

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.030/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 25 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "fixant un cadre juridique pour certains prestataires de services de confiance", a donné le 23 août 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations particulières

Article 2

La différence entre les notions de "service de recommandé électronique" et "service d'envoi électronique fiable" visés respectivement aux 4° et 6°, devrait être mieux marquée dans le texte en projet.

Article 4

Afin de mieux montrer, conformément au commentaire de l'article 4, que la notion d'impartialité doit s'apprécier de manière objective, il est préférable de remplacer les mots "adoptent une attitude impartiale" par les mots "font preuve d'impartialité".

Observation commune aux articles 11 à 13

Le système d'avertissement et de transaction mis en oeuvre par l'avant-projet de loi a pour conséquence, d'une part, que le ministère public n'est mis en mesure d'exercer des poursuites à l'égard d'un contrevenant aux dispositions du présent avant-projet de loi que si ce dernier n'a pas donné suite à l'avertissement qui lui a été donné par l'administration de mettre un terme à son comportement infractionnel, et d'autre part, que le même ministère public ne peut plus exercer l'action publique dès lors que le contrevenant a payé la somme transactionnelle fixée par le fonctionnaire compétent.

.../...

Afin d'éviter toute difficulté quant au rôle du ministère public et à son indépendance, il est suggéré de revoir le système de manière à ce que le ministère public soit immédiatement tenu informé par l'administration de ce qu'elle a donné un avertissement à l'intéressé, le ministère public étant ainsi en mesure d'intenter des poursuites pénales, s'il l'estime nécessaire, et à ce que si l'avertissement n'est pas suivi d'effet, la transaction extinctive de l'action publique ne puisse intervenir qu'après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité du délit ou des circonstances dans lesquelles il a été commis, de poursuivre l'intéressé pénalement ^{(1) (2)}.

Les observations qui suivent sont formulées sous réserve de cette observation commune.

Article 11

L'article 11, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que l'avertissement est notifié au contrevenant dans un délai de trois semaines à dater de la constatation des faits, soit par envoi recommandé, soit par la remise d'une copie du procès-verbal constatant ces faits.

Contrairement à ce qui est prévu dans certaines lois particulières, la disposition en projet ne prévoit pas de sanction pour le cas où la copie du procès-verbal qui y est visé ne serait pas notifiée au contrevenant dans les trois semaines ou ne lui serait pas remise dans ce délai.

⁽¹⁾ Comparer avec le système qui s'applique, en droit pénal social, en ce qui concerne les amendes administratives (articles 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 concernant les amendes administratives applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales). Si le choix se porte sur un système de transaction, il faudra à nouveau soumettre l'affaire au ministère public lorsque la transaction n'est pas acceptée.

⁽²⁾ Voir notamment l'avis 32.682/1 précité (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 101).

Le dépassement de ce délai n'entraîne donc pas la nullité du procès-verbal, mais uniquement la perte de sa valeur probante particulière, de sorte que le procès-verbal ne vaudra plus qu'en tant que simple renseignement ⁽³⁾ et que le juge sera par conséquent libre de décider de sa valeur probante ⁽⁴⁾.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet de juger s'il convient ou non de prévoir une sanction spécifique pour le dépassement du délai indiqué ⁽⁵⁾.

Article 12

1. L'article 12, alinéa 2, de l'avant-projet précise que les procès-verbaux dressés par les agents désignés par le ministre font foi jusqu'à preuve du contraire.

Cette règle constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et partant, comme la Cour d'arbitrage l'a souligné, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Il est renvoyé sur ce point à l'observation 1 faite sous l'article 12.

⁽⁴⁾ 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 vaststelling van misdrijven", R.W., 1980-81, 1374.

⁽⁵⁾ Voir notamment l'avis 32.682/1, donné le 28 février 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 98).

⁽⁶⁾ 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.

Il est recommandé de justifier dans l'exposé des motifs l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés ⁽⁷⁾.

2. À l'alinéa 4, les termes "Sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration" sont ambigus.

Il est évident que les supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires chargés de la recherche désignés dans les lois particulières ne peuvent porter atteinte à la surveillance exercée sur ces fonctionnaires par le procureur général ou par le procureur fédéral sur le plan de la recherche et de la constatation des délits. Une ingérence de fonctionnaires dans l'exercice de cette surveillance est en effet incompatible avec l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, garantie par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

Article 13

L'article appelle les observations suivantes.

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

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

⁽⁷⁾ Voir l'avis 32.682/1 précité (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 99).

⁽⁸⁾ Voir à ce sujet Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, B.24.1 et Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001, B.23.1.

⁽⁹⁾ Voir l'avis 32.682/1 précité (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 99).

Il appartient aux auteurs du projet de vérifier si le régime envisagé en ce qui concerne la transaction ne devrait pas s'inspirer davantage du régime de droit commun en cette matière, soit pour éliminer d'éventuelles différences de traitement non justifiées, soit pour pouvoir appliquer le régime en projet, avec une plus grande efficacité ⁽¹⁰⁾.

2°) Afin de permettre à l'intéressé de décider librement s'il accepte ou non la proposition de transaction, il doit être mis à même de consulter, le cas échéant, le dossier relatif à l'infraction qui lui est imputée ⁽¹¹⁾.

En effet, le système de la transaction ne se concilie avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que si l'intéressé renonce en toute liberté à ce que l'affaire soit examinée par un tribunal, ce qui implique que l'acceptation de la transaction s'opère en connaissance de cause ⁽¹²⁾.

3°) L'article 13, alinéa 3, de l'avant-projet fixe le montant maximum de la somme à payer dans le cadre du règlement transactionnel.

La fixation du tarif de la transaction constitue un élément essentiel du système, en sorte que l'avant-projet doit non seulement indiquer le montant maximum de la somme à payer, mais également le montant minimum ⁽¹³⁾.

4°) Selon le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet,

"C'est afin d'assurer une réelle unité jurisprudentielle que les sommes transactionnelles sont fixées par des fonctionnaires spécialement désignés à cette fin, à l'exception des agents verbalisants eux-mêmes."

La disposition en projet n'établit toutefois pas de distinction entre agents verbalisants et agents chargés de fixer le montant de la transaction.

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 32.682/1 précité (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 102).

⁽¹¹⁾ A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Gand, 1994, 95.

⁽¹²⁾ Ibid.

⁽¹³⁾ Voir l'avis 32.682/1 précité (Doc., Chambre, 2002-2003, n° 2100/1, p. 102).

La déléguée du ministre a confirmé que l'intention était bien, comme l'indique le commentaire de l'article, d'établir une telle distinction. L'article 13 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 15

Le dernier membre de phrase de l'article 15 "il peut, en outre, ordonner la confiscation des bénéfices illicites réalisés à la faveur de l'infraction" doit être supprimé, cette notion étant incluse dans la notion de confiscation spéciale à l'article 14, § 5, alinéa 2, du projet.

Article 16

1. Le commentaire de cette disposition précise que :

"L'article 16 confère au Roi des pouvoirs spéciaux, lui permettant d'élaborer un cadre juridique ayant force de loi autour des différents services de confiance et d'abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur."

L'attribution au Roi d'un pouvoir réglementaire plus étendu que celui qu'il détient dans l'exercice normal de ses fonctions normatives, assorti de l'habilitation à modifier, compléter, remplacer ou abroger des lois existantes, n'est pas, en tant que telle, contraire à la Constitution, mais peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci.

Toutefois, l'attribution au Roi des pouvoirs définis ci-dessus n'est pas illimitée. Pour qu'elle soit conciliable avec l'ensemble des règles constitutionnelles qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, il faut qu'il y ait des circonstances exceptionnelles, que l'attribution au Roi de tels pouvoirs soit limitée dans le temps et que les pouvoirs conférés au Roi soient définis avec précision, tant en ce qui concerne les finalités et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières dans lesquelles

.../...

des mesures peuvent être prises, et que soit indiquée la portée précise des mesures que le Roi est habilité à prendre ⁽¹⁴⁾ .

2. L'application, au présent avant-projet, des principes ainsi rappelés donne lieu aux observations suivantes.

1°) En ce qui concerne l'existence de circonstances exceptionnelles, le commentaire de l'article 16 de l'avant-projet précise :

"Une telle délégation de pouvoirs spéciaux est nécessaire dans la mesure où il est impératif de disposer rapidement d'un corps de règles clair et cohérent en la matière.

En effet, en dépit du besoin crucial de confiance sur les réseaux numériques, le marché belge des services de confiance connaît de grosses difficultés à se développer sans cadre légal. De nombreux prestataires hésitent à lancer ou à développer leurs services, eu égard à l'insécurité juridique qui règne encore autour d'un certain nombre de questions, comme la reconnaissance juridique des documents ou des envois électroniques. Les pionniers en la matière ont, pour la plupart, déjà cessé leurs activités ou suspendu certains de leurs services dans l'attente de jours meilleurs.

La méfiance des utilisateurs, face à de prétendus prestataires de confiance dont les activités ne sont pas encadrées par la loi, contribue également à freiner le développement du marché. La nécessité d'une législation en la matière est donc de plus en plus pressante. Or, il y lieu de craindre que les mesures en question ne puissent être adoptées avant la dissolution prochaine des chambres législatives. Aussi, une délégation de pouvoirs spéciaux au Roi apparaît-elle comme la solution la plus adaptée."

Le souci d'adopter le plus rapidement possible une législation permettant le développement du marché des services de confiance ne constitue pas une circonstance exceptionnelle justifiant le recours au procédé susmentionné. En outre, en ce qui concerne la crainte de ne pouvoir adopter les mesures voulues avant la dissolution des chambres, on relèvera que l'article 16 de l'avant-projet impose au Roi d'adopter ces mesures au plus tard le 31 décembre 2006. On n'aperçoit dès lors pas ce qui empêcherait que ces mesures,

⁽¹⁴⁾ En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement (voir entre autres Cour d'arbitrage n° 68/99 du 17 juin 1999, B.5.4). Voir en ce sens notamment les avis donné le 31 décembre 1985 et le 3 janvier 1986 sur le projet devenu la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi (Doc. parl, Ch. repr., 1985-1986, n° 128/1 (et non 128/2), p. 11 à 15.)

plutôt que de faire l'objet d'arrêté royaux, soient présentées dans un projet de loi qui pourrait être adopté par les chambres avant la fin de la législature actuellement en cours.

2°) Tel qu'il est rédigé, l'article 16, alinéa 1^{er}, 5°, permet au Roi de prévoir des sanctions pénales.

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'une délégation de compétence au Roi relative à un élément essentiel d'une matière que la Constitution réserve au législateur est, en principe, inconstitutionnelle.

Une telle délégation ne peut être admise que lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels de la réglementation parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas de réaliser un objectif d'intérêt général, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette habilitation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation, et qu'en l'absence de confirmation, les arrêtés adoptés soient privés d'effets ⁽¹⁵⁾.

En ce qui concerne la première condition, il est renvoyé au 1°.

En ce qui concerne la dernière condition, on relèvera que l'article 16, alinéa 3, prévoit qu'en l'absence de confirmation dans le délai requis, les arrêtés royaux "cessent de produire leurs effets".

Cette formulation pose problème dans la mesure où elle permet que des arrêtés royaux qui ne sont pas confirmés dans les délais requis puissent sortir leurs effets pour la période séparant leur entrée en vigueur de la date ultime à laquelle ils auraient dû être confirmés.

Si le législateur devait passer outre à ces critiques de constitutionnalité, mieux vaut alors prévoir qu'en l'absence de confirmation dans le délai requis, ces arrêtés sont censés n'avoir jamais produit d'effets.

⁽¹⁵⁾ Voir notamment Cour d'arbitrage, n° 195/2004, 1^{er} décembre 2004, B.16.3.

Observation finale

Il n'y a pas lieu de mentionner l'accomplissement des formalités préalables dans le préambule de l'arrêté de présentation d'un avant-projet de loi. Les alinéas 1^{er} à 3 de l'arrêté de présentation seront donc omis.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.030/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 25 juli 2006 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot vaststelling van een juridisch kader voor bepaalde verleners van vertrouwensdiensten", heeft op 23 augustus 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Het verschil tussen de respectievelijk in de onderdelen 4° en 6° genoemde begrippen "dienst in verband met elektronisch aangetekende zendingen" en "dienst in verband met de betrouwbare elektronische zending" zou in de ontworpen tekst beter moeten worden aangegeven.

Artikel 4

Om overeenkomstig de bespreking van artikel 4 beter aan te tonen dat het begrip onpartijdigheid op een objectieve manier moet worden beoordeeld, is het verkieslijk de woorden "nemen een onpartijdige houding aan" te vervangen door de woorden "geven blijk van onpartijdigheid".

Opmerking over de artikelen 11 tot 13

Het door het voorontwerp van wet ingevoerde systeem van waarschuwing en minnelijke schikking heeft tot gevolg, enerzijds, dat het openbaar ministerie een overtreder van de bepalingen van het onderhavige voorontwerp van wet slechts kan vervolgen als deze geen gevolg heeft gegeven aan de waarschuwing die het bestuur hem

.../...

heeft gegeven om zijn strafbare gedrag te beëindigen, en anderzijds dat het openbaar ministerie de strafvordering niet meer kan uitoefenen wanneer de overtreder de door de bevoegde ambtenaar vastgestelde transactiesom heeft betaald.

Om problemen in verband met de rol van het openbaar ministerie en de onafhankelijkheid ervan te voorkomen, wordt voorgesteld het systeem zo te herzien dat het openbaar ministerie door het bestuur er onmiddellijk van in kennis wordt gesteld dat het aan de betrokkene een waarschuwing heeft gegeven, waardoor het openbaar ministerie een strafrechtelijke vervolging kan instellen, indien het dit noodzakelijk acht, en zodat, indien de waarschuwing geen gevolg heeft, de minnelijke schikking die de strafvordering doet vervallen eerst kan worden getroffen nadat het openbaar ministerie de mogelijkheid heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, de ernst van het strafbaar feit of de omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

De opmerkingen die volgen worden gemaakt onder voorbehoud van deze gemene opmerking.

Artikel 11

Artikel 11, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de waarschuwing aan de overtreder ter kennis wordt gebracht binnen een termijn van drie weken te rekenen vanaf de vaststelling van de feiten, door middel van een aangetekende brief met ontvangstbericht of door overhandiging van een afschrift van het proces-verbaal waarin de feiten zijn vastgesteld.

⁽¹⁾ 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⁾ Zie meer bepaald het voormelde advies 32.682/1 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2100/1, blz. 101).

In tegenstelling tot wat in sommige bijzondere wetten is bepaald, voorziet de ontworpen bepaling niet in een sanctie voor het geval dat het afschrift van het erin bedoelde proces-verbaal niet binnen drie weken aan de overtreder wordt betekend of hem wordt overhandigd.

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 ⁽³⁾ zal gelden en de rechter bijgevolg vrij over de bewijswaarde ervan oordeelt ⁽⁴⁾.

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 ⁽⁵⁾.

Artikel 12

1. Artikel 12, tweede lid, van het voorontwerp, bepaalt dat de processen-verbaal die worden opgemaakt door de ambtenaren die door de minister worden aangewezen, bewijskracht hebben tot het tegendeel bewezen is.

Deze regel vormt een uitzondering op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als loutere inlichting en, zoals er door het Arbitragehof op is gewezen, op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat voor het verschil

⁽³⁾ Op dit punt wordt verwezen naar algemene opmerking 1 over artikel 12.

⁽⁴⁾ 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", RW, 1980-1981, 1374.

⁽⁵⁾ Zie inzonderheid advies 32.682/1, gegeven op 28 februari 2002, over een voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2001/1, blz. 98).

in behandeling dat eruit voortvloeit een redelijke verantwoording moet bestaan en de rechten van de beklaagde er niet onevenredig door mogen worden beperkt ⁽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 ⁽⁷⁾.

2. De woorden "onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur" in het vierde lid zijn dubbelzinnig.

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 strafbare feiten op die ambtenaren uitoefenen. 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 bij individuele opsporing en vervolging ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 40/200, 6 april 2000, B.14.1., en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

⁽⁷⁾ Zie het eerdergenoemde advies 32.682/1 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2100/1, blz. 99).

⁽⁸⁾ Zie hieromtrent Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.24.1 en Arbitragehof, nr. 16/20001, 14 februari 2001, B.23.1.

⁽⁹⁾ Zie het genoemde advies 32.682/1 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2100/1, blz. 99).

Artikel 13

Dit artikel geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1°) In vergelijking met de gemeenrechtelijke regeling inzake minnelijke schikking, vallen een aantal verschillen op.

Zo bevat het ontwerp geen soortgelijke bepaling als die welke opgenomen is in artikel 216*bis*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, volgens hetwelk de eventueel aan een ander veroorzaakte schade geheel vergoed dient te zijn vooraleer de schikking kan worden voorgesteld, behoudens de uitzondering in de tweede zin van het genoemde artikel 216*bis*, § 4.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de ontworpen regeling inzake minnelijke schikking niet méér hoeft te worden afgestemd op het gemeenrechtelijk regime inzake minnelijke schikking, hetzij om mogelijkerwijze niet-verantwoorde verschillen in behandeling weg te werken, hetzij om de ontworpen regeling op een meer efficiënte wijze te kunnen toepassen ⁽¹⁰⁾.

2°) Om de betrokkene in staat te stellen 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 krijgen van het dossier met betrekking tot het hem ten laste gelegde strafbaar feit ⁽¹¹⁾.

Het systeem van minnelijke schikking is immers slechts in overeenstemming met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wanneer de belanghebbende geheel vrij afziet

⁽¹⁰⁾ Zie het genoemde advies 32.682/1 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2100/1, blz. 202).

⁽¹¹⁾ A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994, 95.

van behandeling van de zaak door een rechtbank, wat veronderstelt dat het aanvaarden van een minnelijke schikking met kennis van zaken geschiedt ⁽¹²⁾.

3°) Artikel 13, derde lid, van het voorontwerp stelt het maximumbedrag vast van de som die in het kader van de minnelijke schikking moet worden betaald.

Het bepalen van het tarief van de minnelijke schikking vormt een essentieel element van de regeling, zodat in het voorontwerp niet alleen het maximumbedrag van de te betalen som, maar eveneens het minimumbedrag ervan moeten worden opgenomen ⁽¹³⁾.

4°) In de bespreking van artikel 13 van het voorontwerp staat het volgende :

"Het is met het oog op een echte eenheid in de rechtspraak, dat de minnelijke sommen worden bepaald door ambtenaren die daartoe speciaal worden aangewezen, met uitzondering van de ambtenaren die zelf verbaliserend optreden."

In de ontworpen bepaling wordt evenwel geen onderscheid gemaakt tussen verbaliserende ambtenaren en ambtenaren die belast zijn met de vaststelling van het bedrag van de minnelijke schikking.

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat het wel degelijk de bedoeling is, zoals aangegeven in de bespreking van het artikel, om een dergelijk onderscheid te maken. Artikel 13 van het voorontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

⁽¹²⁾ Ibid.

⁽¹³⁾ Zie het genoemde advies 32.682/1 (Gedr. St., Kamer, 2002-2003, nr. 2100/1, blz. 102).

Artikel 15

De laatste zin van artikel 15 "zij kan bovendien de verbeurdverklaring bevelen van onrechtmatige winsten die met behulp van de inbreuk werden gemaakt" dient te vervallen, aangezien dat begrip vervat is in het begrip bijzondere verbeurdverklaring dat in artikel 14, § 5, tweede lid, van het ontwerp voorkomt.

Artikel 16

1. In de bespreking van deze bepaling staat het volgende :

"Artikel 16 verleent de Koning volmachten om een juridisch kader met kracht van wet op te richten rond de verschillende vertrouwensdiensten, en de geldende wetsbepalingen op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen".

Het toekennen aan de Koning van een ruimere verordnungsbevoegdheid dan die welke Hij bezit bij de normale uitoefening van zijn normatieve functie, met machtiging om bestaande wetten te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, is als zodanig niet in strijd met de Grondwet, maar kan steunen op artikel 105 van de Grondwet.

De toekenning van de zo-even omschreven machten aan de Koning is evenwel niet onbeperkt. Om bestaanbaar te blijven met het geheel van de grondwettelijke regels die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig te zijn, mogen zulke machten slechts voor een beperkte periode aan de Koning worden toegekend, en dienen de aan de Koning toegekende machten nauwkeurig te zijn omschreven, zowel wat betreft de doeleinden en oogmerken, als wat betreft de aangelegenheden waarin maatregelen kunnen worden

genomen, en moet de precieze strekking van de maatregelen die de Koning vermag uit te vaardigen, worden aangegeven ⁽¹⁴⁾.

2. De toepassing op het voorliggende voorontwerp van de beginselen waaraan aldus herinnerd is, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1°) Wat het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden betreft, wordt in de bespreking van artikel 16 van het voorontwerp het volgende aangegeven :

"Dergelijke overdracht van bevoegdheden is noodzakelijk omdat het vaak cruciaal is snel over een duidelijke en samenhangende regelgeving ter zake te kunnen beschikken.

Het is immers zo, dat de Belgische markt, ondanks de prangende nood aan vertrouwen in de digitale netwerken, fameuze problemen ondervindt om zonder wettelijk (...) kader zich te ontwikkelen. Vele dienstverleners aarzelen om hun diensten op de markt te brengen of ze uit te breiden, gezien de juridische onzekerheid die nog steeds heerst rond een aantal knelpunten, zoals de juridische erkenning van elektronische documenten of zendingen. De pioniers op dit gebied, althans de meesten onder hen, hebben in afwachting van betere tijden hun activiteiten al stopgezet of sommige van hun diensten op de lange baan geschoven.

Het wantrouwen bij de gebruikers ten opzichte van zogenaamde vertrouwensdienstverleners waarvan de activiteiten niet door een wet omkaderd zijn, is eveneens een remmende factor voor het ontwikkelen van de markt. De noodzaak van een wetgeving ter zake doet zich dan ook meer en meer voelen. Toch valt te vrezen dat deze broodnodige maatregelen er niet meer zullen komen vóór de komende ontbinding van de wetgevende kamers. Een overdracht van bevoegdheden naar de Koning lijkt dan ook de meest geschikte oplossing."

De bedoeling om zo snel mogelijk een wet aan te nemen die het mogelijk maakt de markt van de vertrouwensdiensten tot ontwikkeling te laten komen, vormt geen uitzonderlijke omstandigheid op basis waarvan de voormelde werkwijze gehanteerd mag

⁽¹⁴⁾ Wegens het uitzonderlijke karakter ervan, dient het toekennen door de wetgever van bijzondere machten aan de Koning strikt te worden geïnterpreteerd. (zie o.m. Arbitragehof, nr. 68/99 van 17 juni 1999, B.5.4). Zie in deze zin inzonderheid de adviezen die op 31 december 1985 en 3 januari 1986 zijn uitgebracht over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning (Gedr. St., Kamer van volksvertegenwoordigers, 1985-1986, nr. 128/1 [en niet 128/2], blz. 11 tot 15).

worden. In verband met de vrees dat de gewenste maatregelen er niet meer zullen komen vóór de ontbinding van de wetgevende kamers, dient bovendien te worden opgemerkt dat bij artikel 16 van het voorontwerp aan de Koning de verplichting wordt opgelegd om die maatregelen uiterlijk op 31 december 2006 in te stellen. Bijgevolg valt niet in te zien wat eraan in de weg staat om die maatregelen in te voegen in een wetsontwerp dat door de wetgevende kamers zou kunnen worden aangenomen voor het einde van de thans lopende zittingsperiode, in plaats van ze op te nemen in koninklijke besluiten.

2°) Zoals artikel 16, eerste lid, 5°, geredigeerd is, wordt daarbij aan de Koning de bevoegdheid opgedragen om strafrechtelijke straffen te bepalen.

In dit verband behoort te worden opgemerkt dat een opdracht van bevoegdheid aan de Koning betreffende een essentieel element van een aangelegenheid die bij de Grondwet alleen aan de wetgever wordt toegewezen, in beginsel ongrondwettig is.

Zulk een opdracht van bevoegdheid kan alleen worden aanvaard wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van een regeling vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet in staat zou stellen om een doelstelling van algemeen belang te bereiken, op voorwaarde dat hij het onderwerp van die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig vaststelt, dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet, en dat de aangenomen besluiten bij ontstentenis van bekrachtiging geen uitwerking hebben ⁽¹⁵⁾.

Wat de eerste voorwaarde betreft, wordt verwezen naar punt 1°.

Wat de laatste voorwaarde betreft, dient te worden opgemerkt dat in artikel 16, derde lid, wordt bepaald dat, bij ontstentenis van bekrachtiging binnen de gestelde termijn, de koninklijke besluiten "(ophouden) gevolg te hebben".

⁽¹⁵⁾ Zie inzonderheid Arbitragehof, nr. 195/2004, 1 december 2004, B.16.3.

Deze bewoording doet problemen rijzen, doordat ze het mogelijk maakt dat koninklijke besluiten die niet binnen de gestelde termijn bekrachtigd worden, uitwerking hebben tijdens de periode gelegen tussen de datum van hun inwerkingtreding en de uiterlijke datum waarop ze bekrachtigd hadden moeten zijn.

Mocht de wetgever aan deze grondwettigheidsbezwaren voorbijgaan, dan zou het beter zijn te bepalen dat die besluiten, bij ontstentenis van bekrachtiging binnen de gestelde termijn, geacht worden nooit uitwerking te hebben gehad.

Slotopmerking

In de aanhef van een besluit tot indiening van een voorontwerp van wet behoort geen melding te worden gemaakt van het vervullen van voorafgaande vormvereisten. Het eerste tot het derde lid van het indieningsbesluit dienen dan ook te vervallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Mevr. St. GEHLEN, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN