KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.749/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 juni 2006 door de Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basis-bankdienst", heeft op 11 juli 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basis-bankdienst.

Zo wordt bepaald dat de oprichting van een Compensatiefonds niet kan plaatsvinden dan na een evaluatie die ten vroegste in 2008 zal worden gerealiseerd (artikel 2 van het ontwerp). De beschikking van toelaatbaarheid van een verzoek tot collectieve schuldenregeling kan geen reden zijn om een rekening te weigeren of op te zeggen (artikel 3, 1°, van het ontwerp). Om de zes maand verstrekt de kredietinstelling aan het bevoegde orgaan informatie over het aantal geopende rekeningen, het aantal weigeringen en opzeggingen en over de motivering ervan (artikel 3, 2°, van het ontwerp). Voorafgaand aan de buitengerechtelijke klachtenprocedure dient een consument zijn vraag te richten tot de kredietinstelling die een orgaan instelt dat is belast met het behandelen van de betrokken vragen (artikel 4 van het ontwerp). Met de ontworpen artikelen 8*bis*, 8*ter* en 8*quater* worden een aantal bepalingen in de wet van 24 maart 2003 ingevoegd die betrekking hebben op de administratieve controle en het toezicht (artikel 5 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKING

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.

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Het is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte is van de "evaluatie", bedoeld in het ontworpen artikel 5, § 7, van de wet van 24 maart 2003, noch in functie van welke resultaten van de evaluatie al dan niet kan worden overgegaan tot de oprichting van een Compensatiefonds. Het ontwerp is op dat punt aan verduidelijking toe.

Artikel 3

1. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen laatste lid van artikel 6, § 1, (artikel 3, 1°, van het ontwerp) schrijve men "... kan geen reden zijn om een rekening te weigeren of op te zeggen".

---

(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.

2. In het ontworpen artikel 6, § 4, van de wet (artikel 3, 2°, van het ontwerp), wordt aan kredietinstellingen de verplichting opgelegd om "elke zes maand" aan het bevoegde orgaan de in die bepaling vermelde informatie mee te delen. Ter wille van de rechtszekerheid zou deze termijn meer precies moeten worden afgebakend. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk of het termijnvereiste op kalenderjaarbasis moet worden toegepast, dan wel of de datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet als referentiepunt moet worden genomen. Vraag is derhalve of ervoor niet beter wordt geopteerd om vaste data in het ontwerp in te schrijven vóór dewelke de informatie moet worden verstrekt.

3. De informatie, bedoeld in het ontworpen artikel 6, § 4, van de wet heeft, onder meer, betrekking op "het aantal geopende rekeningen". Ermee rekening houdende dat een basis-bankdienst, in de zin van de wet van 24 maart 2003, meer omvat dan louter het hebben van een bankrekening, rijst de vraag of de informatie niet veeleer betrekking dient te hebben op, bijvoorbeeld, het aantal aanvragen voor een basis-bankdienst waaraan een positief gevolg is gegeven.

4. Aan het einde van de Nederlandse tekst van de ontworpen paragraaf onder artikel 3, 2°, van het ontwerp schrijve men "... alsook over de motivering ervan".

Artikel 4

Men redigere de inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp als volgt:

"Artikel 7, eerste lid, van dezelfde wet, wordt aangevuld als volgt: (...)".

Artikel 5

Ontworpen artikel 8*bis*

1. In het ontworpen artikel 8*bis*, § 1, 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 het ontworpen artikel 8*bis*, § 1, 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 dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken [(2)].

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. Het ontworpen artikel 8*bis*, § 1, 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 met ontvangstmelding wordt toegezonden.

---

(2) 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.

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 (3).

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.

4. Krachtens het ontworpen artikel 8*bis*, § 2, 1°, mogen de betrokken ambtenaren tijdens de gewone openings- of werkuren binnentreden in de lokalen en vertrekken tot welke zij voor het vervullen van hun opdracht toegang moeten (niet: moet) hebben.

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 (4).

---

(3) 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) EHRM, 16 december 1992, Niemietz, Publ. Cour, reeks A, vol. 251-B; EHRM., 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.

.../...

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" [(5)]. 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 [(6)].

Onverminderd de in dit advies geformuleerde algemene opmerking, rijst de vraag of het ontwerp niet dient te voorzien in bijzondere waarborgen met 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" [(7)].

---

(5) Arbitragehof, nr. 140/98, 16 december 1998, B.1.

(6) Ibid., B.2.

(7) Citaat uit het arrest Miailhe.

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 het ontworpen artikel 8*bis*, § 1, bedoelde ambtenaren bijvoorbeeld ook de woning betreden mits een schriftelijke en voorafgaande toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats [(8)]?

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 het ontworpen artikel 8*bis*, § 2, 3°, ingestelde regeling inzake beslag geen afbreuk doet aan de in artikel 28*sexies* 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 [(9)].

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het voorts nuttig te herinneren aan de volgende passages uit het advies 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 [(10)] :

---

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

(9) 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.

(10) *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1308/1.

"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 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 [(11)]".

7. Nog in het ontworpen 8*bis*, § 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 [(12)] bij de individuele opsporing en vervolging.

Aangezien de zinsnede "onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur", in het ontworpen artikel 8*bis*, § 4, dubbelzinnigheid zou kunnen doen ontstaan omtrent de zo-even in herinnering gebrachte beginselen, kan die zinsnede beter vervallen.

---

(11) 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.

(12) Zie Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.24.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.23.1.

Ontworpen artikel 8*ter*

1. Er dient nader te worden bepaald hoe aan de formele vereisten, gesteld in het ontworpen artikel 8*ter,* derde lid, dient te worden voldaan wanneer de waarschuwing wordt gegeven naar aanleiding van de in het ontworpen artikel 8*ter*, tweede lid, bedoelde overhandiging van het afschrift van proces-verbaal van vaststelling van de feiten.

2. Luidens het ontworpen artikel 8*ter*, derde lid, 3°, dient de waarschuwing te vermelden "dat, indien aan de waarschuwing geen gevolg wordt gegeven, de feiten aan de procureur des Konings bekendgemaakt zullen worden". Deze bepaling 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 de memorie van toelichting bij het ontwerp de redenen aan te geven die deze afwijking verantwoorden.

Ontworpen artikel 8*quater*

1. Het ontworpen artikel 8*quater*, eerste lid, bepaalt dat de hiertoe door de Minister van Economische Zaken aangestelde ambtenaren, na inzage van de processen-verbaal die een inbreuk op de in artikel 8 van de wet bedoelde inbreuken vaststellen en die zijn opgemaakt door de personen, bedoeld in het ontworpen artikel 8*bis,* aan de overtreder een bedrag kunnen voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

In tegenstelling tot de waarschuwingsprocedure, bedoeld in het ontworpen artikel 8*ter*, 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" [13] 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 [14] in handen wordt gelegd van ambtenaren.

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 [15]. 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 [16].

---

[13] 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.

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

[15] 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.

[16] Zie in dezelfde zin advies 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 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 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 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 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 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; advies 34.270/1 van 9 en 23 januari 2003 over een voorontwerp van wet "tot beteugeling van bedrog met de kilometerstand van voertuigen", *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 2462/001.
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.

.../...

Reeds in haar advies 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.

In de adviezen 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" [(17)].

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 omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen [(18)].

---

(17) Zie ook in dit verband A. DE NAUW, o.c., 53 en 55.

(18) 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.

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 216*bis*, § 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 meer 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 voorkomend geval inzage te bekomen van het dossier met betrekking tot de hem ten laste gelegde inbreuk [(19)].

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 [(20)].

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

---

(19) A. DE NAUW, o.c., 95.

(20) Ibid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.749/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de la Protection de la Consommation, le 19 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base", a donné le 11 juillet 2006 l'avis suivant:

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base.

Il est ainsi prévu que la création d'un Fonds de compensation ne peut avoir lieu qu'après une évaluation qui sera réalisée au plus tôt en 2008 (article 2 du projet). La décision d'admissibilité d'une requête en règlement collectif de dettes ne peut constituer un motif pour refuser un compte ou le résilier (article 3, 1°, du projet). Tous les six mois, l'établissement de crédit transmet à l'organisme compétent des informations sur le nombre de comptes ouverts, le nombre de refus et de résiliations ainsi que leur motivation (article 3, 2°, du projet). Préalablement à la procédure de plainte extrajudiciaire, un consommateur doit adresser sa demande à l'établissement de crédit qui désigne en son sein un organe chargé d'examiner les demandes concernées (article 4 du projet). Un certain nombre de dispositions des articles 8*bis*, 8*ter* et 8*quater* en projet de la loi du 24 mars 2003 ont trait au contrôle administratif et à la surveillance (article 5 du projet).

OBSERVATION GÉNÉRALE

Certaines dispositions du projet dérogent au droit commun en matière de recherche, de constatation et de poursuite des infractions. Une différence de traitement est ainsi instituée entre d'une part, les personnes soupçonnées ou susceptibles d'être soupçonnées d'infractions sanctionnées par le texte actuellement en projet et d'autre part, les personnes soupçonnées ou susceptibles d'être soupçonnées d'infractions sanctionnées par le droit pénal commun ou des lois particulières ne portant pas de règles comparables à celles figurant dans le projet.

L'application de règles spécifiques en matière de recherche, de constatation et de poursuite à une catégorie particulière d'infractions n'est en soi pas inconciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. La différence de traitement ainsi créée doit cependant alors pouvoir être justifiée par des motifs propres aux infractions auxquelles s'appliquent ces règles et ne peut pas produire d'effets disproportionnés eu égard d'une part, à leur objectif et d'autre part aux droits ou principes fondamentaux auxquels elles portent éventuellement atteinte [(1)].

Il est dés lors recommandé d'expliquer dans l'exposé des motifs du projet en quoi la nature propre des infractions qui y sont visées justifie les dérogations aux règles du droit commun.

Certaines de ces dérogations seront examinées de manière plus approfondie dans la suite du présent avis.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

On n'aperçoit pas la portée précise de l'"évaluation", visée à l'article 5, § 7, en projet de la loi du 24 mars 2003, ni dans quelle mesure les résultats de celle-ci permettent ou non de procéder à la création d'un Fonds de compensation. Le projet mérite d'être précisé sur ce point.

Article 3

1. À la fin du texte néerlandais du dernier alinéa en projet de l'article 6, § 1er, (article 3, 1°, du projet), on écrira "... kan geen reden zijn om een rekening te weigeren of op te zeggen".

---

(1) Cons. 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.

2. L'article 6, § 4, en projet de la loi (article 3, 2°, du projet), impose aux établissements de crédit l'obligation de transmettre les informations visées par cette disposition à l'organisme compétent "tous les six mois". Pour des motifs de sécurité juridique ce délai devrait être plus précisément circonscrit. Ainsi, on n'aperçoit par exemple pas si la condition de délai s'applique sur la base d'une année civile ou si la référence de départ à prendre en considération est la date d'entrée en vigueur de la loi en projet. On peut dès lors se demander s'il ne vaudrait pas mieux fixer dans le projet des dates limites pour la transmission de l'information.

3. L'information visée à l'article 6, § 4, en projet de la loi concerne notamment "le nombre de comptes ouverts". Sachant qu'un service de base bancaire, au sens de la loi du 24 mars 2003, ne se borne pas à la simple possession d'un compte bancaire, on peut se demander si l'information ne doit pas plutôt concerner, par exemple, le nombre de demandes de service bancaire de base ayant reçu une suite positive.

4. À la fin du texte néerlandais du paragraphe en projet sous l'article 3, 2°, du projet, on écrira "... alsook over de motivering ervan".

Article 4

La phrase liminaire de l'article 4 du projet sera rédigée comme suit:

"L'article 7, alinéa 1er, de la même loi est complété comme suit : (...)".

Article 5

Article 8*bis* en projet

1. À l'article 8*bis*, § 1er, en projet, mieux vaut écrire "Sous réserve des compétences des officiers de police judiciaire" au lieu de "Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire".

2. En vertu de l'article 8*bis*, § 1er, en projet, les procès-verbaux dressés par les personnes visées par cette disposition font foi jusqu'à preuve du contraire.

Cette règle déroge à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, en conséquence, comme l'a souligné la Cour d'arbitrage, également 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 d'une manière disproportionnée les droits du prévenu (2).

L'exposé des motifs devrait justifier l'attribution d'une force probante particulière aux procès-verbaux qui y sont visés.

3. À l'inverse de certaines lois particulières, l'article 8*bis*, § 1er, ne prévoit pas de sanction pour le cas où la copie du procès-verbal qui y est visé n'est pas envoyée dans les trente jours au contrevenant par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception.

(2) 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.

Le dépassement de ce délai n'entraîne pas la nullité du procès-verbal mais seulement la perte de sa force probante particulière, de sorte qu'il ne vaudra qu'en tant que simple renseignement et que le juge appréciera dès lors librement sa force probante [3].

Il appartient aux auteurs du projet d'apprécier si une sanction spécifique doit ou non s'attacher au dépassement du délai mentionné.

4. L'article 8*bis*, § 2, 1°, dispose que les agents concernés 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 leur mission.

Le droit au respect du domicile est non seulement garanti par l'article 15 de la Constitution, mais aussi 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 ressort 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 et qu'elle inclut les locaux professionnels et commerciaux [4].

---

(3) 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.

(4) Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, Niemietz, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 251-B; Cour eur. D.H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miailhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B en -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", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

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 européenne des droits de l'homme" (5). La Cour déduit de cette constatation que les dérogations à cette règle ne peuvent qu'être exceptionnelles et elles doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent (6).

Sous réserve de l'observation générale formulée dans le présent avis, on peut se demander si le projet ne devrait pas assortir de garanties particulières la possibilité de pénétrer dans des locaux qui, même s'ils ne sont pas un "domicile" au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées par les dispositions conventionnelles précitées.

À cet égard, il convient notamment de relever spécialement les considérants suivants des arrêts Funke, Crémieux en 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" (7).

---

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

(6) Ibid., B.2.

(7) Citation extraite de l'arrêt Miailhe.

5. Se pose la question de l'articulation des règles relatives aux visites domiciliaires figurant dans le projet et des règles du droit commun en la matière. Les agents visés à l'article 8*bis*, § 1er, en projet peuvent-ils également pénétrer dans une habitation moyennant le consentement écrit préalable de la personne ayant la jouissance effective du lieu [8] ?

Le projet devrait apporter des précisions concernant cette question.

6. Il est conseillé de préciser - éventuellement dans l'exposé des motifs - que le régime instauré par l'article 8*bis*, § 2, 3°, en projet en matière de saisie n'affecte pas la protection juridique accordée par l'article 28*sexies* du Code d'instruction criminelle à toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens - une saisie par exemple. Les articles 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques font en effet de l'appréciation du pouvoir judiciaire une condition de la légitimité du système envisagé [9].

Le Conseil d'État, section de législation, juge en outre utile de rappeler les passages suivants de l'avis 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 [10]:

> "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, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme et 14, § 1er, 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

---

(8) Voir l'article 1er, alinéa 2, 3°, lu en combinaison avec l'article 1er *bis* de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

(9) J. VELU, conclusions avant Cass., 21 mars 1985, Pas. 1985, I, 925, note infrapaginale 49; M. BOES, "De administratiefrechtelijke bepalingen van de nieuwe wet op de handelspraktijken", *in* De nieuwe wet op de handelspraktijken, J. STUYCK et P. WYTINCK (eds), Anvers, 1992, 342-343.

(10) *Doc. parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1308/1.

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. (11)".

7. Toutefois à l'article 8*bis*, § 2, 3°, en projet, on écrira "le procureur du Roi" au lieu de "le ministère public" par soucis d'uniformité de la terminologie et conformément à la terminologie utilisée dans le Code d'instruction criminelle.

8. Il va sans dire que les supérieurs hiérarchiques des agents de recherche désignés dans les lois particulières ne peuvent, en matière de recherche et de constatation des infractions, porter atteinte à la surveillance exercée sur ces fonctionnaires par le procureur général ou le procureur fédéral. Une ingérence de fonctionnaires dans l'exercice de cette surveillance est en effet incompatible avec l'indépendance du ministère public dans les recherches et poursuites individuelles, que garantit l'article 151, § 1er, de la Constitution (12).

Dès lors qu'il peut constituer une source d'ambiguïté eu égard aux principes prérappelés, mieux vaut omettre le membre de phrase "sans préjudice de leur subordination à leurs supérieurs dans l'administration" de l'article 8*bis*, § 4, en projet.

---

(11) Il est 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, spéc. pp. 24-26, §§ 48-49.

(12) Voir 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.

Article 8*ter* en projet

1. Il s'impose de préciser de quelle manière il y a lieu de satisfaire aux exigences formelles prévues par l'article 8*ter*, alinéa 3, en projet, lorsque l'avertissement est notifié par la remise de la copie du procès-verbal de constatation des faits, visée à l'article 8*ter*, alinéa 2, en projet.

2. Selon l'article 8*ter*, alinéa 3, 3°, en projet, l'avertissement doit mentionner "qu'au cas où il n'est pas donné suite à l'avertissement, les faits seront dénoncés au procureur du Roi". Cette disposition 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 conseillé d'indiquer les motifs justifiant cette dérogation dans l'exposé des motifs accompagnant le projet.

Article 8*quater* en projet

1. L'article 8*quater*, alinéa 1er, en projet 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 visée à l'article 8 de la loi et dressés par les agents visés à l'article 8*bis* en projet peuvent proposer aux contrevenants le paiement d'une somme qui éteint l'action publique.

Alors que la procédure d'avertissement, visée à l'article *8ter* n'affecte en rien l'exercice éventuel de l'action publique, les fonctionnaires compétents ont le pouvoir, pendant la procédure transactionnelle, 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" [13], 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 de sa part [14].

Le Conseil d'État, section de législation, est conscient de ce que, dans le passé, le législateur a déjà introduit des dispositions de portée identique [15]. Il estime néanmoins devoir rappeler que ces dispositions ne sont guère conciliables avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public [16].

---

(13) 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.

(14) BOSLY, H., "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", R.D.P., 1983, 47.

(15) Voir notamment 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 et l'organisation des activités ambulantes et l'organisation des marchés publics.

(16) Voir, en ce sens, l'avis 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 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 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 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 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. 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.*, Vl. Parl., 2001-2002, n° 968-1; avis 34.270/1 des 9 et 23 janvier 2003 relative au kilométrage des véhicules, *Doc. parl.*, Chambre, DOC 50, 2462/001.
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 11.461/1, la section de législation a déjà souligné que, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires ne pouvaient pas être considérés comme indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre.

Dans les avis 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'État 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'État 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" [(17)].

L'article 151, § 1er, deuxième phrase, de la Constitution, remplacé par la disposition constitutionnelle du 20 novembre 1998, disposant que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles renforce encore la pertinence de ces observations.

Vu les objections exposées ci-dessus, il est suggéré d'instaurer un système permettant aux agents compétents de proposer une transaction, mais seulement après que le ministère public a eu, dans un délai déterminé, la possibilité de décider qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité de l'infraction ou des circonstances dans lesquelles elle a été commise, d'engager des poursuites pénales à l'encontre de l'intéressé [(18)].

2. Sous réserve de ce qui est exposé sous 1, le système élaboré suscite encore les observations suivantes.

---

(17) Voir à ce sujet également A. DE NAUW, o.c., 53 en 55.

(18) Comparer avec le système d'amendes administratives applicable en droit pénal social (art. 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales). Si on opte pour un système de transaction et que celle-ci est refusée, la cause devra à nouveau être soumise au ministère public.

2.1. Il y a certaines différences par rapport au régime de droit commun de la transaction.

Le projet ne prévoit ainsi pas de disposition analogue à celle figurant à l'article 216*bis*, § 4, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que hormis l'exception prévue dans sa deuxième phrase, le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée.

Il appartient aux auteurs du projet d'examiner s'il ne conviendrait pas d'aligner plus étroitement le régime de transaction en projet sur le régime de droit commun en la matière, soit pour éliminer de possibles différences de traitement injustifiées, soit pour pouvoir appliquer le régime en projet d'une manière efficiente.

2.2. Pour qu'il puisse décider librement d'accepter ou de refuser la proposition de transaction, l'intéressé doit avoir la possibilité de consulter, le cas échéant, le dossier relatif à l'infraction qui lui est imputée [(19)].

Pour que le système de transaction soit conciliable avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il faut en effet que la renonciation à faire juger la cause par une juridiction s'opère en toute liberté, ce qui implique que la transaction soit acceptée en connaissance de cause [(20)].

2.3. Le texte-même du projet doit fixer un délai pour la proposition et le paiement de la transaction.

---

(19) A. DE NAUW, o.c., 95.

(20) Ibid.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, 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,

A. BECKERS M. VAN DAMME