



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.640/2
du 14 janvier 2013

sur

un avant-projet de loi 'relative
à la protection contre le faux
monnayage et au maintien de
la qualité de la circulation
fiduciaire'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.640/2
van 14 januari 2013

over

een voorontwerp van wet
'betreffende de bescherming
tegen valsemunterij en de
handhaving van de kwaliteit
van de geldomloop'

Le 21 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relative à la protection contre le faux monnayage et au maintien de la qualité de la circulation fiduciaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 janvier 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 janvier 2013.

*

Op 21 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de bescherming tegen valsemunterij en de handhaving van de kwaliteit van de geldomloop'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 januari 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 de l'avant-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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il ne ressort d'aucune des pièces communiquées au Conseil d'État que l'examen préalable de la nécessité de procéder à une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/1 de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' a bien été réalisé sur l'avant-projet.

Si ce n'est chose faite, cet examen préalable devra donc encore être accompli, ainsi que, s'il y a lieu, l'évaluation d'incidence subséquente, avant que le projet de loi ne soit déposé devant la Chambre des représentants¹.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet tend pour l'essentiel à exécuter l'article 6 du Règlement (CE) 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 'définissant des mesures à la protection de l'euro contre le faux monnayage'. En ce qui concerne la mise en œuvre nationale des autres aspects de la réglementation européenne, l'exposé des motifs devrait expliquer comment ils sont ou seront mis en œuvre en droit interne.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Compte tenu spécialement des sanctions administratives prévues par la loi en projet, la sécurité juridique serait mieux assurée si la loi mentionnait expressément la réglementation européenne dont elle vise à assurer le respect.

Le Roi pourrait être habilité à actualiser les références à la réglementation européenne concernée, dans le cas où cette réglementation serait remplacée ou complétée.

¹ Article 19/3, 1^o, de la loi précitée du 5 mai 1997.

Article 5

Dans son avis du 18 août 2011 sur l'avant-projet de loi, la Banque centrale européenne a exposé ce qui suit :

« Afin de mettre en œuvre pleinement la décision BCE/2010/14, la BCE recommande d'aligner les pouvoirs que l'article 5 du projet de loi confère à la BNB sur l'article 10, § 1, ii) de la décision BCE/2010/14. En particulier, il conviendrait de permettre à la BNB de contrôler également les instructions et procédures qui doivent être établies par les professionnels appelés à manipuler des espèces (c'est-à-dire les 'établissements' au sens des projets de réglementation) en vertu de l'article 3 du projet d'arrêté royal ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être à même d'expliquer dans quelle mesure cette observation a été suivie.

Article 6

1. Il ne saurait être exclu que les faits pouvant faire l'objet d'une répression administrative en vertu de l'article 6 soient également incriminés pénalement. C'est d'ailleurs ce qui paraît résulter de la réserve faite au secret de l'instruction à la fin de la disposition.

Comme l'a rappelé le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 50.372/AG/4 donné le 4 juillet 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale' :

« L'éventualité d'un cumul de poursuites administratives et pénales afférentes à un même comportement infractionnel soulève une difficulté au regard du principe général de droit *non bis in idem*, tel que garanti par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Selon la jurisprudence, aujourd'hui constante, de la section de législation du Conseil d'État,

'Volgens dat beginsel, dat ook gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het 7^{de} Protocol bij het EVRM², is het verboden om iemand wegens hetzelfde gedrag voor inbreuken met dezelfde essentiële bestanddelen een tweede maal 'strafrechtelijk' te vervolgen, nadat een eerste 'strafrechtelijke' procedure al met een definitieve beslissing is afgesloten³. Uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de enkele mogelijkheid dat de betrokkene tweemaal 'strafrechtelijk' vervolgd kan worden voor hetzelfde feit, op zichzelf een strijdigheid met het beginsel '*non bis in idem*' oplevert. De omstandigheid dat de instantie die als tweede uitspraak moet doen, desgevallend verplicht

² Note de bas de page 58 de l'avis cité : Note de bas de page 22 de l'avis cité : België is geen partij bij het 7^{de} Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met artikel 4 van het 7^{de} Protocol is evenwel dienstig voor de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel en zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

³ Note de bas de page 59 de l'avis cité : Note de bas de page 23 de l'avis cité : EHRM, 23 oktober 1995, Gradinger t. Oostenrijk, Publ. Cour, reeks A, vol. 328-C, p. 65, § 53.

is om rekening te houden met hetgeen de eerste instantie reeds beslist heeft⁴, doet hieraan geen afbreuk⁵⁻⁶ ».

Il appartient donc au législateur de compléter l'avant-projet en y insérant un mécanisme articulant les poursuites pénales et administratives de manière conforme au principe *non bis in idem* ci-avant rappelé⁷.

2. Le sens des mots « sans préjudice du secret de l'instruction » devrait à tout le moins faire l'objet d'une explication dans le commentaire de la disposition.

*

⁴ *Note de bas de page 60 de l'avis cité* : Note de bas de page 24 de l'avis cité : Cass., 5 februari 1999, Arr. Cass., 1999, nr. 67, met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 5 februari 1999, Arr. Cass., 1999, nr. 68, eveneens met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 24 januari 2002, nr. C.00.0442.N; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 127/2000, 6 december 2000, B.12.4.

⁵ *Note de bas de page 61 de l'avis cité* : Note de bas de page 25 de l'avis cité : EHRM, 29 mei 2001, Fischer t. Oostenrijk, nr. 37950/97, §§ 29-30. Zie ook EHRM, 30 mei 2002, W.F. t. Oostenrijk, nr. 38275/97, § 28; EHRM, 6 juni 2002, Sailer t. Oostenrijk, nr. 38237/97, § 28; EHRM, 7 december 2006, Hauser-Sporn t. Oostenrijk, nr. 37301/03, §§ 42-46; Grondwettelijk Hof, nr. 67/2007, 26 april 2007, B.8 tot B.12; advies 33.182/2 van 29 april 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 1842/001, (244), 252.

⁶ *Note de bas de page 62 de l'avis cité* : Avis 45.923/3 donné le 24 février 2009 sur un avant projet devenu le décret du 8 mai 2009 'relatif à l'interdiction d'accès aux véhicules de la Vlaamse Vervoermaatschappij (VVM)' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 2008-2009, n° 2178/1, pp. 39-65), point 14.2. Voir, dans le même sens, l'avis 46.870/2 donné le 8 juillet 2009 sur un avant-projet devenu la loi 21 décembre 2009 'relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 2182/1, pp. 75-91), l'observation sous les articles 50 et 51 ; l'avis 48.122/3 donné le 4 mai 2010 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 1894/1, pp. 12-15) ; l'avis 49.415/3 donné le 5 avril 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 18 novembre 2011 'modifiant le décret du 8 mai 2009 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'énergie' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 2010-2011, n° 1144/1, pp. 111-124) ; l'avis 50.141/2 donné le 21 septembre 2011 sur un avant-projet de loi 'relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2218/1, pp. 261-296), l'observation sous l'article 115.

⁷ Voir les références citées par E. WILLEMART, « Les sanctions administratives pénales. Chronique 2007-2010 », *Actualités en droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. UB3, pp. 133 et s.

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit geen van de aan de Raad van State overgezonden stukken blijkt dat het voorafgaande onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren in de zin van artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' daadwerkelijk heeft plaatsgevonden in verband met dit voorontwerp.

Mocht zulks nog niet geschied zijn, moet dat voorafgaand onderzoek en, indien nodig, de daaropvolgende effectbeoordeling dus nog worden uitgevoerd, voordat het ontwerp van wet bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend wordt.¹

ALGEMENE OPMERKING

Het voorontwerp strekt voornamelijk tot uitvoering van artikel 6 van Verordening (EG) 1338/2001 van de Raad van 28 juni 2001 'tot vaststelling van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de euro tegen valsemunterij'. Wat betreft de nationale uitvoering van de andere aspecten van de Europese regelgeving, zou in de memorie van toelichting moeten worden uitgelegd hoe die aspecten in het interne recht ten uitvoer gebracht zijn of zullen worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

Rekening houdend met inzonderheid de administratieve sancties waarin de ontworpen wet voorziet, zou de rechtszekerheid beter gewaarborgd zijn als in de wet uitdrukkelijk zou worden vermeld van welke Europese regelgeving ze de naleving wil waarborgen.

¹ Artikel 19/3, 1°, van de voornoemde wet van 5 mei 1997.

De koning zou gemachtigd kunnen worden om de verwijzingen naar de Europese regelgeving in kwestie bij te werken, in het geval dat die regelgeving vervangen of aangevuld zou worden.

Artikel 5

In haar advies van 18 augustus 2011 over het voorontwerp van wet heeft de Europese Centrale Bank het volgende gesteld:

“Voor de volledige implementatie van Besluit ECB/2010/14 beveelt de ECB aan de bevoegdheden van de NBB op grond van artikel 5 van het wetsontwerp in overeenstemming te brengen met artikel 10, lid 1, onder ii) van Besluit ECB/2010/14. Met name dient het de NBB ook te worden toegestaan de instructies en procedures te verifiëren die geldverwerkers (d.w.z. ‘instellingen’ in de betekenis van de ontwerpwetgeving) op grond van artikel 3 van het ontwerp van Koninklijk Besluit moeten opstellen.”

De steller van het voorontwerp moet kunnen uitleggen in hoeverre aan die opmerking gevolg gegeven is.

Artikel 6

1. Het kan niet uitgesloten worden dat feiten waarvoor krachtens artikel 6 een administratieve sanctie kan worden opgelegd eveneens strafrechtelijk strafbaar zijn. Dat lijkt trouwens te volgen uit het voorbehoud dat achteraan in de bepaling gemaakt wordt voor het geheim van het onderzoek.

In advies 50.372/AV/4, dat op 4 juli 2012 uitgebracht is over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State aan het volgende herinnerd:

“De mogelijkheid dat eenzelfde strafbaar gedrag zowel administratiefrechtelijk als strafrechtelijk vervolgd wordt, doet een probleem rijzen in het licht van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem*, zoals dat vastgelegd is in artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De vaste adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State luidt thans als volgt:

‘Volgens dat beginsel, dat ook gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het 7^{de} Protocol bij het EVRM², is het verboden om iemand wegens hetzelfde gedrag voor inbreuken met dezelfde essentiële bestanddelen een tweede maal ‘strafrechtelijk’ te vervolgen, nadat een eerste ‘strafrechtelijke’ procedure al met een definitieve beslissing is afgesloten³. Uit

² Voetnoot 58 van het geciteerde advies: Voetnoot 22 van het geciteerde advies: België is geen partij bij het 7^{de} Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met artikel 4 van het 7^{de} Protocol is evenwel dienstig voor de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel en zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

³ Voetnoot 59 van het geciteerde advies: Voetnoot 23 van het geciteerde advies: EHRM, 23 oktober 1995, Gradinger t. Oostenrijk, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 328-C, p. 65, § 53.

rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de enkele mogelijkheid dat de betrokkene tweemaal ‘strafrechtelijk’ vervolgd kan worden voor hetzelfde feit, op zichzelf een strijdigheid met het beginsel ‘*non bis in idem*’ oplevert. De omstandigheid dat de instantie die als tweede uitspraak moet doen, desgevallend verplicht is om rekening te houden met hetgeen de eerste instantie reeds beslist heeft⁴, doet hieraan geen afbreuk⁵⁻⁶”.

De wetgever dient het voorontwerp bijgevolg aan te vullen door er een regeling in op te nemen waarbij de strafvervolgning en de administratieve vervolging op elkaar afgestemd worden op een manier die strookt met het beginsel *non bis in idem* waarnaar hiervoor verwezen is.⁷

2. De betekenis van de woorden “onverminderd het geheim van het onderzoek” zou op zijn minst uitgelegd moeten worden in de commentaar bij dat artikel.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS

⁴ Voetnoot 60 van het geciteerde advies: Voetnoot 24 van het geciteerde advies: Cass., 5 februari 1999, Arr. Cass., 1999, nr. 67, met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 5 februari 1999, Arr. Cass., 1999, nr. 68, eveneens met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 24 januari 2002, nr. C.00.0442.N; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 127/2000, 6 december 2000, B.12.4.

⁵ Voetnoot 61 van het geciteerde advies: Voetnoot 25 van het geciteerde advies: EHRM, 29 mei 2001, Fischer t. Oostenrijk, nr. 37950/97, §§ 29-30. Zie ook EHRM, 30 mei 2002, W.F. t. Oostenrijk, nr. 38275/97, § 28; EHRM, 6 juni 2002, Sailer t. Oostenrijk, nr. 38237/97, § 28; EHRM, 7 december 2006, Hauser-Sporn t. Oostenrijk, nr. 37301/03, §§ 42-46; Grondwettelijk Hof, nr. 67/2007, 26 april 2007, B.8 tot B.12; advies 33.182/2 van 29 april 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 1842/001, (244), 252.

⁶ Voetnoot 62 van het geciteerde advies: Advies 45.923/3, op 24 februari 2009 uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2178/1, 39-65), punt 14.2. Zie, in dezelfde zin, advies 46.870/2, op 8 juli 2009 uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 december 2009 ‘betreffende het statuut van de betalingsinstellingen, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en de toegang tot betalingssystemen’ (*Parl.St.* Kamer. 2008-09, nr. 2182/1, 75-91), de opmerking over de artikelen 50 en 51; advies 48.122/3, gegeven op 4 mei 2010 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud’ (*Parl.St.* Kamer. 2011-12, nr. 1894/1, 12-15); advies 49.415/3, op 5 april 2011 uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 18 november 2011 ‘houdende wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1144/1, 111-124); advies 50.141/2, op 21 september 2011 uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles’ (*Parl.St.* Kamer. 2011-12, nr. 2218/1, 261-296), de opmerking over artikel 115.

⁷ Zie de literatuurplaatsen aangehaald door E. WILLEMART, “Les sanctions administratives pénales. Chronique 2007-2010”, *Actualités en droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2012, coll. UB3 = collectie UB3, 133 en volgende.