KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.270/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 oktober 2002 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9 januari 2003 en 23 januari 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.270/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 18 octobre 2002, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "réprimant la fraude relative au kilométrage des véhicules", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 9 janvier 2003 et 23 janvier 2003, a donné à cette dernière date, l'avis suivant :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de vervanging van de wet van 12 maart 2000 tot beteugeling van bepaalde vormen van bedrog met de kilometerstand van voertuigen en beoogt aldus een meer effectieve beteugeling van dat bedrog.

Buiten definities bevat het ontwerp bepalingen betreffende :

- het verbod tot wijziging van de op de teller aangegeven kilometerstand of tot vervalsing of verhindering van de correcte registratie van de kilometers (artikel 3, § 1);

- de verplichting om in bepaalde gevallen een attest betreffende de kilometerstand te bezorgen (artikel 3, §§ 2 tot 4);

- de na te leven verplichtingen bij de verkoop van een reeds geregistreerd voertuig (artikel 4);

- de na te leven verplichtingen bij werken aan een voertuig of bij periodiek onderhoud van het voertuig (artikel 5);

- de erkenning en de werking van een vereniging die tot opdracht heeft de kilometerstand van de voertuigen te registreren en deze gegevens ter beschikking van derden te stellen (artikel 6);

- de nietigheid van de verkoop indien inbreuk gepleegd werd op artikel 3 van het ontwerp (artikel 7);

- strafbaarstellingen alsmede de opsporing en de vaststelling van inbreuken, de waarschuwing en de minnelijke regeling (artikelen 8 tot 11).

.../...

Tot slot wordt de wet van 12 maart 2000 opgeheven (artikel 12).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Aangezien door het ontwerp de ontvangsten kunnen worden beïnvloed - er wordt onder meer in een nieuw geval van administratieve minnelijke schikking voorzien -, diende het ontwerp met toepassing van de artikelen 5, 2°, en 14, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole aan het voorafgaand advies van de inspectie van Financiën en aan de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister van Begroting te worden voorgelegd. Het advies van de inspectie van Financiën diende bovendien te worden ingewonnen omdat het ontwerp aan de Ministerraad is voorgelegd (artikel 14, 1°, a), van het koninklijk besluit van 16 november 1994).

Uit het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde dossier blijkt niet dat deze vormvereisten werden nageleefd.

Het advies wordt derhalve slechts gegeven onder het voorbehoud dat die vormvereisten zijn of alsnog worden vervuld. Mocht het ontwerp ten gevolge van het vervullen van die vereisten nog worden aangepast, dan zullen de wijzigingen alsnog om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het gebruik van een eenvormige terminologie vormt één van de waarborgen voor een duidelijke en toegankelijke regelgeving.

Het ontwerp is op dit punt voor verbetering vatbaar. Zo worden de termen "teller" en "kilometerteller", en de termen "ingeschreven voertuig", "reeds ingeschreven voertuig" en "reeds in België ingeschreven voertuig" door elkaar gebruikt.

.../...

2. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die afwijken van de gemeenrechtelijke regels inzake opsporing, vaststelling en vervolging van misdrijven. Aldus wordt een onderscheid in behandeling ingesteld tussen, enerzijds, de personen die worden of kunnen worden verdacht van misdrijven, strafbaar gesteld in de tekst die thans in ontwerpvorm voorligt en, anderzijds, personen die worden of kunnen worden verdacht van misdrijven, strafbaar gesteld in het gemeen strafrecht of in bijzondere wetten waarin geen vergelijkbare regels als in het ontwerp zijn opgenomen.

Het is op zich niet onverenigbaar met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie dat voor een bepaalde categorie misdrijven specifieke regels gelden inzake opsporing, vaststelling en vervolging. Vereist is dan evenwel dat het aldus ingestelde verschil in behandeling verantwoord kan worden door redenen eigen aan de misdrijven waarop die specifieke regels betrekking hebben en dat het geen onevenredige gevolgen heeft, gelet op het doel van die regels, enerzijds, en op de fundamentele rechten of beginselen waaraan die regels eventueel raken, anderzijds [1].

Het verdient dan ook aanbeveling om in de toelichting bij het ontwerp uiteen te zetten waarom de eigen aard van de erin bedoelde misdrijven de afwijkingen verantwoordt van de gemeenrechtelijke regels waarin het voorziet.

Op een aantal van die afwijkingen zal nader in het onderhavige advies worden ingegaan.

3. Gelet op de weerslag die de ontworpen regeling kan hebben op de persoonlijke levenssfeer - artikel 6 van het ontwerp voorziet in de inzameling en in een mogelijkheid van terbeschikkingstelling aan derden van gegevens over de kilometerstand van voertuigen -, is het raadzaam om, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van

---

[1] Raadpl. o.m. Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001 en Arbitragehof, nr. 38/2002, 20 februari 2002.

8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, over het ontwerp het advies in te winnen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

De in artikel 2, tweede lid, aan de Koning verleende bevoegdheid is te onnauwkeurig afgebakend en zou er zelfs kunnen toe leiden dat het toepassingsgebied van de regeling wordt uitgehold. Het verdient daarom aanbeveling in die bepaling criteria op te nemen op grond waarvan de Koning de Hem verleende bevoegdheid dient uit te oefenen.

Artikel 3

Men redigere artikel 3, § 4, als volgt :

"De attesten bedoeld in §§ 2 en 3 worden bij iedere verkoop van het voertuig aan de koper bezorgd. Zij worden in het betrokken voertuig bewaard".

Artikel 4

1. Men redigere artikel 4, § 1, eerste lid, vierde en vijfde streepje (lees : "4°" en "5°"), als volgt :

"4° in voorkomend geval, de aanwezigheid van een onderhoudsboekje en de overdracht ervan aan de koper;

5° in voorkomend geval, de overdracht van een attest als bedoeld in artikel 3, §§ 2 en 3, aan de koper;".

2. Artikel 4, § 1, tweede lid, wordt beter als volgt geredigeerd :

"Bij de verkoop van een in België ingeschreven voertuig door een particulier aan een professioneel, stelt de professioneel een aankoopborderel op dat de gegevens bedoeld in het eerste lid bevat. In dit geval is de verkoper vrijgesteld van de opmaak van het in het eerste lid bedoelde document".

3. Men redigere artikel 4, § 3, als volgt :

"§ 3. Bij de verkoop van een in België ingeschreven voertuig bezorgt de verkoper aan de koper een document dat uitgaat van de vereniging bedoeld in artikel 6 en dat alle bij deze vereniging beschikbare gegevens weergeeft betreffende de kilometerstand van het betrokken voertuig. Deze bepaling vindt geen toepassing wanneer het voertuig verkocht wordt aan een professioneel".

Artikel 5

De woorden "volgens de voorschriften van de constructeur" in artikel 5, § 2 (lees : tweede lid), dienen te vervallen aangezien het al dan niet uitvoeren van het onderhoud volgens de voorschriften van de constructeur niet relevant is ten aanzien van de door die bepaling opgelegde verplichting.

Artikel 6

1. Artikel 6, § 1, machtigt de Koning ertoe een vereniging zonder winstoogmerk te erkennen die is opgericht door de beroepsorganisaties van de professionele autoverkopers en die tot doel heeft de kilometerstand van de voertuigen te registreren en mede te delen aan derden. Krachtens artikel 6, § 2, keurt Hij de statuten van de vereniging goed en regelt Hij "de controle op haar activiteiten".

Aldus wordt een taak van algemeen belang toevertrouwd aan een privaatrechtelijke vereniging. Op zich is zulks toelaatbaar wanneer het, zoals in dit geval, niet gaat om essentiële overheidstaken, noch op een onbepaalde en algemene wijze afstand

.../...

wordt gedaan van de bevoegdheden van de overheid. Bovendien kunnen de voorwaarden tot erkenning uitsluitend betrekking hebben op de opgedragen taken van algemeen belang (en eventueel op de aanwending van de toegekende subsidies) [2], en mogen zij er niet op neerkomen dat regels worden vastgesteld die op ingrijpende wijze het bestaan, de organisatie en de werking van de betrokken vereniging raken of die op een algemene wijze een administratief toezicht op de betrokken verenigingen organiseren [3].

Evenwel kan het bepalen van regels betreffende de erkenning en de controle op de erkende instelling niet worden overgelaten aan de Koning, gelet op de beperkingen op de vrijheid van vereniging, onder meer gewaarborgd door artikel 27 van de Grondwet, die zulke regels kunnen inhouden.

Artikel 6, § 1, zal derhalve dienen te worden aangevuld met een omschrijving van de erkenningsvoorwaarden of minstens van de richtsnoeren waardoor de Koning zich moet laten leiden bij het concreet bepalen van die voorwaarden. In

---

[2]Zodat de sanctie op de miskenning van de erkenningsvoorwaarden bestaat in de intrekking van de erkenning of, in voorkomend geval, in de stopzetting van de subsidiëring of in de terugvordering van de verleende subsidies die niet werden aangewend voor het doel waarvoor ze werden verleend.

[3]Zie advies 23.686/8 van 5 december 1995 bij een voorontwerp van decreet houdende regeling van het beheer van de culturele centra van de Vlaamse Gemeenschap in de rand van Brussel, Parl. St., Vl. Parl., 1995-96, nr. 402/1 en A. ALEN en W. DEVROE, Verzelfstandiging van bestuurstaken, Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, 1999, 53, met verwijzingen naar andere adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving. De in een aantal adviezen gestelde voorwaarde dat de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden moeten kunnen gelden voor alle verenigingen die beantwoorden aan de gestelde erkenningsvoorwaarden, lijkt in dit geval, gelet op de opgedragen taak die niet kan worden opgedeeld tussen verschillende verenigingen, geen toepassing te kunnen vinden. De wetgever vermag dus te bepalen dat de taak inzake het bijhouden van de kilometerstanden zal worden verzekerd door één enkele vereniging.

.../...

artikel 6, § 2, zal daarenboven moeten worden omschreven waaruit de erin bedoelde controle bestaat.

2. In artikel 6, § 1, dient nauwkeurig te worden bepaald aan wie de gegevens betreffende de kilometerstand van voertuigen kunnen worden medegedeeld. Een optreden van de wetgever terzake is des te noodzakelijker nu artikel 22 van de Grondwet het recht op eerbiediging van het privéleven uitdrukkelijk onder de bescherming van de wetgever plaatst [4].

3. In zoverre het in de bedoeling zou liggen om de Koning op grond van artikel 6, § 2, tweede lid, te machtigen een retributie in te stellen ten voordele van de in artikel 6, § 1, bedoelde vereniging, wat uit de door de gemachtigde ambtenaar aan het bevoegde lid van het auditoraat verschafte uitleg lijkt voort te vloeien, dient het ontwerp uitdrukkelijk in die mogelijkheid te voorzien [5]. Zulks impliceert dat in het ontwerp zelf wordt bepaald in welke gevallen de retributie verschuldigd is en dat de bijdrageplichtigen worden aangewezen [6], alsmede dat de retributie ten bate van de in artikel 6, § 1, bedoelde vereniging wordt geheven [7].

---

[4]De in de memorie van toelichting opgenomen argumentatie dat er terzake geen probleem is aangezien de gegevens betrekking hebben op voertuigen en niet als zodanig op de eigenaars ervan, mist pertinentie aangezien in vele gevallen de identiteit van de eigenaar van een voertuig gemakkelijk zal kunnen worden achterhaald.

[5]Zie advies L. 5216/2 van 11 juli 1956 bij een voorontwerp van wet betreffende de retributies te heffen bij toepassing van de reglementering op het verkeer, op het hotelwezen, op het bezoldigd vervoer van personen en op het vervoer van zaken door middel van motorvoertuigen, Parl. St., Senaat, 1956-57, nr. 244, p. 14.

[6]Zie J. VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving, Antwerpen, 1999, 615, met verwijzingen.

[7]B. PEETERS, "De begrippen belasting, last en retributie in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet", R.W., 1987-88, (241), 247-248.

.../...

4. Er dient te worden bepaald waarin het "bijdragen aan de werking van de vereniging" als bedoeld bij artikel 6, § 3, eerste lid, bestaat.

5. Gelet op de weerslag op het privé-leven die het bezorgen van de in artikel 6, § 3, tweede lid, bedoelde inlichtingen kan hebben, dient de wetgever zelf die inlichtingen nader te omschrijven.

Ook de in artikel 6, § 3, derde lid, aan de Koning toegekende delegatie is te ruim en te algemeen en dient nader te worden omschreven.

6. De vraag rijst welke verantwoording bestaat om in artikel 6, § 3, vierde lid, af te wijken van de in artikel 29, §§ 2 en 3, van de wet van 8 december 1992 vervatte termijnregeling.

Indien zulk een verantwoording bestaat, dient aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in ieder geval een minimumtermijn te worden gelaten om haar advies te verstrekken.

Artikel 7

Krachtens artikel 7 geeft elke inbreuk op de bepalingen van artikel 3 aanleiding tot de ontbinding van de verkoop.

In zoverre artikel 3 ook betrekking heeft op bedrog, moet worden opgemerkt dat de normale sanctie op het plegen van bedrog tijdens het sluiten van de overeenkomst luidens artikel 1116, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de nietigheid van de overeenkomst is wanneer de medecontractant zonder het bedrog de overeenkomst klaarblijkelijk niet zou hebben aangegaan.

Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt geen afwijking op deze regel beoogd [8], maar ligt het in de bedoeling een bijkomende bescherming te bieden die ook geldt in gevallen waarin geen bedrog werd gepleegd, maar waarin wel de bepalingen van artikel 3 werden miskend.

Zulks zou evenwel best in de tekst van artikel 7 tot uiting worden gebracht, bijvoorbeeld door na de woorden "elk strijdig beding" de woorden "en onverminderd de toepassing van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek" toe te voegen.

Artikel 9

1. In artikel 9, § 1, eerste lid, schrijve men beter "Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie" in plaats van "Onverminderd de plichten van de officieren van gerechtelijke politie".

2. Krachtens artikel 9, § 1, tweede lid, hebben de processen-verbaal die door in die bepaling bedoelde personen worden opgesteld, bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

Die regel vormt een uitzondering op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en, zoals er door het Arbitragehof werd op gewezen, derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording

[8]De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet overigens niet hoe zulk een afwijking zou kunnen worden verantwoord ten aanzien van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken [9].

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de erin bedoelde processen-verbaal.

3. Artikel 9, § 1, tweede lid, voorziet, in tegenstelling tot wat in sommige bijzondere wetten is bepaald, niet in een sanctie voor het geval dat het afschrift van het erin bedoelde proces-verbaal niet binnen dertig dagen aan de overtreder bij ter post aangetekende brief wordt betekend of hem niet binnen die termijn wordt overhandigd.

Een overschrijding van die termijn heeft dan niet de nietigheid van het proces-verbaal als gevolg, maar enkel het verlies van zijn bijzondere bewijswaarde zodat het proces-verbaal enkel als inlichting zal gelden en de rechter bijgevolg vrij over de bewijswaarde ervan oordeelt [10].

Het staat aan de stellers van het ontwerp te oordelen of er al dan niet in een specifieke sanctie voor het overschrijden van de vermelde termijn dient te worden voorzien.

---

[9] Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1°, Arbitragehof nr. 95/2000, 13 juli 2000, B.9.1; Arbitragehof, nr. 141/2000, 21 december 2000, B.9.1 en Arbitragehof nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

[10] A. DE NAUW, "Naar een economisch strafprocesrecht ?", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Antwerpen, 1994, 501; A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Gent, 1994, 78; D. HOLSTERS, "De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", R.W., 1980-81, 1374.

4. Krachtens artikel 9, § 2, 1°, mogen de met de opsporing en vaststelling van de in artikel 8 bedoelde misdrijven belaste ambtenaren tijdens de gewone openings- of werkuren binnentreden in de lokalen en vertrekken waar zij voor het vervullen van hun opdracht toegang moeten hebben. Enkel voor het betreden van bewoonde lokalen hebben zij een voorafgaande machtiging van de rechter in (niet : bij) de politierechtbank nodig.

Het recht op eerbiediging van de woning wordt niet enkel gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet, maar ook door artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en door artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen [11].

Bovendien heeft het Arbitragehof er op gewezen dat "het optreden van de onderzoeksrechter, onafhankelijk en onpartijdig magistraat, een essentiële waarborg (lijkt) te zijn voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen, die is gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1 van het EVRM" [12]. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben [13].

Onverminderd hetgeen is opgemerkt sub 2 van de algemene opmerkingen, rijst de vraag of het ontwerp niet dient te voorzien in bijzondere waarborgen met

---

[11]E.H.R.M., 16 december 1992, Niemietz, Publ. Cour, reeks A, vol. 251-B; E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miailhe, Publ. Cour, reeks A, vol. 256-A, -B en-C. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. Trim. Dr. H., 1994, 117-135.

[12]Arbitragehof, nr. 140/98, 16 december 1998, B.1.

[13]Ibid., B.2.

betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Te dien aanzien dient in het bijzonder te worden gewezen op de volgende overwegingen uit de arresten Funke, Crémieux en Miailhe van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens :

> "37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précité, § 50).
>
> 38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges : elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché" [14].

5. De vraag rijst welke de verhouding is tussen de in het ontwerp opgenomen regels betreffende de huiszoeking en de gemeenrechtelijke regels hieromtrent. Kunnen de in artikel 9, § 1, bedoelde ambtenaren bijvoorbeeld ook de woning betreden mits een

[14]Citaat uit het arrest Miailhe.

schriftelijke en voorafgaande toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats [15] ?

In het ontwerp wordt best duidelijkheid omtrent deze vraag geschapen.

6. Er kan best - eventueel in de memorie van toelichting - worden verduidelijkt dat de bij artikel 9, § 2, 3°, ingestelde regeling inzake beslag geen afbreuk doet aan de in artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering ingestelde rechtsbescherming in geval een persoon door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen - zoals de inbeslagneming - wordt geschaad. Een rechterlijke toetsing is immers, gelet op de artikelen 6, lid 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van het opgezette systeem [16].

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het voorts nuttig te herinneren aan de volgende passages uit het advies L. 23.564/8 van 12 juli 1994 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening [17] :

> "Opgemerkt moet worden dat het beslag niet gehanteerd mag worden, hetzij door de betrokken ambtenaar, hetzij door het openbaar ministerie, als een drukkingsmiddel op de betrokken handelaar om op een door het bestuur of het parket voorgestelde minnelijke schikking in te gaan. De handelaar heeft immers het recht, op grond van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten

---

[15]Zie artikel 1, tweede lid, 3°, juncto artikel 1bis van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht.

[16]J. VELU, conclusie voor Cass., 21 maart 1985, Pas. 1985, I, 925, voetnoot 49; M. BOES, "De administratiefrechtelijke bepalingen van de nieuwe wet op de handelspraktijken", in De nieuwe wet op de handelspraktijken, J. STUYCK en P. WYTINCK (eds), Antwerpen, 1992, 342-343.

[17]Parl. St., Kamer, 1997-98, nr. 1308/1.

van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, om de gegrondheid van het tegen hem geformuleerde verwijt van inbreuk op de strafwet te laten beoordelen door een strafrechter. Het organiseren van de afstand van dat recht, met name door een systeem van minnelijke schikkingen, is op zichzelf niet ongeoorloofd; vereist is dan evenwel dat de minnelijke schikking zonder dwang wordt aangegaan. Zoals uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt, kan de dreiging met een onevenredig hoge sanctie - en, a fortiori, de effectieve toepassing van zulke sanctie - de facto tot gevolg hebben dat de betrokken handelaar geen andere keuze heeft dan het voorstel tot minnelijke schikking te aanvaarden [18]".

7. Nog in artikel 9, § 2, 3°, schrijve men, omwille van de terminologische eenvormigheid en conform de in het Wetboek van Strafvordering gebruikte terminologie, "de procureur des Konings" in plaats van "het openbaar ministerie".

8. Het spreekt voor zich dat de hiërarchische meerderen van de in bijzondere wetten aangewezen opsporingsambtenaren geen afbreuk kunnen doen aan het toezicht dat de procureur-generaal of de federale procureur op het vlak van de opsporing en de vaststelling van misdrijven op die ambtenaren uitoefent. Een inmenging vanwege ambtenaren bij de uitoefening van dat toezicht is immers onbestaanbaar met de door artikel 151, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onafhankelijkheid van het openbaar ministerie [19] bij de individuele opsporing en vervolging.

Aangezien de zinsnede "onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur", in artikel 9, § 4, dubbelzinnigheid zou kunnen doen ontstaan omtrent de zo-even in herinnering gebrachte beginselen, kan die zinsnede beter vervallen.

---

[18]Gerefereerd werd aan het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 februari 1980, Deweer, Publ. Cour, reeks A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, inzonderheid pp. 24-26, §§ 48-49.

[19]Zie Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.24.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.23.1.

9. De in artikel 9, § 5, vervatte regel dat het proces-verbaal van vaststelling van de strafbare feiten in de regel pas aan de procureur des Konings wordt medegedeeld wanneer geen gevolg wordt gegeven aan de waarschuwing of wanneer de overtreder niet is ingegaan op het voorstel tot minnelijke schikking, wijkt af van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan "iedere gestelde overheid, iedere openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht (is) daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen".

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp de redenen aan te geven die deze afwijking verantwoorden.

Voorts dient erop te worden gewezen dat de in artikel 9, § 5, vervatte regels niet toepasbaar zijn in geval van beslag, aangezien in dat geval de procureur des Konings het beslag binnen tien werkdagen zal dienen te bevestigen, wat noodzakelijkerwijze inhoudt dat hij kennis heeft van het proces-verbaal waarbij het misdrijf wordt vastgesteld.

Artikel 10

1. Er dient nader te worden bepaald hoe aan de formele vereisten, gesteld in artikel 10, derde lid, dient te worden voldaan wanneer de waarschuwing wordt gegeven naar aanleiding van de in artikel 10, tweede lid, bedoelde overhandiging van het afschrift van proces-verbaal van vaststelling van de feiten.

2. In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de waarschuwingsprocedure niet wordt gebruikt bij opzettelijke inbreuken. Die beperking is evenwel niet in de tekst van het ontwerp opgenomen.

Artikel 11

1. Artikel 11, eerste lid, bepaalt dat de hiertoe door de minister bevoegd voor economische zaken aangestelde ambtenaren, na inzage van de processen-verbaal die een inbreuk op de in artikel 8 bedoelde bepalingen[20] vaststellen en zijn opgemaakt door de in artikel 9, § 1, eerste lid, bedoelde personen, aan de overtreder een som kunnen voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

In tegenstelling tot de bij artikel 10 bedoelde waarschuwingsprocedure, die de eventuele uitoefening van de strafvordering geheel onverlet laat, vermogen de bevoegde ambtenaren in de procedure tot minnelijke schikking te beschikken over de strafvordering, aangezien de aanvaarding door de overtreder van de minnelijke schikking de strafvordering doet vervallen.

Aldus wordt het openbaar ministerie "de pas afgesneden"[21] doordat hem zijn bevoegdheid om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering wordt ontnomen en zonder enige vorm van controle van zijnentwege[22] in handen wordt gelegd van ambtenaren.

---

[20]Duidelijker zou zijn te schrijven "processen-verbaal die een inbreuk vaststellen op de artikelen 3, 4, 5 en 6, § 3," aangezien in artikel 8 naar die artikelen wordt verwezen.

[21]J. MATTHIJS, "Een dwingende noodzaak : het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W., 1975-76, 340; zie ook R. DECLERCQ, Beginselen van Strafrechtspleging, Antwerpen, 1999, p. 66, nr. 130 en J. LECLERCQ, "Variations sur le thème pénalisation - dépénalisation", R.D.P, 1978, 833-837.

[22]BOSLY, H., "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", R.D.P., 1983, 47.

De Raad van State, afdeling wetgeving, is zich er van bewust dat de wetgever in het verleden nog bepalingen met een gelijke strekking heeft ingevoerd [23].

[23]Zie, onder meer, artikel 84 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, artikel 116 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument en artikel 13, § 3, van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten.

.../...

Niettemin meent hij opnieuw te moeten opmerken dat zulke bepalingen moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de algemene beginselen die het optreden van het openbaar ministerie beheersen [24].

Reeds in haar advies L. 11.461/1 heeft de afdeling wetgeving erop gewezen dat ambtenaren, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, niet als onafhankelijk van het hiërarchische gezag van de minister kunnen worden beschouwd.

---

[24]Zie in dezelfde zin advies L. 11.461/1 van 5 juli 1971 bij een voorontwerp van wet "tot wijziging van de besluitwet van 22 januari 1945 betreffende de beteugeling van elke inbreuk op de reglementering inzake de bevoorrading van het land", Parl. St., Senaat 1970-71, nr. 682/1; advies L. 13.883/1 van 11 maart 1981 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen", Parl. St., Kamer 1980-81, nr. 884/1; advies L. 13.934/1 van 1 april 1981 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 april 1965 betreffende de keuring van en de handel in vis, gevogelte, konijnen en wild en tot wijziging van de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel", Parl. St., Kamer 1980-81, nr. 923/1; advies L. 20.445/8 van 12 maart 1991 over een voorontwerp van wet "betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten", Parl. St., Senaat, 1990-91, 1417-1; advies L. 24.896/8 van 21 mei 1996 over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen betreffende de veterinaire keuring", Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 782/1; advies L. 25.487/8 van 4 maart 1997 over een voorontwerp van wet "betreffende de oprichting van een begrotingsfonds voor de gezondheid en de productie van de dieren en de dierlijke producten", Parl. St., Kamer, 1996-97, nr. 1181/1; advies 32.333/1 van 8 november 2001 over een voorontwerp van decreet "houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening", Parl. St., Vl. Parl., 2001-2002, nr. 968-1.

Zie ook met betrekking tot het instellen van beperkingen op het vorderingsrecht van het openbaar ministerie : Arbitragehof, nr. 40/90, 21 december 1990, 5.B.4.

.../...

In de adviezen L. 20.445/8, 23.564/8 en 24.896/8 merkte de afdeling wetgeving onder meer het volgende op :

> "Zoals de Raad van State het in zijn (...) advies L. 16.350/1 van 16 januari 1985 heeft laten verstaan, "valt het op" (en is het dus ongewoon) dat een ambtenaar van het actief bestuur de bevoegdheid krijgt een minnelijke schikking voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. In vroegere adviezen, onder meer de adviezen L. 13.883/1 en L. 13.934/1 (...), had de Raad van State erop gewezen dat, naar luid van artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering van de toepassing van de strafwet aan het openbaar ministerie toekomt. Indien een bestuursambtenaar bij middel van een minnelijke schikking de strafvordering kan verhinderen of doen vervallen, dan wordt die bevoegdheid van het openbaar ministerie, wat de betrokken strafbare feiten betreft, beknot. Het bestuur treedt dan in de plaats van de rechterlijke macht en dan worden, meer algemeen gesteld, de opdrachten van het bestuur en die van de parketten, andermaal wat de betrokken feiten betreft, gelijkgeschakeld. Dit stemt niet overeen met de bevoegdheidsverdeling die kenmerkend is voor een staatssysteem zoals het onze, waar aanvaard wordt dat de leden van de parketten bij de rechtbanken en hoven optreden als leden van de rechterlijke macht en niet als ambtenaren van het bestuur"[25].

Die opmerkingen klemmen des te meer gelet op het bepaalde in artikel 151, § 1, tweede volzin, van de Grondwet, vervangen bij de grondwetsbepaling van 20 november 1998, krachtens hetwelk het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging.

Gelet op de zo-even uiteengezette bezwaren, wordt ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren een minnelijke schikking kunnen voorstellen, doch enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, de ernst van het misdrijf of de

[25]Zie ook in dit verband A. DE NAUW, o.c., 53 en 55.

omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen[26].

2. Onverminderd hetgeen sub 1 is uiteengezet, dienen met betrekking tot het ontworpen systeem nog de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2.1. In vergelijking met de gemeenrechtelijke regeling inzake minnelijke schikking, vallen een aantal verschillen op.

Zo bevat het ontwerp geen analoge bepaling als die opgenomen in artikel 216bis, § 4, van het Wetboek van Strafvordering naar luid waarvan, behoudens de in de tweede zin ervan opgenomen uitzondering, de eventueel aan een ander veroorzaakte schade geheel vergoed dient te zijn vooraleer de minnelijke schikking kan worden voorgesteld.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de ontworpen regeling inzake de minnelijke schikking niet méér moet worden afgestemd op het gemeenrechtelijke regime inzake de minnelijke schikking, hetzij om mogelijkerwijze niet-verantwoorde verschillen in behandeling weg te werken, hetzij om de ontworpen regeling op een efficiënte wijze te kunnen toepassen.

2.2. Om de betrokkene toe te laten vrij te beslissen of hij al dan niet ingaat op het voorstel tot minnelijke schikking, moet hij in de gelegenheid worden gesteld om in

[26]Vgl. met het systeem dat in het sociaal strafrecht geldt inzake administratieve geldboeten (art. 5 en 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten). Wanneer voor een systeem van minnelijke schikking wordt geopteerd, zal de zaak opnieuw aan het openbaar ministerie moeten worden voorgelegd in geval van niet-aanvaarding van de minnelijke schikking.

.../...

voorkomend geval inzage te bekomen van het dossier met betrekking tot de hem ten laste gelegde inbreuk [27].

Het systeem van minnelijke schikking is immers slechts in overeenstemming met artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wanneer het verzaken aan een behandeling van de zaak door een rechtbank geheel vrij gebeurt, wat veronderstelt dat het aanvaarden van de minnelijke schikking met kennis van zaken gebeurt [28].

2.3. Er moet worden op gewezen dat het niet onmogelijk is dat feiten met betrekking tot dewelke een minnelijke schikking als bedoeld in artikel 11 wordt voorgesteld, reeds ter kennis werden gebracht van het openbaar ministerie, bijvoorbeeld doordat een klacht werd ingediend, of zelfs dat de onderzoeksrechter werd verzocht een onderzoek in te stellen of de zaak reeds bij de bevoegde rechtbank aanhangig werd gemaakt [29].

Mochten de stellers van het ontwerp van oordeel zijn het procédé van minnelijke schikking zonder voorafgaand beslissingsrecht van het openbaar ministerie te moeten behouden, dan dient in ieder geval te worden voorzien in regels om een samenloop tussen de gerechtelijke en de administratieve procedures te vermijden. Zo zou een analoge regel kunnen worden opgenomen als die welke onder meer is vervat in artikel 84, vierde lid, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, dat luidt :

> "De binnen de aangegeven termijn uitgevoerde betaling doet de strafvordering vervallen, behalve indien tevoren een klacht gericht werd aan de

---

[27] A. DE NAUW, o.c., 95.

[28] Ibid.

[29] A. DE NAUW merkt dit verband op dat in die twee laatste gevallen de strafvordering reeds is ingesteld en ze bijgevolg bezwaarlijk nog kan vervallen (A. DE NAUW, "Naar een economisch strafprocesrecht ?" in Liber Amicorum P. De Vroede, Antwerpen, 1994, 509).

procureur des Konings, de onderzoeksrechter verzocht werd een onderzoek in te stellen of indien het feit bij de rechtbank aanhangig gemaakt werd. In deze gevallen worden de betaalde bedragen aan de overtreder teruggestort".

2.4. Er dient in het ontwerp zelf een termijn te worden bepaald waarbinnen het voorstellen en de betaling van de minnelijke schikking dienen te gebeuren.

WETGEVINGSTECHNISCHE EN TAALKUNDIGE OPMERKINGEN

1. De streepjes die in de artikelen 2, 3 en 4 voor de onderverdelingen worden gebruikt, dienen te worden vervangen door de vermeldingen "1°", "2°" , "3°", enzovoort.

Het gebruik van streepjes kan immers bij verwijzingen of latere wijzigingen aanleiding geven tot verwarring.

2. Men vervange in de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 2 de woorden "il y a lieu d'entendre par" door de woorden "l'on entend par" en in de Nederlandse tekst na het tweede streepje vervange men "componenten" door "bestanddelen".

3. In de wetgevingstechniek worden in beginsel geen woorden als "moet" of "is ertoe gehouden" gebruikt, aangezien de verplichting al besloten ligt in de regelgeving als zodanig.

De redactie van artikel 3, §§ 2, eerste lid, 3 en 4, artikel 4, §§ 1, eerste en tweede lid, en 3, en artikel 6, §§ 1 en 3, eerste lid, dient gelet op dit voorschrift te worden aangepast.

4. De woorden "levert af" en "afleveren" die in artikel 3, §§ 2, tweede lid, en 3, van de Nederlandse tekst van het ontwerp worden gebruikt, dienen respectievelijk te worden vervangen door de woorden "bezorgt" en "bezorgen".

5. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 5, "nadere regels voor de toepassing van" in plaats van "de toepassingsmodaliteiten van".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 4, § 4.

6. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 4, § 1, vervange men het woord "reprenant" door het woord "mentionnant".

7. Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel.

De indeling in paragrafen van artikel 5 dient gelet op dit voorschrift te vervallen.

8. Onverminderd opmerking 1 bij artikel 6 vervange men in artikel 6, § 2, eerste lid, het woord "reglementeert" door het woord "regelt".

9. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 6, §§ 3, eerste lid, en 4, tweede lid, "nadere regels" in plaats van "modaliteiten".

10. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 8, tweede lid, "boek I" in plaats van "boek 1".

11. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 9, § 1, eerste lid, "economische zaken" in plaats van "Economische Zaken".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 10, eerste lid, en 11.

In de Franse tekst van artikel 9, § 1, eerste lid, schrijve men "les infractions visées par la présente loi".

12. In artikel 9, § 5, eerste lid, schrijve men "procureur des Konings" in plaats van "Procureur des Konings".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 10, derde lid, 3°.

13. In de Nederlandse tekst van artikel 11, eerste lid, schrijve men "artikel 9, § 1, eerste lid," in plaats van "artikel 9, § 1, 1ste lid,".

14. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 11, tweede lid, "wijze van betaling" in plaats van "modaliteiten van betaling".

PORTEE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis entend remplacer la loi du 12 mars 2000 réprimant certaines fraudes relatives au kilométrage des véhicules et vise ainsi une répression plus efficace.

Outre des définitions, le projet comprend des dispositions concernant :

- l'interdiction de modifier le kilométrage figurant au compteur d'un véhicule ou de fausser ou d'empêcher l'enregistrement exact des kilomètres (article 3, § 1er);

- l'obligation de délivrer dans certains cas une attestation relative au kilométrage (article 3, §§ 2 à 4);

- les obligations à respecter en cas de vente d'un véhicule déjà immatriculé (article 4);

- les obligations à respecter en cas de travaux effectués à un véhicule ou d'entretien périodique de celui-ci (article 5);

- l'agrément et le fonctionnement d'une association chargée d'enregistrer le kilométrage des véhicules et de mettre ces données à la disposition des tiers (article 6);

- la nullité de la vente en cas d'infraction à l'article 3 du projet (article 7);

- les pénalisations ainsi que la recherche et la constatation d'infractions, l'avertissement et la transaction (articles 8 à 11).

Enfin, la loi du 12 mars 2000 est abrogée (article 12).

FORMALITES PREALABLES

Etant donné que le projet peut influencer les recettes - il prévoit notamment un nouveau cas de transaction administrative -, il devait être soumis à l'avis préalable de l'Inspection des Finances et à l'accord préalable du Ministre du Budget en application des articles 5, 2°, et 14, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire. L'avis de l'Inspection des Finances devait en outre être recueilli dès lors que le projet a été soumis au Conseil des Ministres (article 14, 1°, a), de l'arrêté royal du 16 novembre 1994).

Il ressort du dossier transmis au Conseil d'Etat, section de législation, que ces formalités n'ont pas été remplies.

L'avis est dès lors uniquement donné sous réserve de l'accomplissement de ces formalités. Si, à la suite de l'accomplissement de ces formalités, le projet devait encore être adapté, les modifications devront également être soumises à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation.

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'emploi d'une terminologie uniforme constitue l'une des garanties d'une législation claire et accessible.

Le projet peut être amélioré sur ce point. Ainsi, les termes "compteur" et "compteur kilométrique" ainsi que les mots "véhicule déjà immatriculé" et "véhicule déjà immatriculé en Belgique" sont employés indifféremment.

2. Le projet comprend un certain nombre de dispositions qui dérogent aux règles de droit commun en matière de recherche, de constatation et de poursuite d'infractions. Il est ainsi opéré une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui sont soupçonnées, ou qui peuvent l'être, d'avoir commis des faits érigés en infraction par le texte en projet, et, d'autre part, les personnes qui sont soupçonnées, ou qui peuvent

l'être, d'avoir commis des infractions punissables en vertu du droit pénal commun ou de lois particulières ne comprenant pas de règles comparables à celles contenues dans le projet.

En soi, il n'est pas incompatible avec le principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination qu'une catégorie déterminée d'infractions soit soumise à des règles spécifiques en matière de recherche, de constatation et de poursuite. Il est toutefois requis que la différence de traitement ainsi créée puisse être justifiée par des motifs propres aux infractions visées par ces règles spécifiques et qu'elle n'ait pas d'effets disproportionnés, eu égard à l'objectif de ces règles, d'une part, et aux droits ou principes fondamentaux auxquels ces règles portent éventuellement atteinte, d'autre part [1].

Il est dès lors recommandé de préciser dans l'exposé des motifs du projet, les raisons pour lesquelles la nature spécifique des infractions visées justifie les dérogations aux règles de droit commun qu'il prévoit.

Le présent avis reviendra plus précisément sur un certain nombre de ces dérogations.

3. Vu l'impact que peut avoir la réglementation en projet sur la vie privée - l'article 6 du projet prévoit la collecte de données relatives au kilométrage des véhicules et la possibilité de les mettre à la disposition des tiers -, il est recommandable de soumettre le projet à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, et ce en application de l'article 29, § 1er, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

EXAMEN DU TEXTE

[1] Voir notamment Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001 et Cour d'arbitrage, n° 38/2002, 20 février 2002.

Article 2

Le pouvoir attribué au Roi à l'article 2, alinéa 2, n'est pas défini avec une précision suffisante et pourrait même vider le champ d'application de la réglementation de sa substance. Il est dès lors recommandé d'inscrire dans cette disposition des critères sur la base desquels le Roi doit exercer le pouvoir qui Lui est conféré.

Article 3

On rédigera l'article 3, § 4, comme suit :

"Les attestations visées aux §§ 2 et 3 sont transmises à l'acheteur lors de chaque vente du véhicule. Elles sont conservées à bord du véhicule concerné".

Article 4

1. Il convient de rédiger l'article 4, § 1er, alinéa 1er, quatrième et cinquième tirets (lire : "4°" et "5°") de la manière suivante :

"4° le cas échéant, la présence d'un carnet d'entretien et sa remise à l'acheteur;

5° le cas échéant, la remise à l'acheteur d'une attestation visée à l'article 3, §§ 2 et 3;".

2. L'article 4, § 1er, alinéa 2, serait mieux rédigé en ces termes :

"Lors de la vente d'un véhicule immatriculé en Belgique par un particulier à un professionnel, le professionnel établit un bordereau d'achat comprenant les données visées à l'alinéa 1er. Dans ce cas, le vendeur est dispensé d'établir le document visé à l'alinéa 1er".

3. On rédigera l'article 4, § 3, comme suit :

"§ 3. Lors de la vente d'un véhicule immatriculé en Belgique, le vendeur transmet à l'acheteur un document qui émane de l'association visée à l'article 6 et qui comprend toutes les données disponibles auprès de cette association concernant le kilométrage du véhicule concerné. La présente disposition ne s'applique pas lorsque le véhicule est vendu à un professionnel".

Article 5

Les mots "selon les prescriptions du constructeur", figurant à l'article 5, § 2 (lire : alinéa 2), doivent être omis étant donné que l'exécution ou non de l'entretien selon les prescriptions du constructeur est sans pertinence à l'égard de l'obligation imposée par cette disposition.

Article 6

1. L'article 6, § 1er, habilite le Roi à agréer une association sans but lucratif, qui est créée à l'initiative des organisations professionnelles des vendeurs de voitures professionnels et qui a pour but d'enregistrer le kilométrage des véhicules et de le communiquer à des tiers. En vertu de l'article 6, § 2, Il approuve les statuts de l'association et règle "le contrôle de ses activités".

Une tâche d'intérêt général est ainsi confiée à une association de droit privé. Cette démarche est admissible en soi si, comme en l'espèce, il ne s'agit pas de missions essentielles des pouvoirs publics, et si ceux-ci ne se départent pas de compétences de l'autorité publique sans restrictions et d'une manière générale. En outre, les conditions d'agrément peuvent exclusivement porter sur les tâches d'intérêt général confiées (et éventuellement sur l'affectation des subventions accordées) [2] et ne peuvent impliquer que des règles soient prises qui touchent fondamentalement à l'existence, à l'organisation et au

[2]De sorte que la sanction prévue pour la méconnaissance des conditions d'agrément consiste dans le retrait de l'agrément ou, le cas échéant, l'arrêt de la subvention ou le recouvrement des subventions accordées qui n'ont pas été affectées à l'objet pour lequel elles ont été attribuées.

fonctionnement de l'association concernée ou qui organisent, d'une manière générale, une tutelle administrative sur les associations en question [3].

L'établissement de règles concernant l'agrément et le contrôle de l'établissement agréé ne peut toutefois être laissé au soin du Roi, eu égard aux restrictions à la liberté d'association, garantie entre autres par l'article 27 de la Constitution, que peuvent renfermer pareilles normes.

L'article 6, § 1er, devra dès lors être complété par une définition des conditions d'agrément ou, à tout le moins, des lignes directrices dont le Roi devra s'inspirer pour déterminer concrètement ces conditions. L'article 6, § 2, devra, en outre, définir en quoi consiste le contrôle qui y est visé.

2. A l'article 6, § 1er, il convient de préciser à qui les données concernant le kilométrage de véhicules peuvent être communiquées. L'intervention du législateur est

---

[3] Voir l'avis 23.686/8 du 5 décembre 1995 concernant un avant-projet de décret "houdende regeling van het beheer van de culturele centra van de Vlaamse Gemeenschap in de rand van Brussel", Doc. parl., Vl. Parl., 1995-96, n° 402/1 et A. ALEN et W. DEVROE, Verzelfstandiging van bestuurstaken, Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, 1999, 53, et les références à d'autres avis du Conseil d'Etat, section de législation. La condition posée dans certains avis, qui prévoit que les conditions d'agrément et de subvention doivent pouvoir s'appliquer à toutes les associations répondant aux conditions d'agrément prévues, semble, en l'espèce, ne pas pouvoir s'appliquer étant donné que la tâche confiée ne peut être répartie entre plusieurs associations. Le législateur peut donc prévoir que la tâche relative à la tenue du kilométrage sera assurée par une seule association.

.../...

d'autant plus nécessaire à cet égard que l'article 22 de la Constitution place expressément le droit au respect de la vie privée sous la protection du législateur [4].

3. Dans la mesure où les auteurs du projet auraient l'intention d'habiliter le Roi, en vertu de l'article 6, § 2, alinéa 2, à instaurer une redevance en faveur de l'association visée à l'article 6, § 1er, ce qui semble découler des explications fournies au membre compétent de l'auditorat par le fonctionnaire délégué, le projet doit prévoir explicitement cette possibilité [5]. Cela implique que le projet même détermine les cas de débition de la redevance, qu'il désigne les redevables [6] et qu'il prévoie que la redevance est perçue au bénéfice de l'association visée à l'article 6, § 1er [7].

4. Il convient de déterminer en quoi consiste le fait de "contribuer au fonctionnement de l'association", visé à l'article 6, § 3, alinéa 1er.

5. Vu les répercussions que peut avoir sur la vie privée la transmission des informations visées à l'article 6, § 3, alinéa 2, le législateur doit préciser lui-même ces informations.

---

[4]L'argumentation inscrite dans l'exposé des motifs, selon laquelle cette question ne soulève aucun problème dès lors que les données concernent des véhicules et non les propriétaires en tant que tels, est dépourvue de pertinence étant donné que l'identité du propriétaire d'un véhicule pourra souvent être facilement retrouvée.

[5]Voir l'avis L. 5216/2 du 11 juillet 1956 relatif à un avant-projet de loi relative aux redevances à percevoir en application de la réglementation du roulage, de l'hôtellerie, du transport rémunéré de personnes et du transport de choses, par véhicules automobiles, Doc. parl., Sénat, 1956-57, n° 244, p. 14.

[6]Voir J. VELAERS, "De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving", Anvers, 1999, 615, et les références.

[7]B. PEETERS, "De begrippen, last en retributie in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet", R.W., 1987-88, (241), 247-248.

De même, la délégation au Roi qui est prévue à l'article 6, § 3, alinéa 3, est trop large et trop générale et doit être mieux circonscrite.

6. La question se pose de savoir s'il se justifie que l'article 6, § 3, alinéa 4, déroge aux délais prévus à l'article 29, §§ 2 et 3, de la loi du 8 décembre 1992.

Dans l'affirmative, il conviendra en tout cas de laisser à la Commission de la protection de la vie privée un délai minimum pour rendre son avis.

Article 7

En vertu de l'article 7, toute infraction aux dispositions de l'article 3 entraîne la résolution de la vente.

Dans la mesure où l'article 3 porte également sur la fraude, force est de relever que la sanction normale prévue pour le dol commis au cours de la conclusion de la convention est, aux termes de l'article 1116, alinéa 1er, du Code civil, la nullité de celle-ci lorsqu'il est évident que, sans le dol, le cocontractant n'aurait pas conclu la convention.

Selon le fonctionnaire délégué, il ne s'agit pas de déroger à cette règle [8], mais d'offrir une protection supplémentaire s'appliquant également dans les cas où aucun dol n'a été commis mais où les dispositions de l'article 3 ont néanmoins été méconnues.

Il vaudrait mieux, toutefois, l'exprimer dans le texte de l'article 7 en ajoutant, par exemple, les mots "et sans préjudice de l'application de l'article 1116 du Code civil" après les mots "Nonobstant toute clause contraire".

Article 9

---

[8] Le Conseil d'Etat, section de législation, ne voit d'ailleurs pas comment une dérogation pourrait se justifier au regard du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

1. A l'article 9, § 1er, alinéa 1er, il vaut mieux écrire "Sans préjudice des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire" au lieu de "Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire".

2. En vertu de l'article 9, § 1er, alinéa 2, les procès-verbaux dressés par les personnes visées dans cette disposition, font foi jusqu'à preuve du contraire.

Une telle règle constitue une dérogation au principe général selon lequel un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, comme la Cour d'arbitrage l'a souligné, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée [9].

Il est recommandé de justifier dans l'exposé des motifs l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux qui y sont visés.

3. Contrairement à ce que prévoient certaines lois particulières, l'article 9, § 1er, alinéa 2, ne prévoit pas de sanction pour le cas où la copie du procès-verbal qui y est visé ne serait pas notifiée au contrevenant dans les trente jours sous pli recommandé à la poste ou ne lui serait pas remise dans ce délai.

Le dépassement de ce délai n'entraîne donc pas la nullité du procès-verbal mais uniquement la perte de sa valeur probante particulière, de sorte que le procès-verbal

[9]Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1; Cour d'arbitrage n° 95/2000, 13 juillet 2000, B.9.1; Cour d'arbitrage, n° 141/2000, 21 décembre 2000, B.9.1 et Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

ne vaudra plus qu'en tant que simple renseignement et que le juge sera par conséquent libre de décider de sa valeur probante [10].

Les auteurs du projet apprécieront s'il se justifie de prévoir ou non une sanction particulière pour le dépassement du délai précité.

4. Selon l'article 9, § 2, 1°, les agents chargés de rechercher et de constater les infractions visées à l'article 8 peuvent pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les locaux et pièces dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leurs missions. Il ne leur faut obtenir l'autorisation préalable du juge du tribunal de police que pour pénétrer dans des locaux habités.

Le droit au respect du domicile n'est pas uniquement garanti par l'article 15 de la Constitution, mais également par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il appert de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de "domicile" doit faire l'objet d'une conception étendue dans ce contexte et qu'elle porte notamment sur les locaux professionnels et commerciaux [11].

En outre, la Cour d'arbitrage a souligné que "l'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention

---

[10] A. DE NAUW, "Naar een economisch strafprocesrecht ?", in Liber Amicorum Paul De Vroede, Anvers, 1994, 501; A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Gand, 1994, 78; D. HOLSTERS, "De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", R.W., 1980-81, 1374.

[11] C.E.D.H., 16 décembre 1992, Niemietz, Publ. Cour, Série A, vol. 251-B; C.E.D.H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miailhe, Publ. Cour, Série A, vol. 256-A, -B et -C. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", R. Trim. Dr. H., 1994, 117-135.

européenne des droits de l'homme" [12]. La Cour déduit de cette constatation que les dérogations à cette règle ne peuvent être qu'exceptionnelles et doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent [13].

1 2

Cour d'arbitrage, n° 140/98, 16 décembre 1998, B.1.

[13]Ibid., B.2.

Sans préjudice de la remarque formulée au point 2 des observations générales, la question se pose de savoir si le projet ne doit pas prévoir des garanties particulières pour la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un "domicile" au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées dans les dispositions de la convention précitées.

A cet égard, il y a lieu de faire plus particulièrement état des considérations suivantes formulées dans les arrêts Funke, Crémieux et Miailhe de la Cour européenne des droits de l'homme :

> "37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précité, § 50).
>
> 38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges : elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché" [14].

[14]Citation extraite de l'arrêt Miailhe.

5. La question se pose de savoir dans quel rapport se situent les règles relatives à la visite domiciliaire, inscrites dans le projet, et celles du droit commun y relatives. Les fonctionnaires visés à l'article 9, § 1er, peuvent-ils par exemple visiter le domicile moyennant une autorisation écrite et préalable de la personne qui a la jouissance effective du lieu [15].

Il est recommandé que le projet apporte des éclaircissements sur ce point.

6. Il est conseillé de préciser - éventuellement dans l'exposé des motifs - que la règle instaurée en matière de saisie par l'article 9, § 2, 3°, ne porte pas atteinte à la protection juridique prévue à l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle dans le cas d'une personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens - tel que la saisie. En effet, au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, un contrôle judiciaire est une condition de validité du régime instauré [16].

En outre, le Conseil d'Etat, section de législation, estime nécessaire de rappeler les passages suivants de l'avis L. 23.564/8 du 12 juillet 1994 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services [17].

---

[15] Voir article 1er, alinéa 2, 3°, juncto article 1erbis de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

[16] J. VELU, conclusions avant Cass., 21 mars 1985, Pas. 1985, I, 925, note de bas de page 49; M. BOES, "De administratiefrechtelijke bepalingen van de nieuwe wet op de handelspraktijken", dans De nieuwe wet op de handelspraktijken, J. STUYCK et P. WYTINCK (éditeurs), Anvers, 1992, 342-343.

[17] Doc. Parl., Chambre, 1997-98, n° 1308/1.

"Il est à noter que la saisie ne peut être utilisée ni par le fonctionnaire concerné ni par le ministère public comme un moyen de faire pression sur le commerçant concerné pour qu'il accepte la transaction proposée par l'administration ou le parquet. En effet, le commerçant a le droit, sur le fondement des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 14, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de faire apprécier par un juge pénal le bien-fondé du grief d'infraction à la loi pénale qui lui est fait. L'organisation de la renonciation à ce droit, notamment par un système de transactions, n'est en soi pas illicite; il est impératif toutefois qu'il soit souscrit à la transaction sans contrainte. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la menace d'une sanction lourde et disproportionnée - et, a fortiori, l'application effective d'une telle sanction - risque d'avoir pour conséquence, de fait, que le commerçant concerné n'a d'autre choix que d'accepter la proposition de transaction [18] ".

7. Toujours à l'article 9, § 2, 3°, on écrira "procureur du Roi" au lieu de "ministère public", par souci d'uniformité terminologique et conformément à la terminologie utilisée dans le Code d'instruction criminelle.

8. Il est évident que les supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires chargés de la recherche désignés dans les lois particulières ne peuvent porter atteinte à la surveillance exercée sur ces fonctionnaires par le procureur général ou par le procureur fédéral sur le plan de la recherche et de la constatation des infractions. Une ingérence de fonctionnaires dans l'exercice de cette surveillance est en effet incompatible avec l'indépendance du ministère public [19] dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles , garantie par l'article 151, § 1er, de la Constitution.

---

[18] Il a été fait référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1980, Deweer, Publ. Cour, série A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, notamment pp. 24-26, §§ 48-49.

[19] Voir à ce sujet Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, B.24.1 et Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001, B.23.1.

Dès lors que le segment de phrase "sans préjudice de leur subordination à leurs supérieurs dans l'administration" figurant à l'article 9, § 4, pourrait être source d'ambiguïté en ce qui concerne les principes qui viennent d'être rappelés, il serait préférable d'omettre ce segment.

9. La règle figurant à l'article 9, § 5, selon laquelle le procès-verbal de constatation des faits punissables n'est, en règle générale, communiqué au procureur du Roi que lorsqu'il n'a pas été donné suite à l'avertissement ou lorsque le contrevenant n'a pas accepté la proposition de transaction, déroge à l'article 29, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle qui dispose que "toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs".

Il est recommandé que l'exposé des motifs du projet indique les motifs qui justifient cette dérogation.

Il est à observer en outre que les règles figurant à l'article 9, § 5, ne sont pas applicables en cas de saisie dès lors que, dans ce cas, le procureur du Roi devra confirmer la saisie dans les quinze jours, ce qui implique nécessairement qu'il ait connaissance du procès-verbal de constatation de l'infraction.

Article 10

1. Il y aurait lieu de préciser la manière dont il doit être satisfait aux exigences formelles prévues par l'article 10, alinéa 3, lorsque l'avertissement est donné par la remise, visée à l'article 10, alinéa 2, d'une copie du procès-verbal de constatation des faits.

2. L'exposé des motifs postule de ne pas utiliser la procédure d'avertissement en présence d'infractions intentionnelles. Cette restriction ne figure toutefois pas dans le texte du projet.

Article 11

1. L'article 11, alinéa 1er, dispose que les agents commissionnés à cette fin par le ministre qui a les affaires économiques dans ses attributions peuvent, au vu des procès-verbaux constatant une infraction aux dispositions [20] visées à l'article 8, et dressés par les agents visés à l'article 9, § 1er, alinéa 1er, proposer au contrevenant le paiement d'une somme qui éteint l'action publique.

Alors que la procédure d'avertissement, visée à l'article 10, n'affecte en rien l'exercice éventuel de l'action publique dans la procédure transactionelle, les fonctionnaires compétents ont le pouvoir de statuer sur l'action publique étant donné que l'acceptation par le contrevenant du règlement transactionnel éteint cette action.

Ainsi, le ministère public se voit "couper la route"[21] dès lors qu'il est privé de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, lequel est conféré à des fonctionnaires sans aucune forme de contrôle du ministère public [22].

---

[20]Il serait plus clair d'écrire "des procès-verbaux constatant une infraction aux articles 3, 4, 5 et 6, § 3," puisque l'article 8 fait référence à ces articles.

[21]J. MATTHYS, "Een dwingende noodzaak : het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W., 1975-76, 340; voir aussi R. DECLERCQ, Beginselen van strafrechtspleging, Anvers, 1999 p. 66, n° 130 et J. LECLERCQ, "Variations sur le thème pénalisation - dépénalisation", R.D.P, 1978, 833-837.

[22]H. BOSLY, "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", R.D.P., 1983, 47.

Le Conseil d'Etat, section de législation, est conscient de ce que, dans le passé, le législateur a déjà introduit des dispositions de portée identique [23]. Il estime néanmoins devoir rappeler que ces dispositions ne sont guère conciliables avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public [24].

---

[23]Voir, entre autres, l'article 84 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, l'article 116 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et l'article 13, § 3, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics.

[24]Voir, en ce sens, l'avis L. 11.461/1 du 5 juillet 1971 sur un avant-projet de loi "modifiant l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays", Doc. parl., Sénat 1970-71, n° 682/1; l'avis L. 13.883/1 du 11 mars 1981 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments", Doc. parl., Chambre, 1980-81, n° 884/1; l'avis L. 13.934/1 du 1er avril 1981 sur un avant-projet de loi "portant modification de la loi du 15 avril 1965 concernant l'expertise et le commerce du poisson, des volailles, des lapins et du gibier et modifiant la loi du 5 septembre 1952 relative à l'expertise et au commerce des viandes", Doc. parl., Chambre, 1980-81, n° 923/1; l'avis L. 20.445/8 du 12 mars 1991 sur un avant-projet de loi "sur l'exercice des activités ambulantes", Doc. parl., Sénat, 1990-91, 1417-1; l'avis L. 24.896/8 du 21 mai 1996 sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses relatives à l'expertise vétérinaire", Doc. parl., Chambre, 1996-97, n° 782/1; l'avis 25.487/8 du 4 mars 1997 sur un avant-projet de loi "relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la production des animaux et des produits animaux", Doc. parl., Chambre, 1996-97, n° 1181/1; l'avis 32.333/1 du 8 novembre 2001 sur un avant-projet de décret "portant modification du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire", Doc. Parl., V1. Parl., 2001-2002, n° 968-1.

Voir également, en ce qui concerne l'introduction de limitations au droit d'action du ministère public : Cour d'arbitrage, n° 40/90, 21 décembre 1990, 5.B.4.

.../...

Dans son avis L. 11.461/1, la section de législation a déjà souligné que, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre.

Dans les avis L. 20.445/8, 23.564/8 et 24.896/8, la section de législation a notamment formulé l'observation suivante :

> "Ainsi que le Conseil d'Etat l'a laissé entendre dans son avis L. 16.350/1 (...) le 16 janvier 1985, "il est à remarquer" (donc inhabituel) qu'un fonctionnaire de l'administration active reçoive la faculté de proposer une transaction éteignant l'action publique. Dans des avis antérieurs, entre autres les avis L. 13.883/1 et L. 13.934/1 (...), le Conseil d'Etat a rappelé qu'aux termes de l'article 138 du Code judiciaire, il appartient au ministère public d'exercer l'action publique. Si un fonctionnaire de l'administration peut empêcher ou faire s'éteindre l'action publique au moyen d'une transaction, cette faculté du ministère public s'en trouve amputée, en ce qui concerne les faits punissables en question. Dans ce cas, l'administration se substitue au pouvoir judiciaire et, plus généralement, les missions de l'administration et celles des parquets sont, toujours en ce qui concerne les faits en question, mises sur le même plan. Cette situation irait à l'encontre de la répartition des compétences qui caractérise un système étatique tel que le nôtre, qui admet que les membres des parquets agissent auprès des cours et tribunaux en qualité de membres du pouvoir judiciaire et non en qualité de fonctionnaires de l'administration [25]".

Ces observations s'imposent d'autant plus si l'on tient compte de l'article 151, § 1er, deuxième phrase, de la Constitution, remplacé par la disposition constitutionnelle du 20 novembre 1998, en vertu de laquelle le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Eu égard aux objections qui viennent d'être exposées, il est suggéré d'instaurer un système permettant aux fonctionnaires compétents de proposer une transaction, mais uniquement après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité de l'infraction ou

[25]Voir également, à ce propos, A. DE NAUW, o.c., 53 et 55.

des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de poursuivre l'intéressé pénalement [26].

2. Sans préjudice de ce qui est exposé sous 1, il y a lieu, concernant le système en projet, de formuler encore les observations suivantes.

2. 1. La comparaison avec le régime de droit commun de la transaction révèle un certain nombre de différences.

Ainsi, le projet ne contient-il pas de disposition analogue à celle figurant à l'article 216bis, § 4, du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée, sauf l'exception figurant à la seconde phrase de cet article.

Il appartient aux auteurs du projet de vérifier si le régime envisagé en ce qui concerne la transaction ne doit pas s'inspirer davantage du régime de droit commun en cette matière, soit pour éliminer d'éventuelles différences de traitement non justifiées, soit pour pouvoir appliquer le régime en projet, avec une plus grande efficacité.

2.2. Afin de permettre à l'intéressé de décider librement s'il accepte ou non la proposition de transaction, il doit être mis à même de consulter, le cas échéant, le dossier relatif à l'infraction qui lui est imputée [27].

En effet, le système de la transaction ne se concilie avec l'article 6 de la

---

[26]Comparer avec le système qui s'applique, en droit pénal social, en ce qui concerne les amendes administratives (articles 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 concernant les amendes administratives applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales). Si le choix se porte sur un système de transaction, il faudra à nouveau soumettre l'affaire au ministère public lorsque la transaction n'est pas acceptée.

[27]A. DE NAUW, o.c., 95.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que si l'intéressé renonce en toute liberté à ce que l'affaire soit examinée par un tribunal, ce qui implique que l'acceptation de la transaction s'opère en connaissance de cause [28].

2.3. Il faut relever qu'il n'est pas impossible que des faits donnant lieu à une proposition de transaction au sens de l'article 11, aient déjà été portés à la connaissance du ministère public - dès lors, par exemple, qu'une plainte aurait été déposée -, ou même que le juge d'instruction ait été requis d'instruire ou que le tribunal compétent ait déjà été saisi de l'affaire [29].

---

2 8

Ibid.

[29]A. DE NAUW observe, à ce propos, que dans ces deux derniers cas, l'action publique a déjà été engagée et que, par conséquent, elle ne peut plus guère s'éteindre (A. DE NAUW, "Naar een economisch strafprocesrecht ?" dans Liber Amicorum P. De Vroede, Anvers, 1994, 509).

Si les auteurs du projet estiment devoir maintenir le système de transaction sans pouvoir de décision préalable du ministère public, il faut en tout cas prévoir des règles permettant d'éviter le cumul des procédures judiciaire et administrative. On pourrait ainsi édicter une règle analogue à celle qui est énoncée, notamment, à l'article 84, alinéa 4, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui porte :

> "Le paiement effectué dans le délai indiqué éteint l'action publique sauf si auparavant, une plainte a été adressée au procureur du Roi, le juge d'instruction a été requis d'instruire ou le tribunal a été saisi du fait. Dans ces cas, les sommes payées sont restituées au contrevenant".

2.4. Il s'impose de fixer un délai dans lequel la proposition et le paiement de la transaction doivent se faire.

OBSERVATIONS DE LEGISTIQUE ET DE FORME

1. Les tirets utilisés dans les articles 2, 3 et 4 pour les subdivisions doivent être remplacés par les mentions "1°, "2°", "3°", etc.

En effet, en cas de renvois ou de modifications ultérieures, l'utilisation de tirets peut prêter à confusion.

2. Dans le texte français de l'article 2, phrase introductive, on remplacera les mots "il y a lieu d'entendre par" par "l'on entend par" et dans le texte néerlandais, après le deuxième tiret, on remplacera le mot "componenten" par "bestanddelen".

3. En légistique, on n'utilise pas, en principe, des termes tels que "devoir" ou "est tenu de", dès lors que l'obligation est déjà inscrite dans la règle proprement dite.

Eu égard à cette règle, la rédaction de l'article 3, §§ 2, alinéa 1er, et 4, article 4, § 1er, alinéas 1er et 2, et § 3, et article 6, §§ 1er et 3, alinéa 1er, sera adaptée.

4. Les mots "levert af" et "afleveren" qui sont utilisés à l'article 3, §§ 2, alinéa 2, et 3, du texte néerlandais du projet, doivent être remplacés respectivement par les mots "bezorgt" et "bezorgen".

5. On écrira dans le texte néerlandais de l'article 3, § 5, "nadere regels voor de toepassing van" au lieu de "de toepassingsmodaliteiten van".

La même observation vaut pour l'article 4, § 4.

6. Dans le texte français de la phrase introductive de l'article 4, § 1er, on remplacera le mot "reprenant" par le mot "mentionnant".

7. Une division en paragraphes est à déconseiller lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa et que cette division ne peut contribuer à la présentation plus claire de l'article divisé.

Eu égard à cette règle, la division en paragraphes de l'article 5 doit être supprimée.

8. Sans préjudice de l'observation 1 sous l'article 6, on remplacera à l'article 6, § 2, alinéa 1er, le mot "réglemente" par le mot "règle".

9. On écrira dans le texte néerlandais de l'article 6, §§ 3, alinéa 1er, et 4, alinéa 2, "nadere regels" au lieu de "modaliteiten".

10. On écrira dans le texte néerlandais de l'article 8, alinéa 2, "boek I" au lieu de "boek 1".

11. On écrira dans le texte néerlandais de l'article 9, § 1er, alinéa 1er, "economische zaken" au lieu de "Economische Zaken".

La même observation vaut pour les articles 10, alinéa 1er, et 11, alinéa 1er.

Dans le texte français de l'article 9, § 1er, alinéa 1er, on écrira "les infractions visées par la présente loi".

12. A l'article 9, § 5, alinéa 1er, on écrira "procureur du Roi" au lieu de "Procureur du Roi".

La même observation vaut pour l'article 10, alinéa 3, 3°.

13. Dans le texte néerlandais de l'article 11, alinéa 1er, on écrira "artikel 9, § 1, eerste lid," au lieu de "artikel 9, § 1, 1ste lid,".

14. Dans le texte néerlandais de l'article 11, alinéa 2, on écrira "wijze van betaling" au lieu de "modaliteiten van betaling"

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris - afdelingshoofd.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire chef de section.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME