



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.704/1
van 28 juni 2023

avis 73.704/1
du 28 juin 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
titel 6 betreffende laboratoria
van boek II van de codex over
het welzijn op het werk'

un projet d'arrêté royal
'modifiant le titre 6 relatif aux
laboratoires du livre II du code
du bien-être au travail'

Op 26 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van titel 6 betreffende laboratoria van boek II van de codex over het welzijn op het werk’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Inge VOS, staatsraad, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2023.

*

Le 26 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant le titre 6 relatif aux laboratoires du livre II du code du bien-être au travail’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 juin 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Inge VOS, conseiller d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2023.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het wijzigen van de regeling inzake de erkenning van laboratoria in titel 6 (“Laboratoria”) van boek II (“Organisatorische structuren en sociaal overleg”) van de Codex over het welzijn op het werk (hierna: de Codex).

3.1. Als rechtsgrond wordt blijkens de aanhef van het ontwerp beroep gedaan op artikel 4, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ op grond waarvan de Koning “aan de werkgevers en de werknemers alle maatregelen [kan] opleggen die nodig zijn voor het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk”.

De ontworpen regeling omvat evenwel niet zozeer maatregelen die aan de werkgevers en de werknemers worden opgelegd, maar strekt tot het regelen van de erkenning van de laboratoria waarop, in het kader van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, in bepaalde gevallen beroep moet worden gedaan.

De gemachtigde werd, rekening houdend hiermee, verzocht om bijkomende toelichting omtrent de ingeroepen rechtsgrond. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Het ontwerp van koninklijk besluit vindt mede grondslag in artikel 40,§2 en §3 van de welzijnswet werknemers, zoals ingevoegd in het oorspronkelijk wetsontwerp door middel van het amendement van de Regering nr. 26 en 27 (Parl. Doc. BZ 1995, 71/3, p. 2 en 3) en dat als volgt verantwoord wordt:

*‘De huidige erkende organismen en **erkende laboratoria** hebben echter een specifieke taak die bestaat uit bepaalde zeer technische prestaties **zodat ze als externe diensten voor technische controles op de werkplaats** moeten blijven bestaan naast de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk.’*

Artikel 40,§3 bepaalt het volgende:

‘§3 De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder en de nadere regels volgens welke een externe dienst zoals bedoeld in §§1 en 2 kan worden erkend (*dus ook labo’s*).

Hij stelt tevens de regelen betreffende zijn organisatie, zijn opdrachten en zijn statuut vast.’

Deze bepalingen vormen een voldoende rechtsgrond voor het invoeren van een regeling tot erkenning van laboratoria.

Oorspronkelijk was het de bedoeling dat de erkende laboratoria zouden omgevormd worden tot een externe dienst voor technische controles. Dit is uiteindelijk niet gebeurd. Daarom bereidt de administratie op dit ogenblik een wetsontwerp voor om in artikel 40, §2 de laboratoria expliciet te vermelden.”

Artikel 40 van de wet van 4 augustus 1996 luidt als volgt:

“§ 1. Er worden externe Diensten voor Preventie en Bescherming op het werk opgericht. Deze diensten beschikken over één of meerdere preventieadviseurs.

Binnen de externe diensten voor Preventie en Bescherming op het werk worden afzonderlijke afdelingen opgericht, die belast zijn met het medisch toezicht op de werknemers.

§ 2. Er worden eveneens externe Diensten voor technische controles op de werkplaats opgericht.

§ 3. De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder en de nadere regelen volgens welke een externe Dienst zoals bedoeld in de §§ 1 en 2 kan worden erkend.

Hij stelt tevens de regelen betreffende zijn organisatie, zijn opdrachten en zijn juridisch statuut vast evenals deze betreffende de bekwaamheden van de preventieadviseurs. (...)”.

Rekening houdend met de door de gemachtigde aangehaalde verantwoording bij het betrokken amendement, kan worden geargumenteed dat de door het ontwerp beoogde laboratoria als “externe Diensten voor technische controles op de werkplaats” kunnen worden beschouwd. In dat geval vindt de ontworpen regeling, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, rechtsgrond in artikel 40, § 3, van de wet van 4 augustus 1996.

Met het oog op de rechtszekerheid zou het niettemin aanbeveling verdienen dat de door de gemachtigde aangekondigde verduidelijking inzake de toepasselijkheid ten aanzien van de laboratoria effectief in de betrokken wetsbepaling zou worden opgenomen.

Uit wat voorafgaat volgt dat voor de ontworpen regeling niet in artikel 4, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 rechtsgrond moet worden gezocht, doch wel in artikel 40, § 3, van die wet.

3.2. Diverse onderdelen van het ontwerp betreffen de verwerking van persoonsgegevens.¹ Zo moet overeenkomstig het ontworpen artikel II.6-3 van de Codex (artikel 3 van het ontwerp) de erkenningsaanvraag niet enkel vergezeld gaan van de naam en het ondernemingsnummer bij de Kruispuntbank van Ondernemingen van de aanvrager en de naam, de voornaam, de hoedanigheid en het adres van de personen die belast zijn met het beheer, maar ook van onder meer “de volledige personeelslijst met vermelding van de namen, voornamen, competenties en functies, vergezeld van de kopies van de diploma’s” van diverse categorieën personeelsleden. Het ontworpen koninklijk besluit bevat daarnaast ook bepalingen inzake de

¹ Zoals door de gemachtigde werd meegedeeld werd de Gegevensbeschermingsautoriteit dan ook om advies verzocht met betrekking tot het ontworpen koninklijk besluit.

verwerking van persoonsgegevens van de bemonsterde werknemer en van de persoon die de metingen heeft gedaan.²

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

Hieromtrent ondervraagd lichtte de gemachtigde weliswaar de doelstelling van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de te wijzigen regeling toe en verwees zij naar artikel 40, § 3, van de wet van 4 augustus 1996, wat de rechtsgrond voor het ontwerp betreft. Die bepaling stelt echter niet de essentiële elementen vast zoals dat is vereist op grond van het voornoemde formele legaliteitsbeginsel dat vervat ligt in artikel 22 van de Grondwet.

De adviesaanvrager zou dan ook het initiatief moeten nemen om een dienstige wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de erkenning van de betrokken laboratoria tot stand te brengen. In afwachting daarvan kunnen de onderdelen van het ontwerp die de verwerking van persoonsgegevens betreffen geen doorgang vinden.

² Zie respectievelijk de artikelen 9, 4°, en 10, 3°, van het ontwerp.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe de te wijzigen erkenningsregeling met betrekking tot de betrokken laboratoria zich verhoudt tot richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de Dienstenrichtlijn). De gemachtigde voert aan dat de Dienstenrichtlijn niet “van toepassing [lijkt] op deze activiteit in toepassing van artikel 1.6. van die richtlijn”.

Artikel 1, lid 6, van de Dienstenrichtlijn luidt als volgt:

“Deze richtlijn laat het arbeidsrecht onverlet, dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht. Evenmin is deze richtlijn van invloed op de socialezekerheidswetgeving van de lidstaten.”

Gelet op het veeleer beperkte verband tussen de te wijzigen erkenningsregeling en de eigenlijke “arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid”, betwijfelt de afdeling Wetgeving dat de Dienstenrichtlijn *in casu* geen toepassing vindt.⁵

4.2. De te wijzigen erkenningsregeling moet worden beschouwd als betrekking hebbend op een vergunningsstelsel, dat in artikel 4, 6), van de Dienstenrichtlijn wordt gedefinieerd als “elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit”.

Een vergunningsstelsel kan overeenkomstig artikel 9, lid 1, van de Dienstenrichtlijn slechts worden ingevoerd indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- “a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;
- b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.”

De gemachtigde verklaarde in dat verband onder meer het volgende:

“De dwingende reden van algemeen belang bestaat erin dat in geval van betwistingen over de correctheid van bepaalde metingen en analyses een onafhankelijke instantie moet kunnen nagaan of een analyse correct werd uitgevoerd.”

⁵ In een arrest van 13 november 2018 (C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*) oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie weliswaar dat het begrip “arbeidsrecht” ruim wordt omschreven (punt 31), maar de nationale maatregel waarover uitspraak diende te worden gedaan was van een totaal andere aard dan de actueel voorliggende regeling. Het betrof geen erkennings- of vergunningsregeling.

De bescherming van werknemers is overeenkomstig de omschrijving in artikel 4, 8), van de richtlijn een dwingende reden van algemeen belang. Er kan worden aangenomen dat voldaan is aan de voorwaarden die artikel 9, lid 1, van de Dienstenrichtlijn stelt aan vergunningsstelsels.

4.3.1. De eigenlijk vergunningsvoorwaarden moeten voldoen aan de voorwaarden vervat in artikel 10 van de Dienstenrichtlijn. Blijkens artikel 10, lid 2, van de richtlijn, zijn de gehanteerde criteria onder meer:

- “(…);
- b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) evenredig met die reden van algemeen belang;
- (…)
- d) duidelijk en ondubbelzinnig;
- (…);
- f) vooraf openbaar bekendgemaakt;
- g) transparant en toegankelijk”.

De ontworpen bepalingen geven op dat punt aanleiding tot de hiernavolgende opmerkingen.

4.3.2. Het ontworpen artikel II.6-10, § 3, tweede lid, van de Codex (artikel 7, 3°, van het ontwerp), bepaalt onder meer dat “[d]e werknemers van het laboratorium (...) verbonden [zijn] door middel van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur of door middel van een statuut waarbij hun rechtspositie eenzijdig is geregeld door de overheid”. De gemachtigde lichtte deze bepaling toe als volgt:

“Deze bepaling heeft tot doel ervoor te zorgen dat er voldoende stabiliteit is in het personeel dat door het labo is tewerkgesteld, opdat zou gewaarborgd worden dat de metingen en analyses correct worden uitgevoerd en zo veel mogelijk door dezelfde personen die dan ook over de nodige en nuttige ervaring beschikken. (...) Wie een beroep doet op personen met een andere arbeidsrelatie of een zelfstandige dienstverlener kan geen erkenning bekomen.”

De voorwaarde inzake de specifieke vorm van de arbeidsrelatie – die zowel vanuit de positie van de werkgever, werknemer als zelfstandige dienstverrichter een beperking inhoudt – kan bezwaarlijk worden beschouwd als zijnde evenredig met de doelstelling inzake de kwaliteit van de activiteiten van het laboratorium. Een vergelijkbare voorwaarde lijkt ook niet de regel te zijn in andere gevallen waarin de wet- of regelgeving de kwaliteit van bepaalde activiteiten, in een laboratoriumomgeving of daarbuiten, wenst te waarborgen. De beoogde doelstelling lijkt wel degelijk te kunnen worden bereikt met minder ingrijpende voorwaarden, zoals eisen inzake een minimale personeelsbezetting of voorwaarden inzake de kwalificaties van de betrokken personeelsleden. Overigens bemoeilijkt de ontworpen bepaling de tijdelijke vervanging van zieke of afwezige personeelsleden, hetgeen de vooropgestelde doelstelling kan ondermijnen.

4.3.3. Het ontworpen artikel II.6-10, § 5, van de Codex (artikel 7, 6°, van het ontwerp), vermeldt als voorwaarde dat het laboratorium is uitgerust met de nodige eigen wetenschappelijke apparatuur.

Gevraagd of het woord “eigen” de verplichting omvat om eigenaar te zijn van de betrokken apparatuur (met uitsluiting van bijvoorbeeld huur of leasing) verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het laboratorium moet op elk ogenblik kunnen beschikken over de nodige apparatuur. Dit is in elk geval zo bij (volledige) eigendom, maar dit kan ook bereikt worden door middel van huur of leasing voor zover deze contracten worden gesloten voor een lange termijn en niet op een ad hoc niveau.

Verder kan een laboratorium, in geval van kortstondige of gedeelde toegang tot een instrument, niet garanderen dat het instrument volgens kwaliteitsregels wordt onderhouden en gebruikt. Een slecht onderhouden, ontregeld of gecontamineerd instrument geeft onbetrouwbare meetresultaten.”

Mede in het licht van artikel 10, lid 2, van de Dienstenrichtlijn, is het aangewezen om de ontworpen bepaling aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen. De voorwaarde moet in evenredig verband staan met de geschetste doelstelling en de exacte draagwijdte ervan moet vervolgens op ondubbelzinnige wijze uit de tekst ervan blijken.

4.3.4. Overeenkomstig het ontworpen artikel II.6-11, § 6, van de Codex (artikel 8, 2°, van het ontwerp), past het laboratorium “de Europese Norm EN ISO/IEC 17025” toe. Het ontworpen artikel II.6-15, § 1, van de Codex (artikel 12 van het ontwerp), bepaalt dat de erkenning ambtshalve is (lees: wordt) “geschorst, indien de accreditatie bedoeld in artikel II.6-11, § 6 werd geschorst”. De accreditatie volgens de betrokken norm is bijgevolg ook een vergunningsvoorwaarde.

Gelet op hetgeen wordt opgemerkt onder randnummer 5, kan die voorwaarde, op dit ogenblik, niet worden beschouwd als “vooraf openbaar bekendgemaakt” en “transparant en toegankelijk”.⁶ Wat de overige voorwaarden vervat in artikel 10, lid 2, van de Dienstenrichtlijn betreft, heeft de afdeling Wetgeving geen voldoende kennis van de betrokken norm om de overeenstemming ervan met die voorwaarden te onderzoeken en moet zij op dat punt een voorbehoud maken.

4.3.5. Artikel 11, lid 1, van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat een aan een dienstverrichter verleende vergunning geen beperkte geldigheidsduur heeft, tenzij:

“a) de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden;

b) het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang;

of

⁶ Zie over de verwijzing naar een ISO-norm en artikel 10, lid 2, g), van de Dienstenrichtlijn: RvS 10 juli 2019, nr. 245.148, vzw Belgische Vereniging van Onafhankelijke Agentschappen voor Controle van Gebouwen, overw. 15.

c) een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.”

Het huidige artikel II.6-6 van de Codex, luidt:

“De erkenning wordt verleend voor een duur van maximum 10 jaar.

De vraag om vernieuwing van de erkenning wordt ingediend ten laatste zes maanden voor het verstrijken van de termijn van de erkenning, overeenkomstig de bepalingen van artikel II.6-3.”

Over de verenigbaarheid van die bepaling met artikel 11 van de Dienstenrichtlijn verklaarde de gemachtigde dat “[d]e voorwaarde voor de verlenging van de erkenning (...) betrekking [heeft] op het blijven beantwoorden aan de erkenningsvoorwaarden.”

Deze argumentatie kan evenwel niet zonder meer worden beschouwd als een voldoende rechtvaardiging om een dwingende reden van algemeen belang in de zin van artikel 11, lid 1, c), van de Dienstenrichtlijn. Overeenkomstig het ontworpen artikel II.6-5 van de Codex (artikel 4 van het ontwerp) moet elke “wijziging die gedurende de erkenningsperiode wordt aangebracht aan de inlichtingen bedoeld in de punten 1°, 3° en 4° van artikel II.6-3 en elke intrekking, schorsing of wijziging van de in artikel II.6-11, § 6 bedoelde accreditatie (...) binnen vier kalenderdagen [worden] meegedeeld aan de Minister of aan de leidend ambtenaar HUA”. Gelet op dat mechanisme is het niet op het eerste gezicht duidelijk waarom de erkenning een beperkte geldigheid heeft en er een volledig nieuwe aanvraag moet worden ingediend om die te vernieuwen.

De regeling zal ook op dit punt aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen.

5. Zoals onder randnummer 4.3.4 is opgemerkt moet het laboratorium geaccrediteerd zijn volgens “de Europese Norm EN ISO/IEC 17025”.

De gemachtigde verklaarde daarover:

“De norm bestaat in het Nederlands, Frans, Duits en Engels en is beschikbaar op de website van het NBN, onder de voorwaarden bepaald door dat instituut.”

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving niet in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.⁷

⁷ Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 291 p.

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. Luidens het tweede lid van dat artikel kunnen de Staat en alle andere publiekrechtelijke personen de toepassing van een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm of deel van een norm verplichten. Zij brengen het Bureau voor Normalisatie hiervan vooraf op de hoogte. De specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld, worden op de website van het Bureau voor Normalisatie raadpleegbaar gesteld volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels, zonder de mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken. De andere normen die verplicht worden gesteld, worden kosteloos ter beschikking gesteld door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden. Als er een vertaling nodig is, kan het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid factureren.

Aangezien artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht in dit geval toepassing lijkt te vinden, zullen de voorschriften die zijn opgenomen in die bepaling op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken norm moeten worden nageleefd.

Er valt tevens op te merken dat de meest recente versie van de betrokken norm lijkt te dateren van 2017. In de ontworpen bepalingen wordt evenwel geen melding gemaakt van een bepaalde versie, hetgeen tot rechtsonzekerheid kan leiden. Indien evenwel een dynamische verwijzing zou worden beoogd, met andere woorden een verwijzing naar eventuele toekomstige versies, zou het om een ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een private normeringsinstantie gaan, aangezien de toekomstige inhoud van die technische normen dan door die instantie zou worden bepaald.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Gelet op wat onder randnummer 3.1 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond, passe men de redactie van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp aan als volgt:

“Gelet op de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, artikel 40, § 3, gewijzigd bij de wetten van 27 december 2004 en 27 november 2015;”.

Artikel 6

7. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot het vervangen van artikel II.6-7 van de Codex door een bepaling volgens welke de erkenning slechts mag worden verleend aan het laboratorium, indien het management zich ertoe verbindt een aantal in die bepaling opgesomde verplichtingen na te komen. Die verplichtingen omvatten onder meer het verlenen van “toegang tot het laboratorium (...) aan de met het toezicht belaste ambtenaren” (ontworpen artikel II.6-7, 1°) en “de met het toezicht belaste ambtenaren alle documenten en nuttige gegevens die getuigen van het nakomen van de erkenningsvoorwaarden en de uitrustings- en werkingsvoorwaarden vastgesteld door deze titel, [te] laten opvragen en nakijken” (ontworpen artikel II.6-7, 2°).

Aan de gemachtigde werd gevraagd of sommige onderdelen van het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex niet overlappen met de regeling die inzake toezicht ook ten aanzien van de erkende laboratoria zijn vervat in het Sociaal Strafwetboek.

De gemachtigde wees erop dat artikel 127, eerste lid, 2°, van het Sociaal Strafwetboek voorziet in de bestraffing van “de persoon die niet behoort tot het personeel van de werkgever die de opdrachten die hem in toepassing van voormelde wet van 4 augustus 1996 worden toevertrouwd, uitoefent in strijd met de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan of die deze opdrachten niet uitoefent volgens de voorwaarden en nadere regels bepaald door deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan” en voegde daar het volgende aan toe:

“Deze bepaling werd letterlijk overgenomen uit artikel 81 van de welzijnswet, waarover de memorie van toelichting bij het wetsontwerp het volgende stelt:

*‘Dit artikel betreft een algemene strafbepaling die van toepassing is bij de niet-naleving van de maatregelen inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. (...) Daarnaast wordt ook een nieuwe categorie van personen strafbaar gesteld. Het gaat hier onder andere om de verantwoordelijken van de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk, interbedrijfsgeneeskundige diensten en **erkende laboratoria**. Zowel het gebrekkig uitoefenen van hun opdrachten als het niet beantwoorden aan de door de wetten en besluiten opgelegde organisatie- en werkingsnormen wordt strafbaar gesteld.’* (Parl. Doc, Kamer, BZ 1995, 71/1, p. 33)’

Aldus zijn de bepalingen van het sociaal strafwetboek die de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs vaststellen onverkort van toepassing. Met het oog op een grotere transparantie ten aanzien van de aanvragers, is het evenwel nuttig om de regels betreffende de toegang tot het labo en de te verstrekken informatie uitdrukkelijk in het ontwerp op te nemen, daar deze regels onverkort deel uitmaken van de erkenningsvoorwaarden.”

Er dient op te worden gewezen dat de elementen die worden opgesomd in het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex niet identiek dezelfde draagwijdte hebben als de overeenstemmende onderdelen van het Sociaal Strafwetboek. Bij de uitoefening van hun bevoegdheden vervat in het Sociaal Strafwetboek moeten de sociaal inspecteurs immers bijkomende voorwaarden in acht nemen⁸ en genieten de betrokkenen specifieke waarborgen⁹. Ook de belemmering van het toezicht wordt op basis van het Sociaal Strafwetboek gesanctioneerd¹⁰, terwijl de gemachtigde aangeeft dat de naleving van de in het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex opgesomde verplichtingen moet worden beschouwd als een erkenningsvoorwaarde.

In de tekst van het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex zou duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht dat erin uitsluitend erkenningsvoorwaarden worden vastgesteld die erop neerkomen dat de laboratoria sommige, elders bepaalde verplichtingen moeten nakomen, zijnde in het bijzonder sommige verplichtingen die voortvloeien uit het Sociaal Strafwetboek. Nu wordt met de ontworpen bepaling immers te veel de indruk gewekt dat de Koning, zij het door middel van het vaststellen van erkenningsvoorwaarden, een parallel toezichtstelsel uitwerkt dat bestemd is om naast of in de plaats van de regeling te komen die, met inbegrip van specifieke waarborgen en sancties, door de wetgever is vastgesteld in het Sociaal Strafwetboek. Dit laatste lijkt niet enkel niet de bedoeling te zijn van de stellers van het ontwerp, maar zou daarenboven neerkomen op een ontoelaatbare aanvulling of afwijking van een reeds door de wetgever in het Sociaal Strafwetboek uitgewerkte toezichtsregeling.¹¹

De redactie van het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex, en in elk geval de punten 1° tot 6° ervan, zal in het licht van hetgeen voorafgaat grondig moeten worden herzien.¹²

8. Het ontworpen artikel II.6-7, 7°, van de Codex, bevat de verplichting voor laboratoria om “de schriftelijke instructies [na te leven] die hun door de leidend ambtenaar HUA of TWW worden gegeven voor het uitvoeren van de verrichtingen waarvoor de erkenning wordt gevraagd”.

⁸ Zie bvb. de artikelen 18 tot 20 van het Sociaal Strafwetboek inzake het finaliteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het legitimatiebewijs.

⁹ Zie bvb. artikel 53 van het Sociaal Strafwetboek met “formele garanties” in geval van inbeslagneming en verzegeling.

¹⁰ Zie de artikelen 209 e.v. van het Sociaal Strafwetboek.

¹¹ Het maakt daarbij niet uit dat die erkenningsvoorwaarde is geformuleerd als een engagement of verbintenis die uitgaat van de aanvrager van de erkenning.

¹² In voorkomend geval kan worden overwogen om in het ontworpen artikel II.6-7 van de Codex door middel van een verwijzing naar reeds in het Sociaal Strafwetboek geregelde verplichtingen duidelijker tot uitdrukking te brengen dat erin louter erkenningsvoorwaarden worden opgesomd die niet neerkomen op een inhoudelijke wijziging van bestaande of elders bepaalde toezichtsregels.

Deze bepaling moet zo worden begrepen dat de instructies enkel betrekking kunnen hebben op de concrete toepassing van de reeds geldende of van toepassing zijnde reglementering. De ontworpen bepaling kan bijgevolg geen grondslag bieden om door middel van instructies bijkomende verplichtingen op te leggen aan de laboratoria. Een dergelijke handelwijze zou immers neerkomen op het toekennen van een ontoelaatbare delegatie door de Koning aan de betrokken ambtenaren om de regeling van titel 6 van boek II van de Codex aan te vullen of te wijzigen.

Artikel 8

9. Artikel 8 van het ontwerp beoogt diverse wijzigingen aan te brengen in artikel II.6-11 van de Codex. De verschillende onderdelen van artikel 8 van het ontwerp waarin die wijzigingen aan artikel II.6-11 van de Codex worden opgenomen, dienen uiteraard correct te worden genummerd. Nu is dat niet het geval. Artikel 8, 3°, van het ontwerp, ontbreekt immers.

Artikel 10

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel II.6-13, § 4, b), van de Codex, wordt melding gemaakt van een “individuele monsterneming”. In artikel 9, 4°, van het ontwerp, wordt evenwel melding gemaakt van een “persoonlijke monsterneming”. Het spreekt voor zich dat indien inhoudelijk identieke begrippen worden beoogd een eenvormige terminologie geboden is. Dit laatste is alvast het geval in de Franse tekst van de voornoemde bepalingen waarin telkens gebruik wordt gemaakt van het begrip “prélèvement personnel”.

Artikel 11

11. Het ontworpen artikel II.6-14, § 3, van de Codex luidt:

“Een nieuwe erkenningsaanvraag kan ingediend worden na een periode van twee jaar te rekenen vanaf de datum van de intrekking van de erkenning.”

De gemachtigde werd om nadere toelichting verzocht omtrent de onmogelijkheid voor laboratoria om binnen een termijn van twee jaar een nieuwe erkenningsaanvraag in te dienen nadat de vorige erkenning werd ingetrokken. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Artikel 148*decies*1, §6 van het ARAB vereist enkel dat een beroep gedaan wordt op een erkend laboratorium wanneer de resultaten van de analyse worden betwist door het comité voor preventie en bescherming op het werk. Het is derhalve nog steeds mogelijk om labo-activiteiten te verrichten zonder over een erkenning te beschikken. Het is alleen zo dat de resultaten van die analyses niet kunnen gebruikt worden in een geschil waarbij een beroep moet gedaan worden op een erkend laboratorium. Na verlies van een erkenning kan een laboratorium ook nog metingen doen die niet onder de welzijnswetgeving vallen.

De termijn van 2 jaar is tijdelijk en geeft aan het labo de mogelijkheid om ervoor te zorgen dat het zich in regel stelt met de wetgeving, zodat een nieuwe erkenning kan worden bekomen.

Daarnaast zou de arbeidsinspectie, wanneer de gezondheid of de veiligheid van de werknemers zulks vereist, tijdelijk of definitief een verbod kunnen opleggen om incorrecte methoden te gebruiken voor de identificatie van risico's die aan gevaarlijke stoffen, preparaten of afvalstoffen te wijten zijn (artikel 44,5° van het sociaal strafwetboek)."

Het verbod voor laboratoria om binnen een termijn van twee jaar een nieuwe erkenningsaanvraag in te dienen nadat de vorige erkenning werd ingetrokken, lijkt zodanige gevolgen te kunnen hebben voor de werking van die laboratoria dat het betrokken verbod een bestraffend karakter verkrijgt waarvan de regeling niet aan de Koning, maar aan de wetgever toekomt. De door de gemachtigde in dat verband aangedragen argumentatie vermag aan die vaststelling geen afbreuk te doen.¹³ Het ontworpen artikel II.6-14, § 3, van de Codex, kan derhalve niet in het ontwerp worden behouden.

*

¹³ Het gegeven dat artikel 148*decies*1, § 6, van het ARAB, enkel geldt in geval van betwisting van de resultaten van de analyse, neemt niet weg dat aan de laboratoria de mogelijkheid om in die gevallen laboratoriumdiensten te verrichten wordt ontzegd. Daarnaast geldt de erkenningsregeling ook voor de toepassing van artikel 64*nonies*, tweede lid, van het besluit van de Regent van 25 september 1947 'houdende Algemeen Reglement betreffende de maatregelen op gebied van hygiëne en gezondheid der arbeiders in de mijnen, ondergrondse groeven en graverijen', op grond waarvan door een erkend laboratorium "monsternemingen en analyses" moeten worden verricht "[o]p verzoek van [de arbeids]geneesheer of wanneer deze laatste erom wordt verzocht door het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen". Het gegeven dat het laboratorium zich in regel kan stellen "met de wetgeving, zodat een nieuwe erkenning kan worden bekomen" verantwoordt evenmin waarom een nieuwe erkenningsaanvraag gedurende twee jaar onmogelijk moet worden gemaakt. De vaststelling dat sociaal inspecteurs op grond van artikel 44, 5°, van het Sociaal Strafwetboek "wanneer de gezondheid of de veiligheid van de werknemers zulks vereist, tijdelijk of definitief verbod [mogen] opleggen om (...) incorrecte methoden te gebruiken voor identificatie van risico's die aan gevaarlijke stoffen, preparaten of afvalstoffen te wijten zijn" bevestigt dan weer dat voor een dergelijke maatregel een specifieke wettelijke regeling voorhanden dient te zijn.

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

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier le régime relatif à l'agrément des laboratoires visés au titre 6 (« Laboratoires ») du livre II (« Structures organisationnelles et concertation sociale ») du Code du bien-être au travail (ci-après : le Code).

3.1. Selon le préambule du projet, l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', aux termes duquel le Roi « peut imposer aux employeurs et aux travailleurs toutes les mesures nécessaires au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail », est invoqué à titre de fondement juridique.

Toutefois, plutôt que d'imposer des mesures aux employeurs et aux travailleurs, le régime en projet vise à régler l'agrément des laboratoires auxquels il faut recourir dans certains cas, dans le cadre du bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail.

En conséquence, le délégué a été invité à fournir de plus amples explications concernant le fondement juridique invoqué. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het ontwerp van koninklijk besluit vindt mede grondslag in artikel 40,§2 en §3 van de welzijnswet werknemers, zoals ingevoegd in het oorspronkelijk wetsontwerp door middel van het amendement van de Regering nr. 26 en 27 (Parl. Doc. BZ 1995, 71/3, p. 2 en 3) en dat als volgt verantwoord wordt:

*'De huidige erkende organismen en **erkende laboratoria** hebben echter een specifieke taak die bestaat uit bepaalde zeer technische prestaties **zodat ze als externe diensten voor technische controles op de werkplaats** moeten blijven bestaan naast de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk.'*

Artikel 40,§3 bepaalt het volgende:

'§3 De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder en de nadere regels volgens welke een externe dienst zoals bedoeld in §§1 en 2 kan worden erkend (dus ook labo's).

Hij stelt tevens de regelen betreffende zijn organisatie, zijn opdrachten en zijn statuut vast.'

Deze bepalingen vormen een voldoende rechtsgrond voor het invoeren van een regeling tot erkenning van laboratoria.

Oorspronkelijk was het de bedoeling dat de erkende laboratoria zouden omgevormd worden tot een externe dienst voor technische controles. Dit is uiteindelijk niet gebeurd. Daarom bereidt de administratie op dit ogenblik een wetsontwerp voor om in artikel 40, §2 de laboratoria expliciet te vermelden ».

L'article 40 de la loi du 4 août 1996 s'énonce comme suit :

« § 1. Des services externes de Prévention et de Protection au travail sont institués. Ces services disposent d'un ou de plusieurs conseillers en prévention.

Au sein des services externes de Prévention et de Protection au travail sont instituées des sections distinctes, qui sont chargées de la surveillance médicale des travailleurs.

§ 2. Des services externes pour les contrôles techniques sur le lieu de travail sont également institués.

§ 3. Le Roi détermine les conditions et les modalités selon lesquelles un Service externe visé aux §§ 1^{er} et 2 peut être agréé.

Il fixe également les règles concernant son organisation, ses missions et son statut juridique ainsi que celles concernant les compétences des conseillers en prévention. (...) ».

Compte tenu de la justification avancée par le délégué pour l'amendement concerné, il peut être soutenu que les laboratoires visés par le projet peuvent être considérés comme des « services externes pour les contrôles techniques sur le lieu de travail ». Dans ce cas, le régime en projet, sous réserve des observations formulées ci-après, trouve son fondement juridique dans l'article 40, § 3, de la loi du 4 août 1996.

Dans un souci de sécurité juridique, il serait néanmoins recommandé d'inscrire effectivement dans la disposition légale concernée les explications fournies par le délégué en ce qui concerne l'applicabilité à l'égard des laboratoires.

Il découle de ce qui précède que le fondement juridique du régime en projet ne doit pas être recherché dans l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 4 août 1996, mais bien dans l'article 40, § 3, de cette loi.

3.2. Diverses parties du projet concernent le traitement de données à caractère personnel ¹. Ainsi, conformément à l'article II.6-3, en projet, du Code (article 3 du projet), la demande d'agrément doit non seulement être accompagnée du nom et du numéro d'entreprise à la Banque carrefour des entreprises du demandeur, ainsi que des nom, prénom, qualité et adresse des personnes chargées de la gestion, mais aussi, entre autres, de « la liste complète du personnel mentionnant les noms, prénoms, qualifications et fonctions, accompagnée des copies des diplômes » de diverses catégories de membres du personnel. L'arrêté royal en projet contient par ailleurs également des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel du travailleur qui fait l'objet du prélèvement et de la personne qui a effectué les mesures ².

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante,

¹ Comme l'a indiqué le délégué, l'avis de l'Autorité de protection des données a par conséquent été demandé en ce qui concerne l'arrêté royal en projet.

² Voir, respectivement, les articles 9, 4°, et 10, 3°, du projet.

démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ³.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ⁴.

Interrogé à ce sujet, le délégué a certes précisé l'objectif du traitement de données à caractère personnel dans le cadre du régime à modifier et il s'est référé à l'article 40, § 3, de la loi du 4 août 1996, en ce qui concerne le fondement juridique du projet. Cette disposition ne détermine toutefois pas les éléments essentiels comme l'exige le principe de légalité formelle précité, inscrit à l'article 22 de la Constitution.

Le demandeur d'avis devrait dès lors prendre l'initiative d'élaborer une base légale utile pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'agrément des laboratoires concernés. En attendant, les parties du projet qui concernent le traitement de données à caractère personnel ne peuvent pas se concrétiser.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Il a été demandé au délégué comment le régime d'agrément à modifier relatif aux laboratoires concernés s'articule avec 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). Le délégué soulève que la directive services ne semble pas s'appliquer à cette activité en vertu de l'article 1.6 de cette directive.

L'article premier, paragraphe 6, de la directive services s'énonce en ces termes :

« La présente directive ne s'applique pas au droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail, et les relations entre les employeurs et les travailleurs, que les États membres appliquent conformément à leur législation nationale respectant le droit communautaire. Elle n'affecte pas non plus la législation des États membres en matière de sécurité sociale ».

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1.

Étant donné le lien plutôt ténu entre le régime d'agrément à modifier et les « conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail » proprement dites, la section de législation doute que la directive services ne trouve pas à l'appliquer en l'espèce ⁵.

4.2. Le régime d'agrément à modifier doit être considéré comme concernant un régime d'autorisation, défini à l'article 4, 6), de la directive services comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ».

Conformément à l'article 9, paragraphe 1, de la directive services, un régime d'autorisation ne peut être instauré que si les conditions suivantes sont réunies :

- « a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ;
- b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ».

À cet égard, le délégué a notamment déclaré ce qui suit :

« De dwingende reden van algemeen belang bestaat erin dat in geval van betwistingen over de correctheid van bepaalde metingen en analyses een onafhankelijke instantie moet kunnen nagaan of een analyse correct werd uitgevoerd ».

La protection des travailleurs constitue, conformément à la définition contenue à l'article 4, 8), de la directive, une raison impérieuse d'intérêt général. On peut admettre que les conditions fixées par l'article 9, paragraphe 1, de la directive services pour les régimes d'autorisation sont réunies.

4.3.1. Les conditions d'autorisation proprement dites doivent satisfaire aux conditions prévues à l'article 10 de la directive services. Selon l'article 10, paragraphe 2, de la directive, les critères appliqués sont, entre autres :

- « (...) ;
- b) justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- c) proportionnels à cet objectif d'intérêt général ;
- d) clairs et non ambigus ;
- (...) ;
- f) rendus publics à l'avance ;
- g) transparents et accessibles ».

⁵ Dans un arrêt du 13 novembre 2018 (C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*), la Cour de justice de l'Union européenne a certes jugé que la notion de « droit du travail » est définie en des termes larges (point 31), mais la mesure nationale sur laquelle il devait être statué était d'une tout autre nature que le régime présentement à l'examen. Elle ne concernait pas un régime d'agrément ou d'autorisation.

Sur ce point, les dispositions en projet appellent les observations suivantes.

4.3.2. L'article II.6-10, § 3, alinéa 2, en projet, du Code (article 7, 3°, du projet) dispose notamment que « [l]es travailleurs du laboratoire sont liés par un contrat de travail à durée indéterminée ou par un statut par lequel leur situation juridique est réglementée unilatéralement par l'autorité publique ». Le délégué a commenté cette disposition comme suit :

« Deze bepaling heeft tot doel ervoor te zorgen dat er voldoende stabiliteit is in het personeel dat door het labo is tewerkgesteld, opdat zou gewaarborgd worden dat de metingen en analyses correct worden uitgevoerd en zo veel mogelijk door dezelfde personen die dan ook over de nodige en nuttige ervaring beschikken. (...) Wie een beroep doet op personen met een andere arbeidsrelatie of een zelfstandige dienstverlener kan geen erkenning bekomen ».

La condition relative à la forme spécifique de la relation de travail – qui implique une restriction tant du point de vue de l'employeur et du travailleur que du point de vue du prestataire de services indépendant – peut difficilement être considérée comme étant proportionnelle à l'objectif en matière de qualité des activités du laboratoire. Une condition comparable ne paraît pas non plus être la règle dans d'autres cas où la législation ou la réglementation entend garantir la qualité de certaines activités, que ce soit dans l'environnement d'un laboratoire ou en dehors. L'objectif poursuivi semble effectivement pouvoir être atteint en imposant des conditions moins drastiques, telles que des exigences d'effectifs minimaux ou des conditions relatives aux qualifications des membres du personnel concernés. D'ailleurs, la disposition en projet complique le remplacement temporaire des membres du personnel malades ou absents, ce qui peut compromettre l'objectif poursuivi.

4.3.3. L'article II.6-10, § 5, en projet, du Code (article 7, 6°, du projet) mentionne comme condition que le laboratoire doit être équipé de ses propres appareils scientifiques nécessaires.

À la question de savoir si le mot « propres » comprend l'obligation d'être le propriétaire des appareils visés (à l'exclusion, par exemple, de la location ou du leasing), le délégué a répondu ce qui suit :

« Het laboratorium moet op elk ogenblik kunnen beschikken over de nodige apparatuur. Dit is in elk geval zo bij (volledige) eigendom, maar dit kan ook bereikt worden door middel van huur of leasing voor zover deze contracten worden gesloten voor een lange termijn en niet op een ad hoc niveau.

Verder kan een laboratorium, in geval van kortstondige of gedeelde toegang tot een instrument, niet garanderen dat het instrument volgens kwaliteitsregels wordt onderhouden en gebruikt. Een slecht onderhouden, onregelmatig of gecontamineerd instrument geeft onbetrouwbare meetresultaten ».

À la lumière notamment de l'article 10, paragraphe 2, de la directive services, il est conseillé de soumettre la disposition en projet à un examen complémentaire. La condition doit être proportionnée à l'objectif poursuivi et sa portée exacte doit ensuite ressortir sans équivoque du texte.

4.3.4. Conformément à l'article II.6-11, § 6, en projet, du Code (article 8, 2°, du projet), le laboratoire applique « la norme européenne EN ISO/IEC 17025 ». L'article II.6-15, § 1^{er}, en projet, du Code (article 12 du projet) prévoit que l'agrément est « suspendu d'office, si l'accréditation visée à l'article II.6-11, § 6, a été suspendue ». L'accréditation selon la norme concernée est par conséquent une condition d'autorisation.

Compte tenu de l'observation 5, cette condition ne peut pas, pour l'heure, être considérée comme « rendue publique à l'avance » ni comme « transparente et accessible »⁶. En ce qui concerne les autres conditions prévues à l'article 10, paragraphe 2, de la directive services, la section de législation n'a pas une connaissance suffisante de la norme concernée pour en examiner la conformité avec ces conditions et se doit d'émettre une réserve sur ce point.

4.3.5. L'article 11, paragraphe 1, de la directive services dispose que l'autorisation octroyée au prestataire ne doit pas avoir une durée limitée, sauf si :

- « a) l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique ou est subordonnée seulement à l'accomplissement continu d'exigences ;
- b) le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général ;
- ou
- c) une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ».

L'actuel article II.6-6 du Code s'énonce comme suit :

« L'agrément est accordé pour une durée maximale de 10 ans.

La demande de renouvellement de l'agrément est introduite au plus tard six mois avant l'expiration de la durée de l'agrément, conformément aux dispositions de l'article II.6-3 ».

Concernant la compatibilité de cette disposition avec l'article 11 de la directive services, le délégué a déclaré que « [d]e voorwaarde voor de verlenging van de erkenning (...) betrekking [heeft] op het blijven beantwoorden aan de erkenningsvoorwaarden ».

Cette argumentation ne peut cependant pas être simplement considérée comme une justification suffisante d'une raison impérieuse d'intérêt général au sens de l'article 11, paragraphe 1, c), de la directive services. Conformément à l'article II.6-5, en projet, du Code (article 4 du projet), toute « modification apportée aux renseignements visés aux points 1°, 3° et 4° de l'article II.6-3 et tout retrait, suspension ou modification de l'accréditation visée à l'article II.6-11, § 6 pendant la période d'agrément (...) [doivent être] communiqué[s] dans un délai de quatre jours calendaires au Ministre ou au fonctionnaire dirigeant HUT ». Eu égard à ce mécanisme, on n'aperçoit pas d'emblée pourquoi l'agrément a une validité limitée et pourquoi il faut introduire une toute nouvelle demande pour le renouveler.

⁶ Concernant la référence à une norme ISO et l'article 10, paragraphe 2, g), de la directive services, voir : C.E., 10 juillet 2019, n° 245.148, vzw Belgische Vereniging van Onafhankelijke Agentschappen voor Controle van Gebouwen, cons. 15.

Le régime devra dès lors être soumis à un examen complémentaire sur ce point.

5. Ainsi qu'il a été observé au point 4.3.4, le laboratoire doit être accrédité selon « la norme européenne EN ISO/IEC 17025 ».

À ce sujet, le délégué a déclaré :

« De norm bestaat in het Nederlands, Frans, Duits en Engels en is beschikbaar op de website van het NBN, onder de voorwaarden bepaald door dat instituut ».

Par le passé, le Conseil d'État a déjà mentionné à plusieurs reprises le problème des normes techniques visées dans la législation et la réglementation qui ne sont pas publiées au *Moniteur belge*, qui ne sont pas rédigées ou traduites en langue néerlandaise et qui ne sont en général disponibles que contre une certaine rémunération ⁷.

L'article VIII.2 du Code de droit économique vise à répondre à la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges font référence. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'État et toutes les personnes de droit public peuvent rendre obligatoire l'application d'une norme ou une partie de norme publiée par le Bureau de Normalisation. Ils en informent au préalable le Bureau de Normalisation. Les normes spécifiquement belges qui sont rendues obligatoires sont consultables sur le site web du Bureau de Normalisation selon les conditions fixées par le Roi, sans possibilité de téléchargement ni d'impression. Les autres normes qui sont rendues obligatoires sont mises à disposition gratuitement par l'auteur de la réglementation d'une manière telle que les droits d'auteur sur ces normes sont respectés. Lorsqu'une traduction est nécessaire, le Bureau de Normalisation peut facturer à l'autorité réglementaire les frais de traduction de cette norme par un tiers.

Dès lors que l'article VIII.2 du Code de droit économique semble trouver à s'appliquer dans ce cas, les prescriptions figurant dans cette disposition concernant la consultation et la mise à disposition des normes concernées devront être respectées.

Il est à noter également que la version la plus récente de la norme concernée semble dater de 2017. Or, les dispositions en projet ne font pas référence à une version déterminée, ce qui peut être source d'insécurité juridique. Si toutefois une référence dynamique était visée, en d'autres termes une référence à d'éventuelles versions futures, il s'agirait d'une délégation de pouvoir réglementaire illicite à un organisme de normalisation privé, puisque le contenu futur de ces normes techniques serait fixé par cet organisme.

⁷ Voir également C. JENAERT, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 291 p.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Préambule

6. Eu égard aux observations formulées au point 3.1 en ce qui concerne le fondement juridique, on adaptera la formulation du premier alinéa du préambule du projet comme suit :

« Vu la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, l'article 40, § 3, modifié par les lois des 27 décembre 2004 et 27 novembre 2015 ; ».

Article 6

7. L'article 6 du projet a pour objet de remplacer l'article II.6-7 du Code par une disposition selon laquelle l'agrément ne peut être accordé au laboratoire que si le management s'engage à se conformer à un certain nombre d'obligations énumérées dans cette disposition. Ces obligations consistent, entre autres, à « permettre l'accès du laboratoire aux fonctionnaires chargés de la surveillance » (article II.6-7, 1^o, en projet) et à « permettre aux fonctionnaires chargés de la surveillance de réclamer et vérifier tous les documents et données utiles attestant du respect des conditions d'agrément, d'équipement et de fonctionnement fixées par le présent titre » (article II.6-7, 2^o, en projet).

Il a été demandé au délégué si certaines parties de l'article II.6-7, en projet, du Code ne font pas double emploi avec le régime contenu dans le Code pénal social en ce qui concerne le contrôle à l'égard des laboratoires agréés.

Le délégué a attiré l'attention sur le fait que l'article 127, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal social prévoit de sanctionner « la personne n'appartenant pas au personnel de l'employeur qui exécute les missions qui lui sont confiées en application de la loi précitée du 4 août 1996, contrairement aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution ou qui n'exécute pas ces missions conformément aux conditions et modalités prescrites par cette loi et ses arrêtés d'exécution » et il y a ajouté ce qui suit :

« Deze bepaling werd letterlijk overgenomen uit artikel 81 van de welzijnswet, waarover de memorie van toelichting bij het wetsontwerp het volgende stelt:

‘Cet article concerne une disposition pénale générale applicable en cas de non-respect des mesures concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. (...)En outre une nouvelle catégorie de personnes devient punissable. Il s'agit entre autres des responsables des services extérieurs de prévention et de protection au travail, des services médicaux du travail interentreprises, des organismes agréés et des laboratoires agréés. Aussi bien le fait de mal exercer ses missions que le fait de ne pas répondre aux normes d'organisation et de fonctionnement établies par les lois et les arrêtés peut être puni.’ (Doc. Parl. Chambre, S.E. 1995, 71/1, p. 33)'

Aldus zijn de bepalingen van het sociaal strafwetboek die de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs vaststellen onverkort van toepassing. Met het oog op een grotere transparantie ten aanzien van de aanvragers, is het evenwel nuttig om de regels betreffende de toegang tot het labo en de te verstrekken informatie uitdrukkelijk in het ontwerp op te nemen, daar deze regels onverkort deel uitmaken van de erkenningsvoorwaarden ».

Il convient de relever que les éléments énumérés à l'article II.6-7, en projet, du Code n'ont pas une portée tout à fait identique à celle des parties correspondantes du Code pénal social. En effet, dans l'exercice de leurs compétences inscrites dans le Code pénal social, les inspecteurs sociaux doivent respecter des conditions supplémentaires⁸ et les intéressés bénéficient de garanties spécifiques⁹. L'obstacle à la surveillance est en outre sanctionnée sur la base du Code pénal social¹⁰, alors que le délégué indique que le respect des obligations énumérées dans l'article II.6-7, en projet, du Code doit être considéré comme une condition d'agrément.

Le texte de l'article II.6-7, en projet, du Code devrait indiquer plus clairement qu'il prévoit uniquement des conditions d'agrément, lesquelles reviennent à imposer aux laboratoires l'obligation de respecter certaines obligations définies ailleurs, à savoir plus particulièrement certaines obligations découlant du Code pénal social. En effet, actuellement, la disposition en projet donne exagérément à penser que le Roi, même en fixant des conditions d'agrément, développe un régime de surveillance parallèle destiné à venir s'ajouter ou se substituer au régime qui, en ce compris les garanties et sanctions spécifiques, a été établi par le législateur dans le Code pénal social. Non seulement cela ne semble pas être l'intention des auteurs du projet, mais en outre cela équivaldrait à compléter ou à déroger de façon inadmissible à un régime de surveillance déjà mis en place par le législateur dans le Code pénal social¹¹.

Il convient de remanier en profondeur la rédaction de l'article II.6-7, en projet, du Code, et en tout cas de ses points 1° à 6° au regard de ce qui précède¹².

8. L'article II.6-7, 7°, en projet, du Code impose aux laboratoires de « se conformer aux instructions écrites qui leur sont données par le fonctionnaire dirigeant HUT ou CBE pour l'exécution des actes pour lesquels l'agrément est demandé ».

Cette disposition doit être interprétée en ce sens que les instructions peuvent uniquement concerner l'application concrète de la réglementation déjà en vigueur ou applicable. Par conséquent, la disposition en projet ne peut pas servir de fondement pour imposer aux laboratoires des obligations supplémentaires au moyen d'instructions. En effet, un tel procédé reviendrait à ce que le Roi accorde une délégation inadmissible aux fonctionnaires concernés pour compléter ou modifier le régime du titre 6 du livre II du Code.

⁸ Voir, par exemple, les articles 18 à 20 du Code pénal social relatifs au principe de finalité, à celui de proportionnalité et au titre de légitimation.

⁹ Voir, par exemple, l'article 53 du Code pénal social avec les « garanties formelles » en cas de saisies et de mises sous scellés.

¹⁰ Voir les articles 209 et s. du Code pénal social.

¹¹ Peu importe à cet égard que cette condition d'agrément soit formulée comme un engagement ou une obligation émanant de l'auteur de l'agrément.

¹² Le cas échéant, on peut envisager d'exprimer plus clairement à l'article II.6-7, en projet, du Code, par une référence à des obligations déjà réglées dans le Code pénal social, que ledit article se borne à énumérer des conditions d'agrément qui n'équivalent pas à une modification de fond des règles de surveillance existantes ou définies ailleurs.

Article 8

9. L'article 8 du projet vise à apporter diverses modifications à l'article II.6-11 du Code. Les différentes parties de l'article 8 du projet dans lesquelles sont intégrées ces modifications de l'article II.6-11 du Code doivent, bien entendu, être numérotées correctement. Ce n'est pas le cas actuellement. En effet, l'article 8, 3°, du projet fait défaut.

Article 10

10. Le texte néerlandais de l'article II.6-13, § 4, b), en projet, du Code, mentionne « individuele monsterneming ». L'article 9, 4°, du projet fait toutefois état de « persoonlijke monsterneming ». Il va sans dire que lorsque sont visées des notions au contenu identique, une terminologie uniforme est de mise. Tel est déjà le cas dans le texte français des dispositions précitées qui emploient chaque fois la notion de « prélèvement personnel ».

Article 11

11. L'article II.6-14, § 3, en projet, du Code s'énonce comme suit :

« Une nouvelle demande d'agrément peut être introduite après une période de deux ans à compter de la date de retrait de l'agrément ».

Le délégué a été invité à fournir plus de précisions quant à l'impossibilité pour les laboratoires d'introduire une nouvelle demande d'agrément dans un délai de deux ans après le retrait de l'agrément précédent. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 148^{decies}1, §6 van het ARAB vereist enkel dat een beroep gedaan wordt op een erkend laboratorium wanneer de resultaten van de analyse worden betwist door het comité voor preventie en bescherming op het werk. Het is derhalve nog steeds mogelijk om labo-activiteiten te verrichten zonder over een erkenning te beschikken. Het is alleen zo dat de resultaten van die analyses niet kunnen gebruikt worden in een geschil waarbij een beroep moet gedaan worden op een erkend laboratorium. Na verlies van een erkenning kan een laboratorium ook nog metingen doen die niet onder de welzijnswetgeving vallen.

De termijn van 2 jaar is tijdelijk en geeft aan het labo de mogelijkheid om ervoor te zorgen dat het zich in regel stelt met de wetgeving, zodat een nieuwe erkenning kan worden bekomen.

Daarnaast zou de arbeidsinspectie, wanneer de gezondheid of de veiligheid van de werknemers zulks vereist, tijdelijk of definitief een verbod kunnen opleggen om incorrecte methoden te gebruiken voor de identificatie van risico's die aan gevaarlijke stoffen, preparaten of afvalstoffen te wijten zijn (artikel 44,5° van het sociaal strafwetboek) ».

Il semble que l'interdiction faite aux laboratoires d'introduire une nouvelle demande d'agrément dans un délai de deux ans après le retrait de l'agrément précédent, puisse avoir des conséquences telles sur le fonctionnement de ces laboratoires que l'interdiction concernée revêt un caractère punitif, qu'il revient, non pas au Roi, mais au législateur de réglementer. L'argumentation avancée à ce sujet par le délégué ne saurait en rien changer cette constatation ¹³. Par conséquent, l'article II.6-14, § 3, en projet, du Code ne peut pas être maintenu dans le projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹³ Le fait que l'article 148*decies*1, § 6, du RGPT s'applique uniquement en cas de contestation des résultats de l'analyse, n'enlève rien au fait que les laboratoires sont privés de la possibilité de fournir des services de laboratoire dans ces cas. En outre, le régime d'agrément vaut également pour l'application de l'article 64*nonies*, alinéa 2, de l'arrêté du Régent du 25 septembre 1947 'portant règlement général des mesures d'hygiène et de santé des travailleurs dans les mines, minières et carrières souterraines', sur la base duquel il sera procédé à des « prélèvements et à des analyses » par un laboratoire agréé « [à] la demande d[u] médecin du travail, ou lorsque celui-ci y sera invité par le comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail ». Le fait que le laboratoire puisse se mettre en conformité avec la législation de manière à obtenir un nouvel agrément, n'explique pas non plus pourquoi une nouvelle demande d'agrément doit être rendue impossible pendant deux ans. La constatation selon laquelle, en vertu de l'article 44, 5°, du Code pénal social, les inspecteurs sociaux peuvent « [s]i la santé ou la sécurité des travailleurs l'exige, interdire temporairement ou définitivement d'utiliser des méthodes incorrectes d'identification de risques dus à des substances, préparations ou déchets dangereux », confirme par ailleurs la nécessité d'une réglementation légale spécifique pour une telle mesure.