



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.193/1
van 1 april 2015

avis 57.193/1
du 1^{er} avril 2015

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
geharmoniseerde regels
betreffende de administratieve
geldboeten bepaald bij de
wetgeving op het vlak van
werkgelegenheid en economie'

un avant-projet d'ordonnance
'portant des règles harmonisées
relatives aux amendes
administratives prévues par les
législations en matière
d'emploi et d'économie'

Op 2 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Tewerkstelling, Economie en Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende geharmoniseerde regels betreffende de administratieve geldboeten bepaald bij de wetgeving op het vlak van werkgelegenheid en economie'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 april 2015.

*

Le 2 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie et de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant des règles harmonisées relatives aux amendes administratives prévues par les législations en matière d'emploi et d'économie'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 26 mars 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} avril 2015.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt ertoe de regels te harmoniseren betreffende de administratieve geldboeten bepaald bij de gewestelijke regelgeving op het vlak van werkgelegenheid en economie.

Het voorontwerp valt uiteen in vijf hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk bevat de algemene bepalingen en het tweede hoofdstuk de op de administratieve geldboeten toepasselijke regels. Dit hoofdstuk telt zeven afdelingen die respectievelijk regelen de opdecimen, de herhaling, de meerdaadse samenloop van inbreuken, de eendaadse samenloop van inbreuken en de samenloop door eenheid van opzet, de uitwissing van administratieve geldboeten, de verzachtende omstandigheden en het uitstel. Het derde hoofdstuk bevat de op de administratieve vervolging toepasselijke regels. De hierin opgenomen eerste afdeling betreft de regels voor het bepalen van de wijze van vervolging. De tweede afdeling regelt de verweermiddelen van de inbreukpleger en de derde afdeling de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete. Afdeling vier betreft het beroep waarna afdeling vijf de betaling van de administratieve geldboete betreft. In het vierde hoofdstuk worden de wijzigingsbepalingen gegroepeerd. Het vijfde hoofdstuk machtigt de Regering de datum van inwerkingtreding te bepalen.

VORMVEREISTEN

2. Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat elke minister of staatssecretaris voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat onder zijn bevoegdheden valt, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, “gendertest” genaamd.¹ Die bepaling is overeenkomstig artikel 9, eerste lid, ervan in werking getreden “vanaf de eerste dag van de nieuwe legislatuur die volgt op de legislatuur die loopt op het moment van de inwerkingtreding van deze ordonnantie”, zijnde 10 juni 2014. Bijgevolg is de verplichting om een gendertest op te stellen van toepassing op elk vanaf die datum aangenomen wetgevend of reglementair ontwerp.

Bij artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om het model-evaluatieverslag te regelen van de gendertest. In artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt bepaald dat de gendertest, die als bijlage bij dat besluit is gevoegd, wordt ingevuld door de personen die de nieuwe reglementering opstellen. Die gendertest blijkt nog niet te zijn ingevuld.

¹ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 29 maart 2012 is uitdrukkelijk bevestigd dat dat vormvereiste verplicht is voor elk wetgevend of reglementair ontwerp (zie adv.RvS 48.988/AV/4 van 31 januari 2011 over een voorontwerp dat tot die ordonnantie heeft geleid, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2010-11, nr. A-191/1, 14 en 15, alsook het commissieverslag, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2011-12, nr. A-191/2, 14 en 16-19).

Noch in de voormelde ordonnantie, noch in het uitvoeringsbesluit ervan kan een uitzonderings- of vrijstellingsgrond worden gevonden op grond waarvan de gendertest voor bepaalde materies niet verplicht zou zijn. In het model van de gendertest, gevoegd als bijlage bij het voormelde uitvoeringsbesluit, komen weliswaar in rubriek I, C, een aantal gevallen voor van niet-toepassing door ontheffing, alsook, in rubriek I, D, twee vragen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het uitvoeren van de gendertest hetzij irrelevant en dus onnodig is, hetzij relevant en dus moet worden uitgevoerd. Indien de ontworpen regeling noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking heeft op personen (vraag D.1) én indien in het toepassingsgebied ervan geen onevenwicht bestaat tussen vrouwen en mannen (wat betreft middelen, rechten, deelname, waarden, enz.) (vraag D.2), moet de gendertest niet worden uitgevoerd. Om dat laatste te kunnen aantonen, moet de gendertest evenwel worden ingevuld, in elk geval wat betreft rubriek I, en alsnog samen met het voorontwerp van ordonnantie aan de Regering worden voorgelegd, conform artikel 13 van het voormelde uitvoeringsbesluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3. Zoals in de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt aangegeven, hanteert het ontwerp de verworvenheden van het federale Sociaal Strafwetboek en ook de ordonnantie van 30 april 2009 ‘betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen’ als uitgangspunt.

Vele bepalingen zijn de overname *mutatis mutandis* van bestaande bepalingen uit het Sociaal Strafwetboek en van de artikelen 26 tot 33 van de vermelde ordonnantie. Voor een goed begrip van de verschillende bepalingen verdient het aldus sterk aanbeveling om in de memorie van toelichting bij elk artikel te vermelden op welke concrete wetsbepaling of bepaling uit de ordonnantie van 30 april 2009 het is geïnspireerd. De draagwijdte van vele bepalingen is immers vaak te achterhalen aan de hand van de ontstaansgeschiedenis en de toepassing van de overeenkomstige bepalingen in het Sociaal Strafwetboek, zoals ook blijkt uit de gedetailleerde toelichting die de gemachtigde bij talrijke bepalingen verschaft heeft. Het verdient sterk aanbeveling dat deze concrete toelichting in de memorie van toelichting verwerkt wordt.

Artikel 4

4. Het eerste lid van artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat het bedrag van de administratieve geldboete op het dubbel van het maximum kan worden gebracht, in geval van herhaling binnen het jaar.

Uit de Nederlandse (maar niet de Franse) tekst van de memorie van toelichting bij deze bepaling blijkt dat het kan gaan om de herhaling van dezelfde of zelfs een andere inbreuk.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in strafzaken, moet de tekst van het ontwerp zelf bepalen of de herhaling betrekking heeft op de herhaling van dezelfde dan wel op andere inbreuken, die al dan niet onder het toepassingsgebied van de ontworpen ordonnantie vallen. In dit verband moet er wel op gewezen worden dat de sanctionering van de inbreuken op het domein van de economie of de tewerkstelling moet voldoen aan de proportionaliteit en de redelijkheid van bestraffing. Het in aanmerking nemen voor de toepassing van de herhaling van inbreuken die volledig vreemd zijn aan het economisch of tewerkstellingsbeleid, moet hieraan getoetst worden.

Artikelen 8 en 9

5. Krachtens artikel 8, tweede lid, van het ontwerp is de beslissing van de ambtenaar om het bedrag van de boete te verminderen in geval van verzachtende omstandigheden, met redenen omkleed. Krachtens artikel 9, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt de beslissing waarbij het uitstel wordt toegestaan of geweigerd, met redenen omkleed.

Aldus geformuleerd zijn deze bepalingen overbodig, gelet op de toepassing van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Artikel 9

6. Artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat het uitstel enkel mogelijk is indien de ambtenaar als bedoeld in paragraaf 2, in de referteperiode geen andere administratieve geldboete heeft opgelegd aan de inbreukpleger.

De betekenis van deze bepaling is niet duidelijk. Uit artikel 9, § 1, van het ontwerp volgt immers reeds dat uitstel niet mogelijk is indien tijdens de vijf jaren die de nieuwe inbreuk voorafgaan een administratieve geldboete of een strafrechtelijke sanctie werd opgelegd.

Ondanks de uitdrukkelijke verwijzing naar de referteperiode, die in artikel 9, § 3, tweede lid, wordt omschreven, heeft artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontwerp evenmin betrekking op deze referteperiode. Die referteperiode geldt immers voor de toekomst,² te rekenen van de datum van de kennisgeving van de beslissing tot oplegging van de administratieve geldboete. Het plegen van een nieuwe – administratief gesanctioneerde³ – inbreuk in de referteperiode brengt de van rechtswege herroeping of de mogelijkheid tot herroeping van het uitstel met zich mee, zoals blijkt uit de paragrafen 4 e.v.

Hieruit volgt dat artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontwerp moet worden weggelaten. In artikel 9, § 3, tweede lid, moet de verwijzing naar de datum van de kennisgeving “van de gerechtelijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan” eveneens worden geschrapt aangezien het uitstel bedoeld in artikel 9 van dit ontwerp enkel betrekking heeft op de administratieve geldboeten die onder de toepassing van deze ordonnantie vallen.

² De memorie van toelichting zegt uitdrukkelijk: “De referteperiode, dat wil zeggen de duur van het uitstel ...”.

³ Zie de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer, 2008-09, nr. 52-1666/1, 203, voor de verantwoording waarom een strafrechtelijke sanctie niet leidt tot een herroeping van het uitstel bij de administratieve geldboete.

Artikel 21

7. Artikel 21 van het ontwerp bepaalt dat de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete met redenen is omkleed, en legt concrete motiveringsverplichtingen op zodat het artikel een verregaandere plicht tot motivering inhoudt dan voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Zulks is te verklaren doordat het gaat om een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter. Het verdient evenwel aanbeveling om, eventueel in de memorie van toelichting, de juiste contouren van deze versterkte motiveringsverplichting nader te omschrijven. Zo rijst de vraag of de verplichting te antwoorden op de ingediende verweermiddelen dezelfde draagwijdte heeft als de verplichting voor de strafrechter om op conclusies te antwoorden,⁴ en of de verplichting om de hoogte van het bedrag van de geldboete te motiveren, een gelijkaardige draagwijdte heeft als de bij artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering opgelegde motiveringsverplichting.

Artikel 25

Gelet op artikel 25 van het ontwerp moet aan het ontwerp een bepaling worden toegevoegd waarmee in de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek die de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank en de rechtbank van eerste aanleg regelen, een verwijzing wordt opgenomen naar de in het ontwerp aan deze rechtbanken toegekende bevoegdheden.

*

⁴ Zie hierover R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, 1999, 496 e.v.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

1. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet d'harmoniser les règles relatives aux amendes administratives prévues par la législation régionale en matière d'emploi et d'économie.

L'avant-projet est divisé en cinq chapitres. Le premier chapitre comporte les dispositions générales et le deuxième les règles applicables aux amendes administratives. Ce dernier chapitre comprend sept sections qui règlent respectivement les décimes additionnels, la récidive, le concours matériel d'infractions, le concours idéal d'infractions et le concours par unité d'intention, l'effacement de l'amende administrative, les circonstances atténuantes et le sursis. Le troisième chapitre renferme les règles applicables à la poursuite administrative. Sa première section concerne les règles applicables à la détermination des poursuites. La deuxième règle les moyens de défense de l'auteur de l'infraction et la troisième la décision infligeant une amende administrative. La section quatre porte sur le recours et la cinq sur le paiement de l'amende administrative. Le quatrième chapitre regroupe les dispositions modificatives et le cinquième habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur.

FORMALITÉS

2. Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre ou secrétaire d'État doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dénommé « test gender »¹. Selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance, cette disposition est entrée en vigueur « dès le premier jour du début de la nouvelle législature suivant celle en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance », soit le 10 juin 2014. Il s'ensuit que l'obligation de réaliser un test gender s'applique à tout projet d'acte législatif ou réglementaire arrêté à partir de cette date.

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 autorise le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à régler le modèle de rapport d'évaluation du test gender. L'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'portant exécution de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' prévoit que le test gender, annexé à cet arrêté, est complété par les personnes qui rédigent une nouvelle réglementation. Il s'avère que ce test gender n'a pas encore été complété.

Ni l'ordonnance précitée, ni son arrêté d'exécution, ne prévoient d'exception ou de cause de dispense sur la base desquelles le test gender ne serait pas obligatoire dans certaines matières. Il est vrai que la rubrique I, C, du modèle de test gender, annexé à l'arrêté d'exécution

¹ Les travaux parlementaires de l'ordonnance du 29 mars 2012 ont expressément confirmé que cette formalité est obligatoire pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire (Voir l'avis C.E. 48.988/AG/4 du 31 janvier 2011 sur un avant-projet qui est devenu cette ordonnance, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-191/1, 14 et 15, ainsi que le rapport de la commission, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2011-12, n° A-191/2, 14 et 16-19).

précité, mentionne un certain nombre de cas de non-application pour exemption, et que la rubrique I, D, pose deux questions qui doivent permettre de déterminer si la réalisation du test gender est soit dépourvue de pertinence et donc inutile, soit pertinente et par conséquent obligatoire. Si le dispositif en projet ne touche pas des personnes, ni directement ni indirectement (question D.1) et si son champ d'application ne comporte pas de déséquilibre entre femmes et hommes (en ce qui concerne les ressources, les droits, la participation, les valeurs, etc.) (question D.2), le test gender ne doit pas être effectué. Toutefois, pour en faire la démonstration, il faut en tous cas compléter la rubrique I du test gender et, conformément à l'article 13 de l'arrêté d'exécution précité, le soumettre encore au Gouvernement avec l'avant-projet d'ordonnance.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

3. Comme l'indique l'exposé des motifs du projet, celui-ci prend comme point de départ les acquis du Code pénal social fédéral ainsi que l'ordonnance du 30 avril 2009 'relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations'.

Nombre de dispositions reproduisent *mutatis mutandis* des dispositions existantes du Code pénal social et des articles 26 à 33 de l'ordonnance précitée. Pour une bonne compréhension des différentes dispositions, il est par conséquent fortement recommandé, pour chaque article, de mentionner dans l'exposé des motifs, de quelle disposition concrète, de la loi ou de l'ordonnance du 30 avril 2009, il est inspiré. En effet, la portée de nombreuses dispositions doit souvent être déterminée au regard de leur historique et de l'application qui est faite des dispositions correspondantes du Code pénal social, comme en témoigne également les explications détaillées du délégué au sujet de multiples dispositions. Il est fortement recommandé d'intégrer ces explications concrètes dans l'exposé des motifs.

Article 4

4. L'alinéa 1^{er}, de l'article 4 du projet dispose que le montant de l'amende administrative peut être porté au double du maximum en cas de récidive dans l'année.

Il ressort du texte néerlandais (mais pas du texte français) de l'exposé des motifs relatif à cette disposition qu'il peut s'agir de la récidive de la même infraction, voir d'une autre.

Eu égard au principe de légalité en matière pénale, le texte du projet devra lui-même préciser si la récidive concerne les mêmes infractions ou d'autres, qui tombent ou non dans le champ d'application de l'ordonnance en projet. À cet égard, il faut cependant observer que la sanction des infractions dans le domaine de l'économie ou de l'emploi doit respecter le caractère proportionné et raisonnable de la peine. La prise en compte d'infractions totalement étrangères au domaine de l'économie ou de l'emploi pour l'application de la récidive doit être appréciée au regard de ce principe.

Articles 8 et 9

5. En vertu de l'article 8, alinéa 2, du projet, la décision du fonctionnaire de réduire le montant de l'amende en cas de circonstances atténuantes est motivée. En vertu de l'article 9, § 2, alinéa 2, du projet, la décision accordant ou refusant le sursis l'est également.

Ainsi formulées, ces dispositions sont superflues, eu égard à l'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Article 9

6. L'article 9, § 3, alinéa 1^{er}, du projet dispose que le sursis n'est possible que si le fonctionnaire visé au paragraphe 2 n'a pas infligé d'autre amende administrative à l'auteur de l'infraction pendant la période de référence.

La portée de cette disposition n'apparaît pas clairement. Il résulte en effet déjà de l'article 9, § 1^{er}, du projet qu'il n'y a pas de sursis possible si une amende administrative ou une sanction pénale ont été infligées au cours des cinq années qui précèdent la nouvelle infraction.

En dépit de la référence expresse à la période de référence, définie à l'article 9, § 3, alinéa 2, l'article 9, § 3, alinéa 1^{er}, du projet ne concerne pas plus cette période de référence. Elle s'applique en effet pour l'avenir², à compter de la date de la notification de la décision infligeant l'amende administrative. La commission d'une nouvelle infraction – sanctionnée administrativement³ – pendant la période de référence emporte la révocation de plein droit ou la possibilité de révocation du sursis, ainsi que l'indiquent les paragraphes 4 et s.

Il résulte de ce qui précède que l'article 9, § 3, alinéa 1^{er}, du projet doit être omis. À l'article 9, § 3, alinéa 2, on omettra également la référence à la date de la notification « de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée », le sursis visé à l'article 9 du projet à l'examen ne concernant que les amendes administratives qui tombent dans le champ d'application de cette ordonnance.

Article 21

7. L'article 21 du projet prévoit que la décision infligeant l'amende administrative est motivée et impose certains motifs concrets, de sorte qu'il comporte une obligation de motivation plus contraignante que celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Ceci s'explique par le fait qu'il s'agit d'une sanction administrative à caractère pénal. Il est toutefois recommandé de mieux préciser, éventuellement dans l'exposé des motifs, les contours exacts de cette obligation de motivation renforcée. C'est ainsi que la question se pose de savoir si l'obligation de répondre aux moyens de défense

² L'exposé des motifs mentionne expressément : « La période de référence, c'est à dire la durée du sursis ... ».

³ Voir l'exposé des motifs du projet de loi introduisant le Code pénal social, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1666/1, 203, pour la justification du fait qu'une sanction pénale n'entraîne pas la révocation du sursis assortissant l'amende administrative.

présentés a la même portée que l'obligation pesant sur le juge pénal de répondre aux conclusions⁴, et si l'obligation de motiver le montant de l'amende a une portée analogue à l'obligation de motivation le montant de l'amende à une portée analogue à celle imposée par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 25

Eu égard à son article 25, le projet doit être complété par une disposition inscrivant dans les articles du Code judiciaire qui règlent la compétence du tribunal du travail et du tribunal de première instance une référence aux compétences attribuées à ces juridictions dans le projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴ Voir à ce sujet R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Anvers, 1999, 496 et s.