

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.479/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 29 januari 2004 door de Minister van Middenstand en Landbouw en Minister van Economie verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet zonder opschrift, maar in de memorie van toelichting aangekondigd als: "betreffende de hervorming van de wet op de handelsvestigingen van 29 juni 1975", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 19 februari 2004 en 24 februari 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, die wordt opgeheven (zie artikel 19, § 3, van het ontwerp). De nieuwe wet past volgens de memorie van toelichting in het streven naar zo eenvoudig mogelijke procedures en zo snel mogelijke afhandeling van dossiers.

Ontwerpen van handelvestiging, zoals gedefinieerd in artikel 2, § 1, 1/, van het ontwerp (o.a. met een netto handelsoppervlakte van meer dan 400 m²) worden in beginsel onderworpen aan een sociaal-economische vergunning die wordt afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van de plaats van de uitbating. Het ontwerp voorziet in een gedifferentieerde procedureregeling al naargelang de omvang van de betrokken handelsvestiging. In algemene zin mag worden gesteld dat, in vergelijking met de bestaande regeling van de wet van 29 juni 1975, in een vereenvoudiging van de vergunningsprocedure is voorzien.

Andere nieuwigheden in vergelijking met de in de wet van 29 juni 1975 opgenomen regeling hebben onder meer betrekking op de introductie van het concept "handelsgeheel" en op de oprichting van een Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, dat in de plaats komt van de Nationale Commissie voor de distributie, de Provinciale Commissies voor de distributie, de Commissie voor de distributie in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad en het Sociaal-Economisch Comité voor de distributie.

.../...

VORMVEREISTEN

Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, medegedeelde gegevens blijkt dat het voorontwerp aan de akkoordbevinding van de minister van Begroting is voorgelegd, doch niet dat dat akkoord is gegeven. Aan dat voorafgaande vormvereiste dient nochtans te worden voldaan op grond van artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Op 22 maart 2002 werd door de Minister van Economie om een advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, verzocht over een voorontwerp van wet "betreffende de handelsvestigingen". In advies 33.213/1 van 30 mei 2002 ⁽¹⁾ werden omtrent het ontwerp dermate fundamentele opmerkingen gemaakt dat geoordeeld werd dat het ontwerp op substantiële wijze diende te worden aangepast, waarna het opnieuw aan de afdeling wetgeving zou moeten worden voorgelegd.

De stellers van het ontwerp verkozen echter dit ontwerp praktisch zonder enige aanpassing bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen (zie *Parl. St.* Kamer DOC 50 2172/001).

In het advies 33.213/1 werd onder meer het volgende opgemerkt:

"2.1. Artikel 3, § 1, van het ontwerp schrijft voor dat de ontwerpen van handelsvestiging onderworpen zijn aan een vergunning. Artikel 5, tweede ⁽²⁾ lid, van het ontwerp bepaalt dat bij de vergunningsaanvraag «een sociaal-economisch dossier» wordt gevoegd, waarvan de ministers die bevoegd zijn voor Economische Zaken en Middenstand, de samenstelling bepalen.

In het ontwerp worden geen criteria aangereikt op grond waarvan de gevraagde vergunning kan worden toegekend. Uit het zo-even aangehaalde artikel 5, tweede ⁽²⁾ lid, van het ontwerp, zou weliswaar kunnen worden afgeleid dat de toe te passen vergunningscriteria een sociaal-economische draagwijdte dienen te hebben ⁽³⁾.

⁽¹⁾ *Parl. St.* Kamer DOC 50 2172/001, 22.

⁽²⁾ In het thans om advies voorgelegde ontwerp gaat het om het derde lid.

⁽³⁾ In artikel 17 van het ontwerp wordt gerefereerd aan "de sociaal-economische procedure".

Afgezien van de vaststelling dat het begrip «sociaal-economische draagwijdte» zeer algemeen is en nader zou moeten worden afgebakend in het ontwerp, rijst evenwel de vraag of het effectief de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om uitsluitend sociaal-economische criteria in aanmerking te nemen voor het ontworpen vergunningenbeleid. In de memorie van toelichting worden immers een aantal vrij algemene oogmerken omschreven die aan het ontwerp ten grondslag liggen en die niet noodzakelijk impliceren dat bij het vergunningenbeleid enkel rekening mag worden gehouden met sociaal-economische criteria.

Zo wordt erop gewezen dat aan het wetsontwerp de bedoeling ten grondslag ligt «het wettelijke kader van de handelsvestigingen te verbeteren, in de zin van een rechtvaardigere en eenvoudigere procedure, met eerbiediging van het evenwicht tussen de verschillende distributiewijzen» en dat het ontwerp erop is gericht «de rechtszekerheid van de distributieondernemingen maximaal veilig te stellen en een objectieve en niet-discriminatoire toepassing te waarborgen».

2.2. Het is om diverse redenen onontbeerlijk dat de wetgever zelf de criteria vaststelt op grond waarvan de in het ontwerp bedoelde vergunningen kunnen worden verleend en dat het ontwerp derhalve vanuit die optiek grondig zou worden herzien.

In de eerste plaats hangt immers het bepalen van de betrokken criteria onlosmakelijk samen met de bevoegdheidsvraag. De federale wetgever zal sommige criteria eenvoudigweg niet in aanmerking kunnen nemen omdat zij bijvoorbeeld in hoofdzaak behoren tot de bevoegdheid van de gewesten. Dat zou onder meer het geval zijn voor criteria die verband houden met de stedenbouw of het leefmilieu. Andere criteria daarentegen kunnen een aangelegenheid betreffen die deels tot de bevoegdheid van de federale overheid en deels tot de bevoegdheid van de deelgebieden behoort, wat betekent dat het opnemen van dergelijke criteria in het ontwerp tot een nauwkeurige omschrijving zou nopen van de aspecten van de betrokken aangelegenheid waarvoor de federale wetgever bevoegd is gebleven.

Te denken valt in dat verband bijvoorbeeld aan de bevoegdheid inzake het economisch beleid dat door artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, als een gewestaangelegenheid wordt beschouwd, met uitzondering van de in die bepaling opgesomde aspecten die tot de federale bevoegdheid moeten worden gerekend.

Bij het vaststellen van de vergunningscriteria zal de wetgever bovendien voldoende oog moeten hebben voor het beginsel inzake de vrijheid van handel en nijverheid. Hij zal met name slechts in criteria kunnen voorzien die noodzakelijk zijn voor het bereiken van de aan de ontworpen regeling ten grondslag liggende doeleinden van algemeen belang en die in een voldoende mate evenredig zijn met de beperking van de vrijheid van handel en nijverheid waarmee de toepassing van die criteria gepaard kan gaan.

In voorkomend geval zullen ook de Europeesrechtelijke regels inzake de vrijheid van vestiging om de hoek komen kijken naar aanleiding van de vaststelling van de vergunningscriteria.

2.3. Het gegeven dat het ontwerp geen vergunningscriteria bepaalt, maakt het de Raad van State, afdeling wetgeving, onmogelijk om zich met kennis van zaken uit te spreken over het geplande vergunningenbeleid. Dit laatste vormt evenwel een substantieel onderdeel van de ontworpen regeling, zodat deze vanuit die optiek moet worden herzien, minstens aangevuld. Pas indien dat is gebeurd, is het mogelijk zich een voldoende precies oordeel te vormen omtrent de juridische toelaatbaarheid van het ontwerp van wet."

Aan die bemerkingen is in een zekere mate tegemoet gekomen, doordat in artikel 7, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt verduidelijkt dat het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie bij het opstellen van zijn advies rekening moet houden met de volgende criteria:

- "1/ de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging;
- 2/ de belangen van de consumenten;
- 3/ de invloed van het ontwerp op de werkgelegenheid;
- 4/ de gevolgen van het ontwerp op de bestaande handelszaken" ⁽⁴⁾,

en doordat het college van burgemeester en schepenen, dat de beslissing over het al of niet verlenen van de vergunning dient te nemen, daarbij luidens artikel 8, § 3, van het ontwerp rekening dient te houden met dezelfde criteria.

Wat het eerste criterium betreft, inzake "de ruimtelijke ligging van de handelsvestiging", is het niet duidelijk wat daarmee precies wordt bedoeld. Gelet op die onduidelijkheid, kan de afdeling wetgeving geen uitsluitstel geven over de bevoegdheid van de federale overheid terzake. Het is echter duidelijk dat het niet kan gaan om een aangelegenheid als bedoeld in artikel 6, § 1, I, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, namelijk de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, waarvoor de gewesten exclusief bevoegd zijn.

Bovendien wordt in artikel 7, § 2, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat de Koning de criteria kan "aanvullen of verduidelijken". Afgezien van de vaststelling dat, gelet op de grondwettelijke beginselen in verband met de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, het aan de wetgever niet toekomt de essentie van

⁽⁴⁾ Vergelijk met de omschrijving door het Arbitragehof van het sociaal-economisch onderzoek op grond van de wet van 29 juni 1975, in zijn arrest nr. 123/98 (Arbitragehof, 3 december 1998, B.3.4). Uit het gegeven dat het Arbitragehof in dat arrest geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar heeft gemaakt, mag niet worden afgeleid dat er terzake geen probleem kan bestaan, vermits het om een prejudiciële vraag in verband met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ging.

zijn bevoegdheid op onbepaalde wijze door te schuiven aan de regering, belet ook het niet opnemen van alle essentiële toetsingsregels in het ontwerp dat de Raad van State zich over de bevoegdheidsvraag kan uitspreken.

2. Bij het regelen van de procedure inzake de toekenning van de vergunning wordt mede gebruik gemaakt van het procédé van de zogeheten "stilzwijgende" of "fictieve" vergunning (zie de artikelen 9, § 2, 11, § 7, en 13, zesde lid, van het ontwerp). In het advies 33.213/1 werd daarover opgemerkt wat volgt:

"Dat procédé houdt in dat een vergunning wordt verkregen door de enkele reden dat de overheid die over de vergunningsaanvraag dient te oordelen - in casu het college van burgemeester en schepenen -, nalaat zulks binnen de daartoe voorgeschreven termijn te doen.

De stellers van het ontwerp dienen zich te realiseren dat diverse nadelen zijn verbonden aan het gebruik van dergelijk procédé ⁽⁵⁾.

In de eerste plaats is dergelijk procédé niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijk besluit ontbreekt, wat tot bewijsproblemen kan aanleiding geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen vandiën voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit het procédé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in zich voor een schending van de belangen van derden die, op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze in het gedrang kunnen komen.

In de tweede plaats kan het procédé van de stilzwijgende vergunning in strijd komen met het algemeen belang in de mate dergelijk procédé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen. Vraag is inderdaad of door het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing niet het risico wordt in de hand gewerkt dat de gevolgen die worden gehecht aan het verstrijken van de beslissingstermijn uitsluitend zullen worden bekeken in functie van de rechtstoestand van de aanvrager van de vergunning en dat wordt afgezien van een afweging van de belangen van de aanvrager tegen die van derden en tegen het algemeen belang.

Ook een beroepsprocedure waarbij, zoals in artikel 11, § 7, van het ontwerp het geval is, gebruik wordt gemaakt van de stilzwijgende «aanvaarding» van het beroep, verdient om gelijkaardige redenen als die welke zo-even zijn uiteengezet, geen voorkeur.

⁽⁵⁾ Zie o.m. I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, blz. 221, nrs. 441 e.v.

De stellers van het ontwerp wordt derhalve gesuggereerd om, naar aanleiding van de noodzakelijke herziening van de ontworpen tekst, tevens na te gaan of zij ook de vergunnings- en beroepsprocedure niet dienen aan te passen, rekening houdend met de bezwaren die ongetwijfeld kleven aan het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing."

3. Het ontwerp staat ook in andere opzichten niet helemaal op punt. Zo dient het te worden voorzien van een opschrift en dient de memorie van toelichting, die alleen een korte algemene bespreking bevat, te worden aangevuld, inzonderheid met een artikelsgewijze bespreking waarin de in het ontwerp verwerkte beleidsopties worden toegelicht en verantwoord.

Het ontwerp verdient daarenboven een grondig nazicht op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak, met bijzondere aandacht voor de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp. Gelet op de korte termijn die hem voor zijn advies is gelaten, heeft de Raad van State deze aspecten niet grondiger kunnen onderzoeken. Hierna wordt, bij wijze van voorbeeld, gewezen op een aantal legistieke en taalkundige onvolkomenheden:

a) voorbeelden van legistieke onvolkomenheden:

- artikel 7 bevat twee "§ 2";
- als opschrift van hoofdstuk V dient, in de Nederlandse tekst, het woord "Eindbepalingen" te worden vervangen door het legistiek gebruikelijke woord "Slotbepalingen";

b) voorbeelden van taalkundige onvolkomenheden:

- in de Nederlandse tekst van artikel 6, § 1, dienen de woorden "binnen de vijf dagen" te worden vervangen door de woorden "binnen vijf dagen". Een gelijkaardige opmerking geldt eveneens voor de artikelen 6, § 2, 8, §§ 1 en 2, 9, § 2, 10, § 2, 11, §§ 3 en 5, 12, eerste lid, en 16, § 1;
- in artikel 6, § 2, vierde lid, dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "wordt" in plaats van "word";

.../...

- in artikel 13, derde lid, vervange men in de Nederlandse tekst het woord "tenminste" door de woorden "ten minste";
- c) voorbeelden van discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst:
- op het einde van artikel 2, § 1, 1/, b), stemmen de woorden "een gezamenlijke of overlegde procedure" niet overeen met de woorden "une procédure commune concertée";
 - in de inleidende zin van artikel 4, § 2, van de Nederlandse tekst komen de woorden "achttien stemgerechtigde leden" voor, terwijl in de Franse tekst gewag wordt gemaakt van "dix-huit membres effectifs";
 - in artikel 8, § 3, stemmen de woorden "de overeenkomstig artikel 7, § 2, door de Koning vastgestelde criteria", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "les critères fixés à l'article 7, § 2, le cas échéant complétés et précisés par le Roi", in de Franse tekst;
 - de woorden "à défaut de quoi ils ne vaudront plus que comme simples renseignements" in de Franse tekst van artikel 14, § 3, komen niet voor in de Nederlandse tekst.

Ten slotte zullen ook de onderlinge verwijzingen in het ontwerp grondig dienen te worden nagezien, omdat een aantal ervan niet correct zijn (zie bijvoorbeeld artikel 11, § 7, eerste lid, waarin ten onrechte naar "§ 4" wordt verwezen, en artikel 16, § 2, laatste lid, waarin niet naar artikel 16, doch naar artikel 15 dient te worden verwezen).

4. Aangezien sommige bepalingen van het ontwerp betrekking hebben op de rechterlijke organisatie, zou het ontwerp mede voorgedragen moeten worden door de minister van Justitie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Artikel 1 van het ontwerp verwijst naar artikel 77 én naar artikel 78 van de Grondwet. De artikelen 16, § 2, 17 en 18 van het ontwerp regelen de organisatie van de hoven en rechtbanken, een aangelegenheid die onder artikel 77 van de Grondwet valt en waarvoor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijkelijk bevoegd zijn. Het ontwerp dient bijgevolg opgesplitst te worden in twee ontwerpen, één waarin de bepalingen worden opgenomen waarbij de rechterlijke organisatie wordt geregeld en waarover Kamer én Senaat zich in elk geval moeten uitspreken en één waarin de overige bepalingen worden opgenomen, waarover in elk geval de Kamer zich moet uitspreken.

Artikel 2

1. In de definitie van "kleinhandelsbedrijf" (§ 1, 2/) wordt gewag gemaakt van "kleine gebruikers". Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling aan te geven wat daaronder wordt verstaan.

2. In paragraaf 2 wordt bepaald dat de Koning, na advies of op voorstel van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie, "de normen inzake oppervlakte voorzien door artikel 2, § 1, a)" (lees: "artikel 2, § 1, 1/, a)") kan wijzigen. De aldus aan de Koning gedelegeerde bevoegdheid zou, om toelaatbaar te zijn, op zijn minst door de wetgever moeten worden omschreven, bijvoorbeeld door grenzen vast te stellen of door criteria te bepalen op grond waarvan de Koning de hem verleende bevoegdheid dient uit te oefenen.

Artikel 3

1. In artikel 3, § 1, kan men de woorden "van de plaats van de uitbating" beter vervangen door de woorden "van de gemeente waar de ontworpen handelsvestiging zal

.../...

worden geëxploiteerd". De woorden "college van burgemeester en schepen" mogen met een kleine letter worden geschreven.

2. In artikel 3, § 2, 2/, wordt voor het berekenen van de afstand van 1000 meter bepaald: "De afstanden moeten berekend worden tussen de twee punten die het dichtst bij de respectieve zones van beide gekadastreerde percelen liggen". Omwille van de rechtszekerheid dient een en ander te worden verduidelijkt, eventueel in de memorie van toelichting.

Artikel 4

Het beginsel van de autonomie van de gewesten verzet er zich tegen dat de wetgever de gewesten verplicht om leden van het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie aan te wijzen. Op grond van dat beginsel kan de federale overheid slechts bepalen dat een gemeenschaps- of gewestinstelling vertegenwoordigd wordt in een federale instelling, als die vertegenwoordiging louter facultatief is.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 11, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

De gemachtigde van de minister heeft verklaard dat hieromtrent geen overleg werd gepleegd met de gewesten en hij kon niet antwoorden op de vraag of er een samenwerkingsakkoord zal worden gesloten, dan wel toepassing zal worden gemaakt van artikel 92*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 5

Het rechtstreeks toewijzen van bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat in beginsel aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort. De in artikel 5, derde lid, van het ontwerp aan de ministers bevoegd voor Economische Zaken en Middenstand opgenomen bevoegdheidstoekenning dient te worden vervangen door een bevoegdheidstoekenning aan de Koning.

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 6

Het is kennelijk de bedoeling dat het Nationaal Sociaal-Economisch Comité voor de Distributie enkel een advies geeft over ontwerpen van handelsvestigingen met een netto handelsoppervlakte van meer dan 1000 m², zodat voor ontwerpen van handelsvestigingen met een netto handelsoppervlakte van 400 tot 1000 m² het college van burgemeester en schepenen alleen beslist. Voor dat laatste geval ontbreekt evenwel een regeling indien een onvolledig dossier wordt ingediend.

Het verdient aanbeveling in artikel 6, § 2, derde lid, te verduidelijken dat het de procedure voor adviesverlening door het Comité is die een aanvang neemt.

Artikel 7

Het is niet helemaal duidelijk wat in artikel 7, § 2, vierde lid, dient te worden begrepen onder de term "klantenzone".

Artikel 8

In artikel 8, § 3, van het ontwerp wordt bepaald dat het college van burgemeester en schepenen zijn beslissing met redenen omkleedt. Dergelijke bepaling is tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat dergelijke beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de verplichting tot formele motivering van de beslissingen reeds uit die wet voortvloeit. Zij is misleidend omdat dergelijke bepaling de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 11, § 5, van het ontwerp.

Artikel 11

Gelet op het gegeven dat het Interministerieel Comité voor de Distributie bestaat uit ministers of de door hun aan te wijzen plaatsvervangers, is het nut van artikel 11, § 1, derde lid, onduidelijk.

Artikel 14

Krachtens artikel 14, § 3, kunnen de met het toezicht belaste ambtenaren processen-verbaal opstellen die bewijskracht hebben tot het tegendeel bewezen is (niet: die rechtsgeldig zijn tot bewijs van het tegendeel).

Het Arbitragehof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken. Volgens de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken beoordeelt de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat uit de ontworpen bepaling voortvloeit, op een redelijke verantwoording dient te berusten en de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ⁽⁶⁾.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de bedoelde processen-verbaal. Daarbij zal moeten worden aangetoond dat de aangevoerde redenen aanwezig zijn met betrekking tot de vaststelling van de in artikel 15 van het ontwerp bedoelde misdrijven.

Artikel 15

1. De gemachtigde van de regering kon geen duidelijkheid verschaffen omtrent de strekking van artikel 15, § 2, tweede lid, en de bedoeling die erachter schuilt.

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

Bij die bepaling dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat niet een verwijzing naar "hoofdstuk II" zin heeft, maar wel naar "hoofdstuk VII" van boek I van het Strafwetboek. De bepalingen van boek I, hoofdstuk II, van het Strafwetboek, dat handelt over de straffen, zijn immers in elk geval van toepassing. Indien het in de bedoeling ligt naast artikel 85 ook hoofdstuk VII (deelneming van verscheidene personen aan eenzelfde misdaad of wanbedrijf) van het Strafwetboek toepasselijk te maken, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald. Krachtens artikel 100 van het Strafwetboek zijn dat hoofdstuk en dat artikel bij gebreke van andersluidende bepaling immers niet van toepassing op de misdrijven die bij bijzondere wetten worden ingesteld.

Daarenboven rijst bij de ontworpen bepaling de vraag of in verband met de erdoor geviseerde misdrijven geen toepassing dient mogelijk te worden gemaakt van de artikelen 36 tot 37*bis* van het Strafwetboek. Krachtens die artikelen kan de rechter de erin bepaalde straffen uitspreken ten aanzien van rechtspersonen, "in de gevallen bepaald door de wet". Opatd de rechter die bevoegdheid ten aanzien van rechtspersonen die zich schuldig maken aan de in artikel 15 van het ontwerp vermelde straffen zou hebben, dient dit derhalve uitdrukkelijk te worden bepaald.

2. Het tweede lid van paragraaf 2 moet worden geacht van toepassing te zijn op de misdrijven bedoeld zowel in paragraaf 1 als in paragraaf 2, eerste lid, wat niet in de tekst tot uiting komt.

Artikel 16

1. Vraag is of in artikel 16, § 2, derde lid, een kort geding bedoeld is, dan wel een vordering zoals in kort geding. Zie in dit verband artikel 17, waarin eveneens sprake is van "zetelen zoals in kort geding".

2. Ook de bedoeling van de woorden "onverminderd de straffen die de overtredingen bedoeld in artikel 16, § 1 (lees: artikel 15, § 1,) opleggen", in artikel 16, § 2, vijfde lid, is niet duidelijk. Gelet op het bepaalde in artikel 15, § 1, dat overtredingen van alle bepalingen van de wet strafbaar stelt, lijkt dit vijfde lid trouwens overbodig.

.../...

Artikel 18

In de huidige stand van artikel 589 van het Gerechtelijk Wetboek, dient de ontworpen bepaling onder artikel 18 van het ontwerp te luiden als volgt:

"14/ in artikel 17 van de wet van ... betreffende de handelsvestigingen".

Artikel 19

1. Het ontworpen artikel 19, § 3, zoals het is geredigeerd, laat de Koning de mogelijkheid om een datum voor de opheffing van de wet van 29 juni 1975 te bepalen, los van de datum waarop de nieuwe regeling in werking treedt. Aangezien dit niet de bedoeling lijkt, kan men deze bepaling beter stellen als volgt:

"De wet van 29 juni 1975 op de handelsvestigingen wordt opgeheven" ⁽⁷⁾.

2. Luidens artikel 19, § 2, van het ontwerp, zal de wet niet van toepassing zijn "op de ontwerpen voor handelsvestigingen met een bruto bebouwde oppervlakte tussen 600 en 1.500 m² waarvoor een definitieve stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor de datum van inwerkingtreding van onderhavige wet, voor zover dat deze vergunning op deze zelfde datum niet verlopen is". Luidens artikel 20 zal de wet in werking treden op een door de Koning te bepalen datum, en uiterlijk één jaar na de bekendmaking ervan.

De gemachtigde van de minister kon geen duidelijkheid verschaffen waarom voor de in deze bepaling bedoelde ontwerpen van handelsvestiging noch een sociaal-economische vergunning met toepassing van de wet van 29 juni 1975, noch een sociaal-economische vergunning met toepassing van de nieuwe wet vereist zal zijn,

⁽⁷⁾ Aangezien de draagwijdte van de overgangsbepaling opgenomen in artikel 19, § 1, op zich voldoende duidelijk is, heeft het niet veel zin in paragraaf 3 de woorden "Onder voorbehoud van de overgangsmaatregelen uiteengezet in § 1" te handhaven.

alhoewel sommige van die ontwerpen op grond van de bepalingen van de wet van 29 juni 1975 of van het ontwerp in beginsel vergunningsplichtig zijn.

De door die bepaling in het leven geroepen ongelijkheid zal de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeten kunnen doorstaan. Volgens een vaste rechtspraak van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.479/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes et de l'Agriculture et le Ministre de l'Economie, le 29 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi dépourvu d'intitulé, mais présenté en ces termes dans l'exposé des motifs: "relative à la réforme de la loi aux implantations commerciales du 29 juin 1975", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 19 février 2004 et le 24 février 2004, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

La réglementation en projet est appelée à se substituer à la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, qui est abrogée (voir article 19, § 3, du projet). Suivant l'exposé des motifs, la nouvelle loi s'inscrit dans le cadre de la recherche des procédures les plus simples possibles et d'un traitement des dossiers le plus rapide possible.

Les projets d'implantation commerciale, tels qu'ils sont définis à l'article 2, § 1^{er}, 1/, du projet (entre autres, avec une surface commerciale nette supérieure à 400 m²), sont, en principe, soumis à une autorisation socio-économique délivrée par le collège des bourgmestre et échevins du lieu d'exploitation. Le projet prévoit une procédure différenciée selon la superficie de l'implantation commerciale concernée. D'une manière générale, on peut considérer qu'il conduit à une simplification de la procédure d'autorisation par rapport aux dispositions existantes de la loi du 29 juin 1975.

D'autres nouveautés par rapport à ces dernières ont trait entre autres à l'introduction de la notion d'"ensemble commercial" et à la création d'un Comité socio-économique national pour la distribution, qui remplace la Commission nationale pour la distribution, les Commissions provinciales pour la distribution, la Commission pour la distribution dans l'Arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale et le Comité socio-économique pour la distribution.

.../...

FORMALITÉS

1. Des éléments communiqués au Conseil d'État, section de législation, il ressort que l'avant-projet a été soumis à l'accord du ministre du Budget, mais non que cet accord a été donné. L'accomplissement de cette formalité préalable est cependant requis en vertu de l'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le 22 mars 2002, le Conseil d'État, section de législation, a été saisi par le Ministre de l'Économie d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif aux implantations commerciales". Dans l'avis 33.213/1 du 30 mai 2002 ⁽¹⁾, le projet a fait l'objet d'observations à ce point fondamentales qu'il a été estimé qu'il y avait lieu de lui apporter des adaptations substantielles, à la suite desquelles il devrait être soumis une nouvelle fois à la section de législation.

Les auteurs du projet ont toutefois préféré déposer ce projet à la Chambre des représentants en ne lui apportant quasi aucune adaptation (voir *Doc. parl.* Chambre DOC 50 2172/001).

L'avis 33.213/1 observait entre autres ce qui suit:

"2.1. L'article 3, § 1^{er}, du projet prévoit que les projets d'implantation commerciale sont soumis à une autorisation. Selon l'article 5, alinéa 2 ⁽²⁾, du projet, la demande est accompagnée d'"un dossier socio-économique" dont la composition est déterminée par les Ministres qui ont les Affaires économiques et les Classes moyennes dans leurs attributions.

Le projet ne définit pas les critères d'octroi de l'autorisation demandée. L'article 5, alinéa 2 ⁽²⁾, du projet, précité, pourrait certes donner à penser que les critères d'autorisation doivent avoir une portée socio-économique ⁽³⁾.

⁽¹⁾ *Doc. parl.* Chambre DOC 50 2172/001, 22

⁽²⁾ Dans le projet actuellement soumis pour avis, il s'agit de l'alinéa 3.

⁽³⁾ L'article 17 du projet mentionne la "procédure socio-économique".

Indépendamment du fait que la notion de «portée socio-économique» revêt un caractère très général et devait être mieux circonscrite dans le projet, se pose la question de savoir si les auteurs du projet entendent effectivement ne retenir que des critères d'ordre socio-économique dans le cadre de la politique d'autorisation envisagée. A l'appui du projet, l'exposé des motifs définit en effet un certain nombre de finalités relativement générales qui n'impliquent pas nécessairement l'obligation de retenir uniquement des critères d'ordre socio-économique dans le cadre de la politique d'autorisations.

Il est ainsi signalé que le projet de loi a été inspiré par le souhait «d'améliorer le cadre légal des implantations commerciales dans le sens d'une procédure plus équitable et simplifiée, dans le respect de l'équilibre entre les formes de distribution» et que le projet vise à «assurer la sécurité juridique maximale des entreprises de distribution et à offrir des garanties d'application objective et non discriminatoire».

2.2. Pour divers motifs, il est impératif que le législateur définisse lui-même les critères d'octroi des autorisations visées dans le projet et, partant, de revoir en profondeur le projet de ce point de vue.

Tout d'abord, l'établissement de ces critères ne peut se dissocier de la question de compétence. Le législateur fédéral ne pourra tout simplement pas retenir certains critères, par exemple, parce qu'ils relèvent en substance de la compétence des régions. Tel serait notamment le cas des critères relatifs à l'urbanisme ou à l'environnement. D'autres critères, en revanche, sont susceptibles de se rapporter à une matière relevant en partie de la compétence de l'autorité fédérale et en partie de la compétence des entités fédérées, ce qui signifie qu'il faudrait, pour inscrire de tels critères dans le projet, définir précisément les aspects de la matière en question qui sont demeurés dans la sphère de compétence du législateur fédéral.

Relevons à cet égard, par exemple, la compétence en matière de politique économique, que l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles considère comme ressortissant aux régions, hormis les aspects énumérés dans la disposition précitée qu'il y a lieu de considérer comme relevant de la compétence de l'autorité fédérale.

Lorsqu'il définira les critères d'autorisation, le législateur devra par ailleurs suffisamment veiller au respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie. Il ne pourra, plus particulièrement, prévoir que des critères nécessaires à la réalisation des objectifs d'intérêt général qui fondent le texte en projet, et proportionnés à suffisance à la restriction de la liberté du commerce et de l'industrie que leur application est susceptible d'entraîner.

Le cas échéant, il conviendra également de tenir compte des règles du droit européen relatives à la liberté d'établissement lorsqu'il s'agira de définir les critères d'autorisation.

2.3. Faute de fixer des critères d'autorisation, le projet ne permet pas au Conseil d'Etat, section de législation, de se prononcer en connaissance de cause sur la politique d'autorisations envisagée. Or, cette dernière constitue un des éléments essentiels du texte en projet, de sorte qu'il y a lieu de revoir celui-ci de ce point de

.../...

vue ou, à tout le moins, de le compléter. C'est ensuite seulement qu'il sera possible de se forger une opinion suffisamment précise sur l'admissibilité juridique du projet de loi."

Ces observations ont dans une certaine mesure trouvé un écho, en ce qu'il est précisé à l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, du projet que le Comité socio-économique national pour la distribution doit prendre en considération, dans l'élaboration de son avis, les éléments suivants:

- " 1/ la localisation spatiale de l'appareil commercial;
- 2/ les intérêts des consommateurs;
- 3/ l'influence du projet sur l'emploi;
- 4/ les répercussions du projet sur le commerce existant" ⁽⁴⁾,

et en ce que le collège des bourgmestre et échevins, à qui il appartient de décider de délivrer ou non l'autorisation, doit, en vertu de l'article 8, § 3, du projet, prendre en compte les mêmes critères.

En ce qui concerne le premier critère, relatif à "la localisation spatiale de l'appareil commercial", on n'aperçoit pas ce qu'il faut entendre précisément par là. Compte tenu de ce manque de précision, la section de législation ne peut se prononcer sur la compétence de l'autorité fédérale en la matière. Toutefois, il est clair qu'il ne peut s'agir d'une matière visée à l'article 6, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à savoir l'urbanisme et l'aménagement du territoire, qui sont de la compétence exclusive des régions.

En outre, l'article 7, § 2, alinéa 2, du projet, dispose que le Roi peut "compléter ou préciser" les critères. Indépendamment du fait qu'il n'appartient pas, eu égard aux principes constitutionnels régissant le rapport entre les pouvoirs législatif et exécutif, au législateur de déléguer de manière indéfinie au gouvernement l'essentiel de sa compétence, le fait que toutes les règles essentielles de contrôle ne soient pas inscrites

⁽⁴⁾ Comparez avec la définition que la Cour d'arbitrage donne de l'enquête socio-économique sur la base de la loi du 29 juin 1975, dans son arrêt n/ 123/98 (Cour d'arbitrage, 3 décembre 1998, B.3.4). Il ne peut se déduire du fait que la Cour d'arbitrage n'a formulé aucune objection de compétence dans cet arrêt qu'il ne peut y avoir de problème en la matière, dès lors qu'il s'agissait d'une question préjudicielle concernant les articles 10 et 11 de la Constitution.

dans le projet empêche aussi que le Conseil d'État puisse se prononcer sur la question de la compétence.

2. Les règles relatives à la procédure d'octroi de l'autorisation ont recours notamment au procédé de l'autorisation dite "tacite" ou "fictive" (voir les articles 9, § 2, 11, § 7, et 13, alinéa 6, du projet). L'avis 33.213/1 avait relevé ce qui suit à cet égard:

"Ce procédé implique qu'une autorisation s'obtient par le seul fait que l'autorité tenue de statuer sur la demande d'autorisation - en l'occurrence le collège des bourgmestre et échevins -, néglige de le faire dans le délai prescrit à cet effet.

Les auteurs du projet doivent être conscients des différents inconvénients inhérents à un tel procédé ⁽⁵⁾.

Tout d'abord, cette manière de procéder ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne doit pas être notifiée ni publiée dans les mêmes formes qu'une décision ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante.

Par ailleurs, le procédé de l'autorisation tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. La question est en effet de savoir si le recours au procédé de la décision tacite n'accroît pas le risque de voir que les effets de l'expiration du délai prescrit pour la décision soient uniquement pris en compte par rapport à la situation juridique du demandeur de l'autorisation, et que l'on renonce à mettre en balance les intérêts du demandeur par opposition à ceux des tiers et à l'intérêt général.

Pour les mêmes motifs que ceux qui viennent d'être évoqués, il n'est pas indiqué non plus de prévoir, comme le fait l'article 11, § 7, du projet, une procédure de recours comportant «acceptation» du recours.

Lorsque les auteurs du projet procéderont au remaniement du texte en projet qui s'impose, il leur est dès lors suggéré de vérifier également s'il n'y a pas lieu d'adapter la procédure d'autorisation et de recours au regard des réserves qu'appelle incontestablement le recours au procédé de la décision tacite."

⁽⁵⁾ Voir, entre autres, I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Bruges, die Keure, 1992, p. 221, n/441 et suivants.

3. Le projet n'est pas entièrement au point sous encore d'autres aspects. Ainsi, il y a lieu de le doter d'un intitulé et l'exposé des motifs, qui comporte seulement un bref commentaire général, doit être complété, notamment par un commentaire article par article expliquant et justifiant les options politiques que le projet traduit.

De surcroît, le projet devrait être examiné de manière approfondie sur le plan de la légistique et de la correction de la langue, en veillant à accorder une attention particulière à la concordance entre les versions française et néerlandaise du projet. Eu égard au bref délai qui lui a été imparti pour donner son avis, le Conseil d'État n'a pas pu consacrer un examen plus approfondi à ces aspects. Un certain nombre de lacunes du point de vue de la légistique et de la correction de la langue sont signalées ci-après à titre d'exemple :

a) exemples de lacunes du point de vue de la légistique:

- l'article 7 comprend deux "§ 2";
- dans le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre V, il y a lieu de remplacer le mot "Eindbepalingen" par le mot usuel en légistique "Slotbepalingen".

b) exemples de lacunes du point de vue de la correction de la langue:

- dans le texte néerlandais de l'article 6, § 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots "binnen de vijf dagen" par les mots "binnen vijf dagen". Une remarque analogue vaut également pour les articles 6, § 2, 8, §§ 1^{er} et 2, 9, § 2, 10, § 2, 11, §§ 3 et 5, 12, alinéa 1^{er}, et 16, § 1^{er};
- dans le texte néerlandais de l'article 6, § 2, alinéa 4, il y a lieu d'écrire "wordt" au lieu de "word".
- dans le texte néerlandais de l'article 13, alinéa 3, on remplacera le mot "tenminste" par les mots "ten minste";

- c) exemples de discordances entre les versions française et néerlandaise:
- à la fin de l'article 2, § 1^{er}, 1/, b), les mots "une procédure commune concertée" ne correspondent pas aux mots "een gezamenlijke of overlegde procedure";
 - la phrase introductive de l'article 4, § 2, fait mention dans le texte français de "dix-huit membres effectifs" alors que dans le texte néerlandais elle fait état de "achttien stemgerechtigde leden";
 - à l'article 8, § 3, les mots "les critères fixés à l'article 7, § 2, le cas échéant complétés et précisés par le Roi" figurant dans le texte français ne correspondent pas aux mots "de overeenkomstig artikel 7, § 2, door de Koning vastgestelde criteria" figurant dans le texte néerlandais.
 - les mots "à défaut de quoi ils ne vaudront plus que comme simples renseignements" figurant dans le texte français de l'article 14, § 3, n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais.

Enfin, il y aura lieu de vérifier également avec minutie les références mutuelles dans le projet, un certain nombre d'entre elles n'étant pas correctes (voir par exemple l'article 11, § 7, alinéa 1^{er}, dans lequel il est fait référence à tort au "§ 4", et l'article 16, § 2, dernier alinéa, dans lequel il y a lieu de faire référence non pas à l'article 16 mais à l'article 15).

4. Dès lors que certaines dispositions du projet concernent l'organisation judiciaire, le projet devrait être proposé conjointement par le ministre de la Justice.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet fait référence à l'article 77 et à l'article 78 de la Constitution. Les articles 16, § 2, 17 et 18 du projet règlent l'organisation des cours et des

.../...

tribunaux, une matière qui relève de l'article 77 de la Constitution et pour laquelle la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité. Il s'ensuit que le projet doit être scindé en deux projets, l'un contenant les dispositions réglant l'organisation judiciaire et sur lequel la Chambre et le Sénat doivent en tout cas se prononcer et l'autre contenant les autres dispositions, sur lequel la Chambre doit en tout cas se prononcer.

Article 2

1. Dans la définition de l'"établissement de commerce de détail" (§ 1^{er}, 2/), il est fait mention de "petits utilisateurs". Eu égard à la sécurité juridique, il est recommandé de préciser ce qu'il faut entendre par là.

2. Au paragraphe 2, il est précisé que le Roi peut, après consultation ou sur la proposition du Comité socio-économique national pour la distribution, "modifier les normes de surfaces prévues par l'article 2, § 1^{er}, a)" (lire: "article 2, § 1^{er}, 1/, a)"). Pour être admissible, le pouvoir ainsi délégué au Roi devrait à tout le moins être circonscrit par le législateur, par exemple par la fixation de limites ou de critères sur la base desquels le Roi doit exercer la compétence qui lui est dévolue.

Article 3

1. Dans l'article 3, § 1^{er}, mieux vaudrait remplacer les mots "du lieu d'exploitation" par les mots "de la commune où l'implantation commerciale projetée sera exploitée". Les mots "collège des bourgmestre et échevins" peuvent s'écrire avec une minuscule.

2. En ce qui concerne le calcul de la distance de 1000 mètres, l'article 3, § 2, 2/, dispose: "Les distances se calculent entre les deux points les plus proches des périmètres respectifs des deux parcelles cadastrées". Par souci de sécurité juridique, il y a lieu d'apporter quelques précisions, éventuellement dans l'exposé des motifs.

.../...

Article 4

Le principe de l'autonomie des régions s'oppose à ce que le législateur oblige celles-ci à désigner des membres du Comité socio-économique national pour la distribution. En vertu de ce principe, l'autorité fédérale ne peut disposer qu'un organisme communautaire ou régional est représenté dans un organisme fédéral que si cette représentation est purement facultative.

Cette observation vaut également pour l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Le délégué du ministre a déclaré qu'il n'y a eu aucune concertation à ce sujet avec les régions et il n'a pas pu répondre à la question de savoir si un accord de coopération sera conclu ou si on appliquera l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 5

L'attribution directe de compétences à un ministre par le législateur signifie que ce dernier empiète sur une prérogative qui, en principe, revient au Roi en sa qualité de chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution). L'habilitation que l'article 5, alinéa 3, du projet confère aux ministres qui ont les affaires économiques et les classes moyennes dans leurs attributions, doit être remplacée par une habilitation au Roi.

Cette observation vaut également pour l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Article 6

Il s'agit manifestement que le Comité socio-économique national pour la distribution donne uniquement un avis sur des projets d'implantations commerciales ayant une surface commerciale nette supérieure à 1000 m², si bien que le collège des bourgmestre et échevins est seul à statuer sur les projets d'implantations commerciales ayant une surface commerciale nette comprise entre 400 et 1000 m². Toutefois, dans ce dernier cas, rien n'est prévu lorsqu'un dossier incomplet est introduit.

.../...

Il est recommandé de préciser à l'article 6, § 2, alinéa 3, que c'est la procédure de consultation du Comité qui est enclenchée.

Article 7

On n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par "zone de chalandise" à l'article 7, § 2, alinéa 4.

Article 8

L'article 8, § 3, du projet, dispose que le collège des bourgmestre et échevins motive sa décision. Pareille disposition est à la fois superflue et ambiguë. Elle est superflue parce que ces décisions sont soumises à l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et que l'obligation de motivation formelle des décisions résulte déjà de cette loi. Elle est ambiguë parce qu'elle donne à penser que l'obligation de motivation formelle n'existe pas si elle n'est pas expressément prescrite.

Cette observation vaut également pour l'article 11, § 5, du projet.

Article 11

Dès lors que le Comité interministériel pour la distribution est composé de ministres ou des délégués qu'ils désignent, on n'aperçoit pas l'utilité de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 3.

Article 14

En vertu de l'article 14, § 3, les fonctionnaires chargés de la surveillance établissent des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

La Cour d'arbitrage a souligné qu'une telle règle constitue une dérogation au principe général selon lequel un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, 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 ⁽⁶⁾.

Il est recommandé de justifier dans l'exposé des motifs l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés. Il faudra démontrer à cet égard que les motifs invoqués sont fondés en ce qui concerne la constatation des infractions visées à l'article 15 du projet.

Article 15

1. Le délégué du gouvernement n'a pas pu apporter d'éclaircissements concernant la portée de l'article 15, § 2, alinéa 2, et l'intention qui le sous-tend.

Il faut tout d'abord noter à l'égard de cette disposition que ce n'est pas la référence au "chapitre II" qui est utile, mais bien la référence au "chapitre VII" du livre premier du Code pénal. En effet, les dispositions du livre premier, chapitre II, du Code pénal, qui traite des peines, sont de toute façon applicables. Si l'intention est de rendre le chapitre VII du Code pénal (participation de plusieurs personnes au même crime ou délit) également applicable en plus de l'article 85, on le mentionnera expressément. En effet, en vertu de l'article 100 du Code pénal, à défaut de dispositions contraires, ce chapitre et cet article ne sont pas applicables aux infractions prévues par des lois particulières.

En outre, la disposition en projet soulève la question de savoir si, en ce qui concerne les infractions qu'elle vise, il n'y aurait pas lieu de rendre possible l'application des articles 36 à 37bis du Code pénal. En vertu de ces articles, le juge peut prononcer les

⁽⁶⁾ Voir, par exemple, Cour d'arbitrage, n/ 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1. et Cour d'arbitrage, n/ 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

peines qu'ils prescrivent à l'égard de personnes morales, "dans les cas prévus par la loi". Afin que le juge puisse exercer ce pouvoir à l'égard de personnes morales qui se rendent coupables des infractions mentionnées à l'article 15 du projet, il s'impose par conséquent de l'énoncer de manière expresse.

2. L'alinéa 2 du paragraphe 2 doit être réputé s'appliquer aux infractions visées tant au paragraphe 1^{er} qu'au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, ce qui n'apparaît pas dans le texte.

Article 16

1. La question est de savoir si, à l'article 16, § 2, alinéa 3, il s'agit d'un référé ou bien d'une demande comme en référé. Voir à cet égard l'article 17 où il est également question de "siège(r) comme en référé".

2. La signification des mots "sans préjudice des peines frappant les infractions visées à l'article 16, § 1^{er} (lire : article 15, § 1^{er})," à l'article 16, § 2, alinéa 5, n'est pas claire non plus. Cet alinéa 5, au demeurant, paraît superflu vu l'article 15, § 1^{er}, qui sanctionne les infractions à toutes les dispositions de la loi.

Article 18

En l'état actuel de l'article 589 du Code judiciaire, la disposition en projet à l'article 18 du projet doit s'énoncer comme suit :

"14/ à l'article 17 de la loi du ... relative aux implantations commerciales".

Article 19

1. Tel qu'il est rédigé, l'article 19, § 3, en projet, permet au Roi de fixer une date pour l'abrogation de la loi du 29 juin 1975, indépendamment de la date d'entrée en

.../...

vigueur de la nouvelle réglementation. Dès lors que telle ne semble pas être l'intention, il serait préférable de rédiger cette disposition comme suit :

"La loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales est abrogée" ⁽⁷⁾.

2. Selon l'article 19, § 2, du projet, la loi ne sera pas applicable "aux projets d'implantations présentant une surface bâtie brute entre 600 et 1.500 m², pour lesquelles un permis d'urbanisme définitif a été délivré avant l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant que ce permis ne soit périmé à cette même date". Selon l'article 20, la loi entrera en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard un an après sa publication.

Le délégué du ministre n'a pas pu expliquer pourquoi il ne sera pas requis d'autorisation socio-économique en application de la loi du 29 juin 1975, ni d'autorisation socio-économique en application de la nouvelle loi pour les projets d'implantation commerciale visés dans cette disposition, bien que certains de ces projets soient en principe soumis à autorisation en vertu des dispositions de la loi du 29 juin 1975 ou du projet.

L'inégalité créée par cette disposition devra pouvoir supporter la confrontation aux articles 10 et 11 de la Constitution. Selon la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

⁽⁷⁾ Comme la portée de la disposition transitoire figurant à l'article 19, § 1^{er}, est suffisamment claire en soi, il est sans utilité de maintenir au paragraphe 3 les mots "Sous réserve des dispositions transitoires énoncées au § 1^{er}".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME