

Raad van State, afdeling Wetgeving

Advies 69.843/1/V van 2 augustus 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de ijkverrichtingen voor opslagtanks'

Op 7 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd(*) tot 23 augustus 2021, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de ijkverrichtingen voor opslagtanks'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 27 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 augustus 2021.

*

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 ertoe het koninklijk besluit van 3 november 1993 'betreffende de landtanks' te herzien en te moderniseren.

3. Voor de ontworpen regeling kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat, in zoverre de regeling in artikel 9, § 11, van het ontwerp betrekking heeft op landen die geen deel uitmaken van de EU, geen rechtsgrond kan worden gevonden in artikel VIII.53, § 3 WER (1). Bijgevolg dient de zinsnede "of in Turkije" te worden geschrapt in de ontworpen bepaling.

BEVOEGDHEID

4. De federale overheid kan voor de ontworpen regeling in de eerste plaats een beroep doen op haar bevoegdheid inzake metrologie krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (BWHL).

5.1. Een aantal bepalingen van het ontwerp lijken echter betrekking te hebben op voorschriften voor het op de markt brengen van opslagtanks (zie bv. de artikelen 4, vierde lid,(2) 5, derde lid,(3) 6(4) en 7(5).(6)

5.2. Bovendien dient te worden opgemerkt dat minstens het gebruik van de zinsnede "een opslagtank is zo(danig) ontworpen (en gerealiseerd) dat ..." in de artikelen 5, derde lid, en 6, tweede en vierde lid, van het ontwerp impliceert dat de opgelegde verplichting zich evenzeer uitstrekt tot de fabrikant en de verdeler van de opslagtank. Voorts geeft ook de verwijzing door de gemachtigde naar de Verordening (EU) 2019/515 'betreffende de erkenning van goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht' met betrekking tot het toepassingsgebied van artikel 9, § 11, van het ontwerp aan dat het ontwerp in zijn huidige vorm betrekking heeft op het op de markt brengen van landtanks.(7) Ten slotte wordt het aanknopingspunt voor het vaststellen van de bevoegdheid niet bepaald door het nagestreefde doel, maar door de geregelde aangelegenheid.

5.3. De sub 5.1 vermelde bepalingen van het ontwerp zouden kunnen worden beschouwd als betrekking hebbend op productnormen waarvan de vaststelling op grond van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, BWHL, tot de federale bevoegdheid behoort.

De stellers van het ontwerp dienen er wel op toe te zien dat sommige bepalingen ervan niet worden geconcipieerd als vestigingsvoorwaarden aangezien deze overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, BWHL, in beginsel een gewestelijke bevoegdheid uitmaken.(8)

VORMVEREISTEN

6. In de mate dat het ontwerp tevens productnormen voor opslagtanks vastlegt, moeten de gewestregeringen betrokken worden bij de uitwerking van het ontwerp (artikel 6, § 4, 1°, BWHL). De gemachtigde bevestigt dat dit vooralsnog niet gebeurd is.

7. Artikel 36, lid 4, van de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)' (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel door een regering in verband met verwerking van persoonsgegevens.

Een aantal bepalingen in het ontwerp houden verband met de verwerking van persoonsgegevens.(9)

Door de gemachtigde wordt dienaangaande de volgende toelichting gegeven:

“Er werd geen advies gevraagd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. De gegevens bedoeld in onder meer artikel 9 en artikel 11 van het ontwerp hebben in eerste instantie betrekking gegevens van rechtspersonen, naargelang het geval, de gebruiker of de fabrikant van de opslagtank. Deze gegevens zijn noodzakelijk voor het uitvoeren van de taken van wettelijke metrologie met het oog op, onder meer, de consumentenbescherming, de bescherming van eerlijke handel en het correct en efficiënt innen van heffingen en accijnzen. Het opvragen van dergelijke gegevens is van oorsprong een traditioneel onderdeel van de uitvoering en handhaving van regels inzake wettelijke metrologie. Alhoewel hierbij niet uitgesloten kan worden dat persoonsgegevens van natuurlijke personen worden overgemaakt, dient hierbij opgemerkt te worden dat het geenszins gaat over een nieuw soort register of over aanpassing van een bestaand register, noch wat inhoud, noch wat doelstelling betreft.”

Deze zienswijze kan niet worden gevolgd. Ten eerste is de vraag of de verwerking van persoonsgegevens “nieuw” is ten aanzien van de bestaande situatie, op zich beschouwd niet relevant voor de principiële vereiste om regels met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens voor te leggen aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. In de tweede plaats is de omstandigheid dat de persoonsgegevens wellicht voornamelijk verband houden met beroepsactiviteiten eveneens irrelevant: ook beroepsactiviteiten vallen onder de persoonlijke levenssfeer (10) en de AVG maakt geen uitzondering voor de verwerking van persoonsgegevens die tevens het karakter zouden aannemen van bedrijfsgegevens.(11)

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer de ontworpen regeling doorgang kan vinden.

8. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de aldus gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

9. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp zouden op diverse punten beter op elkaar moeten worden afgestemd.(12) Daarnaast verdient vooral de Nederlandse tekst van het ontwerp op redactioneel vlak een bijkomend onderzoek.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 8

10. Artikel 8, § 2, van het ontwerp, stelt dat de opslagtanks ten minste voldoen aan de bepalingen van klasse 3, tenzij specifieke wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen uitdrukkelijk opteren voor klasse 1 of klasse 2.

In eerste instantie is het niet duidelijk welke “bestuursrechtelijke” bepalingen niet “wettelijk” of “reglementair” zouden zijn. Bovendien lijkt deze bepaling een – weliswaar toelaatbare, maar niet noodzakelijke – delegatie aan de Koning in te houden om te opteren voor klasse 1 of klasse 2.

Dienaangaande werd door de gemachtigde de volgende duiding gegeven:

“Het is de bedoeling om aan te geven dat andere bestuurlijke overheden, in de uitvoering van hun beleid en met het oog op het behalen van concrete doelstellingen, een hogere nauwkeurigheid dan de standaard (klasse 3) vereisen. Wij zijn van oordeel dat het niet aan de wettelijke metrologie toekomt om voor alle denkbare toepassing de meest optimale nauwkeurigheidsvereisten a priori vast te stellen. De nauwkeurigheidseisen van bij voorbeeld de farmaceutische industrie kunnen namelijk erg verschillen van deze van de energiesector. Echter om enig kader te geven aan de ontwerper van opslagtanks, aan de keuringsinstellingen die methodes ontwikkelen voor het kalibreren en controleren van opslagtanks enerzijds, en anderzijds om een leidraad te bieden voor de andere bestuurlijke overheden die een bepaalde graad van controle wensen op de metingen die worden uitgevoerd in de uitvoering van hun beleid, stellen wij drie mogelijke klassen voorop.”

De redactie van artikel 8, § 2, van het ontwerp, zal moeten worden aangepast ten einde beter de eraan ten grondslag liggende bedoeling weer te geven zoals deze is geschetst door de gemachtigde.

Artikel 10

11. Artikel 10, § 10, van het ontwerp refereert aan “modaliteiten door hem [de Metrologische Dienst] bepaald”.

Gevraagd of dit een regelgevende bevoegdheid voor de Metrologische Dienst inhoudt en of deze delegatie aanvaardbaar is, antwoordde de gemachtigde:

“Het betreft hier inderdaad louter praktische regels (gebruik van modellen, gebruik van ICT toepassingen e.d.) van ondergeschikt belang en met het oog op een doeltreffende en doelmatige instroom van informatie.”

De voornoemde “modaliteiten” (lees: nadere regels) zijn aanvaardbaar in de mate dat zij geen verordenend karakter hebben. Indien zij wel een verordenend karakter hebben, kunnen zij enkel betrekking hebben op aangelegenheden van technische of bijkomstige aard.

Artikel 12

12. Met betrekking tot artikel 12, § 3, tweede lid, van het ontwerp rijst de vraag hoe de onafhankelijkheid en afwezigheid van een belangenconflict aangetoond kunnen worden.

Door de gemachtigde wordt dienaangaande de volgende duiding gegeven:

“Er bestaan hiervoor internationaal erkende criteria en methodes (onder meer opgenomen in internationale normen voor accreditatie van instanties voor conformiteitsbeoordeling), die onder meer voorzorgs- en controlemaatregelen voorzien op vlak van organisatiestructuur, scheiding van taken en verantwoordelijkheden, en werkprocedures die de onafhankelijk van de conformiteitsbeoordeling onderbouwen en waarborgen. Toezicht hierop wordt bovendien versterkt met ad hoc controles van individuele dossiers.”

Indien het werkelijk de bedoeling is om op bindende wijze te refereren aan internationale normen, moet minstens gepreciseerd worden om welke standaarden het gaat. Indien het niet de bedoeling is om deze internationale normen te incorporeren in het ontwerp, dient het ontwerp zelf te verduidelijken welke criteria de onafhankelijkheid en belangenconflicten binnen een instelling bepalen.

Dezelfde opmerking geldt met betrekking tot het gebruik van “de toepasselijke normen” in artikel 12, § 7, 3^o, van het ontwerp. (13)

13. Voor het gebruik van “richtlijnen” in artikel 12, § 11, van het ontwerp kan mutatis mutandis verwezen worden naar de opmerking bij artikel 10, § 10, van het ontwerp.

Artikel 15

14. Het in artikel 15, § 1, van het ontwerp vermelde ijkloon, dat rechtsgrond vindt in artikel VIII.54 van het Wetboek van economisch recht, moet in de eerste plaats beschouwd worden als een retributievergoeding.

Een retributie dient een geldelijke vergoeding te zijn van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en zij moet een louter vergoedend karakter hebben, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is. Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard. (14) (15)

De Raad van State beschikt niet over de technische expertise om uit te maken of de ijkklonen bedoeld in artikel 15, § 1, effectief gelden als tegenprestatie voor een dienst die aan de onderneming of ondernemingsvereniging wordt bewezen. Evenmin kan nagegaan worden of er tussen de kostprijs van die dienst en het bedrag van de bijdrage een billijke verhouding bestaat, waarbij enkel opgemerkt kan worden dat een factor van 25 tussen de eerste ijk (2500 euro) en een herijk (100 euro) aanzienlijk lijkt.

De stellers van het ontwerp dienen in het licht van de hierboven aangehaalde beginselen de bedragen van de ijkklonen te verifiëren.

Artikel 20

15. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2^o, eerste lid, BWHL, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

De griffier,
Wim GEURTS

De voorzitter,
Marnix VAN DAMME

Nota's

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

(1) Artikel VIII.53, § 3 WER: “De Koning kan bepalen dat, onder de door hem vastgestelde voorwaarden, de meetinstrumenten afkomstig uit de lidstaten van de Europese Unie, voor de toepassing van deze Titel kunnen aangezien worden als geïjkt, wanneer zij voldoen, hetzij aan de wettelijke bepalingen van de betrokken lidstaat, hetzij aan richtlijnen van de Europese Unie en bovendien voorzien zijn van de geldige merken of tekens, opgelegd door de lidstaat of voorzien in de richtlijnen.”

(2) “Een opslagtank is zodanig ontworpen dat het effect van een gebrek dat tot een onnauwkeurig meetresultaat leidt zoveel mogelijk wordt beperkt, tenzij de aanwezigheid van een dergelijk gebrek duidelijk waarneembaar is.”

(3) “Een opslagtank is zodanig ontworpen en gerealiseerd dat de metrologische eigenschappen ervan voldoende stabiel blijven gedurende een bij het ontwerp vast te stellen periode, mits hij op de juiste wijze wordt geïnstalleerd, onderhouden en gebruikt volgens de bepalingen van het ontwerp en in de omgevingsomstandigheden waarvoor hij is bedoeld.”

(4) “Een opslagtank is toegankelijk voor controle en voor ijkverrichtingen.

Een opslagtank is zo ontworpen dat controle van de meetfunctie mogelijk blijft nadat hij in gebruik is genomen. Indien nodig worden speciale apparatuur of voorzieningen aangebracht met het oog op deze controle en op het ijken.

Wanneer een opslagtank bijhorende software heeft die, naast de meetfunctie, andere functies bevat, is de software die van essentieel belang is voor de metrologische eigenschappen identificeerbaar en geïsoleerd van de andere software. De voor de meetfunctie relevante software wordt niet op ontoelaatbare wijze beïnvloed door andere software.

Een opslagtank is zodanig ontworpen dat eenvoudig kan worden nagegaan of hij in overeenstemming is met de van toepassing zijnde vereisten van dit besluit.”

(5) “Een opslagtank is, op een eenvoudig toegankelijke plaats, voorzien van een merkteken voor metrologische identificatie dat toelaat om de opslagtank ondubbelzinnig te verbinden aan het individueel metrologisch dossier zoals bepaald in artikel 11, dat bewaard wordt bij de Metrologische Dienst.

Alle in dit besluit voorgeschreven markerings-, merken-, referentiepunten en opschriften zijn duidelijk, niet—uitwisbaar, ondubbelzinnig en niet-overdraagbaar.”

(6) Volgens de gemachtigde is dit niet het geval: “In het bijzonder geval van de (semi-)vaste opslagtanks zijn de bepalingen niet gericht op het op de markt brengen van dergelijke opslagtanks maar wel op het in gebruik nemen ervan. De bepalingen richten zich in die zin dan ook finaal tot de operator/gebruiker van de tank en niet op de fabrikant of de verdeler ervan.”

(7) “Deze bepaling wordt opgenomen ter ondersteuning van de Europese eengemaakte markt. Zij drukt het respect uit van onder meer de Verordening (EU) 2019/515 betreffende de erkenning van goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht. Het geografisch toepassingsgebied van deze Verordening stemt ons inziens overeen met de omschrijving in artikel 9, § 11 van het ontwerp. Een gelijkaardige redenering gaat op voor de bepalingen van artikel 12, § 2, waarbij wij uitgaan van wederzijdse erkenning van conformiteitsbeoordelingen in het licht van Verordening (EG) 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten.”

(8) Zo worden in artikel 12, § 7, van het ontwerp, een aantal bekwaamheden opgesomd waarover het voor de uitvoering van de conformiteitsbeoordelingstaken verantwoordelijk personeel dient te beschikken.

(9) Zie in het bijzonder de artikelen 9, § 3, en 11, § 1, 1^o, van het ontwerp.

(10) Zie in dit verband o.m.: EHRM 16 februari 2000, Amann v. Zwitserland, § 65; EHRM 4 mei 2000, Rotaru v. Roemenië, § 43; HvJ 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a., C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294, punt 73; HvJ 9 november 2010, Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert v. Land Hessen, C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, punt 59.

(11) Adv.RvS 69.503/3 van 5 juli 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de voorwaarden betreffende de quarantaine en de isolatie van landdieren’, randnummer 4.

(12) Zo wordt “prévu” in de Franse tekst, stevast door middel van het woord “beoogd” weergegeven in de Nederlandse tekst, wat evenwel een bijkomende doelcomponent omvat. Zie ook het dubbele gebruik van “vast” in artikel 2, 2^o, van het ontwerp (“fixe” en “permanent”). Artikel 5, tweede lid, 5^o, van het ontwerp heeft het over “eventuele beperkingen” in het Nederlands en “toute restriction” in het Frans. Artikel 9, § 7, verwijst in het Frans tweemaal naar “le dossier”, terwijl de Nederlandse tekst de tweede keer enkel gebruik maakt van “dit”, wat in een onduidelijke kruisverwijzing resulteert. Artikel 10, § 6, maakt gebruik van haakjes voor enkelvoud en meervoud wat wetgevingstechnisch wordt afgeraden.

(13) Gevraagd welke normen precies worden bedoeld, antwoordt de gemachtigde: "Bijvoorbeeld 'Recommendation OIML R71: Fixed storage tanks – General requirements' van de Organisation Internationale de Métrologie Légale."

(14) Uit het legaliteitsbeginsel inzake belastingen, neergelegd in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet, vloeit voort dat de wetgever zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, zoals de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen. Daaruit volgt dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is.

(15) Zie bijvoorbeeld GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.5; adv.RvS 66.659/1/3 van 25 oktober 2019 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2019', p. 5.