

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics et du Transport de la Région de Bruxelles-Capitale, le 18 juillet 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet d'ordonnance "relative à la coordination des chantiers en voie publique en Région de Bruxelles-Capitale", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 24 septembre 1997, 1er octobre 1997 et 8 octobre 1997, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 18 juli 1997 door de Minister van Ruimtelijke Ordening, Openbare Werken en Vervoer van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de coördinatie van de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 24 september 1997, 1 oktober 1997 en 8 oktober 1997 op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

I. OBJET DU PROJET

Le projet vise principalement - comme son intitulé l'indique - à coordonner dans le temps et dans l'espace les travaux de voirie.

Ces travaux sont tous ceux qui sont effectués sur, sous ou au-dessus de la voie publique. Sont ainsi concernés les travaux d'entretien et de conservation exécutés tant par le gestionnaire de la voirie lui-même que ceux exécutés par des tiers (compagnies d'électricité, d'eau, de gaz, Belgacom, ...).

Le droit d'effectuer ces travaux est soumis à la délivrance préalable par le gestionnaire de la voirie d'une autorisation. Une commission, créée par le projet, donne un avis sur la délivrance de l'autorisation. En vue de coordonner les travaux, la commission constitue une banque de données informatiques centralisant la programmation des travaux par les impétrants quels qu'ils soient. Après l'achèvement des travaux ainsi coordonnés, la voirie ne peut plus faire l'objet de travaux pendant deux ans, sauf les exceptions prévues par le projet.

A la faveur de l'instauration du système de coordination, le projet organise, de manière accessoire, l'établissement d'un cadastre du sous-sol des voies publiques bruxelloises.

Figurent, en outre, dans le projet plusieurs dispositions qui visent à assurer la tranquillité, la

.../...

propreté, la salubrité, la sécurité et l'exécution correcte, notamment quant à la remise en état, en cas de travaux sur ou sous la voirie. Le respect de ces dispositions est garanti par le dépôt d'une caution préalablement au début des travaux.

Le respect des obligations établies par le projet est assuré par l'imposition d'amendes administratives, une procédure de recouvrement d'office par voie de contrainte, un privilège général sur tous les meubles du redevable et une hypothèque légale sur ses biens situés en Belgique qui peuvent en faire l'objet.

II. EXAMEN DU PROJET

OBSERVATION GENERALE

Selon l'article 6, § 1er, X, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Régions ont dans leurs compétences les routes et leurs dépendances en ce qui concerne les travaux publics et le transport.

L'article 2 de la loi spéciale du 16 juillet 1993 a inséré un 2bis dans l'article 6, § 1er, X, de la loi précitée qui permet aux Régions de régler "le régime juridique de la voirie terrestre (...), quel qu'en soit le gestionnaire, à l'exclusion des voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fer belges".

.../...

Cette disposition permet aux Régions, non seulement d'adopter des règles relatives au classement ou encore à la gestion de la voirie, mais également de définir l'étendue et le statut de la voirie, quel qu'en soit le gestionnaire (1). Il leur est ainsi désormais permis de légiférer sur l'ensemble des questions liées au statut des voiries, en ce compris le régime de la domanialité, les autorisations d'occupation privative, la sanction des empiétements, les droits des riverains, etc ..., à l'exception de la voirie ferrée (2).

Par ailleurs, l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, qui n'a pas été modifié en 1993, dispose que les Gouvernements régionaux doivent être associés notamment "à l'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relative aux communications et aux transports".

Selon l'arrêt n° 5/96 du 18 janvier 1996 de la Cour d'arbitrage,

"Il appert de la combinaison des articles 6, § 1er, X, et 6, § 4, 3°, précités, ainsi que des travaux préparatoires de ces dispositions que les régions sont effectivement compétentes pour régler la gestion de la

-
- (1) Doc. parl. Sénat, sess. ord. 1992-1993, n° 558/5, pp. 412 et 413, voir les commentaires de R. ANDERSEN, in La Constitution fédérale du 5 mai 1993 (dir. F. DELPEREE), Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 137 et 138; P. PEETERS, in Het federale België na de vierde staatshervorming (dir. A. ALEN et L.P. SUETENS), Brugge, La Charte, 1994, pp. 49 et 50.
- (2) D. DEOM, in La Belgique fédérale (dir. F. DELPEREE), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 295.

.../...

voirie terrestre et des voies hydrauliques au sens le plus large du terme, mais que cette attribution de compétence ne comprend pas le pouvoir d'adopter les règles de police générale ou la réglementation relatives aux communications et aux transports, compétence demeurée fédérale, même si les gouvernements de région doivent être associés à leur élaboration." (1).

Il s'agit en matière de voirie terrestre, non seulement de la police de la circulation routière (2) mais aussi de la police qui est attribuée aux communes par l'article 135 de la Nouvelle loi communale (3) (4).

(1) Recueil, pp. 37 à 44.

(2) C'est l'exemple principal cité par les travaux préparatoires de la loi spéciale de 1988 (Doc. parl. Chambre, sess. extr., 1988, n° 516/1, p. 21; Rapport Sénat, Doc. parl., sess. ord. 1988, n° 405/2). La liste reprise dans ces travaux préparatoires n'est toutefois pas limitative. Les termes "telles que" qui y sont utilisés en témoignent.

(3) Voir D. DEOM op cit., p. 295 et M. VERDUSSEN, "La réforme de l'Etat. III.- La nouvelle configuration des compétences", J.T., 1994, p. 529.

(4) L'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale dispose :

"De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.

Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont :

- 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques (...).".

En tant qu'il se donne pour objet principal de "tracer le cadre légal permettant d'assurer la coordination des chantiers en Région de Bruxelles-Capitale", l'avant-projet examiné relève de la police du domaine. Il vise en effet, par cette coordination, à protéger l'intégrité matérielle de la voirie et à la maintenir en bon état. Les obligations qu'il met à charge des impétrants en matière d'exécution des travaux et de remise des lieux en état ressortissent à la même police. A ce titre, il est au pouvoir de la Région de Bruxelles-Capitale de prendre l'ordonnance projetée (1). Que cette coordination et ces obligations aient également des effets bénéfiques pour la tranquillité des riverains qui n'auront plus à subir les inconvénients liés à l'ouverture incessante, à temps et à contretemps, de chantiers, pour la fluidité et la sécurité de la circulation routière et, d'une manière générale, pour la sûreté et la commodité du passage n'est pas de nature à énerver cette conclusion.

Dans l'exercice de la compétence qui lui est attribuée pour "régler la gestion de la voirie au sens le plus large du terme, et pas exclusivement pour ce qui

(1) La police dont le but est de protéger l'intégrité matérielle de la voirie, appelée police du domaine, est un corollaire du pouvoir de gestion de la voirie : elle relève ainsi de la compétence accordée à la Région au titre de la fixation du régime juridique de la voirie, et non de la compétence fédérale dans les domaines de la police générale et des polices spéciales ayant trait aux communications et aux transports (avis L. 22.572/9 du 29 novembre 1993 sur un avant-projet de décret "insérant un article 58bis et 58ter dans la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature").

concerne les aspects purement patrimoniaux (Doc. parl. Sénat, sess. ord., 1992-1993, n° 558/5, p. 412)" (1), la Région de Bruxelles-Capitale doit toutefois s'abstenir de prendre des mesures qui relèvent spécifiquement de la police générale de la voirie, confiée aux communes, si ce n'est au titre des pouvoirs implicites. Tel est le cas de l'article 17 de l'avant-projet dont il n'apparaît pas qu'il satisfait aux conditions requises pour pouvoir s'autoriser des pouvoirs implicites.

II. EXAMEN DU PROJET

Arrêté de présentation

Il convient de rédiger un arrêté de présentation rédigé comme suit :

"Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre compétent pour l'Aménagement du territoire, des Travaux publics et du Transport,

ARRÊTE :

Le Ministre compétent pour l'Aménagement du territoire, des Travaux publics et du Transport est chargé, au nom du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, de présen-

(1) Voir l'arrêt n° 5/96 précité de la Cour d'arbitrage.

ter au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale le projet d'ordonnance dont la teneur suit :".

Article 2

La plupart des définitions sont inutiles. Seules présentent un intérêt celles qui concernent les mots "les impétrants", "la voie publique", "le gestionnaire de la voie publique", "l'entrepreneur" et "la police".

Chapitre II

Il n'est pas d'usage d'intituler un chapitre "Principes". Il convient de préciser son contenu dans l'intitulé.

Articles 3 et 4

Une réserve est faite en ce qui concerne les travaux motivés par l'urgence. A l'article 3, alinéa 1er, cette urgence doit être motivée par des raisons de sécurité et à l'article 4, par des raisons de sécurité ou des besoins imprévisibles en approvisionnement. Il serait plus prudent, dans ces deux articles, de ne pas préciser les motifs pouvant justifier l'urgence.

.../...

Article 7

1. Dans la phrase introductive du paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire "nommés" au lieu de "désignés".

Aux 1^o et 2^o, il suffit d'écrire "sur la proposition du ministre", les mots "du gouvernement" sont inutiles et doivent être omis. En revanche, au 2^o, il convient d'insérer les mots "sur la proposition" entre les mots "membres" et "du ministre".

La même observation vaut pour l'ensemble de l'article 7.

Au 3^o, il y a lieu d'écrire :

"3^o quatre membres proposés par les communes;".

2. Au paragraphe 3, devenant l'alinéa 3, il faut écrire "statue à la majorité absolue"; dans la dernière phrase, il convient de supprimer les mots "ne" et "que" et d'écrire "disposent d'une voix consultative".

3. Le paragraphe 4 doit être omis en raison de l'incompétence du législateur régional. En effet, c'est à l'autorité fédérale qu'il revient d'arrêter les règles d'organisation et de fonctionnement des commissions consultatives communales et, à défaut d'une telle intervention,

.../...

c'est aux communes elles-mêmes qu'il appartient d'apprécier, chacune en ce qui la concerne, l'opportunité de créer une commission consultative et d'en régler l'organisation et le fonctionnement.

Article 8

A l'alinéa 1er, dernière phrase, il est prévu que la commission régionale est compétente, à l'exclusion d'éventuelles commissions locales, pour assurer la coordination préalable des chantiers "qui ont une incidence sensible sur la mobilité en Région de Bruxelles-Capitale". On peut s'interroger sur les cas dans lesquels la commission régionale sera ainsi exclusivement compétente. Il serait souhaitable que l'exposé des motifs soit plus explicite à cet égard.

Article 9

A propos du paragraphe 1er, alinéa 4, il est rappelé, qu'en vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tous les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative doivent être motivés et que ceci vaut non seulement pour la délivrance d'autorisations, mais également pour leur refus.

.../...

Article 12

Dans l'alinéa 1er, il y a lieu de supprimer le membre de phrase "Dans le respect des autres procédures légales et nécessaires", car il ne fait qu'exprimer une évidence, à savoir que l'octroi de l'autorisation d'exécution des travaux ne dispense pas l'intéressé de respecter toutes les autres législations et réglementations qui trouveraient à s'appliquer.

Article 14

1. A propos de cette disposition, l'exposé des motifs fait référence à un délai de garantie de deux ans après la remise en état des lieux. Ce délai ne se trouve pas inscrit dans les dispositions du projet.

2. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée du membre de phrase "à tout le moins lorsque les travaux portent sur l'enlèvement des réseaux abandonnés ou hors d'usage" qui figure au 3°.

Le texte du 3° doit être revu pour déterminer avec précision les hypothèses dans lesquelles la remise en état doit se faire au fur et à mesure de l'achèvement des travaux.

.../...

3. Au 4^o, il convient de préciser les cas dans lesquels le gestionnaire peut exiger que des mesures provisoires soient prises afin de préserver l'usage de la voie publique. En outre, il y a lieu de supprimer les mots ", la sécurité des usagers ou la tranquillité des riverains", de tels objectifs ressortissant à la police communale, comme on l'a déjà relevé dans l'observation générale.

Article 16

En ce qui concerne la fixation du montant de l'amende, il est fait référence à l'observation qui sera faite ci-après sous le chapitre VII.

En outre, il existe une discordance entre le commentaire de l'article et le texte en projet puisque, dans ce dernier, le gestionnaire se limite à informer la commission de sa décision, alors que, dans le commentaire, il doit recueillir son avis conforme.

Article 17

Il est renvoyé à l'observation générale.

.../...

Chapitre VI

Dans la terminologie juridique (1), la caution est la personne qui s'engage à garantir l'exécution d'un contrat par l'une des parties au profit de l'autre, et le cautionnement, soit le contrat par lequel la caution s'engage, soit le dépôt de fonds ou de valeurs destinés à garantir une créance éventuelle.

Il y a lieu de se conformer à cette terminologie dans le chapitre VI du projet, ainsi que dans les dispositions ultérieures.

Article 18

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quel sens il convient de donner aux mots "ou lorsqu'il agit pour le compte de ce dernier".

Cette exception à l'obligation de cautionnement doit être d'autant plus justifiée que, selon les termes mêmes du commentaire des articles, "le mécanisme de cautionnement constitue la garantie par excellence de bonne exécution des chantiers et de remise en état des lieux".

Ce manque de précision est de nature à vider la disposition énoncée de toute sa substance.

(1) Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 1994.

Article 19

1. A l'alinéa 1er, il y a lieu de commencer la phrase comme suit :

"Art ... Le cautionnement est versé par le maître de l'ouvrage et est fixé par ...".

2. A l'alinéa 3, il serait préférable d'écrire :

"L'autorisation n'est délivrée qu'après que le maître de l'ouvrage a justifié du cautionnement.".

Chapitre VII

L'article 21 de l'ordonnance en projet dispose :

"Sera puni d'une amende administrative de 1.000 francs à 1.000.000 francs, celui qui contreviendra aux dispositions de la présente ordonnance.

Le montant de l'amende et le délai de paiement sont fixés par arrêté du Gouvernement ainsi que les modalités d'affectation.".

Cette amende produit de plein droit un intérêt de 1 p.c. par mois si elle n'est pas payée dans le délai imparti (article 24, § 14). A défaut de paiement dans ce délai, l'amende est perçue par voie de contrainte lancée par le fonctionnaire habilité à cet effet (article 24, § 1er). L'exécution de cette contrainte ne peut être interrompue que par opposition motivée; le Tribunal de première instance de Bruxelles est seul compétent pour en connaître (article 24, § 12). Si l'opposant est débouté de son opposition, il ne peut former un recours contre le jugement que moyennant consignation préalable (article 24, § 13).

.../...

Ces dispositions suscitent la question de savoir si ces amendes, qualifiées par l'ordonnance en projet d'administratives, ont effectivement cette nature (1).

Plusieurs critères sont généralement utilisés à cet effet.

La référence à la qualification fournie par le législateur lui-même n'est pas en soi déterminante. Il ne suffit pas, en effet, de décréter que quelque chose est pour qu'elle soit. Tout au plus peut-on voir dans ce critère un élément d'appréciation.

(1) La section de législation du Conseil d'Etat a déjà, à plusieurs reprises, été amenée à examiner cette délicate question.
Voir notamment les avis L. 23.417/2 donné le 18 janvier 1995 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif aux services des taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur" (Doc. C.R.B., sess. ord. 1994-1995, A-368/1, pp. 43 et suivantes); L. 25.252 donné les 28 juin, 1er juillet et 2 juillet 1996 sur un avant-projet de décret programme de la Communauté française "portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, les bâtiments scolaires, l'enseignement et l'audiovisuel" (Doc. C.C.F., sess. ord. 1995-1996, pp. 45 et 46); L. 25.603/9 donné le 17 mars 1997 sur un avant-projet devenu le décret du Conseil de la Communauté française du 24 juillet 1997 "relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel" (Doc. C.C.F. (1996-1997), n° 148/1). Voir également A. ALEN, "Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie", in Liber amicorum Prof. Dr. G. BAETEMAN, E. Story Scientia 1997, pp. 369 et suivantes, spécialement les avis cités pp. 375, 376, 413 et 414.

Il en va de même du critère organique qui consiste à qualifier la mesure de sanction administrative ou pénale en fonction de l'autorité qui la prononce, administrateur ou juge.

Le critère matériel tiré de la nature même du manquement qu'il s'agit de sanctionner revêt plus d'importance. Selon ce critère, la sanction sera qualifiée de pénale lorsqu'elle tend à réprimer la transgression d'une norme visant à protéger des valeurs essentielles à la vie en société, et d'administrative lorsque la norme transgressée ne poursuit pas la défense de telles valeurs. Ceci sera généralement, mais non toujours, le cas des normes qui imposent des obligations à des cercles restreints de personnes se trouvant dans une situation particulière vis-à-vis de l'administration.

Il faut également avoir égard à la nature de la sanction et à son degré de gravité. Une mesure ne mérite d'être qualifiée de sanction pénale que lorsqu'elle inflige, dans un but de protection sociale, à celui qui a transgressé la norme un mal jugé nécessaire qui l'atteint dans ses libertés ou dans ses biens. S'agissant en particulier d'amendes, la frontière qui sépare l'amende pénale de l'amende administrative est difficile à tracer. Le critère le plus souvent avancé est celui déduit de l'importance du montant de l'amende, ce montant étant considéré en lui-même et non en fonction de la faculté contributive du contrevenant.

.../...

Il ne faut pas se cacher qu'aucun de ces critères est à lui seul décisif; la qualification finale résultera de la mise en oeuvre conjointe des différents critères susmentionnés.

Cette qualification est importante parce que si la mesure est de nature pénale, deux conséquences s'en suivent : elle ne peut être instituée par le législateur communautaire ou régional que moyennant l'avis conforme du Conseil des ministres du Gouvernement fédéral, conformément à l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et elle ne peut être prononcée que dans le respect des garanties offertes par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1).

-
- (1) En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voyez, notamment, les arrêts Öztürk, du 21 février 1984, et Lutz, du 25 août 1987. Les trois critères auxquels la Cour se réfère pour qualifier une amende administrative de peine, au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont la qualification retenue par le droit interne, la nature de l'infraction, le degré de sévérité et la gravité de la sanction encourue. Ces critères sont alternatifs et non pas cumulatifs. Plusieurs des avis de la section de législation du Conseil d'Etat cités en note au bas de la page 15 y font expressément référence. Pour mémoire, la Cour de Strasbourg ne conteste pas le droit des Etats de confier à des autorités administratives le pouvoir d'infliger des amendes dites administratives mais à condition que celui qui en fait l'objet dispose d'un recours de pleine juridiction auprès d'un tribunal indépendant et impartial.

La Cour d'arbitrage considère que lorsque le législateur estime que certains manquements à des obligations légales doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales ou pour des sanctions administratives. Le choix de l'une ou l'autre catégorie de sanctions ne peut être considéré comme établissant en soi une discrimination. Mais lorsqu'un

Suite note n° 1 de la page précédente

même manquement à des obligations légales fait l'objet, tantôt de sanctions pénales, tantôt de sanctions administratives, la différence de traitement qui pourrait en résulter n'est admissible que si elle est raisonnablement justifiée (C.A. arrêt n° 40/97, du 14 juillet 1997, Moniteur belge du 21 août). La Cour a, de même, jugé que les droits et libertés reconnus aux Belges doivent, en vertu de l'article 6bis (actuellement 11) de la Constitution, leur être assurés sans discrimination et que parmi ces droits et libertés figurent les garanties résultant des principes généraux du droit pénal. Dans la mesure où ces principes s'imposent au législateur - poursuit la Cour -, ils s'appliquent indépendamment de la qualification de pénales ou de non-pénales que la loi pourrait donner aux mesures qu'elle prescrit (C.A. arrêt n° 72/92, du 18 novembre 1992, Moniteur belge du 16 janvier 1993).

Il est toutefois à noter que, selon un autre arrêt, "la qualification de pénale, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une amende administrative ou fiscale n'a pas pour conséquence que cette amende soit de nature pénale au sens de la législation belge" (C.A. arrêt n° 18/95 du 2 mars 1995, Moniteur belge du 11 mai). En l'espèce, il s'agissait du point de savoir si le législateur décréteil pouvait, sans violer les articles 11 et 19, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tels qu'ils étaient libellés au moment de la disposition litigieuse en 1986, prévoir des majorations d'impôt. Il semblerait ainsi que pour la Cour d'arbitrage, le législateur communautaire ou régional peut, sans avoir à solliciter et à obtenir l'avis conforme du Conseil des ministres du Gouvernement fédéral, instituer des amendes administratives même si celles-ci constituent de véritables peines au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par exemple en raison de l'importance de leur montant.

Dans plusieurs de ses avis, la section de législation du Conseil d'Etat s'écarte, sur ce point, de cet arrêt (voir A. ALLEN, op. cit., pp 413 et suivantes).

.../...

Si l'on fait application au cas d'espèce des critères indiqués ci-dessus, on constate que l'amende ne remplit pas une fonction indemnitaire, puisque l'ordonnance prévoit la constitution d'un cautionnement destiné à garantir la remise en état de la voie publique après l'exécution des travaux, cautionnement sur lequel le gestionnaire peut, s'il échet, prélever d'office les sommes nécessaires à cette remise en état (art. 23, alinéa 1er). Elle remplit une fonction répressive. Elle sanctionne indistinctement tous les manquements aux dispositions de l'ordonnance en projet, qui ne visent pas toutes assurément à protéger des valeurs sociales essentielles.

Ces dispositions ne s'adressent pas non plus à la généralité des citoyens, mais bien à un groupe déterminé de personnes se trouvant dans une situation particulière vis-à-vis de l'administration, à savoir ceux que l'ordonnance en projet définit comme étant les "impétrants".

La nature de la sanction - l'infliction au contrevenant d'une amende - n'est pas en l'occurrence déterminante, dès lors qu'une amende peut être tantôt prononcée à titre de sanction administrative, tantôt de sanction pénale.

La nature intrinsèque de la sanction, soit le montant de l'amende due, conduira, selon le cas, à qualifier celle-ci de sanction pénale ou de sanction administrative, puisque ce montant est, dans l'ordonnance en projet, susceptible de varier de mille francs à un million de francs.

.../...

Il est extrêmement difficile, à partir de l'ensemble de ces critères, de se prononcer sur la nature exacte de l'amende prévue par l'ordonnance en projet, compte tenu, notamment, du caractère indéterminé des manquements susceptibles d'être sanctionnés, de l'amplitude de la sanction qui peut être prononcée et, par conséquent, de l'absence totale de corrélation dans l'ordonnance entre les manquements et les sanctions (1).

Les dispositions de l'ordonnance en projet relatives aux amendes administratives devront être revues à la lumière des observations qui précèdent.

Article 20

Sous réserve de l'observation faite à propos du chapitre VII, le texte doit être rédigé comme suit :

"Art ... En cours d'exécution des travaux, le gestionnaire de la voie publique peut, s'il y a lieu, dresser un constat de mauvaise exécution et, en ce cas, exiger la remise immédiate des lieux en état ... Le constat est transmis à la commission."

(1) Une telle indétermination n'est pas admissible. Voir A. ALEN, op. cit., p. 403.

Article 21

Il est renvoyé à l'observation faite à propos du chapitre VII.

Article 22

Selon l'article 11, alinéa 3, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les agents du Gouvernement recevant la qualité d'officier de police judiciaire doivent être assermentés. Le texte examiné présente donc une lacune qu'il convient de combler; le fonctionnaire délégué en a convenu.

Article 23

La disposition prévoit des mesures d'exécution d'office "en cas de violation des dispositions de la présente ordonnance". Ce membre de phrase gagnerait à être précisé car, pris à la lettre, il permet à l'autorité de prendre de telles mesures en cas de violation de n'importe laquelle des dispositions de l'ordonnance en projet.

Article 24

Cet article contient une série de dispositions qui dérogent à la cinquième partie du Code judiciaire "Saisies conservatoires et voies d'exécution". Il institue aussi un

.../...

privilège général sur tous les meubles du redevable et une hypothèque légale sur ses biens immeubles. En ce qui concerne cette dernière, il est même dérogé à l'article 447, alinéa 2, du Code de commerce.

La section de législation a, de manière itérative, critiqué l'insertion de telles dispositions dans des normes de droit régional (1). Celles-ci ne peuvent être admises qu'au titre des pouvoirs implicites. En l'espèce, les conditions dans lesquelles il peut être recouru à ces pouvoirs ne sont en rien remplies.

L'article doit être fondamentalement revu (2).

-
- (1) Voir à ce sujet, l'avis L. 20.364/9 donné le 18 février 1991 sur un avant-projet, devenu le décret du 25 juillet 1991 "relatif à la taxation des déchets en Région wallonne" (Doc., C.R.W. 253 (1990-1991) n° 1), l'avis L. 22.786/9 donné le 28 septembre 1993 sur un avant-projet, devenu le décret du 23 décembre 1993 "modifiant le décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques" (Doc. C.R.W., sess. 1993-1994, n° 182/1, p. 31) et l'avis L. 24.750/9, donné le 24 novembre 1995 sur un avant-projet, devenu le décret du 7 mars 1996 "modifiant le décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables" (Doc., C.R.W. 102 (1995-1996) n° 1). Voir également les arrêts de la Cour d'arbitrage n° 7 du 20 décembre 1985, n° 36 du 10 juin 1987, n° 37 du 17 juin 1987 et n° 49/93 du 24 juin 1993.
- (2) En tant qu'il contient des dispositions relatives à la procédure d'opposition à contrainte, à l'appel et à la compétence du tribunal de Bruxelles, l'article examiné prête également le flanc à la critique. Voir, notamment, C.A. arrêt n° 46/97, du 14 juillet 1997 (Moniteur belge du 26 août 1997), lequel se prononce toutefois sur la base des articles 10 et 19, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles avant que celle-ci n'ait été modifiée par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

Chapitre VIII

Il convient de supprimer le Chapitre VIII, contenant le seul article 26. En effet, d'une part, cet article ne constitue ni une disposition transitoire, ni modificative ni abrogatoire et, d'autre part, l'article 9, § 1er, alinéa 1er, du texte en projet dispose, notamment, que "Le maître de l'ouvrage introduit sa demande d'autorisation de travaux auprès du gestionnaire de la voie publique, cent vingt jours au moins avant le début des travaux ...".

Chapitre IX (devenant le chapitre VIII)

Il est proposé d'intituler ce chapitre :

"CHAPITRE VIII - CADASTRE DU SOUS-SOL".

Article 27

1. L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Art. ... Le Gouvernement établit le cadastre du sous-sol des voies publiques et le tient à jour.".

2. L'alinéa 2 devra, en conséquence, commencer par le pronom "Il ...".

.../...

3. A l'alinéa 3, il faut remplacer le mot "Région" par le mot "Gouvernement". En outre, il y a lieu d'écrire "récolement" au lieu de "recollement" et, enfin, on observe que, contrairement à ce qui est indiqué in fine, il n'y a pas de "plan visé au deuxième alinéa".

Article 28

Les ordonnances, tout comme les lois et les décrets, n'ont pas d'exécutoire. Cet article doit être omis.

Chapitre IX

Il est créé un chapitre IX intitulé :

"CHAPITRE IX - DISPOSITION FINALE", contenant le seul article 29 de l'avant-projet.

Article 29

Il est contraire à l'usage et à la sécurité juridique de faire entrer en vigueur une ordonnance "le jour de la signature" d'un arrêté qui sera pris pour son exécution. Par contre, rien ne s'oppose à ce que l'entrée en vigueur de l'ordonnance soit prévue le jour de la publication de cet arrêté au Moniteur belge ou le jour de l'entrée en vigueur dudit arrêté.

.../...

Signatures

La section de législation du Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, estimé que la compétence du Secrétaire d'Etat régional connaît une double limite : ses tâches doivent être fixées par le membre du Gouvernement auquel il est adjoint et elles ne peuvent être que de préparation ou d'exécution (1).

Pareille compétence n'inclut pas le droit d'initiative. La signature du Secrétaire d'Etat doit dès lors être omise.

OBSERVATIONS FINALES

1. L'usage veut que, dans le texte français, on écrive "Article 1er", non "Article 1".

2. Sauf pour l'article 1er, les dispositions du projet doivent être numérotées "Art. 2.", "Art. 3.", etc., non "Article 2.", "Article 3.", etc.

(1) Cfr. avis L. 19.894/9 donné le 19 septembre 1990 sur un avant-projet, devenu l'ordonnance du 29 août 1991 "sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de bruxelles-Capitale".

3. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un alinéa. L'observation vaut pour l'article 7.

4. La division d'un alinéa se fait par 1^o, 2^o, 3^o, etc., non par un point typographique. L'observation vaut pour les articles 7 et 8.

5. Il faut éviter de faire usage de l'indicatif du futur; mieux vaut utiliser l'indicatif présent.

6. Le texte néerlandais de certains articles est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, certaines propositions à ce sujet sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

I. DOEL VAN HET ONTWERP

Het ontwerp heeft hoofdzakelijk tot doel - zoals uit het opschrift blijkt - de wegenwerken in tijd en ruimte te coördineren.

Het betreft alle werken die op, onder of boven de openbare weg worden uitgevoerd. Daartoe behoren onder meer de onderhouds- en instandhoudingswerken die worden uitgevoerd door de beheerder van de openbare weg zelf en door derden (elektriciteitsmaatschappij, watermaatschappij, gasmaatschappij, Belgacom, ...).

Om die werken te mogen uitvoeren, moet eerst de toestemming van de beheerder van de openbare weg worden gekregen. Een commissie, die bij dit ontwerp wordt opgericht, brengt advies uit over de afgifte van de vergunning. Om de werken te coördineren, legt de commissie een gegevensbank aan op computer, waarin de planning van de werken van alle concessiehouders gecentraliseerd wordt. Wanneer de aldus gecoördineerde werken voltooid zijn, mogen er op de desbetreffende weg twee jaar lang geen werken meer worden uitgevoerd, behalve in de gevallen bepaald bij het ontwerp.

Het ontwerp neemt de invoering van het coördinatiesysteem te baat om bijkomend de opstelling van een kadaster van de ondergrond van de openbare wegen in Brussel te regelen.

.../...

Bovendien bevat het ontwerp verscheidene bepalingen die beogen de rust, de netheid, de gezondheid, de veiligheid en een correcte uitvoering te waarborgen, inzonderheid in verband met de herstelling, in goede staat, van het werkterrein in geval van werken op of onder de openbare weg. Om ervoor te zorgen dat die bepalingen worden nageleefd, wordt bepaald dat vóór de aanvang van de werken een borgsom moet worden betaald.

De nakoming van de verplichtingen die in het ontwerp worden opgelegd, wordt afgedwongen via administratieve geldboeten, invordering van ambtswege bij dwangbevel, een algemeen voorrecht op alle roerende goederen van de schuldenaar, alsook via een wettelijke hypotheek op de goederen van de schuldenaar die in België gelegen zijn en die daarvoor in aanmerking komen.

II. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

Volgens artikel 6, § 1, X, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de Gewesten bevoegd voor de wegen en de aanhorigheden ervan wat de openbare werken en het vervoer betreft.

Bij artikel 2 van de bijzondere wet van 16 juli 1993 is in artikel 6, § 1, X, van de voormelde wet een artikel 2bis ingevoegd dat bepaalt dat de Gewesten bevoegd zijn om "het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis

.../...

(te bepalen), welke ook de beheerder ervan zij, met uitzondering van de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen".

Die bepaling stelt de Gewesten niet alleen in staat om regels op te stellen voor de rangschikking of het beheer van de wegen, maar ook om de omvang en het statuut van het wegnnet te bepalen, ongeacht wie de beheerder ervan is (1). Zo kunnen ze voortaan regels uitvaardigen over alle aanlegenheden die verband houden met het statuut van het wegnnet, met inbegrip van de domeinregeling, de vergunningen voor privé-gebruik, de bestraffing van overtredingen, de rechten van de aanwonenden, enz., behalve wat het spoorwegnet betreft (2).

Bovendien bepaalt artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, dat in 1993 ongewijzigd is gebleven, dat de Gewestregeringen onder meer moeten worden betrokken bij "het ontwerpen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer".

-
- (1) Gedr. St. Senaat, G.Z. 1992-1993, nr. 558/5, blz. 412 en 413, zie commentaar van R. ANDERSEN in "La Constitution fédérale du 5 mai 1993" (o.l.v. F. DELPEREE), Brussel, Bruylant, 1993, blz. 137 en 138); P. PEETERS in "Het federale België na de vierde staatshervorming" (o.l.v. A. ALEN en L.P. SUETENS), Brugge, Die Keure, 1994, blz. 49 en 50.
- (2) D. DEOM, in "La Belgique fédérale" (o.l.v. F. DELPEREE), Brussel, Bruylant, 1994, blz. 295.

.../...

In arrest nr. 5/96 van 18 januari 1996 van het Arbitragehof staat het volgende :

"Uit de artikelen 6, § 1, X, en 6, § 4, 3^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen, alsmede uit de parlementaire voorbereiding van die bepalingen, blijkt dat de gewesten wel bevoegd zijn voor de regeling van het beheer van de land- en water-wegenis in de meest ruime zin van het woord, maar dat die bevoegdheidstoewijzing niet het aannemen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer omvat, wat een federale bevoegdheid is gebleven, ook al moeten de gewestregeringen bij het ontwerpen ervan worden betrokken" (1).

Bij het landwegennet gaat het niet alleen om de politie over het wegverkeer (2), maar ook om de politie-

(1) Arresten van het Arbitragehof, blz. 37 tot 44.

(2) Dit is het belangrijkste voorbeeld dat in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 1988 wordt aangehaald (Gedr. St. Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, blz. 21; Verslag Senaat, Gedr. St., G.Z., 1988, nr. 405/2). De lijst vermeld in de parlementaire voorbereiding is evenwel niet exhaustief. Dat blijkt uit het woord "zoals" dat daarin wordt gebruikt.

bevoegdheid die krachtens artikel 135 van de nieuwe gemeentewet aan de gemeenten wordt toevertrouwd (1) (2).

Voor zover het onderzochte voorontwerp hoofdzakelijk ertoe strekt "het wettelijk kader af te bakenen dat de coördinatie van de werken in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet mogelijk maken", valt het onder de politie over de instandhouding van het domein. Het voorontwerp beoogt met deze coördinatie immers materiële schade aan de wegen te voorkomen en de wegen in goede staat te houden. De verplichtingen die voor de uitvoering van de werken en de herstelling, in goede staat, van het werkterrein aan de concessiehouders worden opgelegd, ressorteren onder dezelfde politie. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is aldus bevoegd

(1) Zie D. DEOM, op. cit., blz. 295 en M. VERDUSSEN, "La réforme de l'Etat. III. - La nouvelle configuration des compétences", J.T., 1994, blz. 529.

(2) Artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet bepaalt :

"De gemeenten hebben ook tot taak het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen.

Meer bepaald, en voor zover de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden, worden de volgende zaken van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd:

- 1° alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op openbare wegen, straten, kaden en pleinen (...)"

.../...

om de voorgestelde ordonnantie uit te vaardigen (1). De omstandigheid dat die coördinatie van de werken en die verplichtingen tevens bijdragen tot de rust van de aanwonenden, die niet langer gehinderd worden door onophoudelijk nieuwe werken die te pas en te onpas worden aangevat, alsook tot een vlot en veilig wegverkeer en, in het algemeen, tot een veilige en vlotte doorgang, doet niets af aan die conclusie.

In de uitoefening van zijn bevoegdheid om regels uit te vaardigen betreffende "het beheer van de wegenis in de meest ruime zin van het woord, en niet uitsluitend voor wat betreft de zuiver patrimoniale aspecten ervan" (Gedr. St. Senaat, G.Z. 1992-1993, nr. 558/5, blz. 412) (2) kan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest echter geen maatregelen treffen die specifiek tot de algemene politie over het wegennet behoren, een bevoegdheid die aan de gemeenten is

(1) De politie die tot doel heeft te zorgen voor de materiële instandhouding van het wegennet, genaamd politie over de instandhouding van het domein, vloeit voort uit de bevoegdheid inzake het beheer over het wegennet : ze behoort aldus tot de bevoegdheid die is toevertrouwd aan het Gewest om het juridische statuut van het wegennet te bepalen, en niet tot de federale bevoegdheid over de aangelegenheden inzake algemene politie en bijzondere politieverordeningen inzake verkeer en vervoer (advies L. 22.572/9 van 29 november 1993 over een voorontwerp van decreet waarbij in de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud een artikel 58bis en 58ter wordt ingevoegd).

(2) Zie voormeld arrest nr. 5/96 van het Arbitragehof.

toevertrouwd, behalve indien het gaat om impliciete bevoegdheden. Dit is het geval met artikel 17 van het voorontwerp, waarvan niet blijkt dat het voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld om aangenomen te kunnen worden op grond van impliciete bevoegdheden.

II. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Indieningsbesluit

Het indieningsbesluit behoort als volgt te worden gesteld :

"De Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Op voorstel van de Minister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, Openbare Werken en Vervoer,

BESLUIT :

De Minister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening, Openbare Werken en Vervoer is gelast in naam van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij de Brusselse Hoofdstedelijke Raad het ontwerp van ordonnantie in te dienen, waarvan de tekst hierna volgt :".

.../...

Artikel 2

De meeste definities zijn overbodig. Alleen de definities van "de concessiehouders", "de openbare weg", "de beheerder van de openbare weg", "de aannemer" en "de politie" hebben belang.

Hoofdstuk II

Het is niet gebruikelijk dat aan een hoofdstuk het opschrift "Principes" wordt gegeven. De inhoud van het hoofdstuk moet in het opschrift nader worden bepaald.

Artikelen 3 en 4

Er wordt voorbehoud gemaakt voor dringende werken. In artikel 3, eerste lid, moet de dringende noodzakelijkheid ervan worden gewettigd door veiligheidsredenen, en in artikel 4 door veiligheidsredenen of niet te voorziene bevoorradingsbehoeften. Het zou raadzamer zijn in die twee artikelen niet nader te bepalen welke redenen de dringende noodzakelijkheid kunnen wettigen.

Artikel 7

1. In de inleidende zin van paragraaf 1, die het eerste lid wordt, schrijve men "aangesteld" in plaats van "aangewezen".

.../...

In 1° en 2° is het voldoende "op de voordracht van de minister" te schrijven; de woorden "van de Regering" zijn overbodig en moeten vervallen. In de Franse tekst van 2° moeten echter tussen de woorden "membres" en "du ministre" de woorden "sur la proposition" worden ingevoegd.

Dezelfde opmerking geldt voor het gehele artikel 7.

In 3° schrijve men :

"3° vier leden voorgedragen door de gemeenten;".

2. In paragraaf 3, die het derde lid wordt, schrijve men "beslist bij volstreekte meerderheid"; in de laatste zin behoort het woord "enkel" te vervallen.

3. Paragraaf 4 behoort te vervallen, omdat de gewestwetgever niet bevoegd is. Het is immers de federale overheid die bevoegd is om de organisatie en de werkwijze van gemeentelijke adviescommissies te regelen en, als zij dit niet doet, zijn het de gemeenten zelf die ieder voor zich moeten oordelen over de wenselijkheid om een adviescommissie op te richten en de organisatie en de werkwijze ervan te regelen.

.../...

Artikel 8

In de laatste zin van het eerste lid wordt bepaald dat de gewestelijke commissie bevoegd is, met uitsluiting van eventuele plaatselijke commissies, "voor de voorafgaande coördinatie van de werken die een grote weerslag hebben op de mobiliteit in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest". De vraag rijst in welke gevallen de gewestelijke commissie aldus als enige bevoegd zal zijn. Het zou wenselijk zijn dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

Artikel 9

Wat paragraaf 1, vierde lid, betreft, wordt opgemerkt dat alle eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen moeten worden gemotiveerd en dat dit niet alleen geldt voor de afgifte van vergunningen, maar ook voor de weigering ervan.

Artikel 12

In het eerste lid moeten de woorden "Met inachtneming van de andere wettelijke en noodzakelijke procedures" vervallen, want deze woorden drukken slechts een vanzelfsprekende vereiste uit, te weten dat de toe-

.../...

kenning van de vergunning om de werken uit te voeren de betrokkene niet vrijstelt van de verplichting alle andere eventueel toepasselijke wetten en verordeningen in acht te nemen.

Artikel 14

1. Wat die bepaling betreft, is in de memorie van toelichting sprake van een waarborgtermijn van twee jaar nadat de plaats in goede staat is hersteld. Die termijn wordt niet in het ontwerp vermeld.

2. De Raad van State heeft vragen bij de strekking van de woorden "dit geldt op zijn minst wanneer de werken betrekking hebben op de wegruiming van de afgedankte of buiten gebruik zijnde netten", welke voorkomen in 3°.

De tekst van 3° moet worden herzien, waarbij duidelijk wordt bepaald in welke gevallen de plaats in goede staat moet worden hersteld telkens een fase van de werken voltooid is.

3. In 4° moet worden gepreciseerd in welke gevallen de beheerder kan eisen dat voorlopige maatregelen worden getroffen zodat de openbare weg toegankelijk kan blijven. Bovendien moeten de woorden ", de veiligheid van de gebruikers en de rust van de aanwonenden" vervallen, omdat die doelstellingen onder de gemeentepolitie ressorteren, zoals reeds in de algemene opmerking is vermeld.

.../...

Artikel 16

Voor de vaststelling van het bedrag van de boete wordt verwezen naar de opmerking die hierna wordt gemaakt onder hoofdstuk VII.

Bovendien is er een gebrek aan overeenstemming tussen de toelichting bij het artikel en de ontworpen tekst, aangezien in de ontworpen tekst staat dat de beheerder zich ertoe beperkt de commissie in te lichten omtrent zijn beslissing, terwijl hij volgens de toelichting het eensluidend advies van de commissie moet inwinnen.

Artikel 17

Zie de algemene opmerking.

Hoofdstuk VI

In de rechtstaal (1) betekent "borg" degene die zich voor de schuld van een ander jegens diens schuldeiser tot zekerheid verbindt in borgtocht, en "borgtocht" de overeenkomst waarbij een derde (borg) zich ten behoeve van de schuldeiser verbindt voor de nakoming van de verbintenis van de hoofdschuldenaar, indien deze in gebreke blijft.

(1) Fockema Andreae's verwijzend en verklarend juridisch woordenboek, zevende druk, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1994, blz. 73 en 74.

Die terminologie behoort te worden gebruikt in hoofdstuk VI van het ontwerp, alsook in de daaropvolgende bepalingen.

Artikel 18

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de woorden "of wanneer hij optreedt voor deze laatste" moeten worden begrepen.

Die uitzondering op de verplichte borgtocht moet des te meer worden gemotiveerd daar in de toelichting bij de artikelen zelf wordt vermeld : "Het mechanisme van de borgstelling is de waarborg bij uitstek voor de goede uitvoering van de werken en de herstelling van de bouwplaats".

Dit gebrek aan nauwkeurigheid kan de genoemde bepaling volledig uithollen.

Artikel 19

1. Het begin van het eerste lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Art. ... De borgtocht wordt gestort door de bouwheer en wordt vastgesteld door ...".

.../...

2. Het zou verkieselijk zijn het derde lid als volgt te stellen :

"De vergunning wordt pas afgegeven nadat de bouwheer heeft aangetoond dat hij de borgtocht heeft betaald.".

Hoofdstuk VII

Artikel 21 van de ontworpen ordonnantie bepaalt :

"Wordt bestraft met een administratieve boete van 1.000 frank tot 1.000.000 frank, hij die de bepalingen van deze ordonnantie overtreedt.

Het bedrag van de boete en de betalingstermijn worden bepaald bij besluit van de Regering, samen met de bestemmingsmodaliteiten.".

Als de boete niet binnen de gestelde termijn wordt betaald, is van rechtswege een interest van 1 % per maand verschuldigd (artikel 24, § 14). Als de boete niet binnen die termijn wordt betaald, vaardigt de daartoe gemachtigde ambtenaar een dwangbevel uit (artikel 24, § 1). De uitvoering van dat dwangbevel kan alleen worden gestuit door een met redenen omkleed verzet; de rechtbank van eerste aanleg te Brussel is als enige bevoegd om daarvan kennis te nemen (artikel 24, § 12). Indien het verzet tegen het dwangbevel wordt afgewezen, kan het vonnis alleen worden aangevochten mits de verschuldigde bedragen vooraf in consignatie zijn gegeven (artikel 24, § 13).

.../...

Die bepalingen doen de vraag rijzen of die geldboeten, die in de ontworpen ordonnantie als administratieve geldboeten worden bestempeld, wel degelijk die hoedanigheid hebben (1).

Doorgaans worden daarvoor verscheidene criteria gebruikt.

De verwijzing naar de kwalificatie die de wetgever zelf opgeeft, is op zich niet doorslaggevend. Het is immers niet omdat wordt verordend dat iets een bepaalde kwalificatie moet hebben, dat het die ook heeft. Dat criterium kan hooguit als een element ter beoordeling worden beschouwd.

-
- (1) De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft die delicate vraag reeds herhaaldelijk onderzocht. Zie inzonderheid advies L. 23.417/2, gegeven op 18 januari 1995, over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest "inzake de taxidiensten en de verhuurdiensten van voertuigen met chauffeur" (Gedr. St. B.H.R., G.Z. 1994-1995, A-368/1, blz. 43 en volgende); advies L. 25.252, gegeven op 28 juni, 1 juli en 2 juli 1996 over een voorontwerp van programmadecreet van de Franse Gemeenschap "houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector" (Gedr. St. F.G.R., G.Z. 1995-1996, blz. 45 en 46); advies L. 25.603/9, gegeven op 17 maart 1997, over een voorontwerp dat het decreet van 24 juli 1997 van de Franse Gemeenschapsraad "betreffende de "Conseil supérieur de l'audiovisuel" (Hoge Raad voor de audiovisuele sector van de Franse Gemeenschap van België)" is geworden (Gedr. St. F.G.R. (1996-1997), nr. 148/1). Zie ook A. ALLEN, "Administratieve geldboeten : hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie", in Liber amicorum Prof. Dr. G. BAETEMAN, E. Story Scientia 1997, blz. 369 en volgende, inzonderheid de adviezen aangehaald op blz. 375, 376, 413 en 414.

.../...

Dit geldt ook voor het organieke criterium dat wordt gebruikt om de maatregel als een administratieve of een strafrechtelijke sanctie te beschouwen, naargelang de instantie die de sanctie oplegt een administratie of een rechter is.

Het materiële criterium dat wordt ontleend aan de aard zelf van de overtreding die moet worden bestraft, is belangrijker. Volgens dat criterium wordt de sanctie als strafrechtelijk beschouwd wanneer ze de beteugeling beoogt van de overtreding van een norm die bedoeld is om fundamentele maatschappelijke waarden te beschermen, en spreekt men van een administratieve sanctie wanneer de overtreden norm niet bedoeld is om zulke waarden te verdedigen. Dat geldt vaak, maar niet altijd, voor normen die verplichtingen opleggen aan een beperkte kring van personen die zich ten aanzien van het bestuur in een bijzondere situatie bevinden.

Tevens moet rekening worden gehouden met de aard van de straf en met de strafmaat. Een maatregel kan slechts als een strafrechtelijke sanctie worden bestempeld wanneer hij met het oog op de bescherming van de maatschappij de overtreder een noodzakelijk geachte straf oplegt die zijn vrijheid beperkt of hem materieel raakt. Aangezien het in het bijzonder om geldboeten gaat, is de grens tussen een strafrechtelijke geldboete en een administratieve geldboete moeilijk te trekken. Het meest gebruikte criterium is de omvang van het bedrag van de boete, waarbij dat bedrag op zich wordt beschouwd en niet in verhouding tot de draagkracht van de overtreder.

.../...

Geen van die criteria is op zich echter doorslaggevend; de uiteindelijke kwalificatie vloeit voort uit de combinatie van de verschillende voormelde criteria.

Die kwalificatie is belangrijk, omdat, indien de maatregel van strafrechtelijke aard is, zulks twee gevolgen heeft : de maatregel kan door de wetgever van een gemeenschap of een gewest slechts worden opgelegd na eensluidend advies van de Ministerraad van de federale regering, overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en hij kan slechts worden uitgesproken met inachtneming van de waarborgen die worden geboden door artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden (1).

-
- (1) Voor de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zie inzonderheid arrest Öztürk van 21 februari 1984 en arrest Lutz van 25 augustus 1987. De drie criteria waarop het Hof zich baseert om een administratieve boete als een straf in de zin van artikel 6 van het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te beschouwen, zijn : de kwalificatie in het interne recht, de aard van het strafbare feit, de strafmaat en de zwaarte van de straf. Die criteria zijn niet cumulatief, doch alternatief. In verscheidene adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, aangehaald in de voetnoot op blz. 41, wordt daarnaar verwezen. Pro memorie : het Hof te Straatsburg betwist niet dat de Staten het recht hebben om administratieve overheidsinstanties de bevoegdheid te verlenen zogenaamde administratieve geldboeten op te leggen, maar dan wel op voorwaarde dat degene aan wie ze wordt opgelegd een beroep met volle rechtsmacht kan instellen bij een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank.

Het Arbitragehof oordeelt als volgt : "Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige tekortkomingen in wettelijke verplichtingen beteugeld moeten worden, dan behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancties of voor administratieve sancties te opteren. De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan niet

Past men de bovenvermelde criteria op het onderhavige geval toe, dan stelt men vast dat de boete niet als vergoeding dient, aangezien in de ordonnantie een borgtocht wordt geëist als waarborg dat de openbare weg na de uit-

Vervolg voetnoot nr. 1 van de vorige pagina

worden geacht op zich een discriminatie in te voeren. Wanneer eenzelfde tekortkoming in wettelijke verplichtingen het voorwerp uitmaakt, nu eens van strafsancties, dan weer van administratieve sancties, dan is het verschil in behandeling dat daaruit zou kunnen voortvloeien slechts toelaatbaar indien het in redelijkheid is verantwoord." (Arbitragehof, arrest nr. 40/97 van 14 juli 1997, Belgisch Staatsblad van 21 augustus 1997). Zo heeft het Hof ook geoordeeld dat de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden krachtens artikel 6bis (thans artikel 11) van de Grondwet zonder onderscheid moeten worden gehandhaafd en dat die rechten en vrijheden de waarborgen omvatten die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht. In zoverre die beginselen voor de wetgever gelden - zo voegt het Hof daaraan toe - zijn zij van toepassing onafhankelijk van de kwalificatie van strafrechtelijk of niet-strafrechtelijk die de wet zou kunnen geven aan de maatregelen die zij voorschrijft. (Arbitragehof, arrest nr. 72/92 van 18 november 1992, Belgisch Staatsblad van 16 januari 1993).

In een ander arrest staat evenwel het volgende : "Het kwalificeren van een administratieve of fiscale boete als strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, heeft niet tot gevolg dat die boete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn." (Arbitragehof, arrest nr. 18/95 van 2 maart 1995, Belgisch Staatsblad van 11 mei 1995). In casu was de vraag of de decreetgever de belastingen kon vermeerderen zonder afbreuk te doen aan de artikelen 11 en 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals die luiden ten tijde van de aanneming van de betwiste bepaling in 1986. Het Arbitragehof lijkt dus ervan uit te gaan dat de wetgever van een Gemeenschap of een Gewest administratieve geldboeten kan opleggen, zonder het eensluidend advies van de Ministerraad van de federale regering te hoeven inwinnen en krijgen, zelfs als die geldboeten echte straffen zijn in de zin van artikel 6 van het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, bijvoorbeeld wegens de omvang van het bedrag van die boeten.

In verscheidene adviezen wijkt de afdeling wetgeving van de Raad van State op dat punt van dit arrest af (zie A. ALEN, op. cit., blz. 413 en volgende).

voering van de werken in goede staat wordt hersteld. Indien daartoe grond bestaat, kan de beheerder de voor het in goede staat te herstellen noodzakelijke bedragen ambtshalve van de borgtocht afhouden (artikel 23, eerste lid). De geldboete is als straf bedoeld. Ze bestraft zonder onderscheid iedere overtreding van de bepalingen van de ontworpen ordonnantie, die zeker niet allemaal tot doel hebben fundamentele sociale waarden te beschermen.

Bovendien zijn die bepalingen niet voor alle burgers bestemd, maar slechts voor een bepaalde groep van personen die zich in een bijzondere situatie ten aanzien van het bestuur bevinden, namelijk degenen die in de ontworpen ordonnantie "de concessiehouders" worden genoemd.

De aard van de straf - een geldboete voor de overtreder - is in casu niet doorslaggevend, aangezien een geldboete nu eens een administratieve, dan weer een strafrechtelijke straf kan zijn.

De intrinsieke aard van de straf, namelijk het bedrag van de verschuldigde boete, heeft tot gevolg dat de straf, naar gelang van het geval, als strafrechtelijk of als administratief wordt bestempeld, aangezien dat bedrag volgens de ontworpen ordonnantie van 1.000 tot 1.000.000 frank gaan.

.../...

Het is bijzonder moeilijk om op basis van al die criteria de precieze aard te bepalen van de geldboete die in de ontworpen ordonnantie wordt gesteld, inzonderheid omdat de overtredingen die kunnen worden bestraft niet nader worden bepaald, omdat de minimum- en de maximumstraf die kan worden uitgesproken sterk verschilt en omdat er in de ordonnantie totaal geen correlatie tussen de overtredingen en de straffen wordt gelegd (1).

De bepalingen van de ontworpen ordonnantie die betrekking hebben op de administratieve geldboeten moeten worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen.

Artikel 20

Onder voorbehoud van de opmerking die wordt gemaakt over hoofdstuk VII behoort de tekst als volgt te worden gesteld :

"Art. ... Tijdens de uitvoering van de werken kan de beheerder van de openbare weg, indien daartoe grond bestaat, een vaststelling van gebrekkige uitvoering opmaken en in dat geval eisen dat de plaats onmiddellijk in goede staat wordt hersteld. De vaststelling wordt overgezonden aan de commissie."

(1) Zulk een vaagheid is onaanvaardbaar. Zie A. ALLEN, op. cit., blz. 403.

Artikel 21

Zie de opmerking gemaakt in verband met hoofdstuk VII.

Artikel 22

Overeenkomstig artikel 11, derde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen moeten de ambtenaren van de Regering die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie krijgen, beëdigd zijn. De onderzochte tekst bevat dus een leemte die moet worden aangevuld; de gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens.

Artikel 23

De bepaling bevat maatregelen die ambtshalve kunnen worden ten uitvoer gelegd "in geval van schending van de bepalingen van deze ordonnantie". Dat zinsdeel behoort te worden verduidelijkt, want letterlijk beschouwd biedt het de overheid de mogelijkheid om zulke maatregelen te treffen indien onverschillig welke bepaling van de ontworpen ordonnantie wordt geschonden.

.../...

Artikel 24

Dit artikel bevat een aantal bepalingen die afwijken van het bepaalde in deel V van het Gerechtelijk Wetboek, "Bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging". Het voorziet ook in een algemeen voorrecht op alle goederen van de schuldenaar en in een wettelijke hypotheek op al zijn onroerende goederen. Wat de wettelijke hypotheek betreft, wordt zelfs afgeweken van artikel 447, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel.

De afdeling wetgeving heeft de invoeging van zulke bepalingen in gewestelijke rechtsregels reeds herhaaldelijk bekritiseerd (1). Ze kunnen alleen worden aanvaard op grond van impliciete bevoegdheden. In casu is geenszins voldaan aan de voorwaarden waaronder die bevoegdheden kunnen worden aangewend.

(1) Zie in dat verband advies L. 20.364/9, gegeven op 18 februari 1991, over een voorontwerp dat het decreet van 25 juli 1991 "met betrekking tot de belasting op de afvalstoffen in het Waalse Gewest" is geworden (Gedr. St. W.G.R. 253 (1990-1991) nr. 1), advies L. 22.786/9, gegeven op 28 september 1993, over een voorontwerp dat het decreet van 23 december 1993 "tot wijziging van het decreet van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel of huishoudelijk afvalwater" is geworden (Gedr. St. W.G.R., zitting 1993-1994, nr. 182/1, blz. 31) en advies L. 24.750/9, gegeven op 24 november 1995, over een voorontwerp dat het decreet van 7 maart 1996 "tot wijziging van het decreet van 30 april 1990 op de bescherming en de exploitatie van tot drinkwater verwerkbaar water" is geworden (Gedr. St. W.G.R., 102 (1995-1996) nr. 1). Zie ook de volgende arresten van het Arbitragehof : nr. 7 van 20 december 1985, nr. 36 van 10 juni 1987, nr. 37 van 17 juni 1987 en nr. 49/93 van 24 juni 1993.

Het artikel moet grondig worden herzien (1).

Hoofdstuk VIII

Hoofdstuk VIII, dat alleen artikel 26 bevat, behoort te vervallen. Enerzijds is dit artikel immers noch een overgangs-, een wijzigings- of een opheffingsbepaling, en anderzijds bepaalt artikel 9, § 1, eerste lid, van het ontwerp inzonderheid : "De vergunningsaanvraag voor de werken wordt door de bouwheer minstens honderdtwintig dagen vóór het begin van de werken ingediend bij de beheerder van de openbare weg. (...)".

Hoofdstuk IX (dat hoofdstuk VIII wordt)

Er wordt voorgesteld om dit hoofdstuk het volgende opschrift te geven :

"HOOFDSTUK VIII - KADASTER VAN DE ONDERGROND".

Artikel 27

-
- (1) Het onderzochte artikel is tevens vatbaar voor kritiek in zoverre het bepalingen bevat betreffende het verzet tegen het dwangbevel, het hoger beroep en de bevoegdheid van de rechtbank van Brussel. Zie inzonderheid arrest nr. 46/97 van 14 juli 1997 van het Arbitragehof (Belgisch Staatsblad van 26 augustus 1997), waarvan het dictum evenwel gebaseerd is op de artikelen 10 en 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voordat deze bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 is gewijzigd.

.../...

1. Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te stellen :

"Art. ... De Regering stelt het kadaster van de ondergrond van de openbare wegen op en zorgt voor de bijwerking ervan."

2. Het tweede lid moet dus beginnen met het woord "Zij".

3. In het derde lid moeten de woorden "het Gewest" worden vervangen door de woorden "de Regering". Bovendien schrijve men in de Franse tekst "récolement" in plaats van "recollement". Tot slot wordt opgemerkt dat er in het tweede lid geen sprake is van een plan, in tegenstelling tot wat in fine van het derde lid wordt bepaald.

Artikel 28

Net als wetten en decreten bevatten ordonnanties geen uitvoeringsbepaling. Dit artikel behoort te vervallen.

.../...

Hoofdstuk IX

Er wordt een hoofdstuk IX ingevoegd met als opschrift :

"HOOFDSTUK IX - SLOTBEPALING", met artikel 29 van het voorontwerp als enig artikel.

Artikel 29

Het is in strijd met het gebruik en de rechtszekerheid om een ordonnantie in werking te doen treden "de dag van de ondertekening" van een uitvoeringsbesluit ervan. Daarentegen staat niets eraan in de weg dat de inwerkingtreding van de ordonnantie wordt vastgesteld op de dag waarop dit besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt of in werking treedt.

Ondertekeningsformulieren

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de bevoegdheid van de gewestelijke Staatssecretaris in twee opzichten beperkt is : zijn taken moeten worden vastgesteld door het regeringslid aan wie hij is toegevoegd en kunnen alleen voorbereidend of uitvoerend zijn (1).

(1) Cf. advies L. 19.894/9, gegeven op 19 september 1990, over een voorontwerp dat de ordonnantie van 29 augustus 1991 "inzake de toegang tot informatie met betrekking tot het

Het initiatiefrecht valt niet binnen zijn bevoegdheid. De handtekening van de staatssecretaris moet dus vervallen.

SLOTOPMERKINGEN

1. Het gebruik wil dat in de Franse tekst "Article 1er" en niet "Article 1" wordt geschreven.

2. Met uitzondering van artikel 1 moeten de bepalingen van het ontwerp vernummerd worden tot "Art. 2", "Art. 3" enz. in plaats van "Artikel 2.", "Artikel 3.", enz.

3. Wanneer een artikel slechts één lid bevat, is er geen grond om het in paragrafen te verdelen. Deze opmerking geldt voor artikel 7.

4. Een lid wordt ingedeeld in 1°, 2°, 3° enz., en niet in punten. De opmerking geldt voor de artikelen 7 en 8.

5. Het gebruik van de toekomstige tijd moet worden vermeden; het is beter de tegenwoordige tijd te gebruiken.

milieu in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest" is geworden.

.../...

6. De Nederlandse tekst van sommige bepalingen is voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld en onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen worden in dit advies hieromtrent een aantal voorstellen gedaan.

In artikel 2, in de begripsbepaling van de term "concessiehouders", schrijve men "privé-vennootschappen" in plaats van "particuliere maatschappijen". In datzelfde artikel, in de begripsbepaling van de term "de openbare weg" schrijve men "trottoirs" in plaats van "voetpaden".

In artikel 3 schrijve men "soorten van werken" in plaats van "types van werken".

In artikel 4 schrijve men "(...) vanaf het ogenblik dat zij overeenkomstig deze ordonnantie zijn gecoördineerd".

In artikel 6 schrijve men "tweede lid" in plaats van "2e lid" en "zo niet" in plaats van "zoniet".

In artikel 7, § 1, 7°, schrijve men "Raad voor de Nutsbedrijven" in plaats van "Raad van Nutsbedrijven". Deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp.

Het zou beter zijn artikel 7, § 2, als volgt te stellen :

"De Minister bevoegd voor Openbare Werken benoemt de voorzitter van de commissie uit de vertegenwoordigers van de Regering. De commissie stelt haar huishoudelijk reglement

.../...

op. Haar secretariaat wordt verzorgd door de diensten van het ministerie van het Gewest."

In artikel 8 schrijve men "zodra" in plaats van "van zodra".

In artikel 9, § 1, derde lid, schrijve men "Binnen vijfenveertig dagen" in plaats van "Binnen de vijfenveertig dagen" en "aan de beheerder (...) gezonden" in plaats van "naar de beheerder (...) gezonden. Deze opmerkingen gelden mutatis mutandis voor het gehele ontwerp, inzonderheid voor artikel 15 en voor artikel 17, tweede lid, 9°.

Het zou beter zijn het tweede lid van artikel 11 als volgt te stellen :

"De Regering bepaalt de wijze waarop dat bericht wordt bekendgemaakt".

In artikel 12 schrijve men "toestemming" in plaats van "toelating".

In artikel 13 schrijve men "mogelijk maakt" in plaats van "toelaat" en "werkterrein" in plaats van "werf".

In artikel 16, eerste streepje, schrijve men "ofwel de bouwheer kwitantie te geven of hem de borgtocht terug te betalen".

In artikel 16, tweede streepje, schrijve men "... ofwel het bedrag van de boete vast te stellen".

.../...

In artikel 17, eerste lid, schrijve men "het mogelijk maken" in plaats van "toelaten".

In artikel 17, tweede lid, 1°, schrijve men "producten" in plaats van "produkten"; in 2° schrijve men "... mag niet worden geparkeerd" in plaats van "... mag niet geparkeerd worden"; in 3° schrijve men "toegestaan" in plaats van "toegelaten" en "behalve voor" in plaats van "met uitzondering van"; in 4° schrijve men "vereiste kenmerken" in plaats van "karakteristieken"; in 7° schrijve men "het bouwterrein moet net en ordelijk worden gehouden; dit geldt zowel voor de omgeving, de afsluitingen en de schuttingen als voor het werkterrein zelf en de voertuigen en machines die daar worden gebruikt;"; in 8° schrijve men "steeds" in plaats van "permanent" en "wegbebakening" in plaats van "verkeerstekens".

In artikel 21, tweede lid, schrijve men "... alsook de wijze waarop de bestemming wordt bepaald" in plaats van "samen met de bestemmingsmodaliteiten".

In artikel 22, derde lid, 2°, schrijve men "alle onderzoeken, controles en enquêtes uitvoeren" in plaats van "overgaan tot alle ..."; in artikel 22, derde lid, 2°, a, schrijve men "ongeacht welke persoon" in plaats van "eender welke"; in artikel 22, derde lid, 3°, schrijve men "in geval van" in plaats van "ingeval van"; in artikel 22, derde lid, 4°, schrijve men "in de uitoefening van hun ambt de hulp inroepen van gemeentepolitie en rijkswacht" in plaats van "bij de uitoefening van hun functie, de bijstand vorderen van de gemeentepolitie of de rijkswacht".

.../...

In artikel 23 schrijve men "extra kosten" in plaats van "extrakosten".

La chambre était composée de

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

F. DELPEREE,

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. B. LOMBAERT, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coor-
dination a été rédigée et
exposée par Mme F. CARLIER, ré-
férendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. B. LOMBAERT, adjunct-
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door
Mme F. CARLIER, adjunct-referen-
daris.

La concordance entre la ver-
sion française et la version
néerlandaise a été vérifiée sous
le contrôle de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN