

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 2 maart 1995 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken en door de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu verzocht hun van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ont-smettingsmiddelen (lees : ont-smettingsstoffen) en anti-septica en het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uit-oefening van de geneeskunde (lees : geneeskunst), de ver-pleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies", heeft op 7 maart 1995 het volgend advies ge-geven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième cham-bre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires écono-miques et par le Ministre de l'Intégration sociale, de la Santé publique et de l'Envi-ronnement, le 2 mars 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des sub-stances vénéneuses, sopori-fiques, stupéfiantes, dés-infectantes ou antiseptiques et l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales", a donné le 7 mars 1995 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp past in een geheel van beleidsmaatregelen inzake drugs en toxicomanie.

Het strekt er in de eerste plaats toe de Koning te machtigen om personen aan te wijzen die bevoegd zouden zijn om, in afwijking van het monopolie van de apotheker, door Hem aangewezen "voorwerpen, toestellen, enkelvoudige of samengestelde substanties" ter hand te stellen. Die terhandstelling moet gebeuren met een profylactisch doel tegen besmettelijke ziekten (artikelen 1 en 3).

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het ontwerp aldus de mogelijkheid moet openen om "spuiten, naalden, ontsmettende stoffen" ter beschikking te stellen van drugsgebruikers die geen toegang zoeken tot het normale circuit van die produkten. Bedoeling is de kans op virale infecties te verminderen.

Het ontwerp strekt er verder toe te preciseren dat de sluiting van drankinrichtingen en andere inrichtingen waar een drugsmisdrijf gepleegd werd, door de strafrechter bevolen kan worden, "zelfs als de veroordeelde er noch de eigenaar, noch de uitbater van is" (artikel 2).

Met die precisering beogen de stellers van het ontwerp de loskoppeling van de hoofdstraf (die aan de veroordeelde persoonlijk wordt opgelegd) en van de bijkomende straf van de sluiting (die de inrichting zou treffen). Aldus zou een heropening van de inrichting, op de

.../...

enkele grond dat een nieuwe eigenaar of uitbater zich aandient, onmogelijk gemaakt worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het opschrift :

"... en van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies".

Indieningsbesluit.

1. Men vervange in het voordrachtformulier en het dispositief de woorden "Vice-Eerste Minister belast met Justitie en met Economische Zaken" door "Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken".

Dezelfde opmerking geldt voor de medeondertekening van het indieningsbesluit.

2. Hoewel de Minister van Sociale Zaken mede wordt gelast om het ontwerp bij de Wetgevende Kamers in te dienen, wordt die Minister niet vermeld in het voordrachtformulier en evenmin betrokken bij de medeondertekening.

.../...

Artikel 1.

1. Men redigere de inleidende zin van dit artikel als volgt :

"In artikel 3 van de wet van 24 februari 1921 (opschrift zoals in het ontwerp), gewijzigd bij de wet van 9 juli 1975, wordt tussen het tweede en het derde lid het volgende lid ingevoegd :".

2. In de Franse tekst van het ontworpen derde lid van artikel 3 van de wet van 24 februari 1921 schrijve men : "Ne sont pas soumises à l'application de ... et la délivrance, même à titre gratuit, visées à l'article 4, ...".

In de Nederlandse tekst van diezelfde bepaling schrijve men "... onder de toepassing van het vorige lid ..." en "..., als bedoeld in artikel 4, § 2, 6°, van ..." in plaats van respectievelijk "... onder de toepassing van vorig lid ..." en "..., zoals voorzien bij artikel 4, § 2, 6° van ...".

Artikel 2.

1. Men redigere de inleidende zin van dit artikel als volgt :

"Artikel 4, § 3, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 9 juli 1975 en 14 juli 1994, wordt vervangen door de volgende bepaling :".

.../...

2. In de eerste zin van het ontworpen artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921 wordt verwezen naar misdrijven "omschreven in de artikelen 2bis en 3" van die wet.

In de vigerende tekst van die bepaling, zoals ze werd gewijzigd bij de wet van 14 juli 1994, is sprake van de misdrijven "omschreven in de artikelen 2, 2°, 2bis en 3".

De Raad van State vraagt zich af of de weglating van de verwijzing naar artikel 2, 2°, door de stellers van het ontwerp gewild is. Daarvoor wordt in elk geval geen verklaring gegeven in de memorie van toelichting.

3. De essentiële wijziging die artikel 2 van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921, bestaat in de invoeging van de volgende zin : "de sluiting kan tijdelijk met een maximum-duur van twee jaar worden bevolen, zelfs als de veroordeelde er noch de eigenaar, noch de uitbater van is".

3.1. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat de sluiting van de inrichting, volgens de vigerende tekst van artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921, een straf met een "persoonlijk karakter" is. Dit houdt in dat de straf slechts opgelegd kan worden als het misdrijf gepleegd is door de eigenaar of door de uitbater, of met diens deelneming. Met de ontworpen wijziging wordt beoogd aan die bijkomende straf een "zakelijk karakter" te geven, waardoor

.../...

de straf de inrichting zou kunnen treffen ongeacht wie wegens het misdrijf veroordeeld wordt.

Voor de opvatting dat de bedoelde sluiting van de inrichting een "persoonlijk karakter" heeft, kan steun worden gevonden in de rechtsleer. Zo schrijft W. Brosens dat er ten zeerste aan getwijfeld kan worden of de door de rechtbank bevolen sluiting van de inrichting kan worden uitgevoerd als de veroordeelde, die eigenaar of exploitant was, de inrichting afstaat aan een derde (1).

De Raad van State meent er echter te moeten op wijzen dat artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921, zoals die bepaling thans van kracht is, ook anders geïnterpreteerd kan worden. Volgens artikel 4, § 3, kan de rechter de sluiting bevelen "van drankgelegenheden of van alle andere inrichtingen waar de misdrijven zijn gepleegd"; de wet bepaalt niet dat het moet gaan om een inrichting toebehorend aan de persoon zelf die het misdrijf gepleegd

(1) BROSENS, W., "Drugs : de straffen", Comm. Strafr., losbl., nr. 16.

heeft (1). Aangezien de sluiting van een drankgelegenheid (of van een soortgelijke inrichting) bij uitstek een maatregel is die steunt op het gevaar dat inherent is aan de inrichting zelf, en niet op het gevaar dat verbonden is aan de persoon van de uitbater of aan de wijze waarop deze de inrichting uitbaat, is het "zakelijk karakter" van zulke bijkomende straf een voor de hand liggend middel om de inrichting te treffen, wie het misdrijf ook gepleegd heeft (2). Het toeschrijven van een "zakelijk karakter" aan de straf bedoeld in artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921, zou dus volkomen beantwoorden aan de bedoeling die thans reeds aan de sluiting van een drankgelegenheid ten grondslag ligt.

(1) In dat opzicht verschilt artikel 4, § 3, van de wetsbepaling die aanleiding gegeven heeft tot het arrest van het Hof van Cassatie van 12 mei 1947, met name artikel 9, § 5, a, van de besluitwet, thans wet, van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en prijzen. Zoals het Hof die laatstgenoemde bepaling geïnterpreteerd heeft, is de sluiting van de inrichting slechts mogelijk "wanneer het gaat over de inrichting van de overtreder of over de inrichting door een derde overgenomen sedert de vaststelling van de inbreuk, derde die zijn goede trouw niet bewijst" (Cass., 12 mei 1947, Arr. Verbr., 1947, 155 en, met conclusie eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt, Pas., 1947, I, 198). De beperking dat het moet gaan om een inrichting van de overtreder, of van een derde die ze van de overtreder heeft overgenomen, is in artikel 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921 niet terug te vinden, ook niet impliciet.

(2) Raadpleeg SCREVENs, R., *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, Brussel, 1957, p. 69, nr. 37.

Zo de stellers van het ontwerp menen dat er twijfel mogelijk is omtrent de juistheid van de laatst ontwikkelde interpretatie, staat het hun natuurlijk vrij om die twijfel weg te nemen, en in het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat de sluiting bevolen kan worden, "zelfs als de veroordeelde ... noch de eigenaar, noch de uitbater ... is". Zij dienen er evenwel rekening mee te houden dat de in artikel 4, § 3, in te voegen zin enkel de tijdelijke sluiting betreft. A contrario zou hieruit afgeleid kunnen worden dat een definitieve sluiting dan niet (meer) bevolen kan worden als de veroordeelde noch de eigenaar, noch de uitbater is. Het is de vraag of dit gevolg strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

3.2. In de hypothese dat de inrichting, op het ogenblik dat de strafrechter de sluiting ervan zou bevelen, niet of niet meer eigendom is van de veroordeelde, heeft de ontworpen bepaling tot gevolg dat een derde de weerslag ondervindt van een misdrijf waaraan hij volledig vreemd zou kunnen zijn, en waarvoor hij in elk geval niet veroordeeld is. Zulke regeling wijkt aanzienlijk af van het gemeen recht. Zij doet de vraag rijzen of zij nog wel verenigbaar is met een aantal grondrechten van die derde.

3.2.1. De eigenaar of uitbater van een inrichting kan zich beroepen op het feit dat die inrichting een bepaalde patrimoniale waarde heeft, en hem een inkomen bezorgt. Als zodanig gaat het om een eigendom, in de zin van artikel 1 van het Eerste aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag

.../...

over de rechten van de mens (1). De sluiting van de inrichting dient dan ook beschouwd te worden als een inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom (2).

Aangezien de sluiting van de inrichting niet tot gevolg heeft dat de eigenaar alle rechten op die inrichting verliest, kan zij niet gekwalificeerd worden als een eigendomsberoving, in de zin van artikel 1, eerste lid, tweede volzin, van het Protocol. De maatregel moet daarentegen wel beschouwd worden als een regeling van het gebruik van de eigendom, in de zin van artikel 1, tweede lid, van het Protocol (3).

Opdat een dergelijke inmenging verenigbaar zou zijn met artikel 1 van het Protocol, dient de maatregel een rechtsgrond in het interne recht te hebben en te steunen op een oogmerk van algemeen belang. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat er bovendien een redelijk evenredigheidsverband moet bestaan tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel. Dit houdt in dat er een evenwicht moet bestaan tussen de vereisten van

(1) E.H.R.M., 26 juni 1986, van Marle, Publ. Cour, reeks A, vol. 101, p. 13, § 41; E.H.R.M., 7 juli 1989, Tre Traktörer AB, o.c., vol. 159, p. 21, § 53.

(2) Vergelijk E.H.R.M., 7 juli 1989, Tre Traktörer AB, o.c., p. 21, § 53.

(3) Zie aldus, i.v.m. de intrekking van een exploitatievergunning, E.H.R.M., 7 juli 1989, Tre Traktörer AB, o.c., p. 22, § 55; E.H.R.M., 18 februari 1991, Fredin, o.c., vol. 192, p. 15, § 47.

het algemeen belang en het belang van het betrokken individu (1).

Hoewel de sluiting van een inrichting, als bijkomende straf, in de regel een band veronderstelt met het gedrag van de eigenaar of de uitbater, wordt die band niet opgelegd door artikel 1 van het Eerste Protocol. Met betrekking tot een verbeurdverklaring van goederen, die vanuit het oogpunt van het Protocol dezelfde gevolgen heeft als de sluiting van een inrichting, heeft het Europees Hof bevestigd dat er geen absoluut verbod is om zulke maatregel tegen een derde uit te spreken. Wel moeten de hiervóór aangehaalde voorwaarden vervuld zijn, en moet, meer in het bijzonder, een billijk evenwicht gehandhaafd worden tussen het algemeen belang en de belangen van die derde. Zoals het Hof uitdrukkelijk overwoog, hangt dat evenwicht van vele factoren af; één van de in aanmerking te nemen omstandigheden betreft het gedrag van de eigenaar, met name de mate van fout of voorzichtigheid waarvan hij op het ogenblik van de feiten blijk gegeven heeft (2). Als een derde na de feiten de inrichting heeft overgenomen, kan rekening gehouden worden met het feit dat hij in redelijkheid moest weten dat de ongestoorde voortzetting van de activiteit, ten

(1) Zie aldus, o.m., E.H.R.M., 24 oktober 1986, AGOSI, o.c., vol. 108, p. 18, § 52; E.H.R.M., 7 juli 1989, Tre Traktörer AB, o.c., p. 23, § 59; E.H.R.M., 25 oktober 1989, A. Jacobsson, o.c., vol. 163, p. 17, § 55; E.H.R.M., 19 december 1989, Mellacher, o.c., vol. 169, p. 27, § 48; E.H.R.M., 18 februari 1991, Fredin, o.c., p. 17, § 51.

(2) E.H.R.M., 24 oktober 1986, AGOSI, o.c., pp. 18-19, § 54.

gevolge van de gepleegde feiten, twijfelachtig was (1). Aan de andere zijde dient met de vereisten van het algemeen belang rekening te worden gehouden. Naarmate het te bestrijden kwaad grotere afmetingen aanneemt, is de overheid gerechtigd om ernstigere inmengingen in het eigendomsrecht te bevelen (2).

Het komt de Raad van State voor dat de wetgever binnen de aan de nationale overheden toekomende beoordelingsmarge blijft, indien hij oordeelt dat het voor de bestrijding van het gebruik en de verhandeling van drugs nodig is inrichtingen te kunnen sluiten, ook als het misdrijf niet door de eigenaar of de uitbater gepleegd is. Er mag immers uitgegaan worden van de veronderstelling dat de strafrechter, die in elk concreet geval eveneens met de vereisten van artikel 1 van het Eerste Protocol dient rekening te houden, zulke maatregel slechts zal uitspreken als de inrichting een kwalijke reputatie heeft of, meer in het algemeen, als aan de eigenaar of de uitbater een zekere laksheid in zijn optreden verweten kan worden.

Opdat het evenwicht tussen de betrokken belangen ten volle geëerbiedigd kan worden, is bovendien nog vereist dat de eigenaar of de uitbater over de mogelijkheid beschikt om aan de strafrechter zijn standpunt in verband met de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten en in verband met zijn

(1) Vergelijk E.H.R.M., 18 februari 1991, Fredin, o.c., pp. 17-18, § 54.

(2) Zie aldus, i.v.m. een tijdelijke inbeslagname en een definitieve verbeurdverklaring, als wapens in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, E.H.R.M., 22 februari 1994, Raimondo, o.c., vol. 281-A, p. 16, § 27, en p. 17, § 30.

eigen gedrag uiteen te zetten (1). Zoals hierna uiteengezet zal worden, biedt het strafprocesrecht die mogelijkheid.

De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling op zich niet strijdig is met artikel 1 van het Eerste Protocol. Het zal aan de strafrechter toekomen er zorg voor te dragen dat de toepassing van de ontworpen bepaling in elk concreet geval binnen de perken van het evenredigheidsverband blijft.

3.2.2. Het opleggen van de sluiting van een inrichting houdt voor de betrokken eigenaar of uitbater een beslissing in over zijn "burgerlijke rechten", in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Met toepassing van die bepalingen heeft de derde dan ook het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak door de rechter, hetgeen in de eerste plaats inhoudt dat hij het recht heeft om zijn standpunt aan de rechter uiteen te zetten (2).

(1) E.H.R.M., 24 oktober 1986, AGOSI, o.c., p. 19, § 55.

(2) Zie aldus, in verband met de verbeurdverklaring van goederen die aan een derde toebehoren, Mons, 2 april 1992, J.L.M.B., 1993, 5.
In de hiervoor genoemde zaak AGOSI had de verzoekende vennootschap zich voor het Europees Hof niet beroepen op artikel 6 van het Europees Verdrag, in zoverre dit betrekking heeft op "burgerlijke rechten en verplichtingen", en achtte het Hof het niet nodig om de betrokken verbeurdverklaring ambtshalve vanuit dat oogpunt te bekijken (E.H.R.M., 24 oktober 1986, AGOSI, o.c., p. 22, § 67). De twee rechters die het met dat standpunt niet eens waren, gingen er allebei van uit dat de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, vaststond (afwijkende meningen van de heren Thór Vilhjálmsson, o.c., 24, en Pettiti, o.c., 29).

Zoals meermaals is bevestigd door het Hof van Cassatie, zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenkomst van derden niet van toepassing op de strafgerechten. Het Wetboek van Strafvordering en de wetten betreffende de strafrechtspleging bepalen welke de partijen zijn die voor deze gerechten een vordering kunnen instellen of tegen wie een vordering ingesteld kan worden. Hieruit wordt afgeleid dat de vrijwillige of gedwongen tussenkomst van een derde voor de strafgerechten in beginsel onontvankelijk is (1).

Op deze principiële onontvankelijkheid bestaat evenwel een belangrijke uitzondering, die precies in het geval van een maatregel tot sluiting van een inrichting relevant is. De tussenkomst wordt immers ontvankelijk geacht in de gevallen waar de wet de strafrechter bevoegd maakt om uitzonderlijk een veroordeling, een sanctie of een maatregel uit te spreken tegen een derde : in zulk geval moet die derde in het geding worden toegelaten of kan hij in het geding worden geroepen, opdat hij de gelegenheid zou krijgen zijn recht van verdediging uit te oefenen (2). Mocht de maatregel tegen de derde uitgesproken zijn, zonder dat deze in het betrokken geding partij was geweest, dan heeft hij in elk geval de hoedanigheid om tegen die beslissing een rechtsmiddel aan te wenden (3).

(1) Zie, onder meer, Cass., 11 februari 1986, Arr. Cass., 1985-86, 811; Cass., 24 oktober 1990, Arr. Cass., 1990-91, 224. Raadpleeg eveneens DE NAUW, A., Tussenkomst van derden voor de strafrechter, A.P.R., 1985, p. 29, nr. 39.

(2) Cass., 24 maart 1947, Arr. Verbr., 1947, 93 en, met conclusie eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt, Pas., 1947, I, 123; Cass., 14 december 1983, Arr. Cass., 1983-84, 441; Cass., 11 februari 1986, geciteerd.

(3) Cass., 12 mei 1947, geciteerd; Cass., 13 oktober 1947 (a contrario), Arr. Verbr., 1947, 317.

Aldus blijkt dat het strafprocesrecht de mogelijkheid biedt om aan de derde, eigenaar of uitbater van de inrichting, een eerlijk proces te waarborgen. De ontworpen regeling is derhalve strijdig, noch met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag, noch met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag.

4. Het ontwerp wijzigt niets aan de bestaande regeling in verband met het ogenblik waarop de sluiting van de inrichting een aanvang neemt en met het ogenblik waarop zij een einde neemt. Die regeling is thans terug te vinden in artikel 4, § 4, van de wet van 24 februari 1921.

Volgens die bepaling heeft de sluiting gevolgen "met ingang van de dag waarop de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling kracht van gewijsde heeft gekregen" (artikel 4, § 4, derde lid). Deze regel is duidelijk, en geeft geen aanleiding tot nadere beschouwingen.

Verder wordt bepaald dat, in geval van veroordeling tot een vrijheidsstraf, de sluiting ingaat "op de dag dat de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of zijn straf verjaard is en, bij voorwaardelijke vrijlating, op de dag van de invrijheidstelling, voor zover deze laatste niet ingetrokken wordt" (artikel 4, § 4, tweede lid). Uit die bepaling volgt dat de einddatum van de sluiting - die reeds uitwerking heeft zodra de beslissing kracht van gewijsde

.../...

heeft gekregen - pas vanaf een latere datum berekend wordt (1).

Deze laatste regeling is begrijpelijk, in zoverre de veroordeelde zelf eigenaar of uitbater van de inrichting is. Het komt de Raad van State echter voor dat voor de verlenging van een (tijdelijke) sluiting, op grond van omstandigheden die eigen zijn aan de persoon zelf van de veroordeelde, geen voldoende verantwoording gegeven kan worden, indien de eigenaar of de uitbater een derde is. Mede in het licht van het evenredigheidsverband, vereist bij artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens, dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of artikel 4, § 4, van de wet van 24 februari 1921 niet aangepast moet worden.

5. Zoals gebruikelijk is, moeten de bepalingen, in de Franse tekst, in de indicatief presens worden geredigeerd.

Artikel 3.

1. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin vervange men, in het opschrift van het koninklijk besluit nr. 78, het woord "geneeskunde" door "geneeskunst".

(1) BROSENS, W., o.c., nr. 17.

Bovendien moet in de inleidende zin worden verwezen naar de wet van 13 december 1976, die artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78 heeft gewijzigd.

2. Omwille van de overeenstemming met de bepalingen van artikel 1bis van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, vervange men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4, § 2, 6°, van het koninklijk besluit nr. 78 het woord "toestellen" telkens door "apparaten".

3. In de Nederlandse tekst schrijve men : "met uitzondering van ..., alsook van giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende stoffen en psychotrope stoffen zoals bedoeld in ...".

4. In de tweede volzin schrijve men, in de Nederlandse tekst, "besluit" in plaats van "koninklijk besluit".

5. In dezelfde volzin schrijve men verder, in de Nederlandse tekst, "en bepaalt de voorwaarden voor het te koop aanbieden, de detailverkoop en de terhandstelling", zulks omwille van de overeenstemming met de aan het begin van het ontworpen 6° gebruikte bewoordingen, die op hun beurt overeenstemmen met het bepaalde in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78.

PORTEE DU PROJET.

Le projet s'inscrit dans un ensemble de mesures politiques en matière de drogue et de toxicomanie.

Il tend en premier lieu à autoriser le Roi à désigner des personnes qui seraient compétentes pour délivrer, par dérogation au monopole du pharmacien, les "objets, appareils, substances ou compositions" qu'Il détermine. Cette délivrance doit avoir lieu dans un but de prophylaxie contre les maladies contagieuses (articles 1er et 3).

L'exposé des motifs précise que le projet doit ainsi ouvrir la possibilité de mettre "des seringues, des aiguilles et des produits désinfectants" à la disposition des usagers de drogue qui n'ont pas accès au réseau classique de distribution. L'objectif est de réduire les risques de transmission d'infections virales.

Le projet tend en outre à préciser que la fermeture de débits de boissons ou de tous autres établissements où une infraction impliquant la drogue a été commise, pourra être ordonnée par le juge, "même si le condamné n'en est ni le propriétaire ni l'exploitant" (article 2).

Par cette précision les auteurs du projet entendent dissocier la peine principale (qui est infligée au condamné personnellement) et la peine accessoire de la fermeture (qui frapperait l'établissement). Ainsi serait rendue impossible la réouverture de l'établissement pour le seul motif qu'il se présente un propriétaire ou exploitant nouveau.

.../...

EXAMEN DU TEXTE.Intitulé.

Il conviendrait d'écrire dans le texte néerlandais de l'intitulé :

"... en van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies".

Arrêté de présentation.

1. Dans la formule de présentation et dans le dispositif, il y aurait lieu de remplacer les mots "Vice-Premier Ministre, chargé de la Justice et des Affaires économiques" par les mots "Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques".

La même observation vaut pour le contreseing de l'arrêté de présentation.

2. Bien que le Ministre des Affaires sociales soit également chargé de présenter le projet aux Chambres législatives, ce Ministre n'est pas mentionné dans la formule de présentation, ni davantage associé au contreseing.

.../...

Article 1er.

1. Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire de cet article comme suit :

"A l'article 3 de la loi du 24 février 1921 (intitulé comme dans le projet), modifié par la loi du 9 juillet 1975, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 2 et 3 :".

2. Dans le texte français de l'alinéa 3, en projet, de l'article 3 de la loi du 24 février 1921, on écrira : "Ne sont pas soumises à l'application de ... et la délivrance, même à titre gratuit, visées à l'article 4, ...".

Dans le texte néerlandais de cette même disposition, il y aurait lieu d'écrire "... onder de toepassing van het vorige lid ..." et "..., als bedoeld in artikel 4, § 2, 6°, van ..." au lieu de "... onder toepassing van vorig lid ..." et "..., zoals voorzien bij artikel 4, § 2, 6° van ...".

Article 2.

1. Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire de cet article comme suit :

"L'article 4, § 3, de la même loi, modifié par les lois des 9 juillet 1975 et 14 juillet 1994, est remplacé par la disposition suivante :".

.../...

2. Dans la première phrase de l'article 4, § 3, en projet, de la loi du 24 février 1921, il est fait mention des infractions "visées aux articles 2bis et 3" de cette loi.

Dans le texte en vigueur de cette disposition, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 14 juillet 1994, il est fait mention des infractions "visées aux articles 2, 2°, 2bis et 3°".

Le Conseil d'Etat se pose la question de savoir si l'omission, par les auteurs du projet, de la mention de l'article 2, 2°, est voulue. En tout état de cause, l'exposé des motifs ne fournit aucune précision à ce sujet.

3. La modification essentielle que l'article 2 du projet tend à apporter à l'article 4, § 3, de la loi du 24 février 1921 consiste dans l'insertion de la phrase suivante : "la fermeture pourra être ordonnée à titre temporaire d'une durée maximum de deux ans même si le condamné n'en est ni le propriétaire ni l'exploitant".

3.1. Il appert de l'exposé des motifs que les auteurs du projet considèrent que, selon le texte en vigueur de l'article 4, § 3, de la loi du 24 février 1921, la fermeture de l'établissement constitue une peine à "caractère personnel". Il en résulte que la peine ne peut être infligée que si l'infraction a été commise par le propriétaire ou par l'exploitant, ou avec la participation de celui-ci. La modification en projet vise à donner à cette peine complémentaire un "caractère réel", la peine pouvant de ce fait frapper l'établissement, quelle que soit la personne condamnée du chef de l'infraction.

.../...

La doctrine étaye la conception selon laquelle la fermeture de l'établissement revêt un "caractère personnel". C'est ainsi que W. Brosens estime que, si la personne condamnée, celle-ci fût-elle le propriétaire ou l'exploitant, cède l'établissement à un tiers, il est extrêmement douteux que la fermeture de cet établissement, ordonnée par le tribunal, puisse être exécutée (1).

Toutefois, le Conseil d'Etat croit devoir souligner que l'article 4, § 3, de la loi du 24 février 1921, tel qu'il est en vigueur à l'heure actuelle, peut également faire l'objet d'une autre interprétation. Selon l'article 4, § 3, le juge peut ordonner la fermeture "des débits de boissons ou de tous autres établissements où les infractions ont été commises"; la loi ne dispose pas qu'il doit s'agir d'un établissement appartenant à la personne même qui a commis l'infraction (2). Etant donné que la fermeture

(1) BROSENS, W., "Drugs : de straffen", Comm. Strafr., feuillets mob., n° 16.

(2) A cet égard, l'article 4, § 3, diffère de la disposition législative qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 1947, à savoir l'article 9, § 5, a, de l'arrêté-loi, actuellement la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix. Selon l'interprétation que la Cour a donnée de cette dernière disposition, la fermeture de l'entreprise n'est possible que "lorsqu'il s'agit de l'établissement du contrevenant ou de l'établissement repris par un tiers depuis la constatation de l'infraction, tiers ne prouvant pas sa bonne foi" (Cass., 12 mai 1947, avec les conclusions du premier avocat général R. Hayoit de Termicourt, Pas., 1947, I, 198). La restriction selon laquelle il doit s'agir soit de l'établissement du contrevenant, soit de celui d'un tiers qui a repris celui du contrevenant, ne se retrouve pas, fût-ce

d'un débit de boissons (ou d'un établissement similaire) constitue essentiellement une mesure fondée sur le danger inhérent à l'établissement même, et non sur le danger attaché à la personne de l'exploitant ou à la façon dont ce dernier exploite l'établissement, le "caractère réel" de pareille peine complémentaire constitue un moyen évident pour frapper l'établissement, quel que soit l'auteur de l'infraction (1). L'attribution d'un "caractère réel" à la peine visée à l'article 4, § 3, de la loi du 24 février 1921 répondrait donc entièrement à l'intention qui préside d'ores et déjà à la fermeture d'un débit de boissons.

Si les auteurs du projet estiment qu'il peut exister un doute quant à l'exactitude de l'interprétation qui vient d'être développée, il leur est évidemment loisible, afin de lever ce doute, d'inscrire expressément dans le projet que la fermeture peut être ordonnée "même si le condamné n'est ni le propriétaire, ni l'exploitant". Ils devraient cependant prendre en considération que la phrase à insérer à l'article 4, § 3, ne concerne que la fermeture temporaire. Il pourrait en être inféré, a contrario, que la fermeture définitive ne pourra (plus), dès lors, être ordonnée si le condamné n'est ni le propriétaire, ni l'exploitant. La question se pose de savoir si cette déduction est conforme aux intentions des auteurs du projet.

3.2. Dans l'hypothèse où, au moment où le juge pénal ordonnerait la fermeture de l'établissement, celui-ci ne serait pas ou ne serait plus la propriété du condamné, il

implicitement, à l'article 4, § 3, de la loi du 24 février 1921.

(1) Consulter SCREVENs, R., L'interdiction professionnelle en droit pénal, Bruxelles, 1957, p. 69, n° 37.

résulterait de la disposition en projet qu'un tiers subirait les effets d'une contravention à laquelle il pourrait être totalement étranger et du chef de laquelle, en tout état de cause, il n'a pas été condamné. Une telle règle s'écarterait sensiblement du droit commun. Elle appelle la question de savoir si elle peut encore se concilier avec certains droits fondamentaux de ce tiers.

3.2.1. Le propriétaire ou exploitant d'un établissement peut invoquer le fait que cet établissement représente une valeur patrimoniale déterminée et lui procure un revenu. En tant que tel, il s'agit d'un bien au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (1). La fermeture de l'établissement doit, dès lors, être considérée comme une ingérence dans le droit au respect de ses biens (2).

Dès lors qu'il ne résulte pas de la fermeture de l'établissement que le propriétaire perd tous les droits à cet établissement, elle ne peut être qualifiée d'une privation de propriété au sens de l'article 1er, premier alinéa, deuxième phrase, du Protocole. Par contre, la mesure doit être considérée comme une réglementation de

(1) C.E.D.H., 26 juin 1986, van Marle, Publ. Cour, série A, vol. 101, p. 13, § 41; C.E.D.H., 7 juillet 1989, Tre Traktörer AB, o.c., vol. 159, p. 21, § 53.

(2) Comparer C.E.D.H., 7 juillet 1989, Tre Traktörer AB, o.c., p. 21, § 53.

l'usage de biens, au sens de l'article 1er, deuxième alinéa, du Protocole (1).

Pour que pareille ingérence soit compatible avec l'article 1er du Protocole, la mesure doit avoir une base légale en droit interne et se fonder sur un but d'intérêt général. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il doit exister, au surplus, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Il en résulte qu'il doit exister un équilibre entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt de l'individu concerné (2).

Bien que la fermeture d'un établissement, en tant que sanction complémentaire, présuppose en règle générale un lien avec le comportement du propriétaire ou de l'exploitant, ce lien n'est pas imposé par l'article 1er du Premier Protocole. En ce qui concerne une confiscation de biens qui, du point de vue du Protocole, emporte les mêmes effets que la fermeture d'un établissement, la Cour européenne a confirmé qu'il n'existe pas d'interdiction absolue de prononcer une telle mesure à l'égard d'un tiers. Il faut, certes, que les conditions précitées soient remplies et plus

(1) Voir en ce sens, en ce qui concerne le retrait d'un permis d'exploitation, C.E.D.H., 7 juillet 1989, *Tre Traktörer AB*, o.c., p. 22, § 55; C.E.D.H., 18 février 1991, *Fredin*, o.c., vol. 192, p. 15, § 47.

(2) Voir en ce sens, notamment, C.E.D.H., 24 octobre 1986, *AGOSI*, o.c., vol. 108, p. 18, § 52; 7 juillet 1989, *Tre Traktörer AB*, o.c., p. 23, § 59; 25 octobre 1989, *A. Jacobsson*, o.c., vol. 163, p. 17, § 55; 19 décembre 1989, *Mellacher*, o.c., vol. 169, p. 27, § 48; 18 février 1991, *Fredin*, o.c., p. 17, § 51.

particulièrement, qu'un équilibre équitable soit maintenu entre l'intérêt général et les intérêts de ce tiers. Ainsi que la Cour l'a expressément considéré, pareil équilibre dépend de maints facteurs; parmi les circonstances à considérer figure l'attitude du propriétaire et notamment le degré de faute ou de prudence dont il a fait preuve (1). Si un tiers a repris l'établissement après les faits, il peut être tenu compte du fait qu'il devait, raisonnablement, savoir que la poursuite pure et simple de l'activité apparaissait comme douteuse en raison des faits perpétrés (2). D'autre part, il y a lieu de tenir compte des exigences de l'intérêt général. Selon que le mal à combattre prend des proportions plus grandes, l'autorité est fondée à ordonner des ingérences plus graves dans le droit de propriété (3).

Le Conseil d'Etat estime que le législateur reste dans la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales en jugeant que, dans un but de lutte contre l'utilisation et le commerce de drogues, il est indispensable de pouvoir fermer des établissements, même si l'infraction n'a pas été commise par le propriétaire ou par l'exploitant. En effet, l'on peut partir de l'hypothèse que le juge pénal

(1) C.E.D.H., 24 octobre 1986, AGOSI, o.c., pp. 18-19, § 54.

(2) Comparer C.E.D.H., 18 février 1991, Fredin, o.c., pp. 17-18, § 54.

(3) Voir en ce sens, au sujet d'une saisie temporaire et d'une confiscation définitive, en tant qu'armes dans la lutte contre le crime organisé, C.E.D.H., 22 février 1994, Raimondo, o.c., vol. 281-A, p. 16, § 27, et p. 17, § 30.

qui, dans chaque cas concret, doit tenir compte également des exigences de l'article 1er du Premier Protocole, ne prononcera une telle mesure que si l'établissement jouit d'une réputation déplorable ou, d'une manière plus générale, si le propriétaire ou l'exploitant peut se voir reprocher un certain laxisme dans son attitude.

Pour que l'équilibre entre les intérêts en cause puisse être pleinement respecté, il faut au surplus que le propriétaire ou l'exploitant ait l'occasion d'exposer au juge pénal son point de vue au sujet tant des faits imputés à l'accusé que de son propre comportement (1). Ainsi qu'il sera exposé ci-après, la procédure pénale prévoit cette occasion.

Il convient donc de conclure que la règle en projet n'est pas, par elle-même, contraire à l'article 1er du Premier Protocole. Il appartiendra au juge pénal de veiller à ce que l'application de la règle en projet demeure, dans chaque cas concret, dans les limites du rapport de proportionnalité.

3.2.2. L'imposition de la fermeture d'un établissement implique, pour le propriétaire ou l'exploitant concerné, une décision quant à ses "droits de caractère civil" au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits

(1) C.E.D.H., 24 octobre 1986, AGOSI, o.c., p. 19, § 55.

civils et politiques. En application de ces dispositions, le tiers a, dès lors, le droit à un procès équitable devant le juge, ce qui implique en premier lieu qu'il a le droit d'exposer son point de vue devant le juge (1).

Ainsi qu'il a été confirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'intervention de tiers ne sont pas applicables devant les juridictions pénales. Le Code d'instruction criminelle et les lois relatives à la procédure pénale précisent quelles sont les parties qui peuvent porter une demande ou contre lesquelles une demande peut être portée devant ces juridictions. Il en est inféré que l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers est, en principe, irrecevable devant les juridictions pénales (2).

-
- (1) Voir en ce sens, au sujet de la confiscation de biens appartenant à un tiers, Mons, 2 avril 1992, J.L.M.B., 1993, 5.

Dans l'affaire AGOSI, précitée, la société demanderesse n'avait pas invoqué devant la Cour européenne l'article 6 de la Convention européenne, dans la mesure où celui-ci porte sur les "droits et obligations de caractère civil", et la Cour n'a pas jugé nécessaire de considérer d'office de ce point de vue la confiscation concernée (C.E.D.H., 24 octobre 1986, AGOSI, o.c., p. 22, § 67). Les deux juges qui ne se ralliaient pas à ce point de vue considéraient tous deux que l'application de l'article 6, alinéa 1er, était établie (opinions dissidentes de MM. Thór Vilhjálmsson, o.c., 24, et Pettiti, o.c., 29).

- (2) Voir notamment Cass., 11 février 1986, Pas., 1986, I, 711; Cass., 24 octobre 1990, Pas., 1991, I, 199. Consulter également DE NAUW, A., Tussenkomst van derden voor de strafrechter, A.P.R., 1985, p. 29, n° 39.

.../...

Il existe toutefois une exception importante à cette irrecevabilité de principe, exception qui s'avère pertinente précisément dans le cas d'une mesure de fermeture d'un établissement. En effet, l'intervention est réputée recevable dans les cas où la loi habilite le juge pénal à prononcer exceptionnellement une condamnation, une sanction ou une mesure contre un tiers : dans pareil cas, ce tiers doit être admis à l'instance ou peut être appelé à l'instance, pour qu'il ait l'occasion d'exercer ses droits de la défense (1). Si la mesure était prononcée contre le tiers sans que celui-ci ait été partie à l'instance concernée, il a en tout cas qualité pour exercer une voie de recours contre cette décision (2).

Il appert donc que la procédure pénale prévoit la possibilité de garantir un procès équitable au tiers, propriétaire ou exploitant de l'établissement. La règle en projet n'est dès lors contraire, ni à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne, ni à l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international.

4. Le projet ne modifie en rien la règle existante relativement au moment où la fermeture de l'établissement prend cours et à celui où elle prend fin. Cette règle

(1) Cass., 24 mars 1947, avec les conclusions du premier avocat général R. Hayoit de Termicourt, Pas., 1947, I, 123; Cass., 14 décembre 1983, Pas., 1984, I, 416; 11 février 1986, précité.

(2) Cass., 12 mai 1947, précité; Cass., 13 octobre 1947 (a contrario), Pas., 1947, I, 409.

figure actuellement à l'article 4, § 4, de la loi du 24 février 1921.

Selon cette disposition, la fermeture produit ses effets "à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut aura acquis force de chose jugée" (article 4, § 4, alinéa 3). Cette règle est claire et n'appelle pas de plus amples considérations.

Il est prévu également que, en cas de condamnation à une peine privative de liberté, la fermeture prend cours "le jour où le condamné aura subi ou prescrit (sic) sa peine et s'il est libéré conditionnellement, à partir du jour de la libération, pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée" (article 4, § 4, alinéa 2). Il résulte de cette disposition que la date où la fermeture prend fin - cette fermeture produisant déjà ses effets du moment où la décision a acquis force de chose jugée - n'est calculée qu'à partir d'une date ultérieure (1).

Cette dernière règle se conçoit dans la mesure où le condamné est lui-même le propriétaire ou l'exploitant de l'établissement. Le Conseil d'Etat estime toutefois qu'il n'y a pas de motifs suffisants qui justifieraient la prolongation d'une fermeture (temporaire), basée sur des circonstances tenant à la personne même du condamné, dans le cas où le propriétaire ou l'exploitant est un tiers. Eu égard, notamment, au rapport de proportionnalité, exigé par l'article 1er du Premier Protocole à la Convention euro-

(1) BROSENS, W., o.c., n° 17.

péenne de sauvegarde des droits de l'homme, les auteurs du projet devraient se poser la question de savoir s'il n'y a pas lieu d'adapter l'article 4, § 4, de la loi du 24 février 1921.

5. L'usage recommande de rédiger les dispositions au présent de l'indicatif, dans le texte français.

Article 3.

1. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire, il conviendrait de remplacer, dans l'intitulé de l'arrêté royal n° 78, le mot "geneeskunde" par le mot "geneeskunst".

Au surplus, la phrase liminaire devrait viser la loi du 13 décembre 1976 qui a modifié l'article 4, § 2, de l'arrêté royal n° 78.

2. Dans le souci d'assurer la concordance avec les dispositions de l'article 1er bis de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, il y aurait lieu, dans le texte néerlandais de l'article 4, § 2, 6°, en projet, de l'arrêté royal n° 78, de remplacer le mot "toestellen" par le mot "apparaten".

3. Dans le texte néerlandais, il conviendrait d'écrire : "met uitzondering van ... alsook van giftstoffen,

.../...

slaapmiddelen, verdovende stoffen en psychotrope stoffen zoals bedoeld in ...".

4. Dans le texte néerlandais de la seconde phrase, il y aurait lieu d'écrire "besluit" au lieu de "koninklijk besluit".

5. Dans le texte néerlandais de la même phrase, il conviendrait en outre d'écrire : "en bepaalt de voorwaarden voor het te koop aanbieden, de detailverkoop en de terhandstelling", de manière à assurer la concordance avec les termes utilisés au début du 6° en projet, termes qui correspondent à leur tour à ceux de l'article 4, § 1er, de l'arrêté royal n° 78.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

D. VERBIEST,
P. LEMMENS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

J. GIJSSELS,
Y. MERCHERS,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.