

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.475/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 12 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques", a donné le 6 novembre 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 suivantes.

Observations générales

1. La loi en projet se présente comme une loi visant à clarifier la législation en matière de communications électroniques. À cette fin, elle apporte des modifications au titre III de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment en y abrogeant des dispositions qui ont été insérées dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Subsistent toutefois dans ce titre III quelques dispositions qui, compte tenu de l'objectif de clarification poursuivi par l'auteur de l'avant-projet, semblent pouvoir être abrogées ou intégrées dans d'autres législations.

Il en est ainsi du chapitre III "Institut belge des services postaux et des télécommunications", qui doit être mis en rapport avec la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, ainsi que des articles 86^{ter} et 114, qui pourraient être intégrés, moyennant les adaptations nécessaires, dans la loi du 13 juin 2005 précitée.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de loi ⁽¹⁾ à l'examen ont pour objet de prolonger jusqu'au 31 décembre 2007 l'habilitation donnée au Roi de prendre des arrêtés de pouvoirs spéciaux en vue d'assurer la transposition de directives européennes.

Il est rappelé à cet égard que 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 ⁽²⁾.

En ce qui concerne l'existence de circonstances exceptionnelles, il y a lieu de constater que l'exposé des motifs se contente d'indiquer ce qui suit :

"Il est utile de conserver cette compétence et de déplacer dès lors le délai au 31 décembre 2007."

L'utilité de conserver une habilitation de pouvoirs spéciaux au Roi ne peut justifier une prolongation de la période durant laquelle cette habilitation est prévue.

⁽¹⁾ Voir les articles 4, 5 et 25.

⁽²⁾ Voir notamment l'avis 41.030/2/V, donné le 23 août 2006, sur un avant-projet de loi fixant un cadre juridique pour certains prestataires de services de confiance.

La déléguée du ministre a en outre apporté les précisions suivantes :

"Die aanpassing is ook nodig om potentieel dringende aanpassingen aan de wet te kunnen doorvoeren. Ingeval Europa ons een aanpassing van de wet vraagt in het kader van een ingebrekestelling of in het kader van een veroordeling van België, kunnen op een relatief snelle manier alle noodzakelijke aanpassingen gedaan worden ter rechtzetting van het probleem."

La seule éventualité que la Belgique puisse faire l'objet d'une procédure en manquement ou d'une condamnation ne constitue pas une circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier que l'on prolonge, en l'espèce, le délai durant lequel des pouvoirs spéciaux ont été attribués au Roi.

Observations particulières

Intitulé

L'avant-projet de loi modifie non seulement la loi du 21 mars 1991 précitée, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et la loi du 13 juin 2005 précitée, mais également la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. L'intitulé de l'avant-projet de loi sera dès lors complété par une référence à cette loi du 17 janvier 2003.

Dispositif

Article 1^{er} (nouveau)

Pour se conformer à l'article 83 de la Constitution, il y a lieu d'insérer dans la loi en projet un article 1^{er} nouveau rédigé comme suit :

"Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution."

.../...

La numération des autres articles de l'avant-projet de loi sera adaptée en conséquence.

Article 2

1. Pour éviter toute confusion, il y a lieu de préciser que les chapitres abrogés par cette disposition font partie du titre III de la loi du 21 mars 1991. La phrase liminaire de l'article 2 sera complétée en ce sens.

2. L'article 2, 10°, fait référence au "chapitre XII. Dispositions générales" alors que dans la loi du 21 mars 1991, le chapitre XII s'intitule "Dispositions diverses". L'article 2, 10°, sera modifié en conséquence.

Article 6

Comme en a convenu la déléguée du ministre, il y a lieu de préciser que les mots "à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques" sont insérés après les mots "fournir un contenu".

Article 7

L'article 7, 1°, vise à remplacer, dans la version néerlandaise de l'article 11, § 1^{er}, 2°, de la loi du 13 juin 2005, le mot "toewijzing" par le mot "toekenning".

Il conviendrait également de faire la même distinction dans le texte français.

Article 23

L'article 148 en projet a trait à la recherche et aux poursuites des infractions commises en violation de la loi du 13 juin 2005 ou du titre III de la loi du 21 mars 1991.

Il instaure une obligation d'information réciproque entre le Procureur du Roi et le Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications lorsque ceux-ci envisagent respectivement des poursuites pénales ou administratives. Il n'exclut toutefois pas qu'un même comportement punissable fasse l'objet à la fois d'une sanction administrative et d'une sanction pénale.

La question se pose de savoir si, de cette manière, le projet ne viole pas le principe général du droit "non bis in idem", garanti entre autres par l'article 14, 7°, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽³⁾ selon lequel "nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays".

Les sanctions administratives qui peuvent être imposées par l'Institut revêtent un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Ce principe est également garanti par l'article 4 du septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. La Belgique n'est pas partie au septième Protocole. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 4 du septième Protocole est toutefois utile pour l'interprétation du principe général du droit, voire de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voir à ce propos S. VAN DROOGHENBROECK, "De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2005, pp. 481-482.

⁽⁴⁾ Voir l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet de loi devenu la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1937/1, p. 65).

La section de législation du Conseil d'État a considéré à de nombreuses reprises, que le principe "non bis in idem" s'opposait à ce qu'une même infraction puisse donner lieu, cumulativement, à des sanctions prononcées par une juridiction pénale et à des sanctions administratives présentant un caractère pénal ⁽⁵⁾.

Dans son exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet de loi à l'examen fait valoir que :

"La jurisprudence belge n'est pas univoque à ce propos : les tribunaux inférieurs ainsi que le Conseil d'État semblent être plus enclins à appliquer le principe «non bis in idem» : toute personne qui a été sanctionnée pour certains faits, ne peut pas être sanctionnée une seconde fois : le fait d'imposer une amende administrative empêche que le juge pénal inflige encore une autre sanction à son tour [...]. La Cour de cassation ne va pas aussi loin : la Cour accepte que le juge pénal examine si l'amende administrative est conforme aux principes d'une bonne gestion administrative et si celle-ci peut le cas échéant réduire (et éventuellement dans des cas exceptionnels, augmenter) l'amende imposée. La Cour autorise la combinaison d'amendes administratives et pénales mais reconnaît également que le juge peut tenir compte de la sanction imposée antérieurement pour imposer la deuxième sanction."

⁽⁵⁾ Voir notamment l'avis 33.182/2, donné le 29 avril 2002 sur l'avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (*Doc. parl.*, Chambre 2001-2002, n° 1842/1 et 1843/1, pp. 250 à 252), l'avis 34.690/2 et 34.691/2, donné le 12 février 2003, sur les avant-projets devenus la loi du 7 mai 2004 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale et la loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale (*Doc. parl.*, Chambre 2002-2003, n° 2366/1 et 2367/1, pp. 20 à 22), l'avis 36.541/3, donné le 23 mars 2004, sur l'avant-projet devenu la loi du 9 décembre 2004 relative au financement de l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (*Doc. parl.*, Chambre 2003-2004, n° 1228/1, pp. 25 et 26) et en particulier l'avis 38.345/4, donné le 25 mai 2005, sur un avant-projet devenu le décret wallon du 20 juillet 2005 modifiant le Code wallon du Logement (*Doc.*, P. W., 2004-2005, n° 165/1, p. 31). Plus particulièrement, en matière de télécommunications, voir l'avis 33.255/4 précité et l'avis 37.295/4, donné le 28 juin 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*Doc. parl.*, Chambre 2004-2005, n° 1425/1, p. 237).

Dans un avis 33.182/2, donné le 29 avril 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, la section de législation du Conseil d'État a toutefois observé à ce propos que :

"La prééminence des normes internationales, et notamment de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, incite à donner la préférence à la jurisprudence de la Cour européenne. Commentant cette dernière, la doctrine la plus récente relève que, dans la logique des arrêts Oliveira et Ponsetti & Chesnel, le principe non bis in idem devrait exclure qu'une même infraction - c'est-à-dire une incrimination dont les éléments constitutifs seraient les mêmes - puisse être sanctionnée tout à la fois par une amende administrative et ultérieurement par une sanction pénale ⁽⁶⁾.

Il appartient à l'auteur du projet d'apprécier si, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne, il ne convient dès lors pas d'exclure le cumul de sanctions administratives et pénales pour des comportements susceptibles de constituer - au regard de leurs éléments constitutifs - des infractions identiques." ⁽⁷⁾

La même observation doit être réitérée à propos du présent avant-projet.

Article 26

L'article 161 de la loi du 13 juin 2005 dispose actuellement comme suit :

"Les personnes qui, au plus tard le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont titulaires d'une autorisation individuelle en application de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications ou des articles 89 à 92bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ou qui ont fait une notification conformément à l'article 90 de la même loi du 21 mars 1991 sont réputées avoir effectué la notification visée à l'article 9."

⁽⁶⁾ Voir ainsi J. Put, *Bis sed non idem*, R.W., 2001-2002, p. 941, n° 18.

⁽⁷⁾ *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1842/1, p. 252. Voir également l'avis 39.529/2, donné le 4 janvier 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2344/1, p. 220 et s.).

L'article 26 de l'avant-projet de loi à l'examen modifie cet article 161 afin qu'il vise également les titulaires d'une autorisation individuelle octroyée en vertu des articles 87 et 88 de la loi du 21 mars 1991.

La déléguée du ministre a précisé que les titulaires d'une autorisation individuelle accordée sur la base des articles 87 et 88 de la loi du 21 mars 1991 avaient de facto bénéficié, à l'entrée en vigueur de la loi du 13 juin 2005, de la disposition transitoire prévue par l'article 161 de cette loi et qu'il s'agissait donc de régulariser une situation de fait.

Pour que la modification en projet puisse avoir un effet, il convient dès lors de prévoir qu'elle produit ses effets à la date d'entrée en vigueur de l'article 161 de la loi du 13 juin 2005, soit le 30 juin 2005.

Article 31

Cet article n'a pas de raison d'être, étant donné que la modification qu'il entend opérer a déjà été faite par l'article 66 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses.

Observations finales

L'avant-projet de loi devrait être amélioré au plan de la correction de la langue, spécialement la version française, tant en ce qui concerne l'exposé des motifs qu'en ce qui concerne le dispositif proprement dit.

L'avant-projet de loi devrait également être revu au plan de la légistique formelle.

Pour ne prendre que quelques exemples :

- 1° il n'y a pas lieu d'indiquer l'accomplissement des formalités préalables dans le préambule de l'arrêté de présentation d'un avant-projet de loi;
- 2° dans la version française de l'article 11, il y a lieu de prévoir que les mots "Le présent article n'est pas applicable" sont remplacés par les mots "Les paragraphes 1^{er} à 6 ne sont pas applicables";
- 3° dans la version française de l'article 14, 1°, un guillemet devrait être ajouté avant "sont insérés" et le mot "en" devrait être remplacé par le mot "et";
- 4° dans la version française de l'article 19, il y a lieu d'écrire, pour correspondre au texte actuellement en vigueur "alinéa 2 et 3";
- 5° dans l'article 148, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 en projet, les mots "Ceux-ci peuvent" doivent être remplacés par les mots "Celui-ci peut";
- 6° les articles 20 et 32 modifient tous les deux l'article 145 de la loi du 13 juin 2005 et pourraient dès lors être fusionnés; l'article 145, § 3, 2°, devrait être abrogé et l'article 145, § 3bis en projet, entièrement réécrit.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	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

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.475/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 oktober 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 wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie", heeft op 6 november 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.

Algemene opmerkingen

1. De ontworpen wet dient zich aan als een wet die ertoe strekt de wetgeving inzake elektronische communicatie te verduidelijken. Te dien einde brengt ze wijzigingen aan in titel III van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid door daarin de bepalingen op te heffen die ingevoegd zijn in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

In deze titel III blijven evenwel enige bepalingen bestaan die, gelet op de doelstelling van verduidelijking die de steller van het voorontwerp nastreeft, lijken te kunnen worden opgeheven of opgenomen in andere wetgevingen.

Dit is het geval met hoofdstuk III "Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie", dat in verband moet worden gebracht met de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, alsook met de artikelen 86^{ter} en 114, die zouden kunnen worden opgenomen, mits de nodige aanpassingen worden aangebracht, in de voormelde wet van 13 juni 2005.

2. Verschillende bepalingen van het onderzochte voorontwerp van wet ⁽¹⁾ hebben tot doel tot 31 december 2007 de machtiging te verlengen die aan de Koning is verleend om bijzonderemachtenbesluiten vast te stellen voor de omzetting van Europese richtlijnen.

In dit verband wordt er weer op gewezen dat het toekennen, aan de Koning, van een ruimere verordeningsbevoegdheid 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, als zodanig niet in strijd is 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 ⁽²⁾.

Wat het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden betreft, moet worden opgemerkt dat in de memorie van toelichting alleen op het volgende wordt gewezen :

"Het is nuttig om deze bevoegdheid te behouden na 31 december 2005 en daarom dus de termijn te verlengen tot 31 december 2007."

Het nut om het toekennen van bijzondere machten aan de Koning te handhaven, kan geen rechtvaardigingsgrond opleveren voor een verlenging van de periode waarvoor in deze machtiging wordt voorzien.

⁽¹⁾ Zie de artikelen 4, 5 en 25.

⁽²⁾ Zie inzonderheid advies 41.030/2/V, gegeven op 23 augustus 2006, over een voorontwerp van wet tot vaststelling van een juridisch kader voor bepaalde verleners van vertrouwensdiensten.

De gemachtigde van de minister heeft bovendien het volgende verduidelijkt :

"Die aanpassing is ook nodig om potentieel dringende aanpassingen aan de wet te kunnen doorvoeren. Ingeval Europa ons een aanpassing van de wet vraagt in het kader van een ingebrekestelling of in het kader van een veroordeling van België, kunnen op een relatief snelle manier alle noodzakelijke aanpassingen gedaan worden ter rechtzetting van het probleem."

De loutere mogelijkheid dat aangaande België een niet-nakomingsprocedure wordt opgestart of dat België wordt veroordeeld, vormt geen buitengewone omstandigheid die zou kunnen verantwoorden dat in casu de tijd wordt verlengd waarvoor aan de Koning bijzondere machten zijn verleend.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Het voorontwerp van wet wijzigt niet alleen de voornoemde wet van 21 maart 1991, de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en de voormelde wet van 13 juni 2005, maar eveneens de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Het opschrift van het voorontwerp van wet behoort derhalve te worden aangevuld met een verwijzing naar deze wet van 17 januari 2003.

Dispositief

Artikel 1 (nieuw)

Om artikel 83 van de Grondwet in acht te nemen, moet in de ontworpen wet een nieuw artikel 1 worden opgenomen dat als volgt is geredigeerd :

"Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet."

De nummering van de andere artikelen van het voorontwerp van wet moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 2

1. Om alle verwarring te vermijden, moet worden gepreciseerd dat de bij deze bepaling opgeheven hoofdstukken deel uitmaken van titel III van de wet van 21 maart 1991. De inleidende zin van artikel 2 moet in dier voege worden aangevuld.

2. In de Franse tekst van artikel 2, 10°, is sprake van "chapitre XII. Dispositions générales", terwijl in de wet van 21 maart 1991 het opschrift van hoofdstuk XII "Dispositions diverses" luidt. De Franse tekst van artikel 2, 10°, behoort dienovereenkomstig te worden gewijzigd.

Artikel 6

Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd moet worden aangegeven dat de woorden "à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques" worden ingevoegd na de woorden "fournir un contenu".

Artikel 7

Artikel 7, 1°, strekt ertoe in de Nederlandse versie van artikel 11, § 1, 2°, van de wet van 13 juni 2005, het woord "toewijzing" te vervangen door het woord "toekenning".

In de Franse tekst zou eveneens hetzelfde onderscheid moeten worden gemaakt.

Artikel 23

Ontworpen artikel 148 handelt over het opsporen en vervolgen van strafbare feiten gepleegd in strijd met de wet van 13 juni 2005 of met titel III van de wet van 21 maart 1991.

Het voert een wederkerige informatieplicht in voor de procureur des Konings en de Raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, wanneer deze onderscheidenlijk van zins zijn strafvervolging of een administratieve procedure in te stellen. Het sluit evenwel niet uit dat tegen hetzelfde strafbare gedrag zowel een administratieve sanctie als een strafrechtelijke straf wordt uitgesproken.

De vraag rijst echter of het ontwerp daardoor niet in strijd is met het algemene rechtsbeginsel "non bis in idem", dat onder meer gewaarborgd wordt door artikel 14, 7°, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten⁽³⁾, volgens hetwelk "niemand (...) voor een tweede keer (mag) worden berecht of gestraft

⁽³⁾ Dit beginsel wordt eveneens gewaarborgd door artikel 4 van het zevende aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. België is geen partij bij het zevende Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 4 van het zevende Protocol is evenwel nuttig voor de interpretatie van het algemene rechtsbeginsel, zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zie in dat verband S. VAN DROOGHENBROECK "De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2005, blz. 481-482.

voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken".

De administratieve sancties die het Instituut kan opleggen, zijn van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens ⁽⁴⁾.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft menigmaal gesteld dat het beginsel "non bis in idem" eraan in de weg staat dat eenzelfde strafbaar feit tegelijk aanleiding kan geven tot sancties uitgesproken door een strafgerecht en tot administratieve sancties van strafrechtelijke aard ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Zie advies 33.255/4, gegeven op 5 juni 2002, over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (*Gedr. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1937/1, blz. 65).

⁽⁵⁾ Zie inzonderheid advies 33.182/2, gegeven op 29 april 2002, over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten is geworden (*Gedr. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1842/1 en 1843/1, blz. 250 tot 252), adviezen 34.690/2 en 34.691/2, gegeven op 12 februari 2003, over de voorontwerpen die aanleiding hebben gegeven tot de wet van 7 mei 2004 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en de nieuwe gemeentewet en de wet van 17 juni 2004 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet (*Gedr. St.*, Kamer, 2002-2003, nr. 2366/1 en 2367/1, blz. 20 tot 22), advies 36.541/3, gegeven op 23 maart 2004, over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 december 2004 betreffende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 1228/1, blz. 25 en 26) en inzonderheid advies 38.345/4, gegeven op 25 mei 2005, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Waals decreet van 20 juli 2005 tot wijziging van de Waalse Huisvestingscode (*Gedr. St.*, Waals Parlement, 2004-2005, nr. 165/1, blz. 31).
Meer bepaald, inzake telecommunicatie, zie het voornoemde advies 33.255/4 en advies 37.295/4, gegeven op 28 juni 2004, over een voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (*Gedr. St.*, Kamer, 2004-2005, nr. 1425/1, blz. 237).

In de memorie van toelichting betoogt de steller van het voorontwerp van wet het volgende :

"De Belgische rechtspraak is hieromtrent niet eenduidig : de lagere rechtbanken alsook de Raad van State lijken eerder geneigd het principe «non bis in idem» toe te passen : wie reeds voor bepaalde feiten bestraft is geworden, kan geen tweede maal worden bestraft : het opleggen van een administratieve boete verhindert dat de strafrechter op zijn beurt ook nog een straf oplegt. Het Hof van Cassatie gaat niet zo ver : het Hof aanvaardt dat de strafrechter nagaat of de administratieve boete in overeenstemming is met de beginselen van behoorlijk bestuur en dat deze de opgelegde boete in voorkomend geval kan verminderen (en eventueel in uitzonderlijke gevallen kan vermeederen). Het Hof staat de samenloop van administratieve geldboetes en strafsancities toe maar erkent tegelijk dat de rechter bij het opleggen van de tweede sanctie met de eerder opgelegde sanctie rekening mag houden."

In een advies 33.182/2, gegeven op 29 april 2002 over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten is geworden, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State evenwel in dit verband het volgende opgemerkt :

"De voorrang van de internationale rechtsregels, en inzonderheid van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, zet ertoe aan de voorkeur te geven aan de rechtspraak van het Europees Hof. In een commentaar op die rechtspraak wijst de meest recente rechtsleer erop dat in de logica van de arresten-Oliveria en Ponsetti & Chesnel, het beginsel "non bis in idem" zou moeten uitsluiten dat eenzelfde strafbaar feit - dat wil zeggen een telastelegging waarvan de bestanddelen dezelfde zijn - kan worden bestraft met zowel een administratieve geldboete als, naderhand, een strafrechtelijke straf ⁽⁶⁾.

De steller van het ontwerp dient na te gaan of, in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof, het dus niet raadzaam is om de cumulatie van administratieve sancties en strafrechtelijke straffen uit te sluiten voor gedragingen die uit het oogpunt van hun bestanddelen identieke strafbare feiten kunnen vormen." ⁽⁷⁾

⁽⁶⁾ Zie in dit verband J. Put, *Bis sed non idem*, RW, 2001-2002, blz. 941, nr. 18.

⁽⁷⁾ *Gedr. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1842/1, blz. 252. Zie eveneens advies 39.529/2, gegeven op 4 januari 2006, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (*Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2344/1, blz. 220 en volgende).

Dezelfde opmerking moet worden herhaald in verband met het onderhavige voorontwerp.

Artikel 26

Artikel 161 van de wet van 13 juni 2005 bepaalt thans het volgende :

"De personen die, uiterlijk de dag van de inwerkingtreding van deze wet, houder zijn van een individuele vergunning krachtens artikel 3 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving of de artikel en 89 tot 92*bis* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, of die een aangifte hebben gedaan overeenkomstig artikel 90 van dezelfde wet van 21 maart 1991, worden geacht daarvan melding te hebben gemaakt als bedoeld in artikel 9."

Artikel 26 van het onderzochte voorontwerp van wet wijzigt dit artikel 161 opdat het eveneens betrekking zal hebben op de houders van een individuele vergunning toegekend overeenkomstig de artikelen 87 en 88 van de wet van 21 maart 1991.

De gemachtigde van de minister heeft erop gewezen dat houders van een individuele vergunning toegekend op basis van de artikelen 87 en 88 van de wet van 21 maart 1991 de facto, bij de inwerkingtreding van de wet van 13 juni 2005, aanspraak hadden kunnen maken op de toepassing van de overgangsbepaling waarin artikel 161 van deze wet voorziet en dat het er dus om ging een feitelijke situatie te regulariseren.

Opdat de ontworpen wijziging uitwerking kan hebben, dient derhalve te worden bepaald dat ze uitwerking heeft met ingang van de inwerkingtreding van artikel 161 van de wet van 13 juni 2005, dit is op 30 juni 2005.

Artikel 31

Dit artikel heeft geen bestaansreden, aangezien de wijziging die het beoogt aan te brengen reeds tot stand is gebracht door artikel 66 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen.

.../...

Slotopmerkingen

Het voorontwerp van wet zou moeten worden verbeterd wat het verzorgde taalgebruik betreft, inzonderheid de Franse versie, zowel in de memorie van toelichting als in het dispositief.

Het voorontwerp zou eveneens moeten worden herzien uit het oogpunt van de wetgevingstechniek.

Om maar enkele voorbeelden te nemen :

- 1° er is geen reden om in de aanhef van het indieningsbesluit van een voorontwerp van wet aan te geven dat de voorafgaande vormvereisten vervuld zijn;
- 2° in artikel 11 schrijve men : "In artikel 42, § 7, van dezelfde wet worden de woorden «Dit artikel 1» is vervangen door de woorden «De paragrafen 1 tot 6»";
- 3° in de Franse versie van artikel 14, 1°, moet een aanhalingsteken worden ingevoegd vóór "sont insérés" en zou het woord "en" moeten worden vervangen door het woord "et";
- 4° in de Franse versie van artikel 19 moet, met het oog op overeenstemming met de huidige vigerende tekst "alinéa 2 et 3" worden geschreven;
- 5° in artikel 148, eerste lid, laatste zin, van de ontworpen wet van 13 juni 2005 schrijve men : "Op basis van dat afschrift kan hij de maatregelen nemen ...".
- 6° de artikelen 20 en 32 wijzigen beide artikel 145 van de wet van 13 juni 2005 en zouden dus kunnen worden samengevoegd; artikel 145, § 3, 2°, zou moeten worden opgeheven en het ontworpen artikel 145, § 3bis, zou volledig moeten worden herschreven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY,	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 H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN