

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Intérieur, de la Modernisation des services publics et des Institutions scientifiques et culturelles nationales, le 2 août 1990, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "régulant la profession de détective privé", a donné le 6 août 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 2 augustus 1990 door de Minister van Binnenlandse Zaken, van de Modernisering van de Openbare Diensten en van de Nationale Wetenschappelijke en Culturele Instellingen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot regeling van het beroep van privé-detective", heeft op 6 augustus 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Les auteurs du projet n'ont pas été suffisamment attentifs à la concordance entre les textes français et néerlandais du projet.

Il leur appartient de revoir celui-ci dans son ensemble du point de vue de la correction du langage et de la forme, spécialement en ce qui concerne le texte français.

La même observation s'impose davantage encore pour la rédaction française de l'exposé des motifs.

EXAMEN DU PROJET.Intitulé.

Le texte suivant est proposé :

"Loi organisant la profession de détective privé".

Arrêté de présentation.

Il n'y a pas lieu de viser l'avis du Conseil d'Etat car celui-ci est nécessairement joint à l'exposé des motifs lors du dépôt du projet.

Si le projet a été délibéré en Conseil, il est proposé par le seul ministre de l'Intérieur.

.../...

Compte tenu de son objet général, qui est l'organisation d'une profession, et de certaines dispositions en particulier, il devrait être proposé et contresigné par le vice-premier ministre et ministre de la Justice et des Classes moyennes.

Dispositif.

Chapitre Ier.

Il y a lieu d'écrire : "Chapitre premier" dans le texte français.

Article 1er.

Phrase introductive.

1. Les mots "Pour l'application de la présente loi" devraient être remplacés par les mots "Au sens de la présente loi", dans un souci d'harmonie avec la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage.

2. Si l'intention des auteurs du projet était de réserver l'exercice de la profession de détective privé aux personnes physiques à l'exclusion des personnes morales, il

.../...

vaudrait mieux remplacer les mots "tout particulier" par "toute personne physique", étant entendu qu'en français le terme "particulier", familier voire péjoratif, devrait être évité.

3. Les mots "qui comme indépendant ou employé" doivent, de l'accord du fonctionnaire délégué, être remplacés par les mots "qui, étant ou non dans un lien de subordination".

4. Le terme français de "client" n'est pas adapté aux deux hypothèses qui sont visées; il doit dès lors être remplacé par les mots "pour le compte d'autrui" ¹.

*

5. L'usage recommande d'utiliser plutôt 1E, 2E, 3E au lieu de a, b, c.

6. Au a, devenant 1E, l'expression "la recherche de personnes ..." est à ce point générale qu'elle pourrait aussi

¹L'inspecteur d'une compagnie d'assurance qui recherche un objet volé ou fait une enquête sur la solvabilité d'une personne, est-il un détective privé ? La réponse paraît affirmative si l'on en croit l'exposé des motifs :

"Le client peut, en certains cas, être en même temps l'employeur du détective, par exemple dans une banque où des membres du personnel de cette banque exercent des activités pour leur employeur qui tombent sous l'application de cet article".

.../...

bien englober les activités d'une agence matrimoniale, celles d'un bureau de consultation chargé de la recherche de candidats à un emploi ou encore celles d'un généalogiste.

Les c et d, devenant 3E et 4E, pourraient être fusionnés. Les termes "tentative de prouver" sont inadéquats.

Enfin, le mot "particuliers", outre qu'il appelle, en français, l'observation déjà faite à l'article 1er, entend désigner aussi bien des personnes morales que des personnes physiques. Mieux vaut écrire : "à des conflits entre personnes;".

7. In fine, l'article 1er en projet porte que le détective n'est privé que si ses activités sont réservées à son client. Cette précision est éclairée par l'exposé des motifs : les journalistes sont exclus du champ d'application de la loi. On peut se demander si, plutôt que de procéder de manière indirecte à un tel genre d'exclusion, le projet ne gagnerait pas en clarté, pour les besoins de son interprétation future, à énoncer explicitement les professions qu'il entendrait exclure en tout cas de son champ d'application ².

8. L'exposé des motifs contient le commentaire suivant :

"Les activités les plus fréquentes et essentielles d'un détective privé sont énumérées dans les points de a à c de cet article. Cette liste ne peut pas être considérée comme étant une liste exhaustive pour ce qui est des activités du détective, mais de l'autre côté, le législateur n'a actuellement pas l'intention de régler des activités autres que celles énumérées dans les points

²On y reviendra, exemples à l'appui, à propos de l'article 4.

de a à c".

Ce commentaire contredit le texte de l'article 1er du projet qui vise des activités énumérées de a à e.

Article 2.

Paragraphe 1er.

Au début de l'alinéa 1er, il faut écrire dans le texte français :

"§ 1er. Nul ne peut exercer ...".

Selon le texte français de l'exposé des motifs, cet avis "n'est pas vraiment obligatoire". Cette assertion n'est conforme ni au texte lui-même, ni à la version néerlandaise du même exposé des motifs selon laquelle l'avis du ministre de la Justice ne lie pas le ministre de l'Intérieur, ce qui paraît conforme à l'économie du projet.

Paragraphe 2.

1. Selon l'exposé des motifs, cette disposition tend à permettre aux détectives privés étrangers, même s'ils ne sont pas ressortissants d'un pays membre de la C.E.E., d'exercer leurs activités en Belgique pour autant qu'un intermédiaire en Belgique soit "responsable de l'exécution

.../...

concrète des activités" de ces détectives et en permette le contrôle. Cette dernière condition ne figure pas dans le texte du paragraphe 2 qui, tel qu'il est rédigé, rend douteuse une habilitation du Roi à l'imposer.

2. Le fonctionnaire délégué précise que les détectives étrangers doivent, eux aussi, être munis d'une autorisation. Cette interprétation n'est pas compatible avec l'article 3, § 1er, 4E, qui subordonne l'autorisation à la possession d'une "agence" en Belgique.

3. La notion d'"agence" apparaît ici pour la première fois dans le projet sans être définie ni par celui-ci, ni par l'exposé des motifs ³. Or, comme il s'agit d'une condition d'exercice de l'activité de détective privé par un étranger en Belgique, une telle définition paraît indispensable.

La même observation vaut pour l'article 3, § 1er, 4E.

4. On observera que l'exposé des motifs, en ce qu'il énonce que le paragraphe 2 tend à permettre au détective privé étranger, même s'il n'est pas ressortissant d'un pays membre de la C.E.E., d'exercer son activité en Belgique, n'est pas

³ Certes, celui-ci, à propos de l'article 3, 4E, porte que "L'agence est le lieu où le détective a le centre de ses activités professionnelles", mais cette définition paraît malaisément applicable à des détectives étrangers.

en concordance avec l'article 3, § 1er, 3E, selon lequel le demandeur doit remplir la condition d'être Belge ou ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes.

Article 3.

1. Le 1E est superflu et doit être omis.

2. Au 2E, devenant 1E, il est procédé à une énumération de diverses infractions. Il faut relever que les "actes de violence" ne constituent pas, comme tels, une infraction en droit pénal. La notion doit donc être omise ou précisée.

Dans le texte néerlandais, le mot "woonstschennis" devrait être remplacé par le mot "huisvredebreuk".

D'autre part, les mots "même pas avec sursis" doivent être remplacés par les mots "même avec sursis".

3. L'énumération des conditions ne devrait pas être interrompue après le 2E par l'insertion d'un alinéa. Pour y remédier, il est suggéré :

- d'écrire au 2E devenant 1E : "ne pas avoir été condamné en Belgique ...";
- de faire de l'alinéa suivant un 2E rédigé de la même manière que le 2E "ne pas avoir été condamné à l'étranger ...".

En conséquence, il y a lieu en outre de supprimer la division de l'article en deux paragraphes et d'adapter la fin du paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, en écrivant "aux conditions énumérées à l'alinéa 1er".

Aux 3E et 4E, selon l'exposé des motifs, ces conditions doivent

"être relativées dans le sens que des détectives privés étrangers, même des ressortissants d'un pays hors de la C.E.E., peuvent exercer leurs activités en Belgique dans certaines circonstances".

L'intention est manifestement de rendre l'organisation de la profession de détective privé compatible avec la liberté d'établissement garantie par les articles 52 et suivants du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne. A cette fin, les auteurs du projet entendent déroger à certaines conditions d'autorisation prévues par la législation en projet, en assortissant les dérogations de garanties.

.../...

Il conviendrait de consacrer un paragraphe à cet objet, selon lequel les étrangers non ressortissants d'un pays membre de la C.E.E. et les étrangers ressortissants d'un pays membre de la C.E.E. qui n'ont pas d'"agence" en Belgique sont autorisés à exercer leurs activités en Belgique moyennant le respect des conditions visées au paragraphe 1er, 1E à 3E et 5E à 8E et pour autant qu'ils aient un intermédiaire en Belgique, responsable de l'exécution de leurs activités et qu'ils en permettent le contrôle. Cette dernière exigence a fait l'objet de l'observation formulée à propos de l'article 2, § 2.

Le 5E serait mieux rédigé comme suit :

"5Ene pas exercer simultanément des activités dans une entreprise de gardiennage, une entreprise de sécurité ou un service interne de gardiennage, des activités de fabricant ou de marchand d'armes ou de munitions ou toute autre activité qui, par le fait qu'elle est exercée par un détective privé, peut constituer un danger pour l'ordre public ou la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat".

Au 7E, afin d'éviter d'interrompre l'énumération par une seconde phrase, mieux vaut écrire : "... une liste arrêtée par le Roi, ce délai étant porté à dix ans ...".

Au 8E, mieux vaut écrire en français "être âgé de vingt et un ans accomplis".

Au paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, les mots "continuer à" sont superflus et doivent être omis.

.../...

Article 4.

Aux termes de l'article 4, alinéa 1er, la "profession de détective privé ne peut être exercée qu'à titre principal, sauf dérogation accordée par le ministre de l'Intérieur".

Cela signifierait donc qu'en principe, sauf dérogation, l'employé de banque qui exerce la profession de détective privé pour son employeur, ou l'inspecteur d'une compagnie d'assurance, ne pourrait être affecté à d'autres tâches qu'à titre accessoire.

Il appartiendra au législateur d'apprécier l'opportunité d'exiger que la profession soit exercée à titre principal afin d'éviter les "détectives de mauvais aloi" ⁴, alors que l'objet de la loi en projet est précisément de leur imposer des conditions d'autorisation et d'exercice et de contrôler leurs activités. On rappellera, à cet égard, l'observation qui a été faite à propos de l'article 1er concernant l'utilité d'énumérer certaines professions qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi. On songe ici non seulement aux journalistes, mais aussi aux huissiers de justice, aux notaires que leur profession conduit à procéder habituellement à des enquêtes, notamment tant d'état civil que de solvabilité.

⁴ L'expression est celle qui est utilisée dans l'exposé des motifs.

Article 5.

1. La division en trois paragraphes n'est pas justifiée. Il y a lieu de la supprimer et d'adapter en conséquence la fin du paragraphe 3 (devenant l'alinéa 3).

2. (Il va de soi que,) le moment venu, l'article devra être mis en harmonie avec les dispositions générales de protection de la vie privée car de toute évidence ce qui est interdit aux détectives privés n'est pas pour autant permis aux autres citoyens.

Article 7.

Afin d'éviter toute équivoque, il conviendrait d'ajouter à l'alinéa 2 "s'il agit à la requête d'un des conjoints".

Article 8.

L'article 8 a deux portées. La première est que la transgression de cet article est érigée en une infraction sanctionnée par la peine prévue à l'article 20, alinéa 2. Eu égard au caractère tout à fait indéterminé de la qualification, pareille incrimination serait contraire au principe de la légalité des incriminations et des peines, et doit donc être omise.

L'autre portée de l'article 8 est de constituer une condition pour l'obtention ou le maintien de l'autorisation

.../...

d'exercer la profession et, à ce titre, cette condition est déjà inscrite dans l'article 3, alinéa 1er, 5E, et alinéa 2.

Dans l'un et l'autre cas, la disposition doit être omise.

Article 9.

La phrase introductive serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 9. Le détective privé a l'obligation de conclure avec son client une convention écrite préalable ...".

A l'alinéa 1er, 4E, il y a lieu d'écrire :

"4E la rémunération ..." plutôt que "le salaire".

La même observation vaut pour l'article 10, 2E.

Au 8E, mieux vaut écrire :

"8E l'obligation ... le rapport visé à l'article 10;".

A l'alinéa 3, il est proposé d'écrire :

"La provision ne peut porter que sur des frais à engager avant la remise au client du rapport partiel ou définitif visé à l'article 10".

Article 10.

A l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire : "le détective privé établit pour le client ...".

Le mot "identifiables" utilisé à l'alinéa 2 paraît signifier que, sur chaque page du rapport destiné au détective et du rapport destiné à son client, une mention doit apparaître, qui permette d'identifier le détenteur de chaque exemplaire.

Si le législateur juge qu'une telle précision doit figurer dans la loi, il conviendra de la formuler de manière plus explicite.

Afin de ne pas se trouver en contradiction avec l'alinéa 3 de l'article 9, l'alinéa 3 de l'article 10 devrait préciser que le paiement dont il s'agit est celui de la rémunération du détective privé et non du remboursement de ses frais, remboursement qui aura fait l'objet du versement anticipatif d'une provision.

Il y aurait alors lieu d'écrire :

"Le client ne doit procéder au paiement partiel ou complet de la rémunération du détective privé que lorsqu'il a reçu ...".

.../...

Article 11.

Les deux premières phrases de l'alinéa 1er devraient être réunies. Le texte suivant est proposé :

"Art. 11. Sous réserve de l'article 16, § 2, le détective privé ne peut divulguer à d'autres personnes qu'à son client les informations qu'il a recueillies durant l'accomplissement de sa mission".

A l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire : "... à la mission décrite dans la convention visée à l'article 9".

Article 12.

Il est plus conforme à l'usage d'écrire "mentionne" plutôt que "doit mentionner".

Article 14.

Comme certaines personnes de droit public ne relèvent pas d'un ministre et que l'intention des auteurs du projet ne paraît pas être de leur interdire de faire appel à un détective privé, mieux vaudrait écrire : "... sauf accord du ministre de l'Intérieur et, le cas échéant, du ministre dont relève la personne de droit public".

+

.../...

Dans le texte français, il y a une interversion manifeste des numéros des chapitres IV et V. L'exacte numérotation est celle du texte néerlandais.

+

Article 16.

Paragraphe 1er.

1. Dans la phrase introductive, le mot "prolonge" doit être remplacé par le mot "renouvelle", conformément à la terminologie de l'article 2, alinéa 2.

2. Aux termes des articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 1er avril 1960 réglant la tenue des registres de la population, chacun doit être inscrit au registre de la population où il a sa résidence principale. Cette inscription fait présumer de la réalité de la résidence dans cette commune sous réserve de la preuve contraire ⁵. Afin de prévenir des difficultés quant à l'identification du bourgmestre visé, il est proposé de remplacer les mots "où le détective a son domicile ou sa résidence principale" par les mots "dans laquelle le détective privé est inscrit au registre de la population".

Paragraphe 2.

1. En habilitant les autorités à exiger, de la part

⁵ Arrêts BLAVIER, nE 23.726 du 30 novembre 1983, et SIMAR, nE 28.257 du 29 juin 1987.

des détectives, des renseignements relatifs à leurs missions, fût-ce comme l'indique l'exposé des motifs "de sorte qu'elles puissent exercer leur pouvoir de police en connaissance de cause", la disposition examinée permet de porter atteinte au respect de la vie privée, cependant garanti par l'article 8.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre , elle atténue la portée de l'article 11 du projet dans la mesure où, selon l'exposé des motifs, cette disposition "introduit une forme de secret professionnel". L'exposé des motifs ajoute d'ailleurs toujours à propos de l'article 11 qu'"il entre (...) dans les intentions du Gouvernement de soumettre les détectives privés aux dispositions des articles 458 et suivants du Code pénal ayant trait au secret professionnel".

Il est vrai que l'article 8.2 de la Convention européenne prévoit l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, si la loi le permet et sous certaines conditions.

De même, les personnes visées à l'article 458 du Code pénal sont déliées de leur obligation dans les cas où la loi leur impose de faire connaître les secrets qui leur ont été confiés.

En restant toutefois à un tel degré d'imprécision, la disposition examinée ne paraît pas être en harmonie avec l'article 8 et vide partiellement de son contenu la notion de secret professionnel. A tout le moins, conviendrait-il de préciser que seuls peuvent être exigés les renseignements nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention d'infractions pénales.

D'une manière générale, le projet, aussi bien dans les deux premiers alinéas de l'article 16, § 2, que dans l'alinéa 3 de l'article 18, devrait, pour respecter de façon plus nette le principe de la séparation des pouvoirs, distinguer plus soigneusement qu'il ne l'a fait, les pouvoirs du ministre de l'Intérieur, agissant sur le plan disciplinaire, des pouvoirs des autorités judiciaires agissant pour la poursuite des crimes et des délits. Il conviendrait, par exemple, d'éviter qu'on puisse interpréter les dispositions indiquées de telle sorte que le ministre de l'Intérieur paraisse pouvoir donner des injonctions ou des ordres de mission à d'autres personnes que les agents désignés par le Roi afin de faire respecter l'application de la loi en projet et, notamment, aux officiers de police judiciaire.

2. Le dernier alinéa doit être rapproché de l'article 10 de la loi du 10 avril 1990. Cet article, dont la rédaction a été proposée par le Conseil d'Etat ⁶, dispose comme suit :

"Sans préjudice des articles 30 et 106 du code d'instruction criminelle, les entreprises de gardiennage et les entreprises de sécurité, les services internes de gardiennage, les membres du personnel de ces services et les personnes travaillant pour leur compte communiquent sans délai aux autorités judiciaires, à la demande de celles-ci, toutes les informations relatives aux délits dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs activités".

⁶Doc. parl. Sénat, session 1988-1989, nE 775/2, p. 52.

Dans le texte en projet, le détective privé informe d'office le procureur du Roi et n'agit donc pas seulement à la demande des autorités judiciaires.

L'article vise par ailleurs tous les crimes et délits, à la différence des articles 30 et 106 du code d'instruction criminelle.

Dès lors que, d'après le commentaire que l'exposé des motifs consacre à cette disposition, le détective privé est le plus souvent chargé par son client de "rechercher des faits qui constituent des crimes ou délits", on peut s'interroger sur l'effectivité d'une telle règle. Soit le détective s'y conforme et il sera vite en mal de clients, soit il ne la respecte pas et prendra toutes les dispositions nécessaires pour que l'infraction ainsi commise (voir article 20 du projet) ne puisse pas être établie.

Il appartiendra au législateur de se prononcer sur la question de savoir si cet alinéa n'est pas, à tout le moins, rédigé en des termes trop généraux.

Article 17.

Pour avoir trait aux conditions d'exercice de la profession de détective privé, cette disposition trouverait mieux sa place dans le chapitre III.

Article 19.

1. Les mots "Sans préjudice de l'article 20" sont superflus et doivent être omis.

Il en va de même pour les mots "visée à l'article 2".

2. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a fait observer dans son avis sur l'avant-projet devenu la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, l'article 19 devrait énoncer les règles minimales destinées à assurer le respect des droits de la défense. Le législateur du 10 avril 1990 s'est conformé à cet avis, mais d'une manière quelque peu malencontreuse en maintenant l'alinéa 3 de l'article 17 bien qu'il fasse un double emploi quelque peu confus avec l'alinéa 2.

Dans le présent projet, il conviendrait d'écrire à la place de l'article 19, alinéa 2 :

.../...

"Les décisions prévues à l'alinéa 1er sont motivées et sont prises après avoir entendu les intéressés".

Article 20.

1. Ce ne sont pas les infractions qui sont passibles d'une peine, mais bien leurs auteurs. Mieux vaudrait écrire : "Les auteurs des infractions ...".

2. A l'alinéa 1er, le mot "uniquement" devrait être remplacé par le mot "seulement" dans le texte français.

3. A l'alinéa 4, les mots "sont d'application aux infractions définies par la présente loi et par ses arrêtés d'exécution" pourraient être remplacés par les mots "sont applicables aux infractions prévues aux alinéas 1er à 3".

4. A l'alinéa 5, le mot "toutefois" n'a pas son pendant dans la version néerlandaise. Il devrait être omis. La rédaction de cet alinéa donne à penser que, dans l'hypothèse visée, la peine pourrait être supérieure au double de la condamnation. Une telle rédaction n'est pas conforme à la Constitution (article 9) ⁷. L'intention des auteurs du projet serait mieux traduite par le recours aux mots "est égale au double de la peine".

⁷Une peine n'est légale que si le taux en est expressément fixé par la loi (Cass. 11 juillet 1949, Pas. p. 543).

Article 21.

L'article 20 de la loi déjà citée du 10 avril 1990 a donné lieu en Commission de l'Intérieur du Sénat à l'échange de vues suivant :

"Un membre se demande si le choix du mot "redevances" est judicieux.

Le ministre rappelle que l'on nomme "redevance" le montant payé pour un service spécifique, alors qu'une contribution d'ordre général s'appelle un "impôt".

La redevance doit être proportionnelle au coût de la prestation fournie.

Le ministre part du principe qu'en exerçant un contrôle dans ce domaine, on rend service aux entreprises sérieuses, en les protégeant contre les aventuriers et autres fantaisistes. A l'heure actuelle, ces entreprises sérieuses sont partisans d'une réglementation en la matière.

Un membre exprime son déplaisir quant à la création d'institutions spécifiques de plus en plus nombreuses, dont les services sont rémunérés au moyen de redevances, indépendamment des impôts.

En fait, cela revient à créer un nouveau fonds, et ce au détriment de l'effort de transparence en matière de recettes publiques.

Un autre membre aimerait savoir si seul le ministre de l'Intérieur pourra percevoir des redevances, ou si des administrations subordonnées, notamment les communes, pourront également y prétendre.

Le ministre admet l'existence de l'inconvénient signalé.

En revanche, il tient à souligner

1Eque "le produit des redevances est versé sur le compte spécial de la section particulière du budget du ministère de l'Intérieur" (deuxième alinéa de cet article). Cette disposition vise quand même à une certaine

.../...

transparence;

2Eque les entreprises sont plus coopératives lorsqu'elles voient ce que l'on fait de leur argent et ce qu'il en coûte sur le plan administratif pour remettre de l'ordre dans ce secteur.

A propos des communes, le texte à l'examen, une fois voté, devrait normalement alléger la tâche de la police communale. En effet, les services de gardiennage pourront désormais travailler sur une base légale et seront dès lors mieux à même d'accomplir un certain nombre de missions réservées jusqu'à présent à la seule police communale.

Un membre demande s'il y aura un juste rapport entre le montant de la redevance et le service fourni.

Le ministre estime que s'il doit effectivement y avoir un rapport, celui-ci ne doit pas nécessairement être purement arithmétique"⁸.

Il convient de préciser que, pour être conforme à l'article 113 de la Constitution, la redevance doit répondre aux conditions suivantes :

1Ela rétribution doit constituer la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci;

2Ele service doit être fourni spécialement en faveur d'un usager et non au profit de la collectivité;

3Ele recours au service dont la rétribution constitue la contrepartie doit être volontaire⁹.

⁸Doc. Sénat, session 1988-1989, nE 775/2, p. 59.

⁹ Avis du Conseil d'Etat du 5 février 1990, relatif à un avant-projet de décret sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisables, C.R.W., 1989-1990, nE 151/1, annexe I, pp. 44-45. En doctrine, voyez J.-M. VAN BOL, L'impôt et la redevance comme instruments des politiques régionales et communautaires, Administration publique, trim., 1986, p. 259; R. DRUYTS, De financiering van de

S'il est vrai que les bons détectives privés tireront un bénéfice de la profession, il n'en ira de toute façon pas de même pour les autres.

En outre, la loi en projet trouve sa raison d'être, pour l'essentiel, dans le souci de protéger le citoyen dans sa vie privée.

C'est dans cet esprit que le contrôle des détectives privés est instauré. Ce service paraît dès lors conçu en premier lieu au profit de la collectivité de sorte que la deuxième condition requise pour qualifier cette recette de redevance paraît manquer.

Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat de France, la qualification de redevance est erronée dès le moment où le service profite à d'autres personnes que les redevables ¹⁰.

zuivering van oppervlaktewateren in Vlaanderen : een brug over troebel water, Rechtskundig Weekblad, 1989-1990, p. 735; B. PEETERS, De begrippen belasting, last en retributie, Rechtskundig Weekblad, 1987-1988, pp. 241-250; D. DEOM : Le statut juridique des entreprises publiques, Story Scientia, Bruxelles, 1990, pp. 384-385.

Voir aussi les avis L. 19.854/9 du 22 juin 1990 "sur un projet de décret relatif aux conditions d'exploitation des établissements d'hébergement et des établissements hôteliers" et L. 19.892/2 du 11 juin 1990 sur un projet de loi "modifiant la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles".

¹⁰ Arrêt dame Marie d'ANTIN de VAILLAC et Syndicat des sylviculteurs du Sud-Ouest du 18 janvier 1985 in Revue de droit public 1985, pp. 804 et suivantes avec une note de J.M. AUBY. Le Conseil d'Etat s'exprime ainsi qu'il suit :

"Considérant que la mission de lutte contre les incendies de forêts confiée aux corps des sapeurs-pompiers forestiers institués dans chacun des départements des Landes, de

Tel est bien le cas en l'espèce.

Enfin, le caractère volontaire du recours au service dont la rétribution constitue la contrepartie est inexistant.

L'article 21, alinéa 1er, instaure donc un impôt. Il apparaît dès lors que, pour satisfaire au principe de légalité inscrit à l'article 110 de la Constitution, le législateur devrait déterminer lui-même l'assiette et le taux de l'impôt.

3. L'article 20, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1990 a été ajouté après la consultation du Conseil d'Etat. Celui-ci n'a dès lors pas eu l'occasion de se prononcer sur sa légalité.

Dans son avis sur le projet devenu le décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées et domestiques, le Conseil d'Etat s'est exprimé comme

la Gironde et du Lot-et-Garonne par le décret du 25 mars 1947 est exercée non dans le seul intérêt des propriétaires sylviculteurs de ces trois départements, mais dans l'intérêt général de la population; qu'ainsi, la contribution imposée par le décret du 5 mai 1980 aux associations syndicales de propriétaires ne correspond pas à la simple rémunération d'un service rendu aux dites associations, ni même aux propriétaires à titre individuel, et ne saurait être mise à la charge de celles-ci que par la loi; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que ledit décret ainsi que le décret du 28 août 1980 le modifiant, sont entachés d'incompétence et à demander pour ce motif leur annulation".

Selon AUBY, cette jurisprudence est la conséquence de ce que la redevance doit être la contrepartie directe du service rendu.

suit :

"L'affectation de recettes déterminées à des dépenses déterminées est contraire au principe d'universalité, spécialement lorsque ces recettes consistent en des taxes, en une imposition.

L'article 3 de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, qui est applicable, dispose :

"L'ensemble des recettes s'applique à l'ensemble des dépenses.

Toutefois, certaines recettes peuvent être affectées à certaines dépenses. Cette affectation est réalisée par l'inscription des recettes et des dépenses à une section particulière du budget".

Cependant, à partir de l'année budgétaire 1991, entrera en vigueur l'article 1er de la loi du 28 juin 1989 modifiant la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, et abrogeant la loi du 31 décembre 1986 portant réglementation des crédits provisoires, lequel article dispose comme suit :

"Article 1er. L'article 3, deuxième alinéa, de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat est abrogé".

La seule possibilité de déroger au principe de l'universalité consistera donc, aux termes de l'article 19 de la loi du 28 juin 1989 précitée, dans la constitution d'un fonds budgétaire" ¹¹.

¹¹Doc. C.R.W. 1989-1990 nE 152/1. Par rapport à cet avis, il convient de relever que l'article 19 de la loi du 28 juin 1963, modifié par l'article 5 de la loi du 28 juin 1989 (et non pas l'article 19 de la loi du 28 juin 1989) dispose en son paragraphe 1er :

"Par dérogation à l'article 3, une loi organique peut créer des fonds budgétaires en affectant à des dépenses dont elle

L'article 21, alinéa 2, devrait être adapté à cette évolution législative.

Article 22.

A l'alinéa 1er, les mots "après l'entrée en vigueur de la présente loi" doivent être remplacés par les mots "après l'entrée en vigueur de celle-ci".

A l'alinéa 2, les mots "s'il exerce la profession de détective privé de manière officielle", imprécis, gagneraient à être remplacés par les mots "s'il est inscrit en cette qualité au registre de commerce", termes d'ailleurs utilisés dans l'exposé des motifs.

L'alinéa 3 fait double emploi avec l'alinéa 2 de l'article 4 qui, d'ailleurs, énonce plus clairement que c'est de la dérogation que le détective privé est dispensé et non de l'autorisation d'exercer la profession.

Article 23.

définit l'objet, certaines recettes imputées au budget des voies et moyens.
Ces fonds ne peuvent pas être alimentés par des crédits du budget général des dépenses".

Cet article entrera en vigueur à partir de l'année budgétaire 1991 en vertu de l'article 16 de la loi du 28 juin 1989.
On notera aussi que l'article 3, alinéa 2, 2ème phrase, de la loi du 28 juin 1963 n'est jamais entré en vigueur.

D'après le fonctionnaire délégué, le délai de un an prévu par l'article examiné doit permettre au Roi d'adopter les arrêtés pris sur la base de la loi en projet et d'assurer l'entrée en vigueur simultanée de l'ensemble des règles qui gouverneront la profession de détective privé.

La justification de l'alinéa 2 est sans doute la même que celle qui avait été fournie par le ministre de l'Intérieur pour l'article 24, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1990, introduit devant la commission de l'Intérieur du Sénat par la voie d'un amendement ¹² :

"Il vaudrait mieux que le Roi ait la possibilité de déterminer la date d'entrée en vigueur de chaque article selon les nécessités et les possibilités pratiques".

"L'entrée en vigueur reportée pose des problèmes", écrit M. le Premier Référendaire Lambotte ¹³. Et de citer notamment :

"1Ele danger de laisser au pouvoir exécutif le soin de mettre en vigueur un texte de portée législative;

2Edans l'ensemble des lois ou des décrets dans lesquels la fixation de la date de l'entrée en vigueur est laissée au Roi ou à un Exécutif, on oublie généralement que la disposition qui concerne cette entrée en vigueur doit entrer en vigueur immédiatement ou dans le délai normal d'entrée en

¹²Doc. Sénat, session 1988-1989, nE 775/2, p. 63.

¹³C. LAMBOTTE : Technique législative et codification, Story Scientia, 1988, pp. 82-83.

ST.

- -

L. 19.761/2/V.

vigueur des lois ou des décrets; il conviendrait donc d'excepter
formellement de la compétence donnée au Roi ou à
l'Exécutif de fixer l'entrée en vigueur de la loi ou
du décret, cette disposition habilitante".

.../...

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De stellers van het ontwerp hebben niet voldoende aandacht gehad voor de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp.

Het is hun taak het ontwerp in zijn geheel te herzien uit een oogpunt van een correct taalgebruik en van de vorm, inzonderheid wat de Franse tekst betreft.

Dezelfde opmerking geldt des te meer nog voor de wijze waarop de Franse versie van de memorie van toelichting is geredigeerd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.Opschrift.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Wet tot regeling van het beroep van privé-detective".

Indieningsbesluit.

Er is geen aanleiding om naar het advies van de Raad van State te verwijzen, aangezien dat advies noodzakelijkerwijs bij de memorie van toelichting gevoegd wordt wanneer het ontwerp wordt ingediend.

Indien over het ontwerp in de Ministerraad overleg

.../...

is gepleegd, wordt het alleen door de Minister van Binnenlandse Zaken voorgedragen.

Gelet op het algemene onderwerp van het ontwerp, namelijk het regelen van een beroep, en op een aantal bepalingen ervan in het bijzonder, zou het voorgedragen en medeondertekend dienen te worden door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en van Middenstand.

Bepalend gedeelte.

Hoofdstuk I.

In de Franse tekst schrijve men : "Chapitre premier".

Artikel 1.

Inleidende volzin.

1. Met het oog op de nodige samenhang met de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten zouden de woorden "Voor de toepassing van deze wet" vervangen moeten worden door de woorden "In de zin van deze wet".

2. Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is om het uitoefenen van het beroep van privé-detective te reserveren voor natuurlijke personen met uitsluiting van rechtspersonen, zou het beter zijn de woorden "elk particulier

.../...

persoon" te vervangen door "elke natuurlijke persoon". Wat de Franse tekst betreft is een reden voor de vervanging van de term "particulier" ook hierin te vinden dat de term "particulier" gemeenzaam, ja zelfs pejoratief is en derhalve vermeden zou moeten worden.

3. De woorden "die, als zelfstandige of werknemer" behoren te worden vervangen door de woorden "die, al of niet in ondergeschikt verband"; de gemachtigde van de minister is het hiermee eens.

4. De in de Franse tekst gebruikte term "client" is niet aangepast aan de twee beoogde gevallen; hij moet derhalve worden vervangen door de woorden "pour le compte d'autrui" ¹⁴.

*

5. Zoals gebruikelijk is verdient het aanbeveling om 1E, 2E, 3E te schrijven, veeleer dan a, b, c.

6. In a, dat 1E wordt, is de uitdrukking "het opsporen van personen ..." dermate algemeen dat zij evengoed

¹⁴ Is de inspecteur van een verzekeringsmaatschappij die een gestolen voorwerp opspoort of een onderzoek instelt naar de solvabiliteit van een persoon een privé-detective ? Te oordelen naar de memorie van toelichting lijkt het antwoord hierop bevestigend : "De opdrachtgever (kan) in bepaalde gevallen tezelfdertijd de werkgever van de detective zijn, bijvoorbeeld in een bank waar personeelsleden van de bank activiteiten voor hun werkgever uitoefenen die onder toepassing vallen van dit artikel".

de werkzaamheden van een huwelijksbureau, van een adviesbureau voor het selecteren van sollicitanten of van een geslachtskundige zouden kunnen omvatten.

De punten c en d, die 3E en 4E worden, zouden samengevoegd kunnen worden. De woorden "proberen bewijzen" zijn ongeschikt. Ten slotte doelt het woord "particulieren" zowel op rechtspersonen als op natuurlijke personen; wat de Franse tekst betreft komt daar ook nog de opmerking bij die al onder artikel 1 gemaakt is. Het zou beter zijn te schrijven : "tot conflicten tussen personen;".

7. Aan het slot bepaalt het ontworpen artikel 1 dat de detective eerst dan een privé-detective is als zijn activiteiten uitsluitend bestemd zijn voor zijn opdrachtgever.

Die stelling wordt nader omschreven in de memorie van toelichting : journalisten worden buiten de werkingssfeer van de wet gehouden. De vraag rijst of het ontwerp, met het oog op de toekomstige interpretatie ervan, niet duidelijker zou zijn indien het, in plaats van indirect in een zodanige uitsluiting te voorzien, uitdrukkelijk zou opgeven welke beroepen het in elk geval buiten de werkingssfeer wil houden ¹⁵.

8. De memorie van toelichting bevat de volgende commentaar :

"De meest voorkomende en essentiële opdrachten van een privé-detective zijn vervat in de opsomming van littera a. tot c. van dit artikel. De lijst kan dus niet als

¹⁵Aan de hand van voorbeelden wordt hierop naar aanleiding van artikel 4 teruggekomen.

exhaustief aangezien worden voor wat de opdrachten van de privé-detective betreft, maar anderzijds ligt het niet in de bedoeling van de wetgever op dit ogenblik andere dan de in de littera a. tot c. opgesomde activiteiten te reglementeren".

Die commentaar is in tegenspraak met de tekst van artikel 1 van het ontwerp waarin bedoeld wordt op activiteiten die onder a tot e worden opgesomd.

Artikel 2.

Paragraaf 1.

Aan het begin van de Franse tekst behoort te worden geschreven :

"§ 1er. Nul ne peut exercer ...".

In de Franse tekst van de memorie van toelichting staat : "cet avis ... n'est pas vraiment obligatoire". Die bewering strookt niet met de tekst zelf, noch met de Nederlandse versie van dezelfde memorie van toelichting, volgens welke het advies van de Minister van Justitie niet bindend is voor de Minister van Binnenlandse Zaken, wat in overeenstemming lijkt met de economie van het ontwerp.

Paragraaf 2.

1. Volgens de memorie van toelichting zit bij deze bepaling de bedoeling voor om vreemde privé-detectives, ook

.../...

als die geen onderdanen van een lidstaat van de E.E.G. zijn, de mogelijkheid te bieden hun activiteiten in België uit te oefenen, voor zover een contactpersoon in België "instaat voor de correcte uitvoering van de activiteiten" van die detectives en een controle hierop mogelijk maakt. Deze voorwaarde komt niet voor in de tekst van paragraaf 2 die, zoals hij gesteld is, het twijfelachtig maakt dat de Koning gemachtigd is om haar op te leggen.

2. De gemachtigde ambtenaar maakt duidelijk dat ook de vreemde detectives in het bezit dienen te zijn van een vergunning. Die uitleg verdraagt zich niet met artikel 3, § 1, 4E, dat als voorwaarde voor de vergunning stelt dat de betrokkene in België een "agentschap" heeft.

3. Het begrip "agentschap" komt hier voor de eerste keer in het ontwerp voor zonder dat het in het ontwerp of in de memorie van toelichting wordt gedefinieerd ¹⁶. Nu het echter gaat om een voorwaarde die vervuld moet zijn wil een vreemdeling in België de activiteit van privé-detective kunnen uitoefenen, lijkt een dergelijke definitie onontbeerlijk.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 3, § 1, 4E.

¹⁶In de memorie van toelichting staat weliswaar in verband met artikel 3, 4E, dat "Het agentschap de plaats (is) waar de detective het centrum van zijn professionele activiteiten heeft", doch die definitie lijkt bezwaarlijk te kunnen worden toegepast op vreemde detectives.

4. Op te merken valt dat in zoverre in de memorie van toelichting gesteld wordt dat paragraaf 2 strekt om een vreemde privé-detective, ook al is die geen onderdaan van een Lidstaat van de E.E.G., de mogelijkheid te bieden zijn activiteit in België uit te oefenen, niet overeenstemt met artikel 3, § 1, 3E, volgens hetwelk voor de aanvrager als vereiste geldt dat hij Belg is of onderdaan van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 3.

1. De bepaling onder 1E is overbodig en moet vervallen.

2. In 2E, dat 1E wordt, worden verscheidene strafbare feiten opgenoemd. Op te merken valt dat "geweldplegingen" als zodanig geen strafbaar feit vormen in het strafrecht. Men behoort het begrip dus achterwege te laten of te verduidelijken.

Voorts zou het woord "woonstschennis" vervangen moeten worden door "huisvredebreuk".

Daarenboven behoren de woorden "zelfs niet met uitstel" te worden vervangen door de woorden "zelfs met uitstel".

3. De opsomming van voorwaarden zou na 2E niet onderbroken moeten worden door het invoegen van een lid. Om

.../...

dat te verhelpen wordt voorgesteld :

- in 2E, dat 1E wordt, te schrijven : "in België niet veroordeeld zijn ...";
- van het volgende lid een 2E te maken, dat op dezelfde wijze als 2E geredigeerd wordt, "in het buitenland niet veroordeeld zijn ...".

Bijgevolg moet bovendien de indeling van het artikel in twee paragrafen ongedaan worden gemaakt en moet het slot van paragraaf 2, die het tweede lid wordt, worden aangepast door te schrijven "aan de in het eerste lid gestelde voorwaarden".

Wat 3E en 4E betreft moeten volgens de memorie van toelichting die voorwaarden

"gerelativeerd worden in die zin dat vreemde privé-detectives zelfs van buiten een E.E.G.-land, onder bepaalde omstandigheden wel hun activiteiten in België kunnen uitoefenen".

De bedoeling is kennelijk het regelen van het beroep van privé-detective bestaanbaar te maken met de vrijheid van vestiging die gewaarborgd wordt door de artikelen 52 en volgende van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Daartoe willen de stellers van het ontwerp afwijken van bepaalde voorwaarden die ter zake van de vergunning in de ontworpen wetgeving gesteld worden, door waarborgen te verbinden aan de afwijkingen.

Aan die doelstelling zou een paragraaf besteed moeten worden, volgens welke vreemdelingen die geen onderdanen zijn

.../...

van een Lidstaat van de E.E.G. en vreemdelingen die onderdanen zijn van een Lidstaat van de E.E.G. die in België geen "agentschap" hebben, gemachtigd worden om in België werkzaam te zijn mits zij de in paragraaf 1, 1E tot 3E en 5E tot 8E, gestelde voorwaarden naleven en voor zover zij in België een contactpersoon hebben die voor de uitvoering van hun activiteiten instaat en zij de controle hierop mogelijk maken. Het laatste vereiste is aan de orde geweest in de opmerking die in verband met artikel 2, § 2, is gemaakt.

Het zou beter zijn 5E als volgt te stellen :

"5Eniet tegelijkertijd in een bewakingsonderneming, een beveiligingsonderneming of een interne bewakingsdienst werkzaam zijn als wapen- of munitiefabrikant, respectievelijk wapen- of munitiehandelaar dan wel enige andere werkzaamheid verrichten die, doordat ze door een privé-detective wordt uitgeoefend, een gevaar kan opleveren voor de openbare orde of voor de in- of uitwendige veiligheid van de Staat".

Wat 7E betreft zou het om te vermijden dat de opsomming door een tweede zin onderbroken wordt beter zijn te schrijven : "... een door de Koning te bepalen lijst, met dien verstande dat die termijn op tien jaar wordt gebracht ...".

Wat 8E betreft zou het beter zijn in de Franse tekst te schrijven : "être âgé de vingt et un ans accomplis".

In paragraaf 2, die het tweede lid wordt, is het woord "blijven" overbodig en moet het vervallen.

.../...

Artikel 4.

Naar luid van artikel 4, eerste lid, "(mag) het beroep van privé-detective, behoudens uitzondering toegestaan door de Minister van Binnenlandse Zaken, enkel als hoofdberoep worden uitgeoefend".

In principe zou dat dus betekenen dat een bankbediende die het beroep van privé-detective voor zijn werkgever uitoefent of een inspecteur van een verzekeringsmaatschappij eerst voor andere taken zou kunnen worden aangesteld als deze een nevenopdracht vormen.

Het zal een aangelegenheid van de wetgever zijn om uit te maken of het wenselijk is te eisen dat het beroep als hoofdberoep wordt uitgeoefend, om "detectives van bedenkelijk allooi" ¹⁷ te vermijden, terwijl het doel van de ontworpen wet er precies in bestaat hun voorwaarden op te leggen ter zake van vergunning en uitoefening van het beroep en controle uit te oefenen op hun werkzaamheden. In dit verband zij verwezen naar de opmerking die aangaande artikel 1 gemaakt is in verband met het nut om sommige beroepen op te sommen die niet tot de werkingssfeer van de wet behoren. Hier wordt niet alleen aan journalisten gedacht, maar ook aan gerechtsdeurwaarders, aan notarissen die gewoonlijk uit kracht van hun beroep onderzoeken moeten instellen, met name zowel wat de burgerlijke stand als wat de solvabiliteit betreft.

¹⁷Die uitdrukking wordt gebruikt in de memorie van toelichting.

Artikel 5.

1. Er is geen reden voor een indeling in drie paragrafen. Die indeling moet vervallen en het slot van paragraaf 3 (die het derde lid wordt) behoort dienovereenkomstig te worden aangepast.

2. Het behoeft geen betoog dat het artikel te gepasten tijde in overeenstemming gebracht zal moeten worden met de algemene bepalingen omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, want het ligt voor de hand dat wat verboden is voor privé-detectives daarom nog niet is toegestaan aan de overige burgers.

Artikel 7.

Om alle dubbelzinnigheid te vermijden zou aan het tweede lid het volgende toegevoegd moeten worden : "indien hij optreedt op verzoek van een van de echtgenoten".

Artikel 8.

Artikel 8 heeft een tweevoudige strekking. De eerste bestaat hierin dat overtreding van het artikel tot een strafbaar feit gemaakt wordt waarop de in artikel 20, tweede lid, bepaalde straf staat. Aangezien de kwalificatie volkomen onbepaald is zou een dergelijke strafbaarstelling in strijd zijn met het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en de straffen; de bewuste strafbaar-

.../...

stelling moet dus vervallen.

De andere strekking van artikel 8 bestaat erin een voorwaarde te stellen voor het verkrijgen of het behouden van de vergunning om het beroep uit te oefenen en als zodanig is die voorwaarde al ingeschreven in artikel 3, eerste lid, 5E, en in het tweede lid.

In beide gevallen moet de bepaling vervallen.

Artikel 9.

Het zou beter zijn de inleidende volzin als volgt te stellen :

"Art. 9. De privé-detective is verplicht om met zijn opdrachtgever een voorafgaande schriftelijke overeenkomst ...".

In het eerste lid, 4E, dient te worden geschreven :

"4E de bezoldiging ..." liever dan "het uurloon".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10, 2E.

In 8E zou het beter zijn te schrijven :

"8Ede verplichting van de privé-detective het in artikel 10 bedoelde verslag over te leggen;".

Wat het derde lid betreft wordt voorgesteld te

.../...

schrijven :

"Het voorschot mag slechts betrekking hebben op kosten die gemaakt moeten worden voordat het in artikel 10 bedoelde deel- of eindverslag aan de opdrachtgever wordt afgegeven".

Artikel 10.

In het eerste lid dient te worden geschreven : "maakt de privé-detective ten behoeve van de opdrachtgever een verslag op dat de volgende ...".

Het woord "identificeerbare", dat in het tweede lid wordt gebezigd, lijkt te betekenen dat een vermelding moet voorkomen op elke bladzijde van het voor de detective bestemde verslag en van het voor zijn opdrachtgever bestemde verslag, aan de hand van welke vermelding het voor elk exemplaar mogelijk moet zijn te bepalen wie het onder zich heeft. Als de wetgever van oordeel is dat een dergelijke precisering in de wet dient te staan, zal die precisering uitdrukkelijker moeten worden geformuleerd.

Opdat het derde lid van artikel 10 niet in strijd zal zijn met het derde lid van artikel 9, zou het moeten preciseren dat de betaling in kwestie de uitbetaling van de bezoldiging van de privé-detective is en niet de terugbetaling van zijn kosten, in verband met welke terugbetaling vooruit een voorschot zal zijn gestort.

Er zou dan ook geschreven moeten worden :

.../...

"De opdrachtgever behoeft de bezoldiging van de privé-detective pas gedeeltelijk of geheel uit te betalen wanneer hij zijn exemplaar van het deel- of eindverslag ontvangen heeft".

Artikel 11.

De eerste twee volzinnen van het eerste lid zouden samengevoegd moeten worden. De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Art. 11. Behoudens het bepaalde in artikel 16, § 2, mag de privé-detective de inlichtingen die hij bij het vervullen van zijn opdracht ingewonnen heeft niet aan andere personen dan aan zijn opdrachtgever bekendmaken".

In het tweede lid schrijve men : "... op de opdracht zoals omschreven in de overeenkomst bedoeld in artikel 9".

Artikel 12.

Het is meer in overeenstemming met hetgeen gebruikelijk is "maakt melding" te schrijven dan "dient melding te maken".

Artikel 14.

Aangezien sommige publiekrechtelijke personen niet

.../...

onder een minister ressorteren en aangezien het zich laat aanzien dat het niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp is hun te verbieden een beroep te doen op een privé-detective, zou het beter zijn te schrijven : "... behoudens toestemming van de Minister van Binnenlandse Zaken en, in voorkomend geval, van de minister onder wie de publiekrechtelijke persoon ressorteert".

*

In de Franse tekst zijn de nummers van de hoofdstukken IV en V duidelijk van plaats verwisseld. De juiste nummering is die van de Nederlandse tekst.

*

Artikel 16.

Paragraaf 1.

1. In de inleidende volzin dient het woord "verlengt" te worden vervangen door het woord "vernieuwt", in overeenstemming met de terminologie die in artikel 2, tweede lid, is gebezigd.

2. Luidens de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters, moet iedereen ingeschreven worden in het bevolkingsregister waar hij zijn hoofdverblijf heeft. Die inschrijving doet vermoeden dat men in die gemeente werkelijk

.../...

verblijft tenzij het tegendeel wordt bewezen ¹⁸. Ten einde te vermijden dat er moeilijkheden rijzen omtrent de vraag welke burgemeester wordt bedoeld, wordt voorgesteld de woorden "waar de detective zijn woonplaats of voornaamste verblijfplaats heeft" te vervangen door de woorden "waar de privé-detective is ingeschreven in het bevolkingsregister".

Paragraaf 2.

1. De onderzochte bepaling machtigt de autoriteiten ertoe te eisen dat de detectives inlichtingen verschaffen over hun opdrachten, al was het opdat deze, om het met de woorden van de memorie van toelichting te zeggen "met kennis van zaken hun politiebevoegdheden kunnen uitoefenen", en kan daardoor de mogelijkheid bieden om afbreuk te doen aan de eerbiediging van het privé-leven, welke eerbiediging weliswaar wordt gewaarborgd door artikel 8.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Bovendien beperkt zij de draagwijdte van artikel 11 van het ontwerp in zoverre die bepaling volgens de memorie van toelichting "een vorm van beroepsgeheim (invoert)". Nog steeds in verband met artikel 11 staat in de memorie van toelichting verder te lezen dat "het ... in de bedoeling (ligt) van de regering de privé-detective onder de toepassing te laten vallen van de artikelen 458 en volgende van het Strafwetboek op het beroepsgeheim".

In artikel 8.2 van het Europees Verdrag staat weliswaar te lezen dat de inmenging van een openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het recht op de eerbiediging

¹⁸Arresten BLAVIER, nr. 23.726 van 30 november 1983, en SIMAR, nr. 28.257 van 29 juni 1987.

van het privé-leven is toegestaan als de wet zulks mogelijk maakt en onder bepaalde voorwaarden.

Voorts worden de in artikel 458 van het Strafwetboek bedoelde personen ontslagen van de verplichting in de gevallen waarin de wet hen ertoe verplicht de geheimen die hun zijn toevertrouwd bekend te maken.

Door evenwel zo vaag te blijven lijkt de onderzochte bepaling niet in overeenstemming te zijn met artikel 8 en zwakt ze de betekenis van het begrip beroepsgeheim af. Op zijn minst zou er moeten worden gepreciseerd dat alleen inlichtingen kunnen worden gevraagd die noodzakelijk zijn voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, de ordehandhaving en het voorkomen van strafbare feiten.

In het algemeen zou het ontwerp, wil het het principe van de scheiding der machten nadrukkelijker eerbiedigen, zowel in de eerste twee leden van artikel 16, paragraaf 2, als in het derde lid van artikel 18 zorgvuldiger dan het dit heeft gedaan een onderscheid moeten maken tussen de bevoegdheden van de Minister van Binnenlandse Zaken die in het tuchtrechtelijk vlak optreedt en de bevoegdheden van de gerechtelijke overheid die ijvert voor de vervolging van misdaden en wanbedrijven. Er moet bijvoorbeeld worden vermeden dat de bepalingen waarvan sprake zo worden uitgelegd dat de Minister van Binnenlandse Zaken aan andere dan aan de door de Koning aangewezen personeelsleden, en met name aan de officieren van gerechtelijke politie, bevelen zou kunnen geven of hen met opdrachten zou kunnen belasten om de toepassing van de ontworpen wet te doen naleven.

.../...

2. Het laatste lid moet in verband worden gebracht met artikel 10 van de wet van 10 april 1990. Dit artikel, waarvan de tekst is voorgesteld door de Raad van State ¹⁹ luidt als volgt :

"Onverminderd de artikelen 30 en 106 van het Wetboek van Strafvordering, delen de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen, de interne bewakingsdiensten, de personeelsleden van die diensten en de personen die voor hun rekening werken, aan de rechterlijke instanties, telkens als deze erom verzoeken, onverwijld alle inlichtingen mede over misdrijven waarvan zij tijdens of naar aanleiding van de uitoefening van hun activiteiten kennis krijgen".

Volgens de ontworpen tekst licht de privé-detective de procureur des Konings ambtshalve in en treedt hij dus niet alleen op op verzoek van de gerechtelijke overheid.

Het artikel doelt overigens op alle misdaden en wanbedrijven in tegenstelling met de artikelen 30 en 106 van het Wetboek van Strafvordering.

Daar de privé-detective, volgens de commentaar die de memorie van toelichting aan die bepaling wijdt, door zijn opdrachtgever meestal wordt belast met "opsporingen aangaande feiten die misdaden of wanbedrijven vormen", kan men zich afvragen of een dergelijke regel wel doelmatig is. Ofwel gedraagt de detective zich ernaar en zal hij vlug gebrek hebben aan opdrachtgevers, ofwel eerbiedigt hij hem niet en neemt hij alle nodige maatregelen opdat het aldus begane strafbaar feit (zie artikel 20 van het ontwerp) niet aan het licht kan komen.

¹⁹Gedr. St. Senaat, zitting 1988-1989, nr. 775/1, blz. 55.

De wetgever zal moeten oordelen of dit lid niet, op zijn minst, in te algemene bewoordingen is geredigeerd.

Artikel 17.

Die bepaling heeft betrekking op de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van privé-detective en zou daarom beter op haar plaats zijn in hoofdstuk III.

Artikel 19.

1. De woorden "Onverminderd artikel 20" zijn overbodig en dienen te vervallen.

Hetzelfde geldt voor de woorden "in artikel 2 bedoelde".

2. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies over het voorontwerp dat de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten geworden is, zouden in artikel 19 de minimumregels moeten worden vermeld die ervoor moeten zorgen dat de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd. De wetgever van 10 april 1990 heeft zich naar dit advies gevoegd, maar op een iewat ongelukkige manier door het derde lid van artikel 17 te behouden, hoewel het dupliceert met het tweede lid op een enigszins verwarrende wijze.

In het onderhavige ontwerp zou in de plaats van artikel 19, tweede lid, moeten worden geschreven :

"De in het eerste lid bedoelde besluiten worden met redenen omkleed en worden genomen na de betrokkenen te hebben gehoord".

Artikel 20.

1. Niet de overtredingen, doch zij die de overtredingen hebben begaan, kunnen worden gestraft. Het zou beter zijn te schrijven : "Degenen die de artikelen ... overtreden, worden gestraft ...".

2. In de Franse tekst van het eerste lid, moet het woord "uniquement" worden vervangen door het woord "seulement".

3. In het vierde lid zouden de woorden "zijn van toepassing op de misdrijven omschreven in deze wet en in de besluiten tot uitvoering ervan" kunnen worden vervangen door de woorden "zijn toepasselijk op de strafbare feiten bedoeld in het eerste tot het derde lid".

4. In het vijfde lid heeft het woord "toutefois" geen equivalent in de Nederlandse tekst. Het zou moeten vervallen. De redactie van dit lid doet denken dat de straf in het bedoelde geval meer dan het dubbele van de veroordeling

.../...

zou kunnen bedragen. Een dergelijke redactie is niet in overeenstemming met de Grondwet (artikel 9) ²⁰. De bedoeling van de stellers van het ontwerp zou beter weergegeven worden met de woorden "is gelijk aan het dubbele van de straf".

²⁰Een straf is pas wettig als de strafmaat uitdrukkelijk door de wet is bepaald (Cass. 11 juli 1949, Pas. blz. 543).

Artikel 21.

Artikel 20 van de eerder aangehaalde wet van 10 april 1990 heeft in de Senaatscommissie van Binnenlandse Zaken aanleiding gegeven tot de volgende gedachtenwisseling :

"Een lid twijfelt of het begrip "retributies" hier wel juist gekozen is.

De Minister herinnert eraan dat "retributie" genoemd wordt wat men betaalt voor een specifieke dienst, terwijl een algemene bijdrage "belasting" heet.

De retributie moet in verhouding staan tot de kost van de geleverde prestatie.

Hij gaat ervan uit dat de controle op dit gebied een dienst betekent voor ernstige bedrijven : een afscherming tegen avonturiers en fantasten. Deze ernstige bedrijven zijn op dit ogenblik vragende partij voor een regeling.

Een lid ziet ongraag steeds meer specifieke instellingen ontstaan, voor wier diensten retributies gevraagd worden, los van de belastingen.

In feite komt dit neer op het oprichten van een nieuw fonds, wat de overzichtelijkheid van de staatsinkomsten niet ten goede komt.

Een ander lid wil weten of retributie alleen in hoofde van het Ministerie van Binnenlandse Zaken bedoeld is. Of kunnen ondergeschikte besturen, met name gemeenten, eveneens retributie vragen ?

De Minister geeft toe dat het nadeel, waarop gewezen wordt, inderdaad bestaat.

Nochtans staat daar tegenover

1Edat "de opbrengst van de retributies wordt gestort op de bijzondere rekening van de afzonderlijke sectie van de begroting van het Ministerie van Binnenlandse Zaken" (tweede lid van dit artikel). Zo onoverzichtelijk is dat dus ook weer niet;

.../...

2E dat ondernemingen geredelijker meewerken als ze zien wat met hun geld gebeurt en wat het aan administratie kost om in deze sector orde op zaken te stellen.

Wat de gemeenten betreft, normaal zou deze tekst, eenmaal wet geworden, de gemeentelijke politie moeten ontlasten. Voortaan immers zullen bewakingsdiensten op een wettelijke basis kunnen werken en dus gemakkelijker een aantal opdrachten aankunnen waarvoor tot nu toe alleen de gemeentelijke politie in aanmerking komt.

Zal er wel een juiste verhouding zijn tussen de hoogte van de retributie en de bewezen dienst ? wordt gevraagd.

De Minister meent dat er wel een verband moet bestaan, doch dat dit niet noodzakelijk van zuiver rekenkundige aard dient te wezen" ²¹.

Er dient te worden gepreciseerd dat de retributie, wil ze in overeenstemming zijn met artikel 113 van de Grondwet, aan de volgende voorwaarden moet voldoen :

1E de retributie moet de onmiddellijke tegenprestatie zijn voor een dienst en moet in verhouding staan tot de kostprijs ervan;

2E de dienst moet speciaal worden verstrekt aan een genieter en niet ten behoeve van de gemeenschap;

3E er moet vrijwillig een beroep worden gedaan op de dienst waarvoor de retributie als tegenprestatie geldt ²².

²¹ Gedr. St. Senaat, zitting 1988-1989, nr. 775/2, blz. 59.

²² Advies van de Raad van State van 5 februari 1990 betreffende een voorontwerp van decreet "sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisées, W.Gew.R., 1989-1990, nr. 151/1, bijlage I, blz. 44-45. Met betrekking tot de rechtsleer, zie J.-M. VAN BOL, L'impôt et la redevance comme instruments des politiques régionales et communautaires, Administration publique, kwart. 1986, blz. 259; R. DRUYTS,

De goede privé-detectives zullen weliswaar voordeel halen uit het beroep, doch dit zal hoe dan ook niet voor de anderen gelden.

Voorts vormt het streven om de burger in zijn privé-leven te beschermen de voornaamste bestaansreden voor de ontworpen wet.

Het is in die geest dat er een controle wordt ingesteld op de privé-detectives. Die dienst is dus in de eerste plaats bedoeld voor de gemeenschap, zodat de tweede voorwaarde om die ontvangst als een retributie aan te merken niet vervuld lijkt te zijn.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State van Frankrijk is de benaming retributie verkeerd gebruikt zodra de dienst aan andere personen dan de belastingplichtigen ten goede komt ²³. Dit is hier het geval.

De financiering van de zuivering van oppervlaktewateren in Vlaanderen : een brug over troebel water, Rechtskundig Weekblad, 1989-1990, blz. 735; B. PEETERS, De begrippen belasting, last en retributie, Rechtskundig Weekblad, 1987-1988, blz. 241-250; D. DEOM : Le statut juridique des entreprises publiques, Story Scientia, Brussel, 1990, blz. 384-385.

Zie ook de adviezen L. 19.854/9 van 22 juni 1990 "sur un projet de décret relatif aux conditions d'exploitation des établissements d'hébergement et des établissements hôteliers" en L. 19.892/2 van 11 juni 1990 over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 21 januari 1987 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten".

²³ Arrest "dame Marie d'ANTIN de VAILLAC et Syndicat des sylviculteurs du Sud-Ouest" van 18 januari 1985 in "Revue de droit public" 1985, blz. 804 e.v., met noot van J.M. AUBY. De Raad van State spreekt zich als volgt uit :

Tenslotte is er geen sprake van dat vrijwillig een beroep wordt gedaan op de dienst waarvoor de retributie als tegenprestatie geldt.

Artikel 21, eerste lid, voert dus een belasting in. Wil die belasting voldoen aan het wettigheidsbeginsel dat vervat is in artikel 110 van de Grondwet, dan laat het zich aanzien dat de wetgever zelf de belastinggrondslag en de belastingvoet zou moeten bepalen.

3. Artikel 20, tweede lid, van de wet van 10 april 1990 is toegevoegd nadat de Raad van State advies had uitgebracht. Hij heeft dus niet de gelegenheid gehad zich over de wettigheid ervan uit te spreken.

"Considérant que la mission de lutte contre les incendies de forêts confiée aux corps des sapeurs-pompiers forestiers institués dans chacun des départements des Landes, de la Gironde et du Lot-et-Garonne par le décret du 25 mars 1947 est exercée non dans le seul intérêt des propriétaires sylviculteurs de ces trois départements, mais dans l'intérêt général de la population; qu'ainsi, la contribution imposée par le décret du 5 mai 1980 aux associations syndicales de propriétaires ne correspond pas à la simple rémunération d'un service rendu aux dites associations, ni même aux propriétaires à titre individuel, et ne saurait être mise à la charge de celles-ci que par la loi; que, par suite, les requérants sont fondés à soutenir que ledit décret ainsi que le décret du 28 août 1980 le modifiant, sont entachés d'incompétence et à demander pour ce motif leur annulation;"

Volgens AUBY is die rechtspraak het gevolg van het feit dat de retributie de onmiddellijke tegenprestatie moet zijn voor de verstrekte dienst.

.../...

De Raad van State heeft in zijn advies over het ontwerp dat het decreet van 30 april 1990 "instituant une taxe sur le déversement des eaux usées et domestiques" geworden is, het volgende gezegd :

"L'affectation de recettes déterminées à des dépenses déterminées est contraire au principe d'universalité, spécialement lorsque ces recettes consistent en des taxes, en une imposition.

L'article 3 de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, qui est applicable, dispose :

"L'ensemble des recettes s'applique à l'ensemble des dépenses.

Toutefois, certaines recettes peuvent être affectées à certaines dépenses. Cette affectation est réalisée par l'inscription des recettes et des dépenses à une section particulière du budget".

Cependant, à partir de l'année budgétaire 1991, entrera en vigueur l'article 1er de la loi du 28 juin 1989 modifiant la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, et abrogeant la loi du 31 décembre 1986 portant réglementation des crédits provisoires, lequel article dispose comme suit :

"Article 1er. L'article 3, deuxième alinéa, de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat est abrogé".

La seule possibilité de déroger au principe de l'universalité consistera donc, aux termes de l'article 19 de la loi du 28 juin 1989 précitée, dans la constitution d'un fonds budgétaire"²⁴.

²⁴Gedr. St. W.Gew.R. 1989-1990 nr. 152/1. Met betrekking tot dit advies, dient er te worden opgemerkt dat artikel 19 van de wet van 28 juni 1963, gewijzigd bij artikel 5 van de wet van 28 juni 1989 (en niet bij artikel 19 van de wet van 28 juni 1989) in paragraaf 1 bepaalt :

Artikel 21, tweede lid, zou moeten worden aangepast aan die gewijzigde wetgeving.

Artikel 22.

In het eerste lid dienen de woorden "na het inwerking treden van deze wet" worden vervangen door de woorden "na het in werking treden hiervan".

In het tweede lid zouden de woorden "indien hij reeds officieel het beroep van privé-detective uitoefende", die onnauwkeurig zijn, beter worden vervangen door de woorden "indien hij als zodanig in het handelsregister is ingeschreven", welke bewoordingen trouwens in de memorie van toelichting worden gebezigd.

Het derde lid overlapt het tweede lid van artikel 4, waarin overigens duidelijker wordt gesteld dat de privé-detective wordt vrijgesteld van de afwijking en niet van de vergunning om het beroep uit te oefenen.

"In afwijking van artikel 3 kan een organieke wet begrotingsfondsen oprichten door voor uitgaven, waarvan zij het voorwerp vaststelt, sommige op de Rijksmiddelenbegroting aangerekende ontvangsten te bestemmen.
Deze fondsen kunnen niet worden gestijfd met kredieten van de algemene uitgavenbegroting".

Dit artikel treedt krachtens artikel 16 van de wet van 28 juni 1989 vanaf het begrotingsjaar 1991 in werking.
Er zij eveneens opgemerkt dat artikel 3, tweede lid, 2de zin, van de wet van 28 juni 1963 nooit in werking is getreden.

.../...

Artikel 23.

Volgens de gemachtigde ambtenaar moet de termijn van een jaar die door het onderzochte artikel is gesteld de Koning in staat stellen de besluiten vastgesteld op grond van de ontworpen wet goed te keuren en ervoor te zorgen dat alle regels die voor het beroep van privé-detective zullen gelden, gelijktijdig in werking treden.

De verantwoording van het tweede lid is wellicht dezelfde als die welke de Minister van Binnenlandse Zaken heeft gegeven voor artikel 24, tweede lid, van de wet van 10 april 1990 dat bij wijze van amendement bij de Senaatscommissie voor Binnenlandse Zaken is ingediend ²⁵ :

"Het zou dan ook beter zijn dat de Koning de mogelijkheid heeft de datum van inwerkingtreding vast te stellen van elk artikel, naargelang van de noodwendigheid en de praktische haalbaarheid".

"L'entrée en vigueur reportée pose des problèmes", schrijft Eerste Referendaris Lambotte ²⁶. Verder zegt hij met name :

"1Ele danger de laisser au pouvoir exécutif le soin de mettre en vigueur un texte de portée législative;

2Edans l'ensemble des lois ou des décrets dans lesquels la fixation de la date de l'entrée en vigueur est laissée au Roi ou à un Exécutif, on oublie généralement que

²⁵ Gedr. St. Senaat, zitting 1988-1989, nr. 775/2, blz. 63.

²⁶ C. LAMBOTTE : Technique législative et codification, Story Scientia, 1988, blz. 82-83.

la disposition qui concerne cette entrée en vigueur
doit entrer en vigueur immédiatement ou dans le délai
normal d'entrée en

vigueur des lois ou des décrets; il conviendrait donc d'excepter formellement de la compétence donnée au Roi ou à l'Exécutif de fixer l'entrée en vigueur de la loi ou du décret, cette disposition habilitante;".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

président,
voorzitter,

R. ANDERSEN,
J.-C. GEUS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. P. BOUVIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. BOUVIER, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

P. TAPIE.