



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.037/1
van 29 september 2016

over

een ontwerp van ministerieel
besluit ‘houdende nadere
regels met betrekking tot de
werking van de met het
toezicht en de controle belaste
overheden in
werkgelegenheids-
aangelegenheden’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.037/1
du 29 septembre 2016

sur

un projet d'arrêté ministériel
‘portant des modalités relatives
au fonctionnement des
autorités chargées de la
surveillance et du contrôle en
matière d'emploi’

Op 19 augustus 2016 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, verlengd tot 30 september 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende nadere regels met betrekking tot de werking van de met het toezicht en de controle belaste overheden in werkgelegenheidsaangelegenheden'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 september 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patricia DE SOMERE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 september 2016.

*

Le 19 août 2016, 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, prorogé jusqu'au 30 septembre 2016, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant des modalités relatives au fonctionnement des autorités chargées de la surveillance et du contrôle en matière d'emploi'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 20 septembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 septembre 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe nadere regels te bepalen met betrekking tot de werking van de met het toezicht en de controle belaste overheden in werkgelegenheidsaangelegenheden.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 16, eerste lid, en in de artikelen 35 en 36 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juni 2016 'houdende bepaling van de met het toezicht en de controle belaste overheden in werkgelegenheidsaangelegenheden en houdende nadere regels met betrekking tot de werking van deze overheden'. Deze bepalingen vinden op hun beurt rechtsgrond in respectievelijk artikel 36*bis* van de ordonnantie van 18 januari 2001 'houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling', gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, en in de artikelen 4, 9/1 en 20/1, § 3, tweede lid, van 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'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen is opgemerkt aangaande de rechtsgrond, vulle men de aanhef aan met de wetgevende teksten en de artikelen ervan die de rechtsgrond opleveren voor de artikelen 16, 35 en 36 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 juni 2016.

Bijlage 6

5. Bijlage 6 is de schriftelijke verklaring van de rechten van de verhoorde personen, zoals bedoeld in artikel 20/1, § 3, van de ordonnantie van 30 april 2009, waarvan de inhoud overeenstemt met de rechten vermeld in artikel 20/1, §§ 1 en 2, van deze ordonnantie, die op hun beurt overeenstemmen met de rechten van de verhoorde personen omschreven in artikel 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering (zie de schriftelijke verklaring gevoegd als bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 16 december 2011 'tot uitvoering van artikel 47*bis*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering').

5.1. Met het oog op de overeenstemming met de Franse versie, schrijve men in de Nederlandse versie in het opschrift van punt 3 “met een advocaat” in plaats van “met advocaat”.

5.2. Uit de ontworpen schriftelijke verklaring blijkt dat het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat slechts geldt “wanneer de feiten waarover u verhoord wordt strafbaar zijn met 1 jaar gevangenisstraf of meer”.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 59.547/3 over een voorontwerp van wet ‘betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord’, dat er (onder meer) toe strekt richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 ‘betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming’ volledig om te zetten in het interne recht, het volgende gesteld:¹

“6. In het ontworpen artikel 47bis, § 2, 1)^(...), van het Wetboek van Strafvordering wordt de verplichte bijstand door een advocaat beperkt tot de verhoren betreffende misdrijven waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Voor die beperking wordt weliswaar ruimte gelaten in artikel 2, lid 4, van richtlijn 2013/48/EU, maar de wetgever zal toch dienen na te gaan of ze in elk geval waarin geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, dient te worden gehandhaafd, mede gelet op de soms hoge geldboeten die in dit geval kunnen worden opgelegd,² dan wel of ze dient te worden beperkt tot bepaalde categorieën van misdrijven.³”

In de memorie van toelichting bij dat voorontwerp wordt gesteld:⁴

“Aldus hebben personen die worden ondervraagd over feiten die ten laste kunnen worden gelegd en die een misdrijf betreffen waarvan de straf minder dan 1 jaar gevangenisstraf betreft, dit recht niet. Dit onderscheid kan echter niet meer worden weerhouden. De door de Belgische wetgever gehanteerde drempel van 1 jaar gevangenisstraf is strijdig met de bepalingen van de richtlijn 2013/48/EU. Weliswaar stelt artikel 2, § 4, b) dat de richtlijn niet van toepassing is met betrekking tot lichte feiten, maar de richtlijn vult deze in als zijnde feiten:

a) waarvoor krachtens de wet van een lidstaat een sanctie door een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank wordt opgelegd, en tegen het opleggen van deze sanctie beroep bij een dergelijke rechtbank, kan worden ingesteld, of kan worden verwezen naar een dergelijke rechtbank, of

b) waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

¹ Adv.RvS 59.547/3 van 11 juli 2016, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 2030/1, p. 134-135.

² Voetnoot 16 uit het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld een aantal strafbepalingen uit financieel-economische wetgeving, zoals artikel 41 van de wet van 11 januari 1993 “tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme”.

³ Voetnoot 17 uit het geciteerde advies: Vgl. in dit verband met considerans 17 bij die richtlijn, naar luid waarvan voor lichte strafbare feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, zoals lichte verkeersovertredingen, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde, de richtlijn enkel van toepassing dient te zijn op procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank wanneer voor die feiten geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 2030/1, p. 40-41.

De bepalingen van de richtlijn worden wel van toepassing voor deze ‘lichte feiten’ ingeval ze voor een in strafzaken bevoegde rechtbank zouden worden gebracht.

Maar de richtlijn is aldus van toepassing op feiten die strafbaar zijn met een vrijheidsbenemende straf, hoe gering deze ook mag zijn.

Dit betekent op Belgische niveau een enorme uitbreiding van de personen die onder het toepassingsgebied zullen vallen gelet op de bepalingen van ons Strafwetboek die stelselmatig verwijzen naar vrijheidsstraffen, ook al voorziet artikel 7 van ons Strafwetboek in de mogelijkheid tot het opleggen van verschillende alternatieve straffen: (...). Echter, de strafbaarstellingen zelf grijpen nog steeds terug naar de vrijheidsbenemende straf.”

Ook al vloeit de in de ontworpen schriftelijke verklaring vervatte voorwaarde “dat de feiten waarover men wordt verhoord strafbaar moeten zijn met minstens een jaar gevangenisstraf” rechtstreeks voort uit artikel 20/1, § 2, eerste lid, 3°, van de ordonnantie van 30 april 2009, verdient het aanbeveling deze voorwaarde weg te laten, teneinde in overeenstemming te zijn met richtlijn 2013/48/EU, waarvan de omzettingstermijn verstrijkt op 27 november 2016.

5.3. De ontworpen schriftelijke verklaring bepaalt dat het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat niet geldt “bij verkeersfeiten”.

De ordonnantie van 30 april 2009 voorziet niet in een dergelijke uitzondering, en deze heeft, zoals de gemachtigde heeft bevestigd, in het kader van de toepassing van deze ordonnantie van 30 april 2009 geen praktische betekenis, zodat de uitzondering voor verkeersfeiten uit de schriftelijke verklaring moet worden geschrapt.

5.4. De mededeling dat de betrokken persoon “niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil”, zoals voorzien in artikel 20/1, § 2, eerste lid, 4°, van de ordonnantie van 30 april 2009, moet eveneens worden opgenomen in de ontworpen schriftelijke verklaring.

5.5. De ontworpen schriftelijke verklaring bepaalt dat de verdachte “kan wachten op de komst van [zijn] advocaat op het politiekantoor” (punt 3 C).

Aangezien de verhoren in het kader van de ordonnantie van 30 april 2009 ook zullen plaatsvinden op andere plaatsen dan het politiekantoor, lijkt het aangewezen de woorden “op het politiekantoor” te vervangen door een algemener begrip, zoals “op de plaats van het verhoor”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de fixer des modalités relatives au fonctionnement des autorités chargées de la surveillance et du contrôle en matière d'emploi.

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 16, alinéa 1^{er}, 35 et 36 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juin 2016 'déterminant les autorités chargées de la surveillance et du contrôle en matière d'emploi et portant des modalités relatives au fonctionnement de ces autorités'. À leur tour, ces dispositions trouvent leur fondement juridique, respectivement, dans l'article 36*bis* de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'Emploi', combiné avec le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, et dans les articles 4, 9/1 et 20/1, § 3, alinéa 2, de 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'.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Compte tenu des observations formulées à propos du fondement juridique, on complètera le préambule par les textes législatifs et leurs articles qui procurent le fondement juridique aux articles 16, 35 et 36 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juin 2016.

Annexe 6

5. L'annexe 6 est la déclaration écrite des droits des personnes auditionnées, visée à l'article 20/1, § 3, de l'ordonnance du 30 avril 2009, dont le contenu correspond aux droits mentionnés à l'article 20/1, §§ 1^{er} et 2, de cette ordonnance, qui, à leur tour, correspondent aux droits des personnes entendues visés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle (voir la déclaration écrite jointe en annexe 1 à l'arrêté royal du 16 décembre 2011 'portant exécution de l'article 47*bis*, § 4, du Code d'instruction criminelle').

5.1. Dans un souci de concordance avec la version française, on écrira dans la version néerlandaise de l'intitulé du point 3 « met een advocaat » au lieu de « met advocaat ».

5.2. Il ressort de la déclaration écrite en projet que le droit à une concertation confidentielle avec un avocat ne s'applique que « lorsque les faits pour lesquels vous êtes entendu sont punissables d'un emprisonnement de 1 an ou plus ».

Dans son avis 59.547/3 sur un avant-projet de loi 'relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire', qui vise (notamment) à transposer intégralement en droit interne la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 'relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires', le Conseil d'État, section de législation, a déclaré ce qui suit ¹ :

« 6. L'article 47bis, § 2, 1)^(...), en projet, du Code d'instruction criminelle limite l'assistance obligatoire d'un avocat aux auditions relatives à des infractions punissables d'une peine privative de liberté. Il est vrai que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2013/48/UE laisse une certaine marge pour une telle limitation, mais le législateur devra néanmoins examiner si elle doit être maintenue dans chaque cas où une peine privative de liberté ne peut pas être infligée, eu égard notamment aux amendes parfois élevées qui peuvent être infligées dans ce cas ², ou si elle doit être limitée à certaines catégories d'infractions ³ ».

L'exposé des motifs qui accompagne cet avant-projet expose ce qui suit ⁴ :

« Ainsi, les personnes interrogées sur des faits qui peuvent leur être imputés et qui concernent une infraction dont la sanction est inférieure à un an d'emprisonnement ne bénéficient pas de ce droit. Cette distinction ne peut toutefois plus être retenue. Le seuil d'un an d'emprisonnement utilisé par le législateur belge est contraire aux dispositions de la directive 2013/48/UE. Certes, l'article 2, § 4, b) précise que la directive ne s'applique pas aux infractions mineures, mais celle-ci les définit comme étant des faits :

a) pour lesquels le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction, ou

b) pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction.

Les dispositions de la directive s'appliquent toutefois à ces 'faits mineurs' s'ils sont portés devant une juridiction compétente en matière pénale.

Mais la directive s'applique à des faits punissables d'une peine privative de liberté, aussi minime soit-elle.

¹ Avis C.E. 59.547/3 du 11 juillet 2016, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 2030/1, pp. 134-135.

² *Note de bas de page 16 de l'avis cité* : Voir par exemple certaines dispositions pénales dans la législation financière et économique, tel l'article 41 de la loi du 11 janvier 1993 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme'.

³ *Note de bas de page 17 de l'avis cité* : Comp. à cet égard avec le considérant 17 de cette directive, selon lequel, pour certaines infractions mineures pour lesquelles la privation de liberté ne peut être imposée, telles que des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, la directive ne doit s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale lorsque, pour ces faits, une peine privative de liberté ne peut être imposée.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 2030/1, pp. 40-41.

Cela représente au niveau belge une énorme augmentation quant aux personnes qui entreront dans le champ d'application eu égard aux dispositions de notre Code pénal qui renvoient systématiquement à des peines privatives de liberté, même si l'article 7 du Code pénal prévoit la possibilité d'infliger différentes peines alternatives : (...). Les incriminations mêmes reviennent toutefois toujours à la peine privative de liberté ».

Même si la condition « que les faits pour lesquels on est entendu doivent être punissables d'un emprisonnement d'un an au moins », contenue dans la déclaration écrite en projet, résulte directement de l'article 20/1, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, de l'ordonnance du 30 avril 2009, il est recommandé d'omettre cette condition, afin de se conformer à la directive 2013/48/UE, dont le délai de transposition expire le 27 novembre 2016.

5.3. La déclaration écrite en projet prévoit que le droit à une concertation confidentielle avec un avocat ne vaut pas « pour les faits de roulage ».

L'ordonnance du 30 avril 2009 ne prévoit pas pareille exception, et celle-ci, comme l'a confirmé le délégué, n'a pas de signification pratique dans le cadre de l'application de ladite ordonnance, de sorte que l'exception pour les faits de roulage doit être supprimée de la déclaration écrite.

5.4. La communication que la personne concernée « n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment », prévue à l'article 20/1, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, de l'ordonnance du 30 avril 2009, doit également être inscrite dans la déclaration écrite en projet.

5.5. La déclaration écrite en projet prévoit que le suspect « [peut] attendre l'arrivée de [son] avocat au bureau de police » (point 3 C).

Dès lors que les auditions dans le cadre de l'ordonnance du 30 avril 2009 peuvent également avoir lieu à d'autres endroits que le bureau de police, il semble judicieux de remplacer les mots « au bureau de police » par une notion plus générale, comme « au lieu de l'audition ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME