

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.239/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 29 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le Ministre, par la CBF, par l'OCA et les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du ... relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales", a donné le 2 mai 2002 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.239/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 29 maart 2002 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot aanvulling, inzake de verhaalmiddelen tegen de beslissingen van de Minister, de CBF, de CDV en de marktondernemingen, alsook inzake de tussenkomst van de CBF en van de CDV voor de strafgerechten, van de wet van ... betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en tot wijziging van verschillende andere wetsbepalingen", heeft op 2 mei 2002 het volgende advies gegeven :

Observations préalables

1. En vertu de l'article 1^{er} de l'avant-projet de loi, celui-ci règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Tel est le cas :

- des règles en projet relatives à la compétence du Conseil d'Etat et à la procédure devant celui-ci, cette matière ressortissant aux "lois relatives au Conseil d'Etat" visées à l'article 77, alinéa 1^{er}, 8°, de la Constitution;
- des règles en projet relatives à la compétence de la Cour d'appel de Bruxelles, cette matière ressortissant à "l'organisation des cours et tribunaux" visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution.

Pour leur part, les règles relatives à la procédure devant la Cour d'appel de Bruxelles peuvent aussi être considérées comme ressortissant à cette dernière matière, en raison du fait qu'elles sont, en l'espèce, difficilement dissociables des règles de compétence applicables à cette juridiction.

Par contre, toutes les autres règles qui sont étrangères aux matières susmentionnées, doivent être transférées dans l'avant-projet de loi "relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers" faisant l'objet de l'avis 33.182/2, afin d'être soumises à la procédure bicamérale imparfaite, conformément à l'article 78 de la Constitution. Il en est spécialement ainsi des articles 4, 5, 1° à 5°, 6 à 10 et 12 de l'avant-projet de loi.

2. Etant donné que le projet modifie la compétence du Conseil d'Etat, il conviendrait qu'il soit présenté et signé également par le Ministre de l'Intérieur.

Observations générales

I. La répartition du contentieux des décisions administratives entre le Conseil d'Etat et la Cour d'appel de Bruxelles

1. dérogeant à la compétence du Conseil d'Etat visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'avant-projet de loi confère à la Cour d'appel de Bruxelles (chambre civile) une compétence exclusive pour connaître des recours contre des décisions administratives limitativement énumérées. Il s'agit de décisions prises par le Ministre des Finances (article 120, § 1^{er}, en projet), par la CBF (article 121, § 1^{er}, en projet) ou par le Fonds des Rentes (article 123, § 2, en projet). En l'occurrence, les décisions de la CBF sont, d'une part, celles relatives à la matière des offres publiques de titres en général et des offres publiques d'acquisition en particulier ⁽¹⁾ et, d'autre part, celles infligeant une amende administrative. Pour leur part, les décisions du Fonds des Rentes visées sont celles relatives à la qualité de membre du marché organisé par le Fonds ainsi que celles qui infligent une amende administrative ou une astreinte.

Les décisions de l'OCA infligeant une amende administrative ou une astreinte en application de l'article 82, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, ne sont, quant à elles, pas soumises à un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Elles continuent donc de relever de la compétence générale d'annulation du Conseil d'Etat, conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Il en va de même en ce qui concerne les décisions de la CBF qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Ces décisions continuent de relever de la compétence générale d'annulation du Conseil d'Etat. Il en est spécialement ainsi des décisions d'injonction de la CBF éventuellement assorties d'une astreinte ainsi que des décisions de suspension, de retrait d'agrément ou d'inscription des entreprises et des organismes soumis à son contrôle.

⁽¹⁾ Y compris les décisions d'amendes et d'astreintes : voir l'article 121, § 1^{er}, 2°, en projet et le commentaire de l'article 13 du présent avant-projet (exposé des motifs, p. 33).

Selon l'exposé des motifs ⁽²⁾, la concentration de compétences auprès de la Cour d'appel de Bruxelles répond notamment au souci d'unifier la jurisprudence applicable au secteur financier et de simplifier les voies de recours.

La répartition du contentieux organisée par l'avant-projet de loi ne permet cependant pas d'atteindre ces objectifs. En effet, les mêmes faits sanctionnés par la CBF pourraient être soumis à la fois à la Cour d'appel de Bruxelles et au Conseil d'Etat, dans le cadre de leurs compétences propres. Cette situation est susceptible de déboucher sur des décisions de justice contradictoires. Trois exemples permettent d'illustrer cette situation :

- les faits commis en violation de la loi peuvent donner lieu non seulement à une décision d'injonction attaquée devant le Conseil d'Etat mais aussi à une décision d'amende administrative attaquée devant la Cour d'appel de Bruxelles;
- les faits constitutifs d'une violation grave de la loi peuvent faire l'objet d'une décision d'amende administrative attaquée devant la Cour d'appel de Bruxelles et ensuite, d'une décision de suspension d'activités ou de retrait d'agrément attaquée devant le Conseil d'Etat;
- la violation d'une obligation légale peut avoir fait l'objet d'une décision d'injonction assortie d'une astreinte attaquée devant le Conseil d'Etat et, plus tard, la réitération de la violation de la même obligation légale peut avoir donné lieu à une décision infligeant une amende administrative attaquée devant la Cour d'appel de Bruxelles.

En vue d'éviter des situations conduisant à l'éclatement du contentieux entre juridiction judiciaire et juridiction administrative et partant, au risque de voir surgir des contradictions de décisions, il serait souhaitable - afin de mieux rencontrer les intentions de l'auteur du projet - que l'ensemble des recours soit, en la matière, regroupé devant la Cour d'appel de Bruxelles qui connaît des amendes.

⁽²⁾ Considérations générales, p. 32.

2.1. L'exposé des motifs justifie la soumission des décisions de la CBF imposant une astreinte au contrôle du Conseil d'Etat plutôt qu'à la Cour d'appel de Bruxelles par les considérations suivantes :

"De telles astreintes relèvent davantage de l'exercice par la CBF de ses pouvoirs de police administrative. A l'inverse d'une amende qui sanctionne a posteriori et de manière définitive un comportement culpeux, l'astreinte est plutôt destinée à encourager le respect par l'entreprise visée d'une injonction de la CBF. L'amende et l'astreinte sont donc des mesures de nature fondamentalement différente.

Il apparaît dès lors peu souhaitable de soumettre l'astreinte à un recours différent des recours exercables contre les décisions qu'elle accompagne, qui seront dirigés vers le Conseil d'Etat conformément à l'article 122 (en projet) ou au droit commun."

On peut sérieusement soutenir que l'astreinte n'a pas, dans l'avant-projet examiné, une nature fondamentalement différente de l'amende. Qu'elle soit infligée par un juge ou par une autorité administrative, une astreinte est, par définition, une sanction comminatoire ⁽³⁾. Elle présente une double face : elle vise d'abord, il est vrai, à inciter la personne qui en fait l'objet à respecter l'injonction qui lui a été donnée mais, en même temps, elle est appelée, en cas d'échec de son rôle persuasif, à infliger un mal à titre de punition d'un acte fautif. En l'espèce, les astreintes susceptibles d'être imposées par la CBF et par l'OCA poursuivent ce but répressif en cas d'échec de leur rôle incitatif. En outre, eu égard à leur degré potentiel de gravité pour le contrevenant - ainsi que l'atteste l'importance du montant qu'elles peuvent atteindre ⁽⁴⁾ -, les astreintes, à l'instar des amendes infligées par la CBF et par l'OCA, présentent au regard des critères de la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques.

(3) Voir la définition du Petit Robert : "qui renferme la menace d'une peine légale, en cas de contravention", par opposition aux sanctions indemnitaires qui visent à réparer le préjudice subi. Voir en ce sens I. Moreau-Margrève, "L'astreinte", Annales de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 54.

(4) Le montant maximum total est, selon les dispositions législatives envisagées, de 1.250.000 euros (par exemple, article 13 de l'avant-projet) ou de 2.500.000 euros (par exemple, articles 8 et 10 de l'avant-projet).

2.2. Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours contre une décision administrative d'amende ou d'astreinte à caractère pénal, il statue comme juge de l'excès de pouvoir.

L'exposé des motifs précise que le recours organisé devant la Cour d'appel de Bruxelles est, pour sa part, un recours de pleine juridiction dans le cadre duquel celle-ci "est appelée à substituer entièrement son appréciation à celle de l'autorité dont la décision est attaquée" ⁽⁵⁾. Le choix de ce recours de pleine juridiction est justifié comme suit :

"Un recours de pleine juridiction est apparu plus à même d'assurer au justiciable la prise en compte la plus étendue de ses droits, pour les matières visées. La protection juridictionnelle complète des droits du justiciable apparaît particulièrement souhaitable dans le cadre des compétences reconnues à la CBF d'infliger des amendes administratives, qui peuvent désormais viser toute personne physique ou morale."

L'avant-projet de loi organise donc un traitement différencié des contrevenants en fonction de l'objet de la décision prise à leur encontre, sans tenir compte de la nature analogue des décisions d'amende et d'astreinte qui - comme il a été démontré ci-avant - ont une nature pénale au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Une telle différence de traitement ne paraît pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

II. Répartition du contentieux entre juridictions judiciaires

Lorsqu'une amende administrative ou une astreinte a été infligée par la CBF ⁽⁶⁾, par l'OCA ⁽⁷⁾ ou par le Fonds des Rentes ⁽⁸⁾, son recouvrement est poursuivi par l'Administration du Cadastre, de l'Enregistrement et des Domaines, conformément aux

⁽⁵⁾ Voir p. 6.

⁽⁶⁾ Voir l'article 36, § 3, de l'avant-projet de loi I faisant l'objet de l'avis 33.182/2, ainsi que les articles 8, 10 et 13 du présent avant-projet de loi.

⁽⁷⁾ Voir l'article 139, § 4, de l'avant-projet de loi I faisant l'objet de l'avis 33.182/2.

⁽⁸⁾ Voir l'article 138 de l'avant-projet de loi I faisant l'objet de l'avis 33.182/2.

dispositions du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. En vertu de l'article 221 de ce Code, lorsqu'une contrainte a été décernée, une action en justice interrompant l'exécution de celle-ci est ouverte devant le tribunal de première instance.

Sur la base de l'article 159 de la Constitution, ce tribunal peut être amené à examiner la légalité de la décision infligeant une amende ou une astreinte, alors même que la Cour d'appel ⁽⁹⁾ n'aurait pas encore statué, selon le cas, sur le recours de pleine juridiction ⁽¹⁰⁾ dirigé contre cette même décision. Cette situation est susceptible de déboucher sur des décisions de justice contradictoires ⁽¹¹⁾ et est, en outre, en porte à faux avec la volonté de l'auteur du projet de concentrer le contentieux, au sein du pouvoir judiciaire, auprès de la Cour d'appel de Bruxelles.

III. Effet suspensif du recours juridictionnel

Le caractère punitif qui les justifie et l'importance des sanctions pécuniaires confèrent indiscutablement aux amendes administratives un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en va de même des astreintes qui peuvent s'attacher aux injonctions de la CBF et de l'OCA ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ ou le Conseil d'Etat.

⁽¹⁰⁾ ou en annulation.

⁽¹¹⁾ Sans que l'autorité de la chose jugée de la décision du juge compétent en vertu du Code des droits d'enregistrement ne puisse rejaillir sur le débat porté devant la Cour d'appel ou le Conseil d'Etat, dans la mesure où les parties au litige ne sont pas les mêmes (Administration du Cadastre devant le juge compétent en vertu du Code des droits d'enregistrement; CBF, OCA ou Fonds des Rentes devant la Cour d'appel ou le Conseil d'Etat).

⁽¹²⁾ Voir observation générale I, 2.1.

Il en résulte que les recours juridictionnels organisés contre les décisions de la CBF et de l'OCA imposant une astreinte ou une amende doivent être organisés en tenant compte des exigences des dispositions de droit international précitées qui sont directement applicables dans l'ordre juridique interne.

A cet égard, la nécessité d'organiser un recours juridictionnel ayant un effet suspensif contre la décision d'amende ou d'astreinte qui présente un caractère pénal au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, fait l'objet d'une jurisprudence constante de la part de la section de législation du Conseil d'Etat ⁽¹³⁾.

Cette exigence découle de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention précitée, qui consacre le droit de toute personne

"... à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle."

Comme la doctrine le souligne, en matière pénale, le bénéficiaire du droit à un tribunal possède plus qu'un droit d'initiative, il possède le

"droit à ce qu'une accusation portée contre lui trouve son aboutissement devant un tribunal." ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Voir en ce sens, entre autres, l'avis 28.621/2 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions (Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1928/1, pp. 75-82, spéc. pp. 78-79) et l'avis 32.455/1/2/3/4 sur un avant-projet de loi-programme devenu la loi-programme du 30 décembre 2001.

⁽¹⁴⁾ J. VELU et R. ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, R.P.D.B., complément, tome VII, p. 291, n° 451. Ces auteurs écrivent également que le droit au tribunal est celui de "soumettre à un juge, pour décision, toute accusation portée contre soi".

Autrement dit, en matière pénale, permettre qu'une décision administrative puisse être exécutée sans qu'un tribunal ne se soit préalablement prononcé sur le bien-fondé de l'accusation est incompatible non seulement avec le respect de la présomption d'innocence visée à l'article 6, § 2, de la Convention, précitée, mais aussi avec la nécessité d'assurer à l'accusé le bénéfice de l'ensemble des garanties qui lui sont accordées par l'article 6, § 3, de la même Convention ⁽¹⁵⁾.

Dans son arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992 concernant la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales ⁽¹⁶⁾, la Cour d'arbitrage a d'ailleurs tenu compte du caractère suspensif du recours susceptible d'être introduit devant le Tribunal du travail contre la décision d'amende administrative, pour apprécier si la procédure organisée n'aboutissait pas à entraver de manière disproportionnée l'exercice des droits de la défense ⁽¹⁷⁾.

L'avant-projet de loi ne respecte pas cette exigence de l'effet suspensif du recours. Il prévoit seulement la possibilité pour le contrevenant d'obtenir devant la Cour d'appel la suspension de l'exécution de la décision contestée, à condition qu'il invoque des moyens sérieux susceptibles de justifier la réformation de la décision et qu'il démontre que l'exécution immédiate de celle-ci risque de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ En ce qui concerne l'exigence du caractère suspensif du recours introduit devant une juridiction, déduit de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, voir l'avis du Conseil d'Etat des Pays-Bas du 19 septembre 1994 sur une proposition de loi "tot wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet, boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid)" (Tweede Kamer, session 1994-1995, n° 23909, B).

⁽¹⁶⁾ Cette loi établit un régime d'amendes qualifiées d'administratives en vue de réprimer des faits passibles de sanctions pénales.

⁽¹⁷⁾ Voir le considérant B.4.4.

⁽¹⁸⁾ Voir les articles 121, § 6, et 123, §§ 2 et 7, en projet.

IV. La procédure de "recours gracieux" obligatoire devant la CBF

L'article 121, § 2, alinéa 4, en projet, prévoit une procédure de "recours gracieux" obligatoire auprès du comité de direction de la CBF, préalablement à la saisine de la Cour d'appel ⁽¹⁹⁾. Selon l'exposé des motifs, cette procédure vise à éviter l'effet pervers de la brièveté du délai de recours devant la Cour d'appel qui risque de multiplier les recours ⁽²⁰⁾, ainsi qu'à offrir aux parties concernées une possibilité supplémentaire de rechercher une solution concertée, acceptée par la CBF moyennant l'intervention de son comité de direction.

Dans la mesure où cette procédure est rendue obligatoire sans avoir d'effet suspensif sur la décision contestée, cette procédure porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif au sens des articles 6, § 1^{er}, et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. Elle retarde, en effet, d'au moins quinze jours le moment où la personne concernée par la décision pourra valablement saisir un juge.

Une observation analogue vaut pour le pouvoir du Roi d'imposer un "recours gracieux" avant l'introduction d'un recours au Conseil d'Etat ⁽²¹⁾.

V. L'exclusion du recours juridictionnel au détriment de tiers intéressés par les décisions administratives

Les articles 120, § 1^{er}, 122, § 1^{er}, 123, §§ 1^{er} et 2, et 125, en projet désignent limitativement les bénéficiaires du recours juridictionnel. Il en résulte l'exclusion de plusieurs catégories de tiers intéressés. Selon le cas, il s'agit des investisseurs, des membres du personnel de l'entreprise sanctionnée ou des membres du marché.

⁽¹⁹⁾ Le projet ne prévoit pas de mécanisme semblable pour l'OCA.

⁽²⁰⁾ "En effet, les personnes concernées pourraient se sentir contraintes, sous peine de perdre tous leurs droits de contestation, d'introduire hâtivement un recours à titre conservatoire" (p. 15 du commentaire des articles).

⁽²¹⁾ Voir l'article 122, § 2, alinéa 3, en projet.

La section de législation n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles l'auteur du projet limite ainsi le recours juridictionnel, alors que l'article 121, § 2, ouvre non seulement le recours aux parties en cause devant la CBF mais également à toute personne justifiant d'un intérêt. Une telle limitation doit être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

VI. L'intervention de la CBF et de l'OCA devant la juridiction répressive

"Aux fins de demander l'application de la loi pénale", les articles 124 et 128, en projet, habilitent la CBF et l'OCA à intervenir en tout état de cause et sans avoir à justifier d'un dommage, devant la juridiction répressive saisie d'une infraction punie par l'avant-projet de loi ou par une autre loi qui confie à ces autorités le contrôle du respect de ses dispositions.

La question se pose de savoir si, en raison de leur portée générale, ces dispositions respectent le droit à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde. Ce droit requiert que

"... chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause (...) dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse." ⁽²²⁾.

Or, en l'espèce, l'intervention des autorités de contrôle pour demander l'application de la loi pénale rompt "l'équilibre des droits des parties" ⁽²³⁾, dans tous les cas où ces autorités ne justifient pas d'un intérêt distinct de l'intérêt général dont la satisfaction est poursuivie par le ministère public lui-même. Dans ces cas, l'accusé se retrouve, en effet, face à deux représentants de l'intérêt public.

⁽²²⁾ L.-E. PETTITI (sous la direction de), La Convention européenne des droits de l'homme, Paris, Economica, 1995, p. 265.

⁽²³⁾ Cette formule est retenue par le Conseil constitutionnel français dans sa décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Revue française de droit administratif, 1989, p. 687. Cette décision constate que le respect des droits de la défense fait obstacle à ce que la Commission des opérations de bourse puisse, à l'égard de la même personne et s'agissant des mêmes faits, concurremment exercer ses pouvoirs de sanction et la faculté d'intervenir et d'exercer tous les droits de la partie civile, sans pour autant justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général. Dans le commentaire de cette décision, B. Genevois s'interroge sur le point de savoir si la garantie de l'équilibre des droits des parties ne postule pas que le prévenu se trouve aux prises avec un seul représentant de l'intérêt public (Ibidem, p. 682).

VII. Les procédures accélérées et la procédure ordinaire devant le Conseil d'Etat (article 122 en projet)

1. L'avant-projet de loi modifie le Code judiciaire en ce qui concerne les nouvelles attributions de la Cour d'appel de Bruxelles, de manière à "éviter des sources dispersées de compétence", selon les termes de l'exposé des motifs.

Il résulte des explications fournies par le délégué du ministre que cette option n'a pas été retenue en ce qui concerne le Conseil d'Etat "eu égard à différents précédents en matière notamment de droit financier".

Toutefois, s'agissant d'habiliter le Roi à fixer de nouvelles règles de procédure, comme le fait l'avant-projet de loi, il paraît approprié de compléter l'article 30 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, concernant cet aspect des réformes en projet.

2. L'article 160, § 1^{er}, de la Constitution dispose comme suit :

"Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe."

Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat contiennent un certain nombre de dispositions fixant soit des principes, soit des règles secondaires concernant la procédure. Dans un souci de conformité avec l'article 160, § 1^{er}, précité, et de sécurité juridique, il appartient au législateur de conférer au Roi une habilitation expresse à déroger, au besoin, à certaines de ces dispositions d'importance secondaire, à déterminer en fonction des intentions de l'auteur du projet quant à cette "procédure accélérée".

A cette fin, le législateur pourrait compléter l'article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en s'inspirant du paragraphe 2 de cette disposition ⁽²⁴⁾.

3. En son paragraphe 3, l'article 122, en projet, habilite le Roi à étendre le système qu'il institue à d'autres recours que ceux visés au paragraphe 1^{er}. Il appartient au législateur d'étendre ce système en connaissance de cause, et non de façon indirecte; à cette fin, il lui revient de compléter l'article 122, § 1^{er}, du projet.

4. Le paragraphe 4 de l'article 122, en projet, est redondant par rapport à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et partant, superflu. De l'accord du délégué du ministre, il peut être omis, car il pourrait être source de confusion entre les attributions du pouvoir judiciaire (découlant de l'"objet véritable" des recours) et celles du Conseil d'Etat.

VIII. Computation du délai (article 121, § 2, en projet)

Les règles de computation du délai de recours devant la Cour d'appel sont particulièrement obscures, spécialement eu égard à l'obligation d'introduire au préalable un "recours gracieux" devant le comité de direction de la CBF. Sous réserve de l'observation générale IV formulée à propos de ce "recours gracieux", les règles relatives à la computation du délai de recours doivent être clarifiées.

⁽²⁴⁾ L'avis 29.781/2 du 14 janvier 2000 du Conseil d'Etat a déjà préconisé cette méthode pour obvier aux difficultés d'interprétation qui résulte de l'antériorité des lois coordonnées sur l'article 160 de la Constitution (Doc. parl., Chambre des représentants, 1999-2000, Doc. 50 0441/001).

IX. Montant de l'astreinte (article 8 de l'avant-projet)

Dans les autres articles de l'avant-projet ainsi que dans l'avant-projet de loi "relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers", ayant donné lieu à l'avis 33.182/2 du 29 avril 2002, le montant maximum de l'astreinte correspond à celui de l'amende. A l'article 8 de l'avant-projet examiné, le montant maximum de l'astreinte peut atteindre le double du montant maximum de l'amende susceptible d'être appliquée pour les mêmes faits.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier cette différence au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Observation finale concernant la version néerlandaise du projet

Le texte néerlandais du projet est susceptible d'amélioration du point de vue de la correction de la langue et de la légistique formelle. Il doit, dès lors, être revu fondamentalement.

Voorafgaande opmerkingen

1. Luidens artikel 1 van het voorontwerp van wet, regelt dit voorontwerp een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Dat geldt voor :

- de ontworpen regels betreffende de bevoegdheid van de Raad van State en de rechtspleging vóór de Raad van State, aangezien die aangelegenheid valt onder de "wetten op Raad van State", genoemd in artikel 77, eerste lid, 8°, van de Grondwet;
- de ontworpen regels betreffende de bevoegdheid van het Hof van beroep te Brussel, aangezien die aangelegenheid valt onder de "organisatie van de hoven en rechtbanken", genoemd in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet.

Ook de regels betreffende de rechtspleging vóór het Hof van beroep te Brussel kunnen beschouwd worden als onderdeel van laatstgenoemde aangelegenheid, aangezien ze in het onderhavige geval moeilijk los gezien kunnen worden van de bevoegdheidsregels die gelden voor dat gerechtshof.

Alle andere regels daarentegen die buiten de bovengenoemde aangelegenheden vallen, moeten overgeheveld worden naar het voorontwerp van wet "betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten" dat onderzocht wordt in advies 33.182/2 en, overeenkomstig artikel 78 van de Grondwet, volgens de procedure van het onvolledige bicameralisme worden behandeld. Dat geldt meer bepaald voor de artikelen 4, 5, 1° tot 5°, 6 tot 10 en 12 van het voorontwerp van wet.

2. Aangezien het ontwerp de bevoegdheid van de Raad van State wijzigt, dient het ook door de Minister van Binnenlandse Zaken te worden voorgedragen en te worden ondertekend.

Algemene opmerkingen

I. Verdeling van de berechting van geschillen aangaande administratieve beslissingen tussen de Raad van State en het Hof van beroep te Brussel

1. In afwijking van de bevoegdheid van de Raad van State genoemd in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wordt in het voorontwerp van wet aan het Hof van beroep te Brussel (burgerlijke kamer) een exclusieve bevoegdheid toegekend om kennis te nemen van de beroepen ingesteld tegen exhaustief opgesomde administratieve beslissingen. Het gaat om beslissingen genomen door de Minister van Financiën (ontworpen artikel 120, § 1), door de CBF (ontworpen artikel 121, § 1) of door het Rentenfonds (ontworpen artikel 123, § 2). In casu zijn de beslissingen van de CBF enerzijds de beslissingen betreffende de openbare aanbiedingen van effecten in het algemeen en de openbare overnameaanbiedingen in het bijzonder⁽¹⁾, en anderzijds de beslissingen waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd. De beoogde beslissingen van het Rentenfonds zijn de beslissingen betreffende het lidmaatschap van de markt die door het Fonds wordt geregeld en de beslissingen waarbij een administratieve geldboete of een dwangsom wordt opgelegd.

Tegen de beslissingen van de CDV waarbij een administratieve geldboete of een dwangsom wordt opgelegd met toepassing van artikel 82, § 1, eerste lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, kan evenwel geen beroep worden ingesteld bij het Hof van beroep te Brussel. Ze blijven dus onder de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State vallen, overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Dat geldt ook voor de beslissingen van de CBF waartegen geen beroep bij het Hof van beroep te Brussel kan worden ingesteld. Die beslissingen blijven onder de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State vallen. Dat geldt inzonderheid voor de beslissingen waarbij de CBF een aanmaning formuleert eventueel gepaard gaande met een dwangsom, en voor de beslissingen tot schorsing, tot intrekking van een

⁽¹⁾ Met inbegrip van de beslissingen tot het opleggen van geldboetes en dwangsommen : zie het ontworpen artikel 121, § 1, 2°, en de bespreking van artikel 13 van dit voorontwerp (memorie van toelichting, blz. 33).

erkenning of tot weigering van inschrijving van de ondernemingen en instellingen die onder haar toezicht staan.

Luidens de memorie van toelichting ⁽²⁾ komt de concentratie van bevoegdheden bij het Hof van beroep te Brussel onder meer tegemoet aan het streven naar eenheid in de rechtspraak die van toepassing is op de financiële sector en naar een vereenvoudiging van de rechtsmiddelen.

De bij het voorontwerp van wet geregelde verdeling van de geschillen dient evenwel die doelstellingen niet. Feiten die door de CBF gesanctioneerd zijn kunnen immers zowel aan het Hof van beroep te Brussel als aan de Raad van State worden voorgelegd in het kader van hun eigen bevoegdheden. Die situatie kan leiden tot tegenstrijdige rechterlijke beslissingen. Drie voorbeelden om dit duidelijk te maken :

- feiten gepleegd met schending van de wet kunnen niet alleen leiden tot een beslissing tot aanmaning die bij de Raad van State wordt aangevochten, maar ook tot een beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete die wordt aangevochten bij het Hof van beroep te Brussel;
- voor feiten die een ernstige wetsovertreding uitmaken, kan een beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete worden genomen die aangevochten wordt bij het Hof van beroep te Brussel, en vervolgens, een beslissing tot schorsing van de werkzaamheden of tot intrekking van de erkenning, die aangevochten wordt vóór de Raad van State;
- het is mogelijk dat wegens schending van een wettelijke verplichting een beslissing tot aanmaning is genomen, waarbij tezelfdertijd een dwangsom is opgelegd, en die beslissing aangevochten is bij de Raad van State, en later, wanneer dezelfde wettelijke verplichting nog eens geschonden wordt, zulks aanleiding geeft tot een beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd, die aangevochten wordt bij het Hof van beroep te Brussel.

⁽²⁾ Algemene overwegingen, blz. 32.

Om te voorkomen dat er situaties ontstaan waarbij de geschillenberechting uiteenvalt tussen het justitiële gerecht en het administratieve gerecht, waardoor het gevaar bestaat dat er tegenstrijdige beslissingen worden genomen, zou het - om beter tegemoet te komen aan de bedoelingen van de steller van het ontwerp - wenselijk zijn alle beroepen terzake bijeen te brengen bij het Hof van beroep te Brussel, dat uitspraak doet over de boetes.

2.1. In de memorie van toelichting wordt het feit dat de beslissingen van de CBF waarbij een dwangsom wordt opgelegd ter toetsing worden voorgelegd aan de Raad van State in plaats van aan het Hof van beroep te Brussel als volgt gewettigd :

"Dergelijke dwangsommen behoren meer tot de bevoegdheid van de CBF inzake administratief toezicht. In tegenstelling tot een boete die strafbaar gedrag a posteriori en onherroepelijk sanctioneert, is de dwangsom eerder bedoeld om de betrokken onderneming ertoe aan te zetten de aanmaning die de CBF formuleert in acht [te] nemen. De boete en de dwangsom zijn dus fundamenteel verschillende maatregelen.

Het is derhalve niet wenselijk voor de dwangsom te voorzien in een andere beroepsprocedure dan deze voor de beslissingen waartegen beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld, overeenkomstig (het ontworpen) artikel 122 of het gemeen recht."

Er kan met recht worden aangevoerd dat de dwangsom in het voorliggende wetsontwerp niet fundamenteel verschilt van de geldboete. Of ze nu wordt opgelegd door een rechter of door een administratieve overheid, een dwangsom is per definitie een comminatoire sanctie ⁽³⁾. Ze heeft een tweeledige functie : in de eerste plaats strekt ze er inderdaad toe de persoon aan wie die dwangsom wordt opgelegd ertoe aan te zetten gevolg te geven aan de hem gedane aanmaning, maar tegelijkertijd wil men met de dwangsom, indien die persoon hiermee niet kan worden overtuigd, hem benadelen ter bestraffing van een onrechtmatige daad. In casu zit achter de dwangsommen die de CBF en de CDV kunnen opleggen een repressieve doelstelling in het geval ze niet voldoende overtuigend zijn. Bovendien vertonen de dwangsommen, aangezien ze bijzonder zwaar kunnen zijn

⁽³⁾ Zie de definitie in van Dale : "met straf bedreigend", in tegenstelling tot de schadeloosstellende sancties die het geleden nadeel willen vergoeden. Zie in die zin I. Moreau-Margrève, "L'astreinte", Annales de la Faculté de droit de Liège, 1982, blz. 54.

voor de overtreder - zoals blijkt uit het hoge bedrag waartoe ze kunnen oplopen ⁽⁴⁾ - zoals de geldboetes die door de CBF of de CDV worden opgelegd, ten aanzien van de criteria van de rechtspraak van het Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de mens een strafrechtelijk karakter in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag van New York inzake burgerrechten en politieke rechten.

2.2. Wanneer de Raad van State geadieerd is omtrent een beroep tegen een administratieve beslissing tot het opleggen van een geldboete of een strafrechtelijke dwangsom, doet hij uitspraak als rechter inzake machtsoverschrijding.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het beroep dat bij het Hof van beroep te Brussel kan worden ingesteld, een beroep met volle rechtsmacht is, waarbij het Hof van beroep "zijn beoordeling volledig in de plaats (zal) moeten stellen van die van de overheid waarvan de beslissing wordt aangevochten" ⁽⁵⁾. De keuze voor dit beroep met volle rechtsmacht wordt gewettigd als volgt :

"Beroep in volle rechtsmacht wordt geacht de rechtsonderhorige de garantie te bieden dat er, in verband met de betrokken materies, zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met zijn rechten. De volle gerechtelijke bescherming van de rechten van de rechtsonderhorige lijkt vooral wenselijk in het kader van de bevoegdheden van de CBF om voortaan zowel aan natuurlijke als aan rechtspersonen, administratieve geldboeten op te leggen."

Aldus voert het voorontwerp van wet een verschillende behandeling van de overtreders in naargelang het onderwerp van de beslissing die tegen hen is uitgevaardigd, zonder er rekening mee te houden dat de beslissingen tot het opleggen van een geldboete en die tot het opleggen van een dwangsom van dezelfde aard zijn, namelijk - zoals hierboven is aangetoond - van strafrechtelijke aard ten aanzien van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Zulk een verschil in behandeling lijkt niet verenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

⁽⁴⁾ Het maximale totaalbedrag bedraagt, volgens de ontworpen wetsbepalingen, 1.250.000 euro (bijvoorbeeld artikel 13 van het voorontwerp) of 2.500.000 euro (bijvoorbeeld de artikelen 8 en 10 van het voorontwerp).

⁽⁵⁾ Zie blz. 6.

II. Verdeling van de geschillen onder de gewone rechtbanken

Wanneer een administratieve geldboete of een dwangsom is opgelegd door de CBF ⁽⁶⁾, de CDV ⁽⁷⁾ of het Rentenfonds ⁽⁸⁾, wordt die geïnd door de Administratie van het kadaster, de registratie en de domeinen, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten. Krachtens artikel 221 van dat Wetboek kan, wanneer een dwangbevel is uitgevaardigd, bij de rechtbank van eerste aanleg een rechtsvordering worden ingesteld om daarvan de tenuitvoerlegging te stuiten.

Op grond van artikel 159 van de Grondwet, kan het zijn dat die rechtbank de wettigheid van de beslissing waarbij een geldboete of een dwangsom wordt opgelegd moet onderzoeken, terwijl het Hof van beroep ⁽⁹⁾, al naargelang van het geval, nog geen uitspraak heeft gedaan over het beroep met volle rechtsmacht ⁽¹⁰⁾ ingesteld tegen diezelfde beslissing. Die toestand kan leiden tot tegenstrijdige rechterlijke beslissingen ⁽¹¹⁾ en is daarenboven moeilijk verenigbaar met de wil van de steller van het ontwerp om de geschillen op het niveau van de rechterlijke macht te concentreren bij het Hof van beroep te Brussel.

⁽⁶⁾ Zie artikel 36, § 3, van het voorontwerp van wet I, dat onderzocht wordt in advies 33.182/2, alsook de artikelen 8, 10 en 13 van het voorliggende voorontwerp van wet.

⁽⁷⁾ Zie artikel 139, § 4, van het voorontwerp van wet I, dat onderzocht wordt in advies 3.182/2.

⁽⁸⁾ Zie artikel 138 van het voorontwerp van wet I, dat onderzocht worden in advies 33.182/2.

⁽⁹⁾ of de Raad van State.

⁽¹⁰⁾ of tot nietigverklaring.

⁽¹¹⁾ Het gezag van gewijsde van de beslissing van de rechter die bevoegd is krachtens het Wetboek der registratierechten kan daarbij geen weerslag hebben op het debat dat vóór het Hof van beroep of de Raad van State wordt gevoerd, aangezien de partijen bij het geschil niet dezelfde zijn (Administratie van het Kadaster vóór de rechter die bevoegd is krachtens het Wetboek der registratierechten; de CBF, de CDV of het Rentenfonds vóór het Hof van beroep of de Raad van State).

III. Schorsende kracht van het rechterlijk beroep

De administratieve geldboeten zijn, aangezien ze bedoeld zijn om te straffen en gezien de omvang van de geldstraffen, ontegensprekelijk van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Dat geldt ook voor de dwangsommen die verbonden kunnen worden aan de aanmaningen van de CBF en de CDV ⁽¹²⁾.

Dat betekent dat de rechterlijke beroepen die openstaan tegen beslissingen van de CBF en de CDV waarbij een dwangsom of een geldboete wordt opgelegd, geregeld moeten worden met inachtneming van de vereisten gesteld in de genoemde internationaal-rechtelijke bepalingen die rechtstreeks van toepassing zijn in de interne rechtsorde.

Wat dat betreft, dient, volgens een vaste adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State, voorzien te worden in de mogelijkheid om tegen de beslissing waarbij een geldboete of een dwangsom van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens wordt opgelegd, een rechterlijk beroep met schorsende kracht in te stellen ⁽¹³⁾.

Dat vereiste vloeit voort uit artikel 6, lid 1, van het genoemde Verdrag, dat voorschrijft dat eenieder

"... bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolg-ing (...) recht (heeft) op een (...) behandeling van zijn zaak (...) door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie."

⁽¹²⁾ Zie algemene opmerking I, 2.1.

⁽¹³⁾ Zie in die zin, onder meer, advies 28.621/2 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, tot regeling van verrichtingen van lening van aandelen en houdende diverse andere bepalingen (Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 1928/1, blz. 75-82, inzonderheid blz. 78-79) en advies 32.455/1/2/3/4 over een voorontwerp van programmawet dat de programmawet van 30 december 2001 is geworden.

Zoals blijkt uit de rechtsleer beschikt diegene die recht op toegang tot het gerecht heeft, in strafzaken over meer dan een initiatiefrecht, hij beschikt over

"(le) droit à ce qu'une accusation portée contre lui trouve son aboutissement devant un tribunal." ⁽¹⁴⁾.

Met andere woorden, voorzien in de mogelijkheid om in strafzaken een administratieve beslissing uit te voeren zonder dat een rechtbank zich vooraf heeft uitgesproken over de gegrondheid van de beschuldiging, is niet alleen onverenigbaar met de eerbiediging van het beginsel van het vermoeden van onschuld dat vervat is in artikel 6, lid 2, van het voormelde Verdrag, maar ook met de noodzaak om ervoor te zorgen dat de beschuldigde alle rechten geniet die hem bij artikel 6, lid 3, van hetzelfde Verdrag worden toegekend ⁽¹⁵⁾.

In zijn arrest nr. 72/92 van 18 november 1992 over de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten ⁽¹⁶⁾ heeft het Arbitragehof trouwens, bij de beoordeling van de vraag of de ingestelde procedure er niet toe leidt dat de uitoefening van de rechten van de verdediging op buitensporige wijze wordt belemmerd ⁽¹⁷⁾, gesteld dat het beroep dat bij de arbeidsrechtbank kan worden ingesteld tegen de beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd, een opschortende werking heeft.

⁽¹⁴⁾ J. VELU en R. ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, R.P.D.B., aanvulling, deel VII, blz. 291, nr. 451. Die auteurs schrijven tevens dat het recht op toegang tot het gerecht, het recht omvat "(de) soumettre à un juge, pour décision, toute accusation portée contre soi".

⁽¹⁵⁾ Wat betreft het vereiste van de opschortende werking van het beroep ingesteld bij een rechtscollège, dat voortvloeit uit artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zie het advies van de Nederlandse Raad van State van 19 september 1994 over een wetsvoorstel "tot wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van een stelsel van administratieve sancties, alsook tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering daarvan (wet, boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid)" (Tweede Kamer, zittingsjaar 1994-1995, nr. 23909, B).

⁽¹⁶⁾ Deze wet voert een regeling in van zogenaamde administratieve geldboeten voor de bestraffing van feiten waarop strafrechtelijke sancties staan.

⁽¹⁷⁾ Zie overweging B.4.4.

In het voorontwerp van wet wordt dat vereiste van de opschortende werking van het beroep niet in acht genomen. Het voorziet alleen in de mogelijkheid voor de overtreder om bij het Hof van beroep opschorting van de uitvoering van de betwiste beslissing te verkrijgen, als hij ernstige middelen inroept die de herziening van de beslissing kunnen rechtvaardigen en aantoonen dat de onmiddellijke uitvoering ervan hem een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen ⁽¹⁸⁾.

IV. "Verplichte bezwaarprocedure" bij de CBF

Het ontworpen artikel 121, § 2, vierde lid, voorziet in een "verplichte bezwaarprocedure" bij het directiecomité van de CBF, vóór de aanhangigmaking bij het Hof van beroep ⁽¹⁹⁾. Volgens de memorie van toelichting heeft deze procedure tot doel een nefast gevolg van de kortheid van de termijn voor het instellen van beroep bij het Hof van beroep, te voorkomen, namelijk dat het aantal beroepsprocedures dat wordt ingesteld, fors zou toenemen ⁽²⁰⁾, en aan de betrokken partijen een extra mogelijkheid te bieden om het directiecomité van de CBF tot een heroverweging van zijn beslissing te brengen.

In zoverre deze procedure verplicht wordt gesteld zonder dat ze een opschortende werking heeft voor de betwiste beslissing, doet ze afbreuk aan het recht op een werkzaam rechterlijk beroep in de zin van de artikelen 6, lid 1, en 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het ogenblik waarop de persoon die belang heeft bij de beslissing een rechter geldig kan adieren, wordt immers door de procedure met minstens vijftien dagen achteruitgesteld.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de aan de Koning verleende machtiging om een "bezwaarprocedure" op te leggen vóór het instellen van beroep bij de Raad van State ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ Zie de ontworpen artikelen 121, § 6, en 123, §§ 2 en 7.

⁽¹⁹⁾ Het ontwerp voorziet niet in een gelijksoortige regeling voor de CDV.

⁽²⁰⁾ "De betrokkenen zouden zich immers verplicht kunnen voelen om snel een beroep te bewarende titel in te stellen om niet al hun verhaalrechten te verliezen" (blz. 15 van de artikelsgewijze bespreking).

⁽²¹⁾ Zie het ontworpen artikel 122, § 2, derde lid.

V. Uitsluiting van rechterlijk beroep voor derden die belang hebben bij de administratieve beslissingen

In de ontworpen artikelen 120, § 1, 122, § 1, 123, §§ 1 en 2, en 125 worden op een beperkende wijze de personen vermeld die bij de rechter beroep kunnen instellen. Hieruit volgt dat verschillende categorieën van belanghebbende derden uitgesloten worden. Naargelang van het geval gaat het om de investeerders, de personeelsleden van de bestrafte onderneming of de leden van de markt.

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk om welke redenen de steller van het ontwerp het rechterlijk beroep aldus beperkt, terwijl overeenkomstig artikel 121, § 2, niet alleen beroep kan worden ingesteld door de partijen die betrokken zijn bij de procedure voor de CBF, maar ook door elke persoon die kan aantonen dat hij een belang heeft. Een zodanige beperking moet worden gerechtvaardigd in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

VI. Tussenkomsst van de CBF en de CDV voor het strafgerecht

In de ontworpen artikelen 124 en 128 worden de CBF en de CDV, "om de toepassing van het strafrecht te vragen", gemachtigd, zonder dat ze daarom het bestaan van enig nadeel hoeven aan te tonen, om in elke stand van het geding tussen te komen voor het strafgerecht waarbij een misdrijf aanhangig is dat bestraft wordt door het onderhavige voorontwerp van wet of door een andere wet die deze overheden belast met het toezicht op de naleving van hun bepalingen.

De vraag rijst of, met deze bepalingen, doordat ze een algemene strekking hebben, het recht op een eerlijk proces geëerbiedigd wordt, in de zin van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dat recht vereist dat

"... chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause (...) dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse." ⁽²²⁾.

In het onderhavige geval echter verbreekt de tussenkomst van de controle-overheden om de toepassing van de strafwet te vragen "het evenwicht tussen de rechten van de partijen" ⁽²³⁾, in alle gevallen waarin deze overheden niet doen blijken van een belang dat verschilt van het algemeen belang waarvan de behartiging wordt nagestreefd door het openbaar ministerie zelf. In deze gevallen immers krijgt de beschuldigde twee vertegenwoordigers van het openbaar belang tegenover zich.

VII. Versnelde procedures en gewone procedure voor de Raad van State (ontworpen artikel 122)

1. Het voorontwerp van wet wijzigt het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de nieuwe bevoegdheden van het Hof van beroep te Brussel; volgens de bewoordingen van de memorie van toelichting gebeurt dit "zodat het ontstaan van versnipperde bevoegdheden wordt vermeden".

Uit de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de Minister blijkt dat die optie, wat de Raad van State betreft, niet in aanmerking genomen is, "eu égard à différents précédents en matière notamment de droit financier".

⁽²²⁾ L.-E. PETTITI (onder leiding van), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Economica, 1995, blz. 265.

⁽²³⁾ Tot deze bevinding komt de Conseil constitutionnel français in zijn "décision" nr. 89-260 DC van 28 juli 1989, *Revue française de droit administratif*, 1989, blz. 687. In die "décision" wordt gesteld dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging eraan in de weg staat dat de Commission des opérations de bourse, tegenover dezelfde persoon en voor dezelfde feiten, gelijktijdig haar bevoegdheid kan uitoefenen om te bestraffen en om tussen te komen en alle rechten van de burgerlijke partij uit te oefenen, zonder daarom te doen blijken van een belang dat verschilt van het algemeen belang. In de toelichting bij die "décision" vraagt B. Genevois zich af of de waarborg van het evenwicht tussen de rechten van de partijen niet onderstelt dat de beklaagde een enkele vertegenwoordiger van het openbaar belang tegenover zich krijgt (*ibidem*, blz. 682).

Doordat het er evenwel om gaat de Koning te machtigen nieuwe procedureregels vast te stellen, overeenkomstig het voorontwerp van wet, lijkt het dienstig artikel 30 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, aan te vullen wat dit aspect van de ontworpen hervormingen betreft.

2. Artikel 160, § 1, van de Grondwet bepaalt :

"Er bestaat voor heel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt."

De gecoördineerde wetten op de Raad van State bevatten een aantal bepalingen die ofwel beginselen, ofwel bijkomende regels betreffende de procedure vaststellen. Ter wille van de overeenstemming met het voormelde artikel 160, § 1, en van de rechtszekerheid, staat het aan de wetgever de Koning uitdrukkelijk te machtigen om in voorkomend geval af te wijken van sommige van deze bepalingen van secundair belang, die moeten worden vastgesteld naargelang van de bedoelingen van de steller van het ontwerp wat deze "versnelde procedure" betreft.

Te dien einde zou de wetgever artikel 30 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen aanvullen, uitgaande van paragraaf 2 van deze bepaling ⁽²⁴⁾.

3. Het ontworpen artikel 122, paragraaf 3, machtigt de Koning om de regeling die Hij instelt van toepassing te verklaren op andere dan de in paragraaf 1 bedoelde beroepen. Het staat aan de wetgever deze regeling toepasselijk te verklaren met kennis van zaken, en niet op een onrechtstreekse manier; te dien einde dient hij artikel 122, § 1, van het ontwerp aan te vullen.

⁽²⁴⁾ In advies 29.781/2 van 14 januari 2000 heeft de Raad van State deze regeling reeds aanbevolen om de interpretatieproblemen te verhelpen die het gevolg zijn van de omstandigheid dat de gecoördineerde wetten dateren van vóór artikel 160 van de Grondwet (Gedr. St., Kamer van volksvertegenwoordigers, 1999-2000, Doc. 50 0441/001).

4. Het ontworpen artikel 122, paragraaf 4, is redundant ten opzichte van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en, bijgevolg, overbodig. De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat het mag vervallen, omdat het aanleiding zou kunnen geven tot verwarring tussen de bevoegdheden van de rechterlijke macht (die voortvloeien uit het "werkelijke onderwerp" van de beroepen) en die van de Raad van State.

VIII. Bepaling van de termijn (ontworpen artikel 121, § 2)

De regels voor de bepaling van de termijn om bij het Hof van beroep beroep in te stellen zijn bijzonder onduidelijk, inzonderheid gelet op de verplichting om vooraf een "bezwaarprocedure" in te stellen bij het directiecomité van de CBF. Onder voorbehoud van algemene opmerking IV over deze "bezwaarprocedure", dienen de regels betreffende het bepalen van de termijn om beroep in te stellen te worden verduidelijkt.

IX. Bedrag van de dwangsom (artikel 8 van het voorontwerp)

In de overige artikelen van het voorontwerp, alsmede in het voorontwerp van wet "betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten", waarover advies 33.182/2 van 29 april 2002 gegeven is, stemt het maximumbedrag van de dwangsom overeen met dat van de geldboete. Volgens artikel 8 van het onderzochte voorontwerp kan het maximumbedrag van de dwangsom het dubbele bedragen van dat van de geldboete die voor dezelfde feiten kan worden toegepast.

De steller van het ontwerp dient dit verschil te wettigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Slotopmerking betreffende de Nederlandse versie van het ontwerp

De Nederlandse tekst van het ontwerp is voor verbetering vatbaar uit een oogpunt van correct taalgebruik en uit wetgevingstechnisch oogpunt. De tekst moet derhalve grondig worden herzien.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

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

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS