



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.387/16
van 19 februari 2024

avis 75.387/16
du 19 février 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
4 april 2019 betreffende het op
de markt aanbieden en het
gebruiken van biociden'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
4 avril 2019 relatif à la mise à
disposition sur le marché et à
l'utilisation des produits
biocides'

Op 18 januari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Leefmilieu verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 april 2019 betreffende het op de markt aanbieden en het gebruiken van biociden’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 7 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 februari 2024.

*

Le 18 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 4 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 7 février 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 février 2024.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het ter advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit wijzigt het koninklijk besluit van 4 april 2019 ‘betreffende het op de markt aanbieden en het gebruiken van biociden’. Het laatstgenoemde koninklijk besluit, dat van toepassing is op biociden zoals bepaald in artikel 3 van de verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 ‘betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden’ (hierna: Biocidenverordening), heeft volgens zijn artikel 1, § 1, tot doel:

“1° een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van mensen en dieren en het leefmilieu te waarborgen. De bepalingen van dit besluit stoelen op het voorzorgsbeginsel. Er wordt bijzondere aandacht besteed aan de bescherming van kwetsbare groepen;

2° het gebruik van biociden te harmoniseren;

3° het aanvullen van de Verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden;

4° de uitvoering van de overgangsmaatregelen zoals bepaald in artikel 89 van de Verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden.”

Overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit van 4 april 2019 mogen biociden alleen op de Belgische markt worden aangeboden en gebruikt als voor die biociden een Europese toelating is verleend of de minister, naargelang het geval, een registratie heeft verleend, een toelating heeft verleend of een kennisgeving heeft aanvaard.

Het ontwerp voegt een aantal nieuwe definities in (artikel 1 van het ontwerp) en wijzigt de regels betreffende het op de markt aanbieden van biociden (artikel 2 en artikelen 18 tot 21), betreffende de toelating (artikelen 3 tot 15), betreffende de registratie voor een identiek biocide (artikelen 14 tot 16 en 20) en betreffende de vergunning voor parallelhandel (artikel 17). Verder worden ook de bepalingen in verband met de indeling, verpakking en etikettering (artikel 22) en bepaalde commerciële praktijken en publiciteit (artikel 23) integraal vervangen en worden de bepalingen betreffende de traceerbaarheid en diverse rapporterings- en informatieverplichtingen gewijzigd of aangevuld (artikelen 24 tot 28). Ook de maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid met betrekking tot het gebruik van biociden worden gewijzigd (artikel 29), net als de regeling inzake de registratie van verkoop en gebruik (artikelen 30 tot 34). Ten slotte worden de overgangsbepalingen gewijzigd (artikel 35) en worden de drie bijlagen bij het koninklijk besluit van 4 april 2019 integraal vervangen (artikelen 36 tot 38).

In de nota aan de Ministerraad van 1 december 2023, gevoegd bij de adviesaanvraag, wordt een opsomming gegeven van de punten waarop de ontworpen wijzigingen betrekking hebben:

- “- Een aantal technische aanpassingen moeten worden geïntegreerd om de tekst aan te passen aan de huidige praktijk;
- Een aantal aanvullingen zijn gewenst om sommige elementen beter toe te lichten;
- Om te antwoorden op de geïdentificeerde lacunes van het huidige koninklijk besluit;
- Een aantal nieuwe bepalingen werden toegevoegd (hieronder opgelijst);
- Een aantal correcties zijn vereist;
- Een aantal vereenvoudigingen werden aangebracht om de tekst leesbaarder te maken;
- Betere coherentie met de Europese Verordening Biociden 528/2012.”

Het aan te nemen koninklijk besluit zal uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2024, met uitzondering van de artikelen 22 en 23. De inwerkingtreding van die bepalingen is bepaald op 1 januari 2026 (artikel 39).

RECHTSGROND

3.1. De wet van 21 december 1998 ‘betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers’ (hierna: Productnormenwet) heeft naar luid van artikel 3, § 1, ervan tot doel:

“door middel van productnormen duurzame productie- en consumptiepatronen aan te moedigen en te bevorderen en inzonderheid:

1° het leefmilieu te beschermen tegen schadelijke effecten of risico's op schadelijke effecten van bepaalde producten die op de markt worden gebracht of die worden uitgevoerd naar landen die geen lid zijn van de Europese Unie;

2° de volksgezondheid te beschermen tegen schadelijke effecten of risico's op schadelijke effecten van bepaalde producten die op de markt worden gebracht of die worden uitgevoerd naar landen die geen lid zijn van de Europese Unie;

3° de uitvoering te verzekeren van de richtlijnen en verordeningen van de Europese Unie inzake productnormen ter bescherming van de volksgezondheid en het leefmilieu.

4° de werknemers te beschermen tegen schadelijke effecten of risico's op schadelijke effecten van stoffen en mengsels welke het gevolg zijn of vermoedelijk zullen zijn van de blootstelling aan stoffen en mengsels op de arbeidsplaats of van het gebruik van stoffen en mengsels bij het uitoefenen van een beroepsactiviteit, door voorwaarden vast te stellen betreffende het op de markt brengen en de levering van deze stoffen en mengsels.

Deze wet beoogt niet de veiligheid van de consument”.

Met uitzondering van de artikelen 22, 23 en 34, vinden de artikelen van het ontwerp rechtsgrond in artikel 8 van de Productnormenwet.¹

3.2. Artikel 22 stelt voorwaarden inzake de verpakking en/of presentatie van biociden en vindt geen rechtsgrond in artikel 8 van de Productnormenwet. Het vindt ook geen rechtsgrond in artikel VI.35, § 1, 1°, van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER)², waaraan wordt gerefereerd in het tweede lid van de aanhef.

Voor deze bepaling kan evenwel rechtsgrond worden gevonden in één of meer van volgende wetsbepalingen, afhankelijk van de finaliteit ervan:

- artikel 5, § 1, 10°, van de Productnormenwet³, mits de in artikel 22 van het ontwerp gestelde voorwaarden zijn ingegeven in het belang van het leefmilieu, de volksgezondheid of de werknemers en niet door artikel 9 van de Productnormenwet⁴ worden gevat⁵, op grond waarvan de stellers van het ontwerp evenwel geen advies

¹ “De Koning kan het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en van biociden onderwerpen aan een voorafgaandelijke erkenning, toelating of registratie verleend door de minister na advies van een orgaan bestaande uit wetenschappelijke en technische deskundigen, waarvan Hij, bij in Ministerraad overlegd besluit, de samenstelling en de werkwijze bepaalt.

De Koning kan de voorwaarden van de erkennings-, toelatings- of registratieaanvraag en haar onderzoek door dit orgaan bepalen. Hij kan eveneens de voorwaarden van toekenning, wijziging, opschorting en intrekking van de erkenning, toelating of registratie bepalen”.

² “§ 1. Onverminderd de bevoegdheden die Hem krachtens een andere wetsbepaling zijn toegekend, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, voor de goederen of diensten of de categorieën van goederen of diensten die Hij bepaalt: 1° de reclame verbieden of beperken, teneinde een betere bescherming van de veiligheid van de consument en van het leefmilieu te waarborgen; [...].

§ 2. Alvorens een besluit ter uitvoering van paragraaf 1 voor te stellen, raadpleegt de minister de Raad voor het Verbruik en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO. Wanneer het besluit betrekking heeft op beoefenaars van een vrij beroep worden ook de interprofessionele organisaties van de betrokken beoefenaars van een vrij beroep die niet vertegenwoordigd zijn in de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO geraadpleegd. De minister bepaalt de redelijke termijn waarbinnen het advies moet worden gegeven. Eenmaal deze termijn is verstreken, is het advies niet meer vereist”.

³ “Teneinde het leefmilieu, de volksgezondheid of de werknemers te beschermen en duurzame productie- en consumptiepatronen te bevorderen, kan de Koning maatregelen nemen om : [...] 10° specifieke regels te bepalen inzake het etiketteren van een product of productgroep. Wanneer deze regels betrekking hebben op een product waarvoor krachtens artikel VI.9 van het Wetboek van economisch recht etiketteringsvoorschriften werden uitgevaardigd, worden deze regels op gezamenlijke voordracht van de minister en van de minister tot wiens bevoegdheid het Verbruik behoort vastgesteld; [...]”.

⁴ “Onverminderd het bepaalde in hoofdstuk II, kan de Koning, in het belang van de volksgezondheid of de werknemers: 1° voorwaarden stellen inzake productie, verwerking, samenstelling, verpakking, presentatie, conditionering, hoeveelheid, oorsprong, kwaliteit, doeltreffendheid, verwerving, bezit, bewaring, verrichten van proeven en analyses met, en gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en biociden; 2° de maximale toegelaten hoeveelheden van residu's van werkzame stoffen bepalen welke de gewasbeschermingsmiddelen en de biociden en hun eventuele omzettingen producten mogen achterlaten; 3° de activiteiten van de personen die onder 1° bedoelde handelingen stellen, onderwerpen aan een voorafgaande machtiging of erkenning door de minister en de voorwaarden daartoe bepalen, alsook de voorwaarden waaronder de uitgereikte machtigingen of erkenningen kunnen worden opgeschort of ingetrokken; 4° de merken, loodjes, verzegelingen, labels, etiketten, getuigschriften, attesten, bordjes, tekens, verpakkingen, benamingen of andere aanwijzingen waaruit het bestaan van de sub 1° bedoelde voorwaarden bewezen of te kennen worden gegeven, bepalen.

De besluiten genomen ter uitvoering van de bepalingen sub 4° worden gezamenlijk voorgedragen door de minister en de ministers tot wier bevoegdheid de Economie en de Middenstand behoren”.

⁵ In de voorbereidende werkzaamheden bij de Productnormenwet kan worden gelezen dat biociden als een subcategorie van producten moet worden aangemerkt waarop, naast de specifieke bepalingen die daarvoor gelden (waaronder

hebben gevraagd aan de bijzondere raadgevende commissie Verbruik (hierna: brc Verbruik);

- artikel VI.9 WER⁶, mits de in artikel 22 van het ontwerp gestelde voorwaarden tot het waarborgen van de eerlijkheid van de handelsverrichtingen of de bescherming van de consument strekken, in welk geval de stellers van het ontwerp moeten nagaan of aan de adviesverplichting in deze bepaling is voldaan aangezien het advies van de brc Verbruik werd gegeven op grond van artikel VI.35, § 2, WER.

Volgens de nota aan de Ministerraad van 1 december 2012 hebben de in artikel 22 van het ontwerp opgenomen wijzigingen “als doel de consument beter en duidelijker te informeren”. Hoewel in het licht daarvan zou kunnen worden aangenomen dat artikel 22 van het ontwerp rechtsgrond kan vinden in artikel VI.9 WER, komt het de Raad van State voor dat de bescherming van de consument specifiek op het vlak van biociden moeilijk los te koppelen is van de volksgezondheid.

De keuze van de rechtsgrond is weliswaar een discretionaire bevoegdheid van de stellers van het ontwerp⁷ maar in dit geval moet worden vastgesteld dat artikel 5, § 1, 10°, van de Productnormenwet uitdrukkelijk refereert aan artikel VI.9 WER. Dat wijst erop dat de wetgever de voormelde wetsbepalingen niet als alternatieve rechtsgronden heeft willen aanmerken. Bijgevolg moet artikel 5, § 1, 10°, van de Productnormenwet als rechtsgrond worden aangemerkt, en kan niet met artikel VI.9 WER worden volstaan. Dat is onder meer relevant voor de na te leven vormvereisten (opmerking 4).

3.3. Artikel 23 van het ontwerp vindt ten dele rechtsgrond in artikel VI.35, § 1, 1° WER. In de mate dat artikel 23 bepaalde handels- of marktpraktijken verbiedt, is voormelde wetsbepaling evenwel niet dienend. Ook artikel 8 van de Productnormenwet machtigt de Koning niet om de handels- of marktpraktijken te regelen.

artikel 9 van de Productnormenwet), de algemene bepalingen van hoofdstuk 2 van de Productnormenwet van toepassing blijven (*Parl.St.* 1997-98, nr. 1673/1, 8).

⁶ “§ 1. De Koning kan, onverminderd de bevoegdheid die Hem is verleend op het gebied van de volksgezondheid, met het oog op het waarborgen van de eerlijkheid van de handelsverrichtingen of de bescherming van de consument: 1° voor de goederen of categorieën van goederen die Hij aanwijst, de etikettering voorschrijven en de vermeldingen en andere elementen ervan vaststellen; 2° de voorwaarden van menging, samenstelling, presentatie, kwaliteit en veiligheid vastleggen, waaraan de goederen moeten voldoen om al dan niet onder een bepaalde benaming op de markt te mogen worden gebracht; 3° verbieden dat goederen onder een bepaalde benaming op de markt worden gebracht; 4° het gebruik van een bepaalde benaming opleggen voor goederen die op de markt worden gebracht; 5° opleggen dat aan de benamingen waaronder goederen op de markt worden gebracht, tekens, woorden of uitdrukkingen worden toegevoegd bedoeld om de betekenis ervan te verduidelijken; 6° verbieden dat bepaalde tekens, woorden of uitdrukkingen worden toegevoegd aan de benamingen waaronder goederen op de markt worden gebracht.

§ 2. Alvorens een besluit ter uitvoering van de voorgaande paragraaf voor te stellen, raadpleegt de minister de bijzondere raadgevende commissie Verbruik en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. en bepaalt de redelijke termijn waarbinnen het advies moet worden gegeven. Eenmaal deze termijn is verstreken, is het advies niet meer vereist”.

⁷ Adv.RvS nr. 67.184/1 van 6 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 5 van 9 april 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), met het oog op de aanpassing van bepaalde regels die van toepassing zijn in de land- en tuinbouwsector’, nrsopm. 3.2.1 en 3.2.2.

Voor het verbod om bepaalde kortingen, gratis hoeveelheden, gratis producten of iedere gelijkaardige vorm van rechtstreekse of onrechtstreekse promotie bij de aankoop van bepaalde biociden (ontworpen artikel 29, § 3, van het koninklijk besluit van 4 april 2019) en voor de regeling dat catalogi en prijslijsten uitsluitend ter beschikking mogen worden gesteld in de verkooppunten en via websites voor online verkoop en naast de kostprijs geen andere informatie mogen vermelden dan deze vermeld in het ontwerp artikel 29, § 5 (ontworpen artikel 29, § 4) kan evenwel rechtsgrond worden gevonden in artikel 5, § 1, 1°, van de Productnormenwet⁸, op grond waarvan de Koning maatregelen kan nemen om het op de markt brengen⁹ van een product te regelen teneinde het leefmilieu, de volksgezondheid of de werknemers te beschermen.

3.4. Artikel 34 van het ontwerp regelt het gebruik van biociden die zijn ingedeeld in het gesloten circuit¹⁰. Ook hiervoor bieden artikel 8 van de Productnormenwet noch artikel VI.35, § 1, 1° WER rechtsgrond.

Rechtsgrond moet integendeel worden gezocht in artikel 9, eerste lid, 3°, van de Productnormenwet.¹¹

De nota aan de Ministerraad benadrukt evenwel dat het ontwerp niet tot uitvoering van artikel 9 van de Productnormenwet strekt. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De rechtsgronden vermeld in artikel 9 van de Wet Productnormen zijn niet van toepassing op de materie die in onderhavig ontwerp KB worden geregeld, met name het op de markt brengen van biociden middels een toelating, en alles wat daarbij komt kijken qua procedure.

Daarom dat we kozen voor artikel 8 van de Wet Productnormen als rechtsbasis voor de ontworpen regeling dat duidelijk zegt dat ‘de Koning het op de markt brengen van biociden (kan) onderwerpen aan een voorafgaandelijke toelating’.”

⁸ “§ 1. Teneinde het leefmilieu, de volksgezondheid of de werknemers te beschermen en duurzame productie- en consumptiepatronen te bevorderen, kan de Koning maatregelen nemen om : 1° het op de markt brengen van een product te regelen, op te schorten of te verbieden; [...]”.

⁹ Art. 2, 3°, van de Productnormenwet: “het binnenbrengen, de invoer of het bezit met het oog op de verkoop of het ter beschikking stellen aan derden, het te koop aanbieden, de verkoop, het huuraanbod, de verhuring, of de afstand onder bezwarende titel of gratis online of via andere vormen van verkoop op afstand aangeboden producten worden als op de markt gebracht beschouwd indien het aanbod op eindgebruikers op het Belgisch grondgebied is gericht”.

¹⁰ Art. 2, 25°, van het koninklijk besluit van 4 april 2019: “verkoops- en gebruikscircuit uitsluitende voorbehouden aan geregistreerde verkopers en geregistreerde gebruikers”.

¹¹ “Onverminderd het bepaalde in hoofdstuk II, kan de Koning, in het belang van de volksgezondheid of de werknemers:

1° voorwaarden stellen inzake productie, verwerking, samenstelling, verpakking, presentatie, conditionering, hoeveelheid, oorsprong, kwaliteit, doeltreffendheid, verwerving, bezit, bewaring, verrichten van proeven en analyses met, en gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en biociden;

[...];

3° de activiteiten van de personen die onder 1° bedoelde handelingen stellen, onderwerpen aan een voorafgaande machtiging of erkenning door de minister en de voorwaarden daartoe bepalen, alsook de voorwaarden waaronder de uitgereikte machtigingen of erkenningen kunnen worden opgeschort of ingetrokken; [...].”

Hiermee kan niet worden ingestemd. Artikel 8 van de Productnormenwet machtigt de Koning immers niet om de registratie van gebruikers te regelen.

3.5. Gelet op het voorgaande, moet het eerste lid van de aanhef worden uitgebreid met een verwijzing naar de artikelen 5, § 1, 1° en 10°, en 9, eerste lid, 3°, van de Productnormenwet.

VORMVEREISTEN

4. Luidens artikel 19, § 1, van de Productnormenwet moeten de ontwerpen van koninklijk besluiten genomen in uitvoering van artikel 5, §§ 1 en 9, van de Productnormenwet ter advies worden voorgelegd aan de Federale Raad voor Duurzame Ontwikkeling, de Hoge Gezondheidsraad, de brc Verbruik, de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en de Nationale Arbeidsraad voor de aangelegenheden die onder haar bevoegdheid vallen.

Gelet op de opmerkingen hiervoor in verband met de rechtsgrond van het ontwerp, dienen de stellers ervan na te gaan of het integrale ontwerp¹² op conforme wijze aan alle adviesinstanties werd voorgelegd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van nog in te winnen adviezen wijzigingen zou ondergaan,¹³ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. De Raad van State dient erop te wijzen dat, anders dan een richtlijn, een verordening “verbindend in al haar onderdelen en (...) rechtstreeks toepasselijk [is] in elke lidstaat”¹⁴ en dat er in beginsel een overschrijfverbod¹⁵ geldt ten aanzien van verordeningsbepalingen.

6. In het ontworpen artikel 28, § 5, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 worden de voorschriften in artikel 69.2 van de Biocidenverordening voor de informatie over biociden op het etiket grotendeels overgenomen zonder dat de oorsprong ervan uit de tekst blijkt. Met het oog op de transparantie van het geheel van de betrokken regelgeving moeten de stellers van het ontwerp

¹² In dat verband blijkt uit het advies CRB 2023-2230 van 26 september 2023 van de brc Verbruik dat die alvast slechts werd bevestigd over artikel 23 van het ontwerp, en slechts uit hoofde van artikel VI.35, § 2 WER. Het deeladvies van de brc Verbruik kan ook niet geacht worden in de plaats te komen van het ruimere advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, gelet op de verschillende samenstelling en doelstellingen van die adviesorganen.

¹³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹⁴ Artikel 288, tweede lid, van de Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

¹⁵ Het overschrijfverbod houdt in dat verordeningsbepalingen die rechtstreeks toepasselijk zijn in elke lidstaat niet mogen worden overgenomen of geparafraseerd in internrechtelijke bepalingen, zodat niet de indruk ontstaat dat het gaat om bepalingen die door de lidstaten zelf naar goedgevoelen zouden kunnen worden ingevoerd of gewijzigd. Zie o.m. HvJ 7 februari 1973, C-39/72, *Commissie v. Italië*, ECLI:EU:C:1973:13, punten 16-17; HvJ 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, ECLI:EU:C:1977:13, punten 4-7.

de verhouding tussen de aangehaalde verordeningsbepaling en de uitvoering ervan in de bepalingen van dit ontwerp tot uiting te laten komen, namelijk door telkens waar mogelijk te verwijzen naar de relevante verordeningsbepaling (“overeenkomstig”, “conform”, “vermeld in”).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. In het eerste lid van de aanhef moeten artikelen 5, § 1, 10°, en 9, eerste lid, 3°, van de Productnormenwet als rechtsgrond worden toegevoegd.

Artikel 9

8. In de inleidende zin van artikel 9 van het ontwerp moeten de datum en het opschrift van het wijzigingsbesluit nog worden aangevuld.

Artikel 23

9.1. Het ontworpen artikel 29, § 2, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 verbiedt, behoudens tijdelijke uitzondering, reclame voor toepassingen van biociden die uitsluitend zijn toegelaten voor het brede publiek indien het aantal punten toegekend aan het biocide gelijk aan of hoger is dan 4.¹⁶ Het ontworpen artikel 29, § 3, verbiedt kortingen, gratis hoeveelheden, gratis producten of iedere gelijkaardige vorm van rechtstreekse of onrechtstreekse promotie bij de aankoop van voormelde biociden. Het ontworpen artikel 29, § 4, bepaalt dat, in afwijking van paragraaf 2, eerste lid, catalogi en prijslijsten melding mogen maken van de biociden bedoeld onder paragraaf 2, eerste lid, voor zover naast de kostprijs geen andere informatie worden vermeld dan deze vermeld onder paragraaf 5. Deze catalogi en prijslijsten mogen uitsluitend ter beschikking worden gesteld in de verkooppunten en via websites voor online verkoop.

¹⁶ De gemachtigde bevestigde dat de score wordt berekend volgens de bepalingen van artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 13 november 2011 ‘tot vaststelling van de retributies en bijdragen verschuldigd aan het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten’: “De score is rechtstreeks verbonden met de gevaren van het product en is gebaseerd op de toegekende indeling en classificatie zoals vermeld op de toelatingsakte. Hoe groter het gevaar, hoe hoger de score. Producten met score 0 zijn producten die zeer veilig zijn voor het brede publiek. Het is dus de intentie van dit artikel om voor de meest gevaarlijke producten waarvoor gebruiken toegelaten zijn voor het brede publiek publiciteit te verbieden.”

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich op 19 januari 2023 uitgesproken over de verenigbaarheid van een op sommige punten vergelijkbare Franse regeling met de Biocidenverordening, in het bijzonder artikel 72¹⁷, en de artikelen 34¹⁸ en 36¹⁹ VWEU.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de Biocidenverordening zich niet verzet tegen een nationale regeling die bepaalde handelspraktijken bij de verkoop van biociden verbiedt.²⁰ Deze verordening verzet zich volgens het Hof ook niet tegen een nationale regeling die iedere voor het grote publiek bestemde reclame voor biociden van bepaalde productsoorten verbiedt.²¹ Aldus kan worden aangenomen dat de ontworpen artikelen 29, §§ 2 tot 4, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 met deze verordening verenigbaar zijn.

Zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen wijzigingen aan artikel 29 van het koninklijk besluit van 4 april 2019 niet strijdig zijn met de Biocidenverordening, dan moeten die wijzigingen – bij gebrek aan volledige harmonisatie op Europees niveau – nog steeds aan de artikelen 34 en 36 VWEU worden getoetst.²² Zowel het reclameverbod voor bepaalde biociden (ontworpen artikel 29, § 2) als het verbod op rechtstreekse of onrechtstreekse promotie bij de aankoop van diezelfde biociden (ontworpen artikel 29, § 3) en het verbod van andere vermeldingen in catalogi en prijslijsten dan deze in paragraaf 5 van het ontworpen artikel 29 (ontworpen artikel 29, § 4) kwalificeren immers als nationale bepalingen die bepaalde verkoopmethoden aan banden leggen. Dergelijke verkoopmethoden moeten in beginsel niet worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van artikel 34 VWEU tenzij wanneer zij (i) niet van toepassing zijn op alle betrokken marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën of (ii) zij niet zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten.²³

¹⁷ “1. Elke reclame voor biociden dient te voldoen aan Verordening (EG) nr. 1272/2008 en gaat vergezeld van de zinnen: ‘Gebruik biociden veilig. Lees vóór gebruik eerst het etiket en de productinformatie.’. Deze zinnen moeten binnen de reclametekst duidelijk opvallen en leesbaar zijn.

2. Adverteerders mogen het woord ‘biociden’ in de voorgeschreven zinnen vervangen door een duidelijke vermelding van de geadverteerde productsoort.

3. In reclame voor biociden mag niet naar het product worden verwezen op een manier die misleidend is met betrekking tot de gevaren van het product voor de gezondheid van mens en dier of het milieu, of de doeltreffendheid ervan. In geen geval mogen in de reclame voor biociden vermeldingen als ‘biocide met een gering risico’, ‘niet-giftig’, ‘onschadelijk’, ‘natuurlijk’, ‘milieuvriendelijk’, ‘diervriendelijk’ en dergelijke voorkomen.”

¹⁸ “Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden”.

¹⁹ “De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt beperking van de handel tussen de lidstaten vormen”.

²⁰ HvJ 19 januari 2023, CIHEF, C-147/21, punt 35.

²¹ HvJ 19 januari 2023, CIHEF, C-147/21, punt 70.

²² HvJ 19 januari 2023, CIHEF, C-147/21, punten 36 en 71.

²³ HvJ 10 februari 2009, Commissie/Italië, C-110/05, punt 36; HvJ 2 december 2010, Ker-Optika, C-108/09, punt 51; HvJ 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, punt 35, HvJ 19 januari 2023, CIHEF, C-147/21, punt 38.

Specifiek met betrekking tot een nationale regeling die bepaalde vormen van reclame voor bepaalde producten aan banden legt of verbiedt, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat zo'n regeling het verkoopvolume van die producten kan beperken en derhalve een grotere invloed kan hebben op producten uit andere lidstaten, wanneer er een specifieke moeilijkheid is die kenmerkend is voor de markt van het betrokken product en waarmee de marktdeelnemer wordt geconfronteerd bij toetreding tot de nationale markt, zoals het bestaan van traditionele sociale gebruiken, lokale gewoonten of de omstandigheid dat de betrokken verkoopmethode waarop het verbod betrekking heeft de enige methode is om toegang te krijgen tot de betrokken nationale markt.²⁴

9.2. Wat, enerzijds, het in het ontworpen artikel 29, § 2, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 opgenomen reclameverbod betreft, maakt die regeling geen onderscheid op basis van de oorsprong van de biociden. Ook zijn er geen aanwijzingen dat de Belgische markt voor biociden wordt gekenmerkt door het bestaan van een of meer specifieke moeilijkheden in de zin van voormelde rechtspraak. De afdeling Wetgeving beschikt evenwel niet over de vereiste feitelijke gegevens noch de kennis om dit op sluitende wijze te kunnen beoordelen.

De Raad van State maakt evenwel voorbehoud wat betreft het bij het ontworpen artikel 29, § 4, opgelegde verbod van andere vermeldingen in de catalogi en prijslijsten over biociden bedoeld in het ontworpen artikel 29, § 2, eerste lid, dan de kostprijs en deze vermeld in het ontworpen artikel 29, § 5, en van het ter beschikking stellen van deze catalogi en prijslijsten op andere plaatsen dan in de verkooppunten en via websites voor online verkoop. Immers het verbod van bijkomende vermeldingen kan voor gevolg hebben dat buitenlandse aanbieders speciaal voor de Belgische markt aparte catalogi zullen moeten maken, waarbij ook professionele gebruikers bepaalde informatie wordt onzegd. Dat verhoogt de transactiekosten en vormt een drempel voor de toegang tot de Belgische markt. Die bepaling heeft bijgevolg potentieel “niet zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed [...] op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten”.

Wat, anderzijds, de verenigbaarheid van de in het ontworpen artikel 29, § 3, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 opgenomen handelspraktijken met artikel 34 VWEU betreft, heeft de gemachtigde volgende toelichting verschaft:

“Het verbod is bedoeld om overconsumptie tegen te gaan, niet om het product helemaal te verbieden op de markt.

Het verbod om producten gratis, met korting, e.a. aan te bieden vormt geen hinder voor het vrije verkeer van handel binnen de EU aangezien deze maatregel geldt voor alle operatoren die actief zijn op het Belgische grondgebied, zowel Belgische als buitenlandse, en heeft betrekking op zowel nationale producten als op deze die afkomstig zijn vanuit andere lidstaten.

Zie ook Overwegende 38 van het arrest : “De toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmethoden aan banden leggen of verbieden, kan evenwel niet de handel tussen lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmeren in de zin van die rechtspraak, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle betrokken marktdeelnemers die op het nationale grondgebied

²⁴ HvJ 8 maart 2001, Gourmet International Products, C-405/98, punten 19 en 21; HvJ 19 oktober 2016, C-148/15, punt 25; HvJ 15 juli 2021, DocMorris, C-190/20 punt 41; HvJ 19 januari 2023, CIHEF, C-147/21, punt 78.

activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van producten uit een andere lidstaat die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is (arresten van 10 februari 2009, Commissie/Italië, [C-110/05](#), [EU:C:2009:66](#), punt 36; 2 december 2010, Ker-Optika, [C-108/09](#), [EU:C:2010:725](#), punt 51, en 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt, [C-221/15](#), [EU:C:2016:704](#), punt 35).”

Met de gemachtigde kan worden aangenomen dat het betreffende verbod geldt zonder onderscheid naar oorsprong van de biociden en dat het rechtens dezelfde invloed zal hebben op de verhandeling van nationale producten als op de verhandeling van producten uit andere lidstaten. Opnieuw beschikt de afdeling Wetgeving evenwel niet over het vereiste inzicht in de feitelijke omstandigheden om op sluitende wijze te kunnen beoordelen dat ook de feitelijke invloed dezelfde zal zijn.

Ingeval de Belgische markt voor biociden alsnog zou worden gekenmerkt door het bestaan van een of meer specifieke moeilijkheden of er toch een in de feiten verschillende invloed zou zijn, zullen de stellers van het ontwerp van koninklijk besluit zich ervan moeten vergewissen dat de ontworpen regeling wordt gerechtvaardigd door een of meer in artikel 36 VWEU genoemde redenen van algemeen belang of door een of meer in de rechtspraak van het Hof van Justitie erkende dwingende reden van algemeen belang en er geen minder verregaande beperkingen mogelijk zijn om het nagestreefde beschermingsniveau te bereiken.

Artikel 30

10. Artikel 30 van het ontwerp machtigt de minister om voor een biocide in het gesloten circuit, op basis van de risico-evaluatie en zonder afbreuk te doen aan de indeling in het gesloten circuit, gedeeltelijke uitzonderingen toe te staan op de verplichtingen die volgen uit artikel 36, § 1 (verplichte registratie als verkoper en gebruiker), en artikel 36, § 2 (voldoen aan voorwaarden gesteld in de registratie, de toelatingsakten of de samenvatting van de productkenmerken van het desbetreffende biocide), van het koninklijk besluit van 4 april 2019.

Aan de gemachtigde werd gevraagd in welke gevallen een uitzondering zou kunnen worden toegekend. De gemachtigde antwoordde als volgt:

“De verplichtingen inzake het gesloten circuit bestaan uit enerzijds administratieve formaliteiten en anderzijds het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen. Deze kunnen opgelegd worden aan de verkoper en/of de koper en/of de gebruiker.

In functie van de wetenschappelijke risico-evaluatie is het bv. mogelijk dat het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen enkel nodig is bij herhaaldelijke blootstelling (prof. gebruik), maar niet bij occasioneel gebruik (groot publiek). Daaraan verbonden kan er dan bv. voor geopteerd worden om de koper/gebruiker vrij te stellen van de administratieve formaliteiten, maar zonder deze voor de verkoper te willen opheffen. Deze dient nl. nog steeds te voorzien in persoonlijke beschermingsmiddelen (voor de professionele gebruikers van het product) en daarnaast is een opvolging van de verkoop van

het product (lees: de administratieve formaliteiten) wel nodig voor de dienst om een goed beeld van de markt te blijven behouden.”

Deze argumentatie kan niet volledig worden bijgetreden. Het door de gemachtigde aangehaalde voorbeeld neemt immers als uitgangspunt dat biociden in het gesloten circuit aan het groot publiek kunnen worden aangeboden, terwijl gebruikers van biociden in het gesloten circuit zich – behoudens uitzondering in de zin van het ontworpen artikel 36, § 3 – moeten registreren waardoor de verhandelde biociden in principe niet toegankelijk zijn voor het grote publiek. Zo toegelicht lijkt het de bedoeling dat het toestaan door de minister van een (gedeeltelijke) uitzondering, ondanks de tekst van artikel 30 van het ontwerp, een afwijking op de indeling in artikel 35 van het koninklijk besluit van 4 april 2019 tot gevolg kan hebben.

Het is voorts niet duidelijk wat precies moet worden begrepen onder een “gedeeltelijke uitzondering”. De Raad van State vraagt zich af of de minister een verkoper of gebruiker bijvoorbeeld volledig zou kunnen ontslaan van de registratieverplichting, zolang die persoon aan de (of bepaalde) voorwaarden gesteld in de registratie, de toelatingsakten of de samenvatting van de productkenmerken van het desbetreffende biocide voldoet, dan wel of de voorwaarden in artikel 36, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 4 april 2019 afzonderlijk moeten worden beschouwd. Het is evenmin duidelijk vanaf wanneer een uitzondering wordt geacht afbreuk te doen aan de indeling in het gesloten circuit en hoe die risico-evaluatie zal worden uitgevoerd.

Het ontworpen artikel 36, § 3, moet worden verduidelijkt zodat de draagwijdte ervan duidelijker naar voren komt. De stellers van het ontwerp dienen daarbij artikel 19, lid 4, van de Biocidenverordening, de indeling in artikel 35 van het koninklijk besluit van 4 april 2019 en de doelstelling in artikel 38 van hetzelfde koninklijk besluit in acht te nemen.

Artikel 34

11. Zoals artikel 34 van het ontwerp thans is geformuleerd, zal de zin “een geregistreerde gebruiker voldoet aan de voorwaarden met betrekking tot het gebruik die gesteld worden in de registratie, de toelatingsakte of de samenvatting van de productkenmerken van elk biocide dat hij in zijn bezit heeft en de in artikel 38 opgelegde voorwaarden” niet langer voorkomen in het ontworpen artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 4 april 2019.

Hierover bevraagd stelde de gemachtigde voor om deze zin alsnog toe te voegen aan het ontworpen artikel 41, § 1, eerste lid, door artikel 34 van het ontwerp als volgt te wijzigen:

“Art. 34. In artikel 41, § 1, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 februari 2023, wordt het eerste lid vervangen als volgt:

‘Behoudens verleende uitzondering overeenkomstig artikel 36, § 3, registreert elke natuurlijke of rechtspersoon die biociden gebruikt die ingedeeld zijn in het gesloten circuit zich als geregistreerde gebruiker van biociden. Een geregistreerde gebruiker voldoet, tenzij hiervan volledig of gedeeltelijk vrijgesteld middels een verleende uitzondering overeenkomstig artikel 36, § 3, aan de voorwaarden met betrekking tot het gebruik die gesteld worden in de registratie, de toelatingsakte of de samenvatting van de productkenmerken van elk biocide dat hij in zijn bezit heeft en de in artikel 38 opgelegde voorwaarden’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 39

12. Luidens artikel 39 van het ontwerp treedt het merendeel van de bepalingen van het aan te nemen koninklijk besluit in werking op (lees: heeft het merendeel van de bepalingen van het aan te nemen koninklijk besluit uitwerking met ingang van) 1 januari 2024, en dus retroactief. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is evenwel enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkreten situaties worden aangetast.

In de adviesaanvraag wordt de retroactieve inwerkingtreding als volgt verantwoord:

“L’article 39 de ce décret prévoit une entrée en vigueur à compter du 1er janvier 2024. Cette entrée en vigueur rétroactive est nécessaire pour les ajustements en cours, par exemple, pour les cotisations annuelles qui débiteront le 1er janvier 2024 et pour lesquelles les modèles de rapports de processus, etc., ont été adaptés. Les exigences en cas d’évaluation complète conformément à l’article 8 du présent Arrêté sont également importantes pour la campagne de renouvellement/de renouvellement des autorisations déjà en cours.”

De Raad van State ziet evenwel niet in waarom het voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur onmogelijk is om de in het ontwerp voorziene verhogingen tijdens het jaar in werking te laten treden. Ook de vaststelling dat de administratieve praktijk zich al heeft aangepast aan de ontworpen regeling of dat er thans diverse toelatingen worden hernieuwd, volstaat niet.

Bovendien kunnen de artikelen van het ontwerp die betrekking hebben op procedurevoorschriften uit hun aard slechts uitwerking hebben voor de toekomst, zodat de terugwerkende kracht doelloos is, tenzij de retroactiviteit ertoe zou strekken om een al genomen handeling te regulariseren.²⁵

*

²⁵ Zie ook adv.RvS nr. 75.320/16 van 2 februari 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 2011 tot vaststelling van de retributies en bijdragen verschuldigd aan het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten, het koninklijk besluit van 4 april 2019 betreffende het op de markt aanbieden en het gebruiken van biociden en het koninklijk besluit van 9 december 2021 tot oprichting van een Comité voor advies inzake biociden’.

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

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis modifie l'arrêté royal du 4 avril 2019 'relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides'. Ce dernier arrêté royal, qui s'applique aux produits biocides tels que définis à l'article 3 du règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 'concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides' (ci-après : règlement biocides), a, selon son article 1^{er}, § 1^{er}, pour objectifs :

« 1° de garantir un niveau élevé de protection de la santé des personnes et des animaux, et de l'environnement. Les dispositions du présent arrêté se fondent sur le principe de précaution. Une attention particulière est accordée à la protection des groupes vulnérables;

2° d'harmoniser l'utilisation des produits biocides;

3° de compléter le Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides;

4° d'appliquer les mesures transitoires fixées à l'article 89 du Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides ».

Conformément à l'article 3 de l'arrêté royal du 4 avril 2019, les produits biocides peuvent seulement être mis à disposition sur le marché belge et utilisés si une autorisation européenne a été octroyée pour ces produits biocides ou si le ministre, selon le cas, a octroyé un enregistrement, une autorisation ou a accepté une notification.

Le projet insère un certain nombre de nouvelles définitions (article 1^{er} du projet) et modifie les règles relatives à la mise à disposition sur le marché des produits biocides (article 2 et articles 18 à 21), à l'autorisation (articles 3 à 15), à l'enregistrement d'un produit biocide identique (articles 14 à 16 et 20) et à l'autorisation de commerce parallèle (article 17). Ensuite, les dispositions relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage (article 22) et à certaines pratiques commerciales et à la publicité (article 23) sont en outre intégralement remplacées et les dispositions concernant la traçabilité et diverses obligations de rapport et d'information sont modifiées ou complétées (articles 24 à 28). De même, les mesures de protection de la santé publique relatives à l'utilisation de produits biocides sont modifiées (article 29), tout comme les règles d'enregistrement de la vente et de l'utilisation (articles 30 à 34). Enfin, les dispositions transitoires sont modifiées (article 35) et les trois annexes de l'arrêté royal du 4 avril 2019 sont intégralement remplacées (articles 36 à 38).

La note au Conseil des ministres du 1^{er} décembre 2023, jointe à la demande d'avis, énumère les points faisant l'objet des modifications en projet :

- « - Un certain nombre d'ajustements techniques doivent être intégrés pour adapter le texte à la pratique actuelle ;
- Un certain nombre d'ajouts sont nécessaires pour mieux expliquer certaines dispositions ;
- Pour répondre aux lacunes identifiées de l'arrêté royal actuel ;
- Un certain nombre de nouvelles dispositions ont été ajoutées (listées ci-dessous) ;
- Certaines corrections sont nécessaires ;
- Un certain nombre de simplifications ont été apportées pour rendre le texte plus lisible ;
- Meilleure cohérence avec le Règlement Européen biocides 528/2012 ».

L'arrêté royal envisagé produira ses effets le 1^{er} janvier 2024, à l'exception de ses articles 22 et 23. L'entrée en vigueur de ces dispositions a été fixée au 1^{er} janvier 2026 (article 39).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Selon son article 3, § 1^{er}, la loi du 21 décembre 1998 'relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs' (ci-après : loi relative aux normes de produits) a pour objet :

« d'encourager et de promouvoir des modes de production et de consommation durables au moyen de normes de produits et en particulier :

1° de protéger l'environnement contre les effets ou risques d'effets nocifs de certains produits mis sur le marché ou exportés vers des pays, non membres de la Communauté européenne;

2° de protéger la santé publique contre les effets ou risques d'effets nocifs de certains produits mis sur le marché ou exportés vers des pays, non membres de la Communauté européenne;

3° d'assurer l'application des directives et règlements de l'Union européenne relatifs aux normes de produits et ayant pour but la protection de la santé publique ou de l'environnement.

4° de protéger les travailleurs contre les effets nocifs ou les risques d'effets nocifs des substances et mélanges qui sont la conséquence ou seront probablement la conséquence de l'exposition aux substances et mélanges sur le lieu de travail ou de l'utilisation des substances et mélanges lors de l'exercice de l'activité professionnelle, en fixant des conditions relatives à la mise sur le marché et la fourniture de ces substances et mélanges.

La présente loi ne vise pas la sécurité des consommateurs ».

À l'exception des articles 22, 23 et 34, les articles du projet trouvent leur fondement juridique dans l'article 8 de la loi relative aux normes de produits ¹.

3.2. L'article 22 fixe les conditions d'emballage et/ou de présentation des produits biocides et ne trouve pas de fondement juridique dans l'article 8 de loi relative aux normes de produits. Il ne trouve pas non plus de fondement juridique dans l'article VI.35, § 1^{er}, 1^o, du Code de droit économique (ci-après : CDE) ², visé dans le deuxième alinéa du préambule.

Toutefois, cette disposition peut trouver un fondement juridique dans une ou plusieurs des dispositions législatives suivantes, en fonction de leur finalité :

- article 5, § 1^{er}, 10^o, de la loi relative aux normes de produits ³, pour autant que les conditions fixées à l'article 22 du projet soient dictées par l'intérêt de l'environnement, de la santé publique ou des travailleurs et ne soient pas couvertes par l'article 9 de la loi relative aux normes de produits ⁴⁻⁵, sur la base duquel, toutefois, les auteurs du

¹ « Le Roi peut soumettre la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques et de biocides à un agrément, une autorisation ou un enregistrement préalables, accordés par le Ministre sur avis d'un organe composé d'experts scientifiques et techniques, dont Il règle, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la composition et le mode de fonctionnement.

Le Roi peut fixer les conditions régissant la demande d'agrément, d'autorisation ou d'enregistrement et son examen par cet organe. Il peut également arrêter les conditions d'octroi, de modification, de suspension et de retrait de l'agrément, de l'autorisation ou de l'enregistrement ».

² « § 1^{er}. Sans préjudice des pouvoirs qui Lui sont conférés en vertu d'une autre disposition légale, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pour les biens ou services ou les catégories de biens ou services qu'Il détermine: 1^o interdire ou restreindre la publicité, en vue d'assurer une protection accrue de la sécurité du consommateur et de l'environnement; [...].

§ 2. Avant de proposer un arrêté en application du paragraphe 1^{er}, le ministre consulte le Conseil de la consommation et le Conseil supérieur des indépendants et des PME. Lorsque l'arrêté concerne des titulaires d'une profession libérale, les organisations interprofessionnelles des titulaires concernés, qui ne sont pas représentées au Conseil supérieur des indépendants et des PME., sont également consultées. Le ministre fixe le délai raisonnable dans lequel l'avis doit être donné. Passé ce délai, l'avis n'est plus requis ».

³ « Afin de protéger l'environnement, la santé publique ou les travailleurs et de promouvoir des modes de production et de consommation durables, le Roi peut prendre des mesures en vue : [...] 10^o de déterminer des règles spécifiques pour l'étiquetage d'un produit ou d'une catégorie de produits. Lorsque ces règles ont pour objet un produit ou une catégorie de produits pour lesquels des prescriptions d'étiquetage ont été établies en vertu de l'article VI.9 du Code de droit économique, elles sont arrêtées sur proposition conjointe du Ministre et du Ministre ayant la Consommation dans ses attributions; [...] ».

⁴ « Sans préjudice des dispositions du Chapitre II, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou des travailleurs : 1^o fixer les conditions de production, de transformation, de composition, d'emballage, de présentation, de conditionnement, de quantité, d'origine, de qualité, d'efficacité, d'acquisition, de détention, de conservation, d'exécution des essais et des analyses, et d'utilisation des produits phytopharmaceutiques et des biocides; 2^o fixer les quantités maximales de résidus de substances actives que peuvent laisser les produits phytopharmaceutiques et les biocides et leurs produits de dégradation éventuelle; 3^o subordonner les activités des personnes, effectuant les opérations visées au 1^o, à une autorisation ou un agrément préalables du Ministre et définir les conditions y afférentes ainsi que les conditions dans lesquelles les autorisations ou agréments délivrés peuvent être suspendus ou retirés; 4^o déterminer les marques, plombs, scellés, labels, étiquettes, certificats, attestations, écriteaux, signes, emballages, dénominations ou autres indications établissant ou attestant que les conditions visées au 1^o sont réunies.

Les arrêtés pris en exécution des dispositions sous 4^o sont proposés conjointement par le Ministre et les ministres qui ont l'Économie et les Classes moyennes dans leurs attributions ».

⁵ Dans les travaux préparatoires de la loi relative aux normes de produits, on peut lire que les produits biocides doivent être considérés comme une sous-catégorie de produits à laquelle continuent à s'appliquer, outre les dispositions spécifiques qui leur sont applicables (dont l'article 9 de la loi relative aux normes de produits), les dispositions générales du chapitre 2 de la loi relative aux normes de produits (*Doc. parl.*, 1997-98, n° 1673/1, p. 8).

projet n'ont pas sollicité l'avis de la Commission consultative spéciale Consommation (ci-après : CCS Consommation) ;

- article VI.9 CDE ⁶, pour autant que les conditions fixées à l'article 22 du projet visent à assurer la loyauté des transactions commerciales ou la protection du consommateur, auquel cas les auteurs du projet doivent vérifier s'il a été satisfait à l'obligation de consultation prévue par cette disposition, vu que l'avis de la CCS Consommation a été rendu sur la base de l'article VI.35, § 2, CDE.

En ce qui concerne les modifications figurant à l'article 22 du projet, la lettre accompagnant la demande d'avis adressée au Conseil d'État indique que l'objectif de ces changements est de fournir aux consommateurs des informations de meilleure qualité et plus claires. Même si, au regard de cet élément, on pourrait considérer que l'article 22 du projet est susceptible de trouver un fondement juridique dans l'article VI.9 CDE, il apparaît au Conseil d'État que la protection du consommateur est difficilement dissociable de la santé publique, en particulier dans le domaine des produits biocides.

Le choix du fondement juridique relève certes du pouvoir discrétionnaire des auteurs du projet ⁷, mais force est de constater en l'occurrence que l'article 5, § 1^{er}, 10°, de la loi relative aux normes de produits se réfère expressément à l'article VI.9 CDE. Cela indique que le législateur n'a pas voulu que les dispositions législatives précitées constituent des fondements juridiques alternatifs. Par conséquent, l'article 5, § 1^{er}, 10°, de la loi relative aux normes de produits doit être considéré comme un fondement juridique et l'article VI.9 CDE ne peut suffire. Ce point est pertinent, entre autres, pour les formalités à respecter (observation 4).

3.3. L'article 23 du projet trouve, pour partie, un fondement juridique dans l'article VI.35, § 1^{er}, 1°, CDE. Toutefois, dans la mesure où l'article 23 interdit certaines pratiques commerciales ou du marché, la disposition législative précitée n'est pas pertinente. L'article 8 de la loi relative aux normes de produits n'habilite pas non plus le Roi à régler des pratiques commerciales ou du marché.

⁶ § 1^{er}. Le Roi peut, sans préjudice de la compétence qui Lui est conférée dans le domaine de la santé publique, en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales ou la protection du consommateur: 1° pour les biens ou catégories de biens qu'Il désigne, prescrire l'étiquetage et en déterminer les mentions et autres éléments; 2° fixer les conditions de composition, de constitution, de présentation, de qualité et de sécurité auxquelles doivent répondre les biens pour pouvoir être mis sur le marché, que ce soit sous une dénomination déterminée ou non; 3° interdire la mise sur le marché de biens sous une dénomination déterminée; 4° imposer l'emploi d'une dénomination déterminée pour les biens qui sont mis sur le marché; 5° imposer l'adjonction aux dénominations sous lesquelles des biens sont mis sur le marché, de signes, de mots ou de locutions destinés à en préciser le sens; 6° interdire l'adjonction de certains signes, mots ou locutions aux dénominations sous lesquelles des biens sont mis sur le marché.

§ 2. Avant de proposer un arrêté en application du précédent paragraphe, le ministre consulte la Commission consultative spéciale Consommation et le Conseil supérieur des indépendants et des P.M.E. et fixe le délai raisonnable dans lequel l'avis doit être donné. Passé ce délai, l'avis n'est plus requis ».

⁷ Avis du C.E. 67.184/1 du 6 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 5 du 9 avril 2020 'pris en exécution de l'article 5, § 1^{er}, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue d'adapter certaines règles applicables dans les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture', observations n°s 3.2.1. et 3.2.2.

Cependant, l'article 5, § 1^{er}, 1^o, de la loi relative aux normes de produits ⁸, en vertu duquel le Roi peut prendre des mesures pour réglementer la mise sur le marché ⁹ d'un produit afin de protéger l'environnement, la santé publique ou les travailleurs, peut procurer un fondement juridique à l'interdiction de certaines ristournes, quantités gratuites, de certains produits gratuits ou de toute forme similaire de promotion directe ou indirecte lors de l'achat de certains produits biocides (article 29, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019) ainsi qu'à la règle édictant que les catalogues et les listes de prix ne peuvent être mis à disposition que dans les points de vente et sur les sites Internet de vente en ligne et ne peuvent mentionner, en sus du prix de revient, aucune information autre que celles inscrites à l'article 29, § 5, en projet (article 29, § 4, en projet).

3.4. L'article 34 du projet règle l'utilisation de produits biocides affectés en circuit restreint ¹⁰. Ni l'article 8 de la loi relative aux normes de produits ni l'article VI.35, § 1^{er}, 1^o, CDE ne procurent un fondement juridique à cet effet.

Un fondement juridique doit par contre être recherché dans l'article 9, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi relative aux normes de produits ¹¹.

Toutefois, la note au Conseil des ministres souligne que le projet n'a pas pour objet de mettre en œuvre l'article 9 de la loi relative aux normes de produits. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« De rechtsgronden vermeld in artikel 9 van de Wet Productnormen zijn niet van toepassing op de materie die in onderhavig ontwerp KB worden geregeld, met name het op de markt brengen van biociden middels een toelating, en alles wat daarbij komt kijken qua procedure.

Daarom dat we kozen voor artikel 8 van de Wet Productnormen als rechtsbasis voor de ontworpen regeling dat duidelijk zegt dat 'de Koning het op de markt brengen van biociden (kan) onderwerpen aan een voorafgaandelijke toelating' ».

⁸ « § 1^{er}. Afin de protéger l'environnement, la santé publique ou les travailleurs et de promouvoir des modes de production et de consommation durables, le Roi peut prendre des mesures en vue : 1^o de réglementer, suspendre, ou interdire la mise sur le marché d'un produit; [...] ».

⁹ Art. 2, 3^o, de la loi relative aux normes de produits : « l'introduction, l'importation ou la détention en vue de la vente ou de la mise à disposition de tiers, l'offre en vente, la vente, l'offre en location, la location, ou la cession à titre onéreux ou gratuit les produits offerts en ligne ou via d'autres moyens de vente à distance sont considérés comme étant mis sur le marché si l'offre est destinée aux utilisateurs finaux se trouvant sur le territoire belge ».

¹⁰ Art. 2, 25^o, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 : « circuit de vente et d'utilisation réservé exclusivement aux vendeurs enregistrés et utilisateurs enregistrés ».

¹¹ « Sans préjudice des dispositions du Chapitre II, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou des travailleurs : 1^o fixer les conditions de production, de transformation, de composition, d'emballage, de présentation, de conditionnement, de quantité, d'origine, de qualité, d'efficacité, d'acquisition, de détention, de conservation, d'exécution des essais et des analyses, et d'utilisation des produits phytopharmaceutiques et des biocides; [...];

3^o subordonner les activités des personnes, effectuant les opérations visées au 1^o, à une autorisation ou un agrément préalables du Ministre et définir les conditions y afférentes ainsi que les conditions dans lesquelles les autorisations ou agréments délivrés peuvent être suspendus ou retirés; [...] ».

Ce point de vue ne peut être partagé. En effet, l'article 8 de la loi relative aux normes de produits n'habilite pas le Roi à régler l'enregistrement des utilisateurs.

3.5. Compte tenu de ce qui précède, le premier alinéa du préambule doit être étendu par une référence aux articles 5, § 1^{er}, 1^o et 10^o, et 9, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi relative aux normes de produits.

FORMALITÉS

4. Aux termes de l'article 19, § 1^{er}, de la loi relative aux normes de produits, les projets d'arrêtés royaux pris en exécution des articles 5, §§ 1^{er} et 9, de la loi relative aux normes de produits doivent être soumis à l'avis du Conseil fédéral du développement durable, du Conseil supérieur d'hygiène publique, de la CCS Consommation, du Conseil central de l'Économie et du Conseil national du Travail pour les affaires qui relèvent de sa compétence.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus concernant le fondement juridique du projet, les auteurs doivent vérifier si le projet intégral ¹² a été soumis à toutes les instances d'avis de manière conforme.

Si les avis encore à recueillir devaient donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹³, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le Conseil d'État se doit de signaler que, à la différence d'une directive, un règlement est « obligatoire dans tous ses éléments et [...] directement applicable dans tout État membre » ¹⁴ et que les dispositions réglementaires font en principe l'objet d'une interdiction de transcription ¹⁵.

¹² À cet égard, il ressort de l'avis CCE 2023-2230 du 26 septembre 2023 de la CCS Consommation qu'en tout état de cause, cette dernière n'a été interrogée que sur l'article 23 du projet et uniquement en vertu de l'article VI.35, § 2, CDE. L'avis partiel de la CCS Consommation ne saurait non plus être considéré comme se substituant à l'avis plus large du Conseil central de l'économie, étant donné la composition et les finalités différentes de ces organes consultatifs.

¹³ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

¹⁴ Article 288, alinéa 2, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE).

¹⁵ L'interdiction de transcription implique que les dispositions réglementaires qui sont directement applicables dans chaque État membre ne peuvent pas être reproduites ou paraphrasées dans des dispositions du droit interne afin de ne pas donner l'impression qu'il s'agit de dispositions qui pourraient être insérées ou modifiées par les États membres de leur propre initiative. Voir notamment C.J.U.E., 7 février 1973, C39/72, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1973:13, points 16-17 ; CJUE, 2 février 1977, *Amsterdam Bulb*, 5076, ECLI:EU:C:1977:13, points 4-7.

6. L'article 28, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 reproduit en grande partie les prescriptions de l'article 69.2 du règlement biocides concernant l'information relative aux produits biocides sur l'étiquette sans indiquer la provenance de ces prescriptions dans le texte. Dans un souci de transparence de la réglementation concernée dans son ensemble, les auteurs du projet doivent traduire le rapport entre la disposition réglementaire précitée et l'exécution de celle-ci par le biais des dispositions de ce projet, en renvoyant à la disposition pertinente du règlement (« en application de ... », « conformément à ... », « dont il est fait mention à ... ») chaque fois que c'est possible.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Au premier alinéa du préambule, il faut ajouter les articles 5, § 1^{er}, 10°, et 9, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi relative aux normes de produits.

Article 9

8. Dans la phrase liminaire de l'article 9 du projet, on complètera encore la date et l'intitulé de l'arrêté modificatif.

Article 23

9.1. L'article 29, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 interdit, sauf dérogation temporaire, la publicité pour les applications de produits biocides exclusivement autorisées pour le grand public si le nombre de points attribués au produit biocide est égal ou supérieur à 4¹⁶. L'article 29, § 3, en projet, interdit les ristournes, les quantités gratuites, les produits gratuits ou toute forme similaire de promotion directe ou indirect lors de l'achat des produits biocides précités. L'article 29, § 4, en projet, prévoit que, par dérogation au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les catalogues et les listes de prix peuvent mentionner les produits biocides au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, à condition qu'aucune information autre que celles mentionnées au paragraphe 5 ne soit mentionnée en sus du prix de revient. Ces catalogues et listes de prix ne peuvent être mis à disposition que dans les points de vente et sur les sites web pour vente en ligne.

¹⁶ Le délégué a confirmé que le score est calculé selon les dispositions de l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 13 novembre 2011 'fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des matières premières et des produits' : « De score is rechtstreeks verbonden met de gevaren van het product en is gebaseerd op de toegekende indeling en classificatie zoals vermeld op de toelatingsakte. Hoe groter het gevaar, hoe hoger de score. Producten met score 0 zijn producten die zeer veilig zijn voor het brede publiek. Het is dus de intentie van dit artikel om voor de meest gevaarlijke producten waarvoor gebruiken toegelaten zijn voor het brede publiek publiciteit te verbieden ».

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée le 19 janvier 2023 sur la compatibilité d'un dispositif français, comparable sur certains points, avec le règlement biocides, en particulier l'article 72 ¹⁷, et les articles 34 ¹⁸ et 36 ¹⁹ TFUE.

La Cour de justice a jugé que le règlement biocides ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui interdit certaines pratiques commerciales lors de la vente de produits biocides ²⁰. Selon la Cour, ce règlement ne s'oppose pas non plus à une réglementation nationale qui interdit toute publicité à destination du grand public en faveur des produits biocides ²¹. On peut ainsi admettre que les articles 29, §§ 2 à 4, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 sont compatibles avec ce règlement.

Même si l'on pouvait admettre que les modifications en projet apportées à l'article 29 de l'arrêté royal du 4 avril 2019 ne sont pas contraires au règlement biocides, il faudrait encore apprécier ces modifications – en l'absence d'harmonisation complète au niveau européen – au regard des articles 34 et 36 TFUE ²². En effet, tant l'interdiction de publicité pour certains produits biocides (article 29, § 2, en projet) que l'interdiction de promotion directe ou indirecte lors de l'achat de ces mêmes produits biocides (article 29, § 3, en projet) et l'interdiction de mentions dans des catalogues et des listes de prix autres que celles visées au paragraphe 5 de l'article 29 en projet (article 29, § 4, en projet) peuvent être considérées comme des dispositions nationales qui limitent certaines méthodes de vente. De telles méthodes de vente ne doivent pas, en principe, être considérées comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 34 TFUE, sauf lorsqu'elles (i) ne s'appliquent pas à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national ou (ii) n'affectent pas de la même manière, en droit comme en

¹⁷ « 1. Toute publicité pour des produits biocides, outre le respect des dispositions du règlement (CE) n° 1272/2008, comporte les phrases 'Utilisez les produits biocides avec précaution. Avant toute utilisation, lisez l'étiquette et les informations concernant le produit.' Ces phrases ressortent clairement dans la publicité et sont facilement lisibles.

2. Les annonceurs peuvent remplacer le mot 'biocides' dans les phrases obligatoires par une référence claire au type de produit visé par la publicité.

3. Les publicités pour des produits biocides ne font pas référence au produit d'une manière susceptible de tromper l'utilisateur quant aux risques qu'il peut présenter pour la santé humaine, pour la santé animale ou pour l'environnement ou quant à son efficacité. En tout état de cause, la publicité pour un produit biocide ne comporte pas les mentions 'produit biocide à faible risque', 'non toxique', 'ne nuit pas à la santé', 'naturel', 'respectueux de l'environnement', 'respectueux des animaux' ou toute autre indication similaire ».

¹⁸ « Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres ».

¹⁹ « Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

²⁰ C.J.U.E., 19 janvier 2023, CIHEF, C-147/21, point 35.

²¹ C.J.U.E., 19 janvier 2023, CIHEF, C-147/21, point 70.

²² C.J.U.E., 19 janvier 2023, CIHEF, C-147/21, points 36 et 71.

fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres ²³.

En ce qui concerne spécifiquement une réglementation nationale qui limite ou interdit certaines formes de publicité en faveur de certains produits, la Cour de justice a jugé qu'une telle réglementation peut être de nature à restreindre le volume de vente de ceux-ci et, partant, qu'elle peut avoir un impact plus important sur les produits en provenance d'autres États membres, lorsqu'il y a une difficulté spécifique caractérisant un marché de produit donné à laquelle un opérateur est confronté pour entrer sur le marché national, telle que l'existence de pratiques sociales traditionnelles, des habitudes ou des usages locaux ou encore par la circonstance que la méthode de vente concernée par l'interdiction constituait potentiellement la seule pour accéder au marché national concerné ²⁴.

9.2. En ce qui concerne, d'une part, l'interdiction de publicité prévue à l'article 29, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019, ce régime n'opère pas de distinction sur la base de l'origine des produits biocides. Il n'y a pas d'indications non plus selon lesquelles le marché belge des produits biocides se caractériserait par l'existence d'une ou plusieurs difficultés spécifiques au sens de la jurisprudence précitée. La section de législation ne dispose cependant pas de la connaissance ni des éléments de fait requis pour pouvoir apprécier ce point de manière concluante.

Le Conseil d'État formule toutefois une réserve concernant l'interdiction, imposée par l'article 29, § 4, en projet, de faire figurer dans les catalogues et listes de prix des produits biocides visés à l'article 29, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, des mentions autres que le prix de revient et que celles visées à l'article 29, § 5, en projet, et de mettre ces catalogues et listes de prix à disposition ailleurs que dans les points de vente et sur les sites web pour vente en ligne. En effet, l'interdiction de mentions supplémentaires peut avoir pour effet que des prestataires étrangers devront réaliser des catalogues séparés spécialement pour le marché belge, privant aussi les utilisateurs professionnels de certaines informations. Cela augmente les frais de transaction et constitue une barrière à l'accès au marché belge. Potentiellement, cette disposition n'affecte donc « pas de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres ».

En ce qui concerne, d'autre part, la compatibilité des pratiques commerciales inscrites à l'article 29, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 avec l'article 34 TFUE, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Het verbod is bedoeld om overconsumptie tegen te gaan, niet om het product helemaal te verbieden op de markt.

²³ C.J.U.E., 10 février 2009, Commission/Italie, C-110/05, point 36 ; C.J.U.E., 2 décembre 2010, Ker-Optika, C-108/09, point 51 ; C.J.U.E., 21 septembre 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, point 35 ; C.J.U.E., 19 janvier 2023, CIHEF, C-147/21, point 38.

²⁴ C.J.U.E., 8 mars 2001, Gourmet International Products, C-405/98, points 19 et 21 ; C.J.U.E., 19 octobre 2016, C-148/15, point 25 ; C.J.U.E., 15 juillet 2021, DocMorris, C-190/20 point 41 ; C.J.U.E., 19 janvier 2023, CIHEF, C-147/21, point 78.

Het verbod om producten gratis, met korting, e.a. aan te bieden vormt geen hinder voor het vrije verkeer van handel binnen de EU aangezien deze maatregel geldt voor alle operatoren die actief zijn op het Belgische grondgebied, zowel Belgische als buitenlandse, en heeft betrekking op zowel nationale producten als op deze die afkomstig zijn vanuit andere lidstaten.

Zie ook Overwegende 38 van het arrest : “De toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmethoden aan banden leggen of verbieden, kan evenwel niet de handel tussen lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel belemmeren in de zin van die rechtspraak, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle betrokken marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, heeft immers de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van producten uit een andere lidstaat die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg dat voor die producten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale producten het geval is (arresten van 10 februari 2009, Commissie/Italië, C-110/05, EU:C:2009:66, punt 36; 2 december 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, punt 51, en 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, punt 35) ».

À l’instar du délégué, on peut admettre que l’interdiction concernée s’applique peu importe l’origine des produits biocides et qu’elle affectera de la même manière en droit la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d’autres États membres. Toutefois, encore une fois, la section de législation n’est pas en mesure de cerner les éléments de fait nécessaires pour pouvoir déterminer de manière concluante que l’impact sera le même en fait.

Dans le cas où le marché belge des produits biocides serait encore caractérisé par l’existence d’une ou plusieurs difficultés spécifiques ou qu’il y aurait tout de même un impact différent en fait, les auteurs du projet d’arrêté royal devraient s’assurer que le régime en projet est justifié par un ou plusieurs motifs d’intérêt général précisés à l’article 36 TFUE ou par un ou plusieurs motifs impérieux d’intérêt général reconnus dans la jurisprudence de la Cour de justice, et qu’il n’y a pas de restrictions moins radicales possibles pour atteindre le niveau de protection visé.

Article 30

10. L’article 30 du projet habilite le ministre à accorder, sur la base de l’évaluation des risques et sans préjudice de l’affectation en circuit restreint, des dérogations partielles aux obligations qui découlent de l’article 36, § 1^{er} (enregistrement obligatoire en tant que vendeur et qu’utilisateur), et de l’article 36, § 2 (satisfaction aux conditions indiquées dans l’enregistrement, l’acte d’autorisation ou le résumé des caractéristiques du produit biocide en question), de l’arrêté royal du 4 avril 2019.

Il a été demandé au délégué dans quels cas une dérogation pourrait être accordée. Le délégué a répondu en ces termes :

« De verplichtingen inzake het gesloten circuit bestaan uit enerzijds administratieve formaliteiten en anderzijds het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen. Deze kunnen opgelegd worden aan de verkoper en/of de koper en/of de gebruiker.

In functie van de wetenschappelijke risico-evaluatie is het bv. mogelijk dat het dragen van persoonlijke beschermingsmiddelen enkel nodig is bij herhaaldelijke blootstelling (prof. gebruik), maar niet bij occasioneel gebruik (groot publiek). Daaraan verbonden kan er dan bv. voor geopteerd worden om de koper/gebruiker vrij te stellen van de administratieve formaliteiten, maar zonder deze voor de verkoper te willen opheffen. Deze dient nl. nog steeds te voorzien in persoonlijke beschermingsmiddelen (voor de professionele gebruikers van het product) en daarnaast is een opvolging van de verkoop van het product (lees: de administratieve formaliteiten) wel nodig voor de dienst om een goed beeld van de markt te blijven behouden ».

On ne peut se rallier entièrement à cette argumentation. L'exemple cité par le délégué considère en effet que les produits biocides en circuit restreint peuvent être proposés au grand public, alors que les utilisateurs de produits biocides en circuit restreint doivent s'enregistrer – sauf dérogation au sens de l'article 36, § 3, en projet –, les produits biocides commercialisés n'étant dès lors pas accessibles, en principe, au grand public. Il semble qu'il découle de ces explications que l'intention est que l'octroi par le ministre d'une dérogation (partielle), malgré le texte de l'article 30 du projet, puisse impliquer une dérogation à l'affectation figurant à l'article 35 de l'arrêté royal du 4 avril 2019.

Par ailleurs, on n'aperçoit pas ce qu'il faut entendre précisément par une « dérogation partielle ». Le Conseil d'État se demande si le ministre pourrait, par exemple, dispenser complètement un vendeur ou un utilisateur de l'obligation d'enregistrement, tant que cette personne satisfait aux (ou à certaines) conditions indiquées dans l'enregistrement, l'acte d'autorisation ou le résumé des caractéristiques du produit biocide en question, ou si les conditions fixées à l'article 36, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 doivent être considérées séparément. On n'aperçoit pas non plus clairement à partir de quand une dérogation est réputée porter atteinte à l'affectation en circuit restreint, ni comment l'évaluation des risques sera réalisée.

L'article 36, § 3, en projet, devra être précisé afin d'en exprimer plus clairement la portée. Ce faisant, les auteurs du projet devront tenir compte de l'article 19, paragraphe 4, du règlement biocides, de l'affectation prévue à l'article 35 de l'arrêté royal du 4 avril 2019 et de l'objectif fixé à l'article 38 du même arrêté royal.

Article 34

11. Tel que l'article 34 du projet est actuellement formulé, la phrase « Un utilisateur enregistré satisfait aux conditions relatives à l'utilisation qui sont indiquées dans l'enregistrement, l'acte d'autorisation ou le résumé des caractéristiques de chaque produit biocide en sa possession, ainsi qu'aux conditions imposées à l'article 38 » n'apparaîtra plus à l'article 41, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 4 avril 2019.

Interrogé à ce sujet, le délégué a proposé d'encore ajouter cette phrase à l'article 41, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, en modifiant l'article 34 du projet comme suit :

« Art. 34. In artikel 41, § 1, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 februari 2023, wordt het eerste lid vervangen als volgt :

‘Behoudens verleende uitzondering overeenkomstig artikel 36, § 3, registreert elke natuurlijke of rechtspersoon die biociden gebruikt die ingedeeld zijn in het gesloten circuit zich als geregistreerde gebruiker van biociden. Een geregistreerde gebruiker voldoet, tenzij hiervan volledig of gedeeltelijk vrijgesteld middels een verleende uitzondering overeenkomstig artikel 36, § 3, aan de voorwaarden met betrekking tot het gebruik die gesteld worden in de registratie, de toelatingsakte of de samenvatting van de productkenmerken van elk biocide dat hij in zijn bezit heeft en de in artikel 38 opgelegde voorwaarden’».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 39

12. Aux termes de l'article 39 du projet, la majorité des dispositions de l'arrêté royal envisagé entrent en vigueur (lire : produisent leurs effets) le 1^{er} janvier 2024, c'est-à-dire rétroactivement. L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est toutefois admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Dans la demande d'avis, l'entrée en vigueur rétroactive est justifiée comme suit :

« L'article 39 de ce décret prévoit une entrée en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2024. Cette entrée en vigueur rétroactive est nécessaire pour les ajustements en cours, par exemple, pour les cotisations annuelles qui débiteront le 1^{er} janvier 2024 et pour lesquelles les modèles de rapports de processus, etc., ont été adaptés. Les exigences en cas d'évaluation complète conformément à l'article 8 du présent Arrêté sont également importantes pour la campagne de renouvellement/de renouvellement des autorisations déjà en cours ».

Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas pourquoi il est impossible pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration de faire entrer en vigueur les augmentations prévues dans le projet dans le courant de l'année. La constatation que la pratique administrative s'est déjà adaptée au régime en projet ou que diverses autorisations sont actuellement renouvelées ne suffit pas.

En outre, les articles du projet relatifs à des règles de procédures, de par leur nature, ne peuvent d'avoir d'effets que pour l'avenir, de sorte que la rétroactivité est sans objet, à moins qu'elle vise à régulariser un acte déjà pris ²⁵.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

²⁵ Voir aussi l'avis C.E. n° 75.320/16 du 2 février 2024 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 13 novembre 2011 fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des matières premières et des produits, l'arrêté royal du 4 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides et l'arrêté royal du 9 décembre 2021 instituant un Comité d'avis sur les produits biocides'.