



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.134/1
van 7 mei 2020

avis 67.134/1
du 7 mai 2020

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van andere wetten voor wat de uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreft’

un avant-projet de loi ‘modifiant le Code de droit économique et d’autres lois pour ce qui concerne l’exécution du Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l’application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n°2006/2004’

Op 20 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk, Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van andere wetten voor wat de uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreft’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 april 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur en Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 mei 2020.

*

Le 20 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant le Code de droit économique et d'autre lois pour ce qui concerne l'exécution du Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n°2006/2004’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 23 avril 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, premier auditeur et Katrien DIDDEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 mai 2020.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het voorontwerp van wet strekt er in hoofdzaak toe uitvoering te geven aan Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 ‘betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004’ (hierna: CPC-verordening) op het vlak van de bevoegdheden van opsporing en vervolging van overtredingen van consumentenwetgevingen, waarover de nationale toezichthouders dienen te beschikken wanneer ze in het kader van grensoverschrijdende inbreuken moeten optreden.

Het voorontwerp blijft evenwel niet beperkt tot een loutere uitvoering van de CPC-verordening. Omdat het volgens de memorie van toelichting “aangewezen (is) om ook voor alle wetten ter bescherming van de consument op een gelijke wijze inbreuken te kunnen aanpakken” worden, benevens het Wetboek van economisch recht, diverse andere internrechtelijke regelingen die niet onder de CPC-verordening vallen, op dat punt gewijzigd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

3. Het opschrift van het om advies voorgelegde voorontwerp van wet sluit niet volledig aan bij de inhoud van dit laatste. Zo blijft het voorontwerp bijvoorbeeld niet beperkt tot het uitvoeren van de CPC-verordening. Door de gemachtigde wordt voorgesteld om de redactie van het opschrift aan te passen als volgt:

“Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van andere wetten met het oog op het versterken van de opsporings- en handhavingsbevoegdheden in overeenstemming met en in uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004”.

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Artikel 1

4. Naar luid van artikel 1 van het voorontwerp regelt de aan te nemen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Deze kwalificatie geldt echter niet voor artikel 36 van het voorontwerp. Dit artikel strekt tot het invoegen van een artikel XV.60/15 in het Wetboek van economisch recht, waarin wordt bepaald dat tegen de erin vermelde beslissingen “in toepassing van het artikel 14, § 1, eerste lid, 1° (niet: artikel 14, § 1, 1°), van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973” op straffe van verval binnen een termijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing beroep moet worden ingesteld en dat dit beroep de uitvoering van de beslissing schorst. Uit artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet, volgt dat “de wetten op de Raad van State en op de federale administratieve rechtscolleges” een aangelegenheid uitmaken waarvoor de optioneel bicamerale procedure moet worden doorlopen. Om die reden moet de ontworpen bepaling worden weggelaten uit het (voor het overige monocamerale) voorontwerp en moet deze in een afzonderlijk wetsontwerp worden opgenomen en ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, waarbij in artikel 1 ervan dan wordt verwezen naar artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 3

5. De wijziging die artikel 3 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel VI.96 van het Wetboek van economisch recht blijft ertoe beperkt dat de vermelding van Verordening (EG) 2006/2004² die nu in die bepaling voorkomt, wordt vervangen door een vermelding van de CPC-verordening. De gemachtigde verstrekke de volgende toelichting bij artikel VI.96 van het Wetboek van economisch recht:

“De doelstelling van artikel VI.96 WER is het mogelijk te maken voor de Economische Inspectie (in uitvoering van artikel XV.2 WER) om als ‘bevoegde autoriteit’ op te kunnen treden voor de volledige bijlage van de verordening. Bevoegde autoriteiten moeten namelijk kunnen optreden voor alle richtlijnen en verordeningen opgenomen in die bijlage. In die zin is het een *catch-all* bepaling. Het grootste gedeelte van de nationale omzettingsebepalingen van de in bijlage van de verordening bedoelde richtlijnen zijn echter terug te vinden in het Wetboek van economisch recht. De enige richtlijnen die niet rechtstreeks onder de bevoegdheid van de Economische Inspectie vallen, en die dus gedekt moeten worden door deze bepaling (in ondergeschikte orde, zoals afgesproken in de interministeriële economische commissie (IEC) zullen eerst steeds de nationale omzettingsebepalingen uitgeput moeten worden door de bevoegde dienst) zijn: richtlijn 2001/83/EG (artikelen 86 tot en met 100) waarvan de omzettingsebepalingen onder de bevoegdheid vallen van het FAGG en richtlijn 2010/13/EU inzake audiovisuele mediadiensten die onder de nationale bevoegdheid valt van de gemeenschappen.”

De vraag rijst of de ontworpen wijziging wel geheel beantwoordt aan de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. In artikel VI.96 van het Wetboek van economisch recht

² Verordening (EG) 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 ‘betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming’.

wordt immers, ook na de wijziging ervan bij artikel 3 van het voorontwerp, weliswaar verwezen naar de interne omzettingbepalingen van de richtlijnen waaraan in de bijlage van de CPC-verordening wordt gerefereerd, maar niet naar de interne uitvoeringsbepalingen van de verordeningen waarnaar in de CPC-verordening wordt verwezen.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde:

“Er zijn 9 verordeningen die van toepassing zijn (8 staan in de annex en de geoblocking-verordening (2018/302) voegt zichzelf nog toe aan de lijst van de CPC-verordening). Voor geen van deze verordeningen zijn voor het ogenblik specifieke uitvoeringsbepalingen voorzien, op de sanctionering na (en onrechtstreeks het aanduiden van de bevoegde diensten). Dit is bijvoorbeeld het geval voor de inbreuken op de ODR-verordening 523/2013 in het artikel XV.125/3 van het Wetboek van economisch recht.

Het lijkt ons natuurlijk met het oog op eventuele toekomstige verordeningen die wel uitvoering noodzaken en voor de algemene duidelijkheid zeker een goed idee om mogelijke uitvoeringsbepalingen te voorzien in de tekst van artikel VI.96 WER.

Voorstel: het artikel VI.96 WER aanvullen met de woorden ‘of bepalingen die uitvoering geven aan deze verordeningen’. Dit door deze woorden toe te voegen aan de nieuwe woorden voorzien in artikel 3 van het voorontwerp van wet. Dus: ‘... en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 of bepalingen die uitvoering geven aan deze verordeningen’.”

Bij wege van aanvulling van deze toelichting zouden de stellers van het voorontwerp ook nog kunnen overwegen om, ter wille van de rechtszekerheid en teneinde mogelijke twijfels op het vlak van het legaliteitsbeginsel in strafzaken te vermijden, na te gaan of de bij artikel 3 van het voorontwerp ontworpen wijziging van artikel VI.96 van het Wetboek van economisch recht niet het best zou worden te baat genomen om de relevante omzettings- en uitvoeringsbepalingen te expliciteren door deze uitdrukkelijk op te sommen.³

Artikel 4

6. De wijziging die artikel 4, 1°, van het voorontwerp, beoogt aan te brengen in artikel XV.3, 1°, van het Wetboek van economisch recht, komt erop neer dat de in artikel XV.2 van hetzelfde wetboek bedoelde ambtenaren zich tijdens de in die bepaling omschreven periodes niet enkel toegang kunnen verschaffen tot of zich toegang kunnen laten verschaffen tot alle plaatsen waarvan zij op redelijke gronden van oordeel zijn dat de betreding ervan voor het vervullen van hun taak noodzakelijk is, tenzij het bewoonde lokalen betreft, maar ook “tot alle vervoersmiddelen waarvan ze kunnen eisen dat de vervoerder ze tot stilstand brengt”.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, wees in zijn advies bij de bepaling die uiteindelijk artikel XV.3 van het Wetboek van economisch recht is geworden op het ontbreken van bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in artikel 8 van

³ De betrokken opsomming zou gebeurlijk in een bijlage bij het Wetboek kunnen worden opgenomen, waarbij eventueel aan de Koning de bevoegdheid zou kunnen worden gedelegeerd om de aldus ontworpen bijlage aan te passen in het licht van de evolutie van het Europees en het intern recht.

het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten genieten (adv.52.800/1 van 6 maart 2013 over een voorontwerp van wet “houdende invoeging van boek XV, ‘Rechtshandhaving’, in het Wetboek van economisch recht”, nr. 12). Deze opmerking lijkt aan pertinentie te hebben gewonnen ermee rekening houdende dat artikel 7 van het voorontwerp strekt tot het opheffen van artikel XV.6 van het Wetboek van economisch recht, waarin nu nog wordt bepaald dat de in artikel XV.2 van het wetboek bedoelde ambtenaren onderworpen zijn aan het toezicht van het openbaar ministerie.

Vraag is verder of voldoende rekening is gehouden met de bescherming van voertuigen die als woning kunnen worden beschouwd. Onder bepaalde omstandigheden kan bijvoorbeeld een woonwagen of een mobilhome als een woning worden gekwalificeerd in de zin van zowel artikel 15 van de Grondwet, als in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. In de mate dat een lokaal volgens de spraakgebruikelijke betekenis verwijst naar een onderdeel van een gebouw, zou een dergelijk voertuig aan de bijzondere bescherming van de onderzoeksrechter ontsnappen. Vraag is of zulks de bedoeling is.

7. In samenspraak met de gemachtigde en naar analogie van de overeenstemmende Franse tekst schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 4, 1°, van het voorontwerp “... worden de woorden ‘, en tot alle vervoersmiddelen, waarvan ze ...tot stilstand brengt’, ingevoegd tussen ...”.

8. Aan de gemachtigde werd gevraagd van welke duur de termijn zal zijn waarvan melding wordt gemaakt in de ontworpen bepaling onder artikel 4, 2°, b), van het voorontwerp. De gemachtigde antwoordde:

“Artikel XV.3, 5° WER heeft betrekking op het vragen van informatie, documentatie, ... aan ondernemingen en derden met het oog op de bewijsvergaring in een onderzoek. Afhankelijk van het type documenten, de soort informatie, ... zullen er verschillende termijnen voorzien moeten kunnen worden. Het is onmogelijk om een vaste termijn te bepalen. In elk geval zal het steeds moeten gaan om een redelijke termijn, maar het kan gaan om dagen, weken,”.

Deze verduidelijking wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

9.1. Door de ontworpen wijzigingen van artikel XV.3, 5°/1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 3°, van het voorontwerp), worden de aan de betrokken ambtenaren verleende bevoegdheden inzake het identificeren van personen in belangrijke mate verruimd.

Op de vraag of de bevoegde ambtenaren hiermee ruimere bevoegdheden krijgen dan de bevoegdheden waarover de Procureur des Konings beschikt met toepassing van de artikelen 46*bis* en 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 9(3)b van de verordening vereist dat de bevoegde autoriteiten (hier dus de Economische Inspectie) over de bevoegdheid beschikken om alle mogelijke informatie

op te vragen. Dit met inbegrip van het opsporen van financiële en gegevensstromen en het vaststellen van de identiteit van personen die betrokken zijn bij financiële gegevensstromen, en het verkrijgen van informatie over bankrekeningen en de eigendom van websites.

Belangrijk om op te merken is dat het opvragen van de gegevens bedoeld in artikel XV.3,5°/1 WER zich louter beperkt tot de identificatie van de houder van een telefoonnummer, IP-adres, Dit omdat we in het kader van onderzoeken geconfronteerd kunnen worden met oneerlijke praktijken waar we enkel over een telefoonnummer of IP-adres beschikken en we de houder moeten kennen om het onderzoek te kunnen voeren. Deze bevoegdheid moet het mogelijk maken bij telecomoperatoren (of andere derden) de nodige gegevens op te vragen.

De bevoegdheid van de PdK in het artikel 46bis is ruimer dan wat voorzien is in artikel XV.3, 5°/1 WER. Het gaat onder meer ook over de verschillende diensten waar een houder van een telefoonnummer of IP-adres op geabonneerd is. [...]

In het verleden werden we geconfronteerd met banken die ons weigerden een identificatie van de houder van een bankrekeningnummer over te maken omdat ze van oordeel waren dat enkel de Procureur des Konings dit kon opvragen (overeenkomstig artikel 46quater Sv.). Ook al zijn we van mening dat de loutere identificatie van een rekeninghouder niet onder de gegevens bedoeld in artikel 46quater vallen, is in artikel XV.3, 5°/1 voor de duidelijkheid opgenomen dat het kunnen opvragen van die gegevens een afwijking vormt op artikel 46quater Sv. Dezelfde redenering gaat op ten aanzien van telecomoperatoren met het artikel 46bis Sv.”

9.2. De aldus verruimde bevoegdheden kunnen een inmenging impliceren in het recht op eerbieding van het privé-leven, zoals gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet en in artikel 8 EVRM.

De rechten die met deze bepalingen worden gewaarborgd zijn evenwel niet absoluut. Zij sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat deze wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen.

De wetgever beschikt ter zake over een appreciatiemarge. Die appreciatiemarge is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar zou zijn met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle in het geding zijnde rechten en belangen.⁴

9.3. *In casu* moet worden opgemerkt dat de ontworpen bevoegdheidsuitbreiding ruim is en de controle erop beperkt.

⁴ GwH 19 juli 2018, nr. 104/2018, B.22.1 en B.22.2.

Zo vallen de thans in artikel XV.3, 5°/1, van het Wetboek van economisch recht bestaande waarborgen weg volgens welke identificaties enkel mogelijk zijn voor een limitatieve lijst van inbreuken en “voor zover de identificatie niet door andere middelen bekomen kan worden”. Daarnaast is niet enkel de identificatie van de verdachte zelf mogelijk, maar ook van “personen die betrokken zijn bij financiële en gegevensstromen die relevant zijn in het kader van het onderzoek”. Bij dit alles dient in rekening te worden gebracht dat de ambtenaren bedoeld in artikel XV.2 van het voornoemde wetboek niet langer onderworpen zullen zijn aan het toezicht van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur, ingevolge de in artikel 7 van het voorontwerp beoogde opheffing van artikel XV.6 van het Wetboek.

Gelet op de mogelijke implicaties voor het recht op een privé-leven, doen de stellers van het voorontwerp er goed aan om er zich over te beraden of het toezicht van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur niet het best op een of andere wijze wordt behouden,⁵ wat de desbetreffende aangelegenheid betreft,⁶ of dat toch minstens op een duidelijke en voldoende afgebakende wijze zou worden bepaald onder welke voorwaarden van de betrokken bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij de bepaling die artikel 4, 4°, van het voorontwerp, beoogt in te voegen in artikel XV.3, 5°/2, van het Wetboek van economisch recht, en bij het ontworpen artikel XV.3, 9°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 6°, van het voorontwerp).

10. In de zinsnede die artikel 4, 3°, b), van het voorontwerp, beoogt in te voegen in artikel XV.3, 5°/1, van het Wetboek van economisch recht, wordt melding gemaakt van de woorden “die relevant zijn”. Aan de gemachtigde werd gevraagd of die woorden niet beter worden vervangen door de woorden “die noodzakelijk zijn”. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Aangezien deze bepaling zich beperkt tot de identificaties, betreft het hier de relevante (of noodzakelijke) personen in een onderzoek, los van de personen die rechtstreeks het voorwerp uitmaken van het onderzoek (de verdachte). Het kan bijvoorbeeld gaan om tussenpersonen die ons meer informatie kunnen verschaffen of om belangrijke getuigen. In die zin hebben we de bepaling proberen te beperken tot die personen die relevant zijn in het kader van een onderzoek. In die zin komt ‘relevant’ inderdaad overeen met ‘noodzakelijk’ en vormt het ook geen probleem om de bepaling in die zin aan te passen.”

In overeenstemming met het door de gemachtigde verstrekte antwoord, passe men de redactie van artikel 4, 3°, b), van het voorontwerp, aan het einde aan in de door hem aangegeven zin.

⁵ Bijvoorbeeld in de vorm van een voorafgaande machtiging of een andere wijze van toezicht.

⁶ De toepassing van de CPC-richtlijn verzet zich hier niet tegen: zie artikel 10 van de CPC-verordening in verband met de uitoefening van minimumbevoegdheden.

11. Alhoewel artikel XV.3, 5°/1, van het Wetboek van economisch recht, voorziet in het verstrekken van informatie “door elke persoon”, verduidelijkt de gemachtigde dat deze bepaling geen informatieopvraging mogelijk maakt bij ambtenaren van de deelstaten. Er zou bij de ambtenaren van de deelstaten enkel informatie kunnen worden opgevraagd overeenkomstig het bepaalde in artikel XV.32 van het voornoemde wetboek.

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

12. Het is niet duidelijk wat in de bepaling die artikel 4, 4°, van het voorontwerp, beoogt in te voegen in artikel XV.3, 5°/2, van het Wetboek van economisch recht, wordt bedoeld met de woorden “[i]n het bijzonder”. Zoals de bepaling thans is geredigeerd, zou kunnen worden aangenomen dat de bedoelde informatie ook nog bij andere personen kan worden opgevorderd dan diegenen die worden aangeduid onder a) en b) van de ontworpen bepaling onder artikel 4, 4°, van het voorontwerp. Dit blijkt niet de bedoeling te zijn van de stellers van de tekst:

“‘in het bijzonder’ had tot doel te verduidelijken wat onder meer verstaan moet worden onder het ‘opsporen van financiële stromen’. Nu lijkt het inderdaad alsof de lijst van personen nog aangevuld kan worden. Dit is niet de bedoeling, zeker niet ten aanzien van de gewesten of gemeenschappen. Wat het opvragen van informatie van de gewesten en gemeenschappen betreft, kan gewezen worden op artikel XV.32 WER. Daar is wel een beperking voorzien ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten.”

Rekening houdend met deze toelichting lijken de woorden “[i]n het bijzonder” beter te worden vervangen door bijvoorbeeld de woorden “[m]eer bepaald”.

13. Uit de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel XV.3, 8°, van het Wetboek van economisch recht, blijkt dat de ontworpen bepaling ertoe strekt om de bevoegdheid om de onderneming te gelasten beroep te doen op een onafhankelijk laboratorium of onderzoeksinstelling, zoals thans reeds is voorzien in artikel XV.16/1 van het Wetboek in het kader van boek VI, te veralgemenen. Het voorontwerp voorziet echter niet in de opheffing van het voornoemde artikel XV.16/1.

Hierover ondervraagd, erkende de gemachtigde de noodzaak om het laatstgenoemde artikel op te heffen, “zo niet kan mogelijks geoordeeld worden dat er een specifiekere regeling is voorzien voor boek VI (het huidige artikel XV.16/1), terwijl de nieuwe bepaling ook voornamelijk betrekking heeft op boek VI (misleidende handelspraktijken, dus de punten b) en c), staan enkel in boek VI). Zonder schrapping is er een mogelijke tegenstrijdigheid in de wet”.

Het voorontwerp dient derhalve te worden aangevuld met een artikel dat strekt tot opheffing van artikel XV.16/1 van het Wetboek van economisch recht. Ook zullen waar nodig de interne verwijzingen naar die bepaling dan moeten worden aangepast in diverse andere artikelen van het Wetboek.⁷

⁷ O.a. in de artikelen XV.16/2 en XV.85 van het Wetboek van economisch recht.

14. Aan de gemachtigde werd gevraagd wat moet worden verstaan onder het begrip “misleidende omissie”, in het ontworpen artikel XV.3, 8°, tweede lid, c), van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 5°, van het voorontwerp), en of hiervan een voorbeeld kan worden gegeven. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Een misleidende omissie is een vorm van oneerlijke handelspraktijk. Wat verstaan moet worden onder een misleidende omissie staat in artikel VI.99 WER: [...]

Het betreft dus het weglaten van essentiële informatie. Het kan dus gaan om mogelijks feitelijk correcte beweringen die de consument kunnen overtuigen om een aankoop te doen terwijl deze echter, indien deze op de hoogte zou zijn van alle elementen, dit niet zou gedaan zijn.

De voornaamste doelstelling van deze volledige bepaling is om oneerlijke praktijken zoals we gekend hebben in het kader van het paardenvleesschandaal of dieselgate vroegtijdig te kunnen opsporen (of zelfs gewoon daadwerkelijk op te kunnen sporen). Ook die ‘schandalen’ gingen gepaard met een gebrek aan correcte informatie (omissies), bijvoorbeeld over de daadwerkelijke inhoud van een maaltijd of de werkelijke uitstoot. Wat ook onderzocht moet kunnen worden is bijvoorbeeld de zogenaamde ‘geplande veroudering’, waarbij doelbewust minderwaardige producten worden gebruikt of bijvoorbeeld een software update wordt geïnstalleerd op een smartphone die deze heel erg vertraagt en de consument er toe aanzet een nieuw toestel aan te schaffen.”

Op de vraag of het gegeven voorbeeld van “geplande veroudering” niet veeleer onder het ontworpen artikel XV.3, 8°, tweede lid, b), van het Wetboek (misleidende handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie) valt, gezien het in de Kamer van volksvertegenwoordigers ahangige wetsvoorstel ‘om geprogrammeerde veroudering tegen te gaan en de repaireconomie te steunen’⁸, waarin deze praktijk wordt omschreven als misleidende handelspraktijk, antwoordde de gemachtigde:

“Een misleidende omissie (zoals bedoeld in artikel VI.99 WER) is een vorm van misleidende handelspraktijk (bedoeld in boek VI, titel 4, hoofdstuk 1, afdeling 3 van het Wetboek van economisch recht, waar artikel VI.99 WER dus deel van uitmaakt). Een misleidende handelspraktijk is dan weer een vorm van oneerlijke handelspraktijk.

De reden waarom er een punt c) is gemaakt naast het punt b), is omdat b) zich beperkt tot ‘onjuiste informatie’ en bij een omissie gaat het om het ‘weglaten van informatie’. C) zou gemakkelijk geschrapt kunnen worden indien we de woorden ‘die gepaard gaat met onjuiste informatie omtrent zijn voornaamste kenmerken of de resultaten en wezenlijke kenmerken van erop verrichte test of controle’ weglaten.

Wanneer we het hebben over geplande veroudering kan het in bepaalde gevallen dus onder punt b) vallen (onjuiste informatie verschaffen) maar heel vaak zal het vallen onder punt c) (bewust weglaten van informatie).

Er moet opgemerkt worden dat de huidige punten a), b) en c) zonder meer zijn overgenomen uit het bestaande artikel XV.16/1 WER. Om alles te dekken zou dus zonder meer gesproken kunnen worden over ‘misleidende’ of ‘oneerlijke’ handelspraktijken, in 1 punt ipv. 2.”

⁸ Parl.St. Kamer, 2019, nr. 0193/001.

Het is aan de stellers van de tekst om te oordelen of de punten b) en c) al dan niet beter worden samengevoegd tot één punt. In ieder geval lijkt het aanbeveling te verdienen om de aangehaalde verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

15. In het ontworpen artikel XV.3, 8°, tweede lid, d), van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 5°, van het voorontwerp), wordt melding gemaakt van “intellectuele eigendomsrechten zoals strafbaar gesteld in titel 3, hoofdstuk 2, afdeling 8”. Aan de gemachtigde werd gevraagd of hieronder tevens bedrijfsgeheimen moeten worden begrepen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Neen. In boek XV, titel 3, hoofdstuk 2, afdeling 8 zijn geen sancties opgenomen voor de inbreuken op de bepalingen inzake bedrijfsgeheimen (ingevoegd bij de wet van 30 juli 2018). Er kunnen dan ook geen onderzoeken naar gevoerd worden (opsporing en vervolging) en dus ook geen bevoegdheden uitgeoefend.”

Ook deze verduidelijking zou kunnen worden opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

16. Het ontworpen artikel XV.3, 8°, derde lid, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“De onderneming vraagt een bevestiging van het gekozen laboratorium of de gekozen onderzoeksinstelling.”

De gemachtigde verduidelijkt deze bepaling als volgt:

“Inderdaad, de onderneming dient een laboratorium of onderzoeksinstelling voor te stellen. De bevestiging dient aangevraagd te worden bij de in artikel XV.2 bedoelde ambtenaren (die uiteindelijk verantwoordelijk zijn voor het uitoefenen van de bevoegdheid). Dit kan verduidelijkt worden.”

De tekst van de ontworpen bepaling zou op dit punt het best worden geëxpliciteerd.

17. Het ontworpen artikel XV.3, 8°, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 5°, van het voorontwerp), bevat een delegatie aan de Koning om nieuwe hypothesen toe te voegen aan deze voorzien in het ontworpen tweede lid van 8°, waarin ondernemingen kunnen worden gelast “om het goed of de dienst binnen een bepaalde termijn en op kosten van de onderneming te onderwerpen aan ontleding of controle door een onafhankelijk laboratorium of onderzoeksinstelling”.

Aan de gemachtigde werd gevraagd aan welk soort toevoegingen in dit verband wordt gedacht. De gemachtigde antwoordde

“De delegatie aan de Koning is ingegeven door de vrees dat er in de toekomst snelle aanvullingen nodig kunnen zijn indien we geconfronteerd worden met andere grote schandalen die specifieke onderzoeken (door een laboratorium of andere onderzoeksinstelling) vereisen. Dit kan het geval zijn indien er een ander type van ‘schandaal’ de kop op zou steken dat niet valt onder wat nu in de lijst staat. We gaan er wel van uit dat we met de huidige lijst reeds heel wat mogelijke – en reële – praktijken

dekken (het laten analyseren van nagemaakte, onveilige en misleidende of oneerlijke producten). Het Wetboek van economisch recht is heel erg breed en heeft betrekking op heel wat verschillende situaties. Een concreet voorbeeld kan hier niet direct gegeven worden.”

Het gaat hier om een invasieve maatregel inzake administratieve vervolging die een impact kan hebben op de eigendom van de betrokken onderneming. De delegatie staat derhalve op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel vervat in onder meer artikel 16 van de Grondwet en kan als zodanig bezwaarlijk ongewijzigd in het voorontwerp worden behouden.

18. Het ontworpen artikel XV.3, 9°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 6°, van het voorontwerp), strekt ertoe testaankopen of “*mystery shopping*” mogelijk te maken zoals voorzien in artikel 9.3, d), van de CPC-verordening. De ontworpen bepaling is bestemd om in de plaats te komen van het bestaande artikel XV.3/1 van het Wetboek dat “*mystery shopping*” reeds in beperkte mate mogelijk maakt en waarvan artikel 5 van het voorontwerp de opheffing beoogt.

Naar aanleiding van de invoeging van artikel XV.3/1 in het Wetboek van economisch recht bij de wet van 29 juni 2016 maakte de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 59.213/1/2/3⁹ de volgende opmerking:

“In het ontworpen artikel XV.3/1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt onder meer bepaald dat de ambtenaren, bedoeld in artikel XV.2 van het voornoemde wetboek, “die in dat kader strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen” vrij van straf blijven. In het ontwerp wordt evenwel niet bepaald wie over het “strikt noodzakelijk” karakter van de feiten zal oordelen, noch wordt in bijkomende rechtswaarborgen voorzien voor zowel de betrokken rechtsonderhorigen als de ambtenaren in kwestie. De in het ontwerp vervatte regeling zou op deze punten moeten worden aangevuld.”

Er werd aan de gemachtigde de vraag gesteld wie in de nieuw ontworpen bepaling het “strikt noodzakelijke” karakter controleert en welke rechtswaarborgen er zijn voor zowel de betrokken rechtsonderhorigen als de ambtenaren in kwestie. De gemachtigde antwoordde:

“Er kan verwezen worden naar de memorie van toelichting bij de wet van 29 juni 2016 die het bestaande artikel XV.3/1 heeft ingevoegd (Parl. St. Kamer, 2015-2016, Doc. 54, 1861/001, 26). Ook al wordt het artikel XV.6 WER opgeheven (artikel 7 van het voorontwerp van wet), blijft de redenering behouden. De ambtenaren staan onder het toezicht van hun meerdere in het bestuur die zal oordelen over het noodzakelijk karakter van de feiten (voor de volledigheid: er zijn interne richtlijnen opgesteld binnen de Economische Inspectie waarin duidelijke regels zijn vastgelegd voor de volledige procedure). De ambtenaren moeten ook, zoals bij het uitoefenen van al hun bevoegdheden, ook hier het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel respecteren.”

Het door de gemachtigde verstrekte antwoord is niet van aard om tegemoet te komen aan de vragen die blijven rijzen op het vlak van het bestaan van een voldoende controle en voldoende rechtswaarborgen. Wat dat betreft, kan worden verwezen naar de in dit advies *sub* 9 gemaakte opmerkingen. Ook met betrekking tot het ontworpen artikel XV.3, 9°, van het Wetboek

⁹ Adv.59.213/1/2/3 van 2 mei 2016 over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’.

van economisch recht, dient immers in rekening te worden gebracht dat de betrokken ambtenaren niet langer onderworpen zijn aan het toezicht van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur, ingevolge de opheffing van artikel XV.6 van het Wetboek van economisch recht die het voorwerp uitmaakt van artikel 7 van het voorontwerp. De “interne richtlijnen” waarnaar in de toelichting van de gemachtigde wordt verwezen, en die de Raad van State niet bekend zijn, zijn op zich niet van aard om er op een voldoende transparante en rechtszekere wijze van te doen blijken dat aan de nodige rechtswaarborgen is voldaan.

19. Het ontworpen artikel XV.3, 9°, zesde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, 6°, van het voorontwerp), luidt:

“De in artikel XV.2 bedoelde ambtenaren stellen een verslag op waarin hun vaststellingen en gebeurtenissen tijdens het onderzoek worden opgenomen.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd om aard en inhoud van het betrokken “verslag” te verduidelijken. De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

“Het gaat inderdaad niet over een PV en zal dus ook niet rechtstreeks verstuurd worden naar het Parket. Zoals [...] reeds aangehaald, zijn reeds interne documenten opgesteld hieromtrent. Die documenten maken wel deel uit van het dossier en kunnen in voorkomend geval wel als bijlage van het PV overgemaakt worden aan het Parket.

De enige voorwaarden en inhoud beperken zich tot de ‘vaststellingen en gebeurtenissen’. Belangrijk is dat het volledige verloop van de mystery shopping/testaankoop gereconstrueerd kan worden op basis van dit verslag. Was deze bevoegdheid noodzakelijk? Is aan alle elementen voldaan? Zijn de nodige (interne) goedkeuringen gebeurd? Hoe is het verlopen? Wat zijn de resultaten? Wat is het gevolg? ... Het lijkt ons niet relevant om in detail op te nemen welke elementen er precies allemaal in moeten staan.”

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid zou in de ontworpen bepaling het best worden geëxpliciteerd welke elementen minimaal in het verslag dienen te worden opgenomen.¹⁰

Artikel 6

20. Luidens artikel 4, lid 1, van het zevende protocol bij het EVRM, wordt niemand opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat. De vraag rijst of de regeling die wordt uitgewerkt in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, geen afbreuk dreigt te doen aan het recht dat de voornoemde bepaling van het zevende protocol precies beoogt te waarborgen, namelijk het recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft voor dezelfde gedraging.

¹⁰ Dit kan alsdan het best gebeuren in overleg met het openbaar ministerie dat naderhand immers zou kunnen oordelen dat de strafbare handeling niet noodzakelijk was en deze alsnog als een misdrijf moet worden gekwalificeerd.

Het is niet uitgesloten dat de geldboetes die kunnen worden opgelegd in geval van inbreuken bedoeld in artikel XV.2, § 1, van het Wetboek van economisch recht¹¹, een strafrechtelijk karakter moeten worden toebedeeld, gelet op inzonderheid de potentiële hoogte van het bedrag ervan. De maatregelen waarin wordt voorzien in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, die onder meer kunnen bestaan uit het verwijderen van online interface, het beperken of het blokkeren van de toegang tot online interface en het schrappen van domeinnamen, kunnen, hoewel ze als bewarende maatregel worden voorgesteld, evenzeer een strafrechtelijk karakter vertonen, nu ze een verregaande impact kunnen hebben voor de betrokken onderneming en blijkbaar niet aan enige beperking in de tijd zijn onderworpen. Het valt derhalve niet uit te sluiten dat de betrokken ondernemingen met een dubbele sanctionering kunnen worden geconfronteerd die in beide gevallen een intrinsiek-strafrechtelijk karakter heeft.

Artikel 4, lid 1, van het reeds genoemde protocol staat er niet aan in de weg dat hetzelfde strafbare feit met twee verschillende straffen wordt bestraft, die zelfs in verschillende procedures kunnen worden uitgesproken, voor zover die procedures qua tijd en inhoud een voldoende nauwe band hebben.¹²

Wat dat betreft, moet evenwel worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van het voorontwerp voorziet in een dergelijke band in geval van administratieve vervolging.

De naleving van artikel 4, lid 1, van het zevende protocol bij het EVRM zou beter worden gewaarborgd indien er een geïntegreerde procedure gold voor het opleggen van een administratieve geldboete na het opleggen van een maatregel voorzien in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, en waarbij de opgelegde maatregel in aanmerking zou worden genomen om de evenredigheid van de straf te waarborgen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de regeling die is vervat in het ontworpen artikel XV.31/2bis van het Wetboek van economisch recht (artikel 14 van het voorontwerp).

21. De gemachtigde verduidelijkt dat de in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, bedoelde ambtenaren door de minister zullen worden aangeduid met het oog op de uitoefening van de specifieke bevoegdheden die in die bepaling worden vermeld. Teneinde die bedoeling duidelijker tot uitdrukking te brengen, kan worden overwogen om in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, eerste lid, van het Wetboek, het woord “hiertoe” in te voegen tussen de woorden “hebben de” en “door de minister aangeduide ambtenaren”.

22. Naar het zeggen van de gemachtigde is het de bedoeling dat de afwijkingen op de regel van de voorafgaande contactname met de onderneming die verantwoordelijk is voor de online interface, zullen worden gecontroleerd door het openbaar ministerie dat immers steeds de genomen maatregelen moet bevestigen binnen achtenveertig uur (ontworpen artikel XV.5/1, § 2, van het Wetboek van economisch recht).

¹¹ Op basis van het ontworpen artikel XV.60/1 van het Wetboek van economisch recht (artikel 17 van het voorontwerp).

¹² Zie o.a. EHRM 15 november 2016, A en B t. Noorwegen, nrs. 131 e.v., verz.24130/11 en 29758/11.

Deze verduidelijking wordt het best in de memorie van toelichting bij het voorontwerp opgenomen.

23. De gemachtigde verstrekke in verband met de voorafgaande contactopname met de onderneming die verantwoordelijk is voor de online interface, zoals bedoeld in het ontworpen artikel XV.5/1, § 2, van het Wetboek van economisch recht, de volgende bijkomende toelichting:

“Contact opnemen moet op alle mogelijke manieren kunnen gebeuren: telefonisch, per mail, chat, ebox, privaat bericht op facebook, De bedoeling is net dat alles in het werk wordt gesteld om daadwerkelijk contact te krijgen met de onderneming. Een beperkte lijst zou er uiteindelijk voor zorgen dat er in minder gevallen contact gelegd zal kunnen worden en dus de mogelijkheid om tegen de maatregelen in te gaan op die manier onrechtstreeks beperkt zal worden (wat ons zeker geen goed idee lijkt).

De rechten van verdediging worden gewaarborgd doordat er een verplichte contactname is (slechts zéér uitzonderlijk zal dit niet lukken, bv. louter malafide websites) en dat op basis van die reactie opnieuw bepaald moet worden of overgegaan kan worden tot het nemen van de maatregel. Vervolgens moet zo snel mogelijk, en ten laatste binnen de 48u, een bevestiging volgen van het openbaar ministerie.

De reactie moet wel tot gevolg hebben dat ‘het gevaar voor ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen’ wordt vermeden (overeenkomstig § 2, tweede lid). Heeft de reactie dit niet tot gevolg, kan de maatregel alsnog genomen worden. De reactie moet dus afdoende zijn. Dit kan misschien nog gepreciseerd worden in de memorie van toelichting.

Bij de contactname zal natuurlijk aangegeven worden welke de problemen zijn en de eventuele gevolgen van het niet conformeren/aanpassen van de online interface. De mogelijke gevolgen zullen dus in elk geval meegegeven worden. Dit kan wel nog gepreciseerd worden.”

Rekening houdend met de aangehaalde toelichting zou in de tekst van de ontworpen bepaling het best worden geëxpliciteerd dat bij de contactname moet worden gepreciseerd wat het probleem is of wat het gevaar van ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen is, dat de onderneming wordt gevraagd om dit recht te zetten en dat zij erop wordt gewezen wat de mogelijke gevolgen zijn van zijn een stilzitten van harentwege.

24. In het ontworpen artikel XV.5/1, § 3, 2°, van het Wetboek van economisch recht, wordt melding gemaakt van de datum en het uur van “de kennisgeving”. Volgens de gemachtigde wordt met dit laatste begrip verwezen naar de “contactname” met de verantwoordelijke van de online interface overeenkomstig het ontworpen artikel XV.5/1, § 2. Zoals door de gemachtigde wordt bijgetreden zou die bedoeling duidelijker in de tekst van de ontworpen bepaling moeten worden tot uitdrukking gebracht. Daarbij verdient het aanbeveling om in zowel het ontworpen artikel XV.5/1, § 2, als in het ontworpen artikel XV.5/1, § 3, 2°, eenzelfde terminologie te hanteren in de mate telkens op een inhoudelijk identiek begrip wordt gedoeld.

25. Het ontworpen artikel XV.5/1, § 4, van het Wetboek van economisch recht luidt:

“Het openbaar ministerie kan de maatregelen die het bevolen of bevestigd heeft, te allen tijde opheffen.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom er in de aangehaalde bepaling wordt van uitgegaan dat het openbaar ministerie ook maatregelen kan “bevelen”, terwijl in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, enkel melding wordt gemaakt van het “bevestigen” van maatregelen die door de betrokken ambtenaar werden genomen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Als we ons opnieuw spiegelen aan het beslag, zal het openbaar ministerie de Economische Inspectie in bepaalde gevallen opdrachten geven om over te gaan tot beslag. In die zin is het een vorm van ‘bevel’. Die mogelijkheid zou behouden moeten kunnen blijven. Dit kan nog verduidelijkt worden in paragraaf 1 indien nodig.”

Met de door de gemachtigde zelf geformuleerde conclusie kan worden ingestemd.

26. In verband met de opheffing van de genomen maatregelen overeenkomstig het ontworpen artikel XV.5/1, § 5, van het Wetboek van economisch recht, verduidelijkte de gemachtigde dat eenmaal het openbaar ministerie de maatregel heeft bevestigd, de verantwoordelijkheid voor de maatregel overgaat op het openbaar ministerie. Bijgevolg kan dan enkel nog het openbaar ministerie beslissen om de maatregel al dan niet op te heffen. Een opheffing door de hiertoe door de minister aangewezen ambtenaar zou volgens de gemachtigde enkel mogelijk zijn in de situatie waarbij er nog geen bevestiging heeft plaatsgevonden door het openbaar ministerie.

Het verdient aanbeveling om deze bedoeling duidelijker in de tekst van het voorontwerp tot uitdrukking te brengen. Ook zou de duidelijkheid van de regelgeving ermee zijn gebaat om, voor zover dat effectief de bedoeling is, in de tekst van het voorontwerp eveneens te vermelden dat tegen de maatregelen, bedoeld in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, beroep kan worden ingesteld bij het openbaar ministerie van zodra de verantwoordelijkheid voor de betrokken maatregelen overgaat op het openbaar ministerie.

Artikel 10

27. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet de inleidende zin van artikel 10 van het voorontwerp aanvangen als volgt: “In artikel XV.31, § 1, vierde lid, van hetzelfde Wetboek, ...”.

28. Het ontworpen artikel XV.31, § 1, vierde lid, 4°, van het Wetboek van economisch recht, houdt in dat de betrokken waarschuwing vermeldt “dat de overtreder kan toezeggen om de inbreuk stop te zetten en dat de toezegging van de overtreder om de inbreuk stop te zetten, kan worden aanvaard en openbaar gemaakt”. Overeenkomstig het ontworpen artikel XV.126/2 van het Wetboek (artikel 53 van het voorontwerp), kan de niet-naleving van een toezegging worden gesanctioneerd, ongeacht of deze toezegging werd aanvaard of niet.

De aldus ontworpen regeling roept een aantal vragen op. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk of een toezegging al dan niet een eenzijdige verbintenis is en, zo ja, wat het precieze rechtsgevolg van de aanvaarding ervan dan wel is. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De extra vermelding in de waarschuwingsprocedure heeft betrekking op de toezeggingen bedoeld in artikel 12 van het voorontwerp van wet. De ‘toezegging’ (met daaraan gekoppelde aanvaarding) is een nieuwe figuur die voorzien is in de verordening (art. 9 (4) b)).

Een onderneming heeft de mogelijkheid toe te zeggen dat deze een inbreuk zal beëindigen. Dit is een soort van formele kennisgeving dat ze de inbreuken (oneerlijke praktijken of andere) zal stopzetten. De Economische Inspectie kan die ‘toezegging’ aanvaarden, in de zin dat het aanvaard zal worden als de onderneming kan aangeven dat ze geen inbreuken meer zal begaan. Indien een onderneming halve toezeggingen zou doen (bv. ze willen een praktijk wel aanpassen maar zich nog steeds niet volledig in regel stellen, wat vaak voorkomt) zal deze niet aanvaard (kunnen) worden door de Economische Inspectie. Niet-aanvaarde toezeggingen zullen ook niet openbaar gemaakt kunnen worden. De onderneming blijft dus inbreuken begaan.

Er is nooit een verplichting om over te gaan tot toezeggingen. Dat is een eenzijdige mogelijkheid van de onderneming. De Economische Inspectie gaat in principe niet zelf voorstellen om over te gaan tot toezeggingen. Ofwel worden de inbreuken gestaakt, ofwel blijft het doorlopen. Worden ze gestaakt, kan overgegaan worden tot openbaarmaking.”

en

“Inderdaad. Indien een onderneming aangeeft dat ze bepaalde stappen zal nemen, zal het niet naleven ervan sanctioneerbaar zijn (ook al zijn de toezeggingen niet aanvaard).”

en

“Het ‘aanvaarden’ van toezeggingen komt uit de verordening. Bevoegde autoriteiten moeten de mogelijkheid hebben om toezeggingen te ‘aanvaarden’. Er kan dan ook op die manier over gecommuniceerd worden.”

en

“Er is geen specifiek rechtsgevolg van de aanvaarding. Er is nog steeds een mogelijkheid om aan verdere handhaving te doen (overeenkomstig § 3). Er zal mogelijks wel rekening mee gehouden kunnen worden bij het bepalen van een sanctie in een later stadium (al is dit niet expliciet voorzien). Het principe van de toezegging aanzien we meer als een eenzijdige mogelijkheid voor een onderneming om ‘goodwill’ te tonen. Het is echter een principe die we in België als zodanig (nog niet) kennen.”

en

“Misschien moet voor de duidelijkheid in paragraaf 3 wel voorzien worden in de mogelijkheid dat de toezegging + aanvaarding ook het einde van de procedure kan betekenen (dus dat er geen verdere handhaving hoeft te zijn wanneer de inbreuken zijn stopgezet). Dit lijkt de doelstelling te zijn van deze figuur in de verordening, de mogelijkheid om via een soort van ‘onderhandeling’ tot een akkoord te komen over het stopzetten van de oneerlijke praktijk. Daarbij komt dan de mogelijkheid voor de onderneming om ook de consumenten die schade hebben geleden te vergoeden. Dit hoort dan in de volledige ‘onderhandelingsfase’. Dit staat misschien onvoldoende gepreciseerd in de tekst.”

Met de gemachtigde kan worden aangenomen dat de draagwijdte en de mogelijke rechtsgevolgen van een “aanvaarding” van een toezegging beter in de tekst zelf van het voorontwerp tot uitdrukking zouden worden gebracht en dat zou worden verduidelijkt dat de aanvaarding tot doel heeft om aan te geven dat met de toezegging de inbreuk wordt stopgezet en dat hiermee in beginsel ook de verdere administratieve handhaving wordt stopgezet. De gemachtigde suggereert in dat verband om het bestaande artikel XV.31, § 3, van het Wetboek, te verduidelijken. Daarbij zal dan tevens het best ook de verhouding tot het ontworpen artikel XV.31/2 van het Wetboek (artikel 12 van het voorontwerp), in ogenschouw worden genomen aangezien die bepaling precies een regeling met betrekking tot het verkrijgen of aanvaarden van toezeggingen bevat (zie ook de opmerking *sub* 29).

De overige toelichting die de gemachtigde verstrekke, wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 12

29. Het ontworpen artikel XV.31/2, § 3, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“Het verkrijgen of aanvaarden van een toezegging staat verdere administratieve of strafrechtelijke handhaving niet in de weg.”

De gemachtigde verduidelijkte dat aan de aangehaalde bepaling de bedoeling ten grondslag ligt tot uitdrukking te brengen dat het “verkrijgen” of het “aanvaarden” van een toezegging “kan” betekenen dat er een einde komt aan de handhaving. Die bedoeling zou duidelijker in de tekst van de ontworpen bepaling moeten worden tot uitdrukking gebracht.

Artikel 14

30. In het ontworpen artikel XV.31/2bis, van het Wetboek van economisch recht,¹³ wordt voorzien in de mogelijkheid voor de in artikel XV.2 van het Wetboek bedoelde ambtenaren om, teneinde ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen te voorkomen, te beslissen tot publicatie van de naam, de praktijk en, in voorkomend geval, de volledige identificatiegegevens van ondernemingen die praktijken hanteren die schade veroorzaken aan consumenten.

Alhoewel uit de memorie van toelichting lijkt te kunnen worden afgeleid dat de publicatie veeleer als een bewarende maatregel valt te beschouwen, staat die vaststelling er niet aan in de weg dat het niettemin om een maatregel gaat die een verregaande impact kan hebben voor de betrokken onderneming. Hiermee rekening houdend, werd aan de gemachtigde gevraagd of A) hier ook niet moet worden voorzien in een bevestiging door het openbaar ministerie zoals gebeurt in het ontworpen artikel XV.5/1, § 1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 6 van het voorontwerp); B) op welke wijze de onderneming vooraf op de hoogte wordt gebracht en

¹³ Meer aansluitend bij de tot dusver in het Wetboek van economisch recht, gehanteerde wijze van nummering van artikelen, wordt de door artikel 14 van het voorontwerp, in het Wetboek in te voegen bepaling beter genummerd als “artikel XV.31/2/1” in plaats van “artikel XV.31/2bis”. Deze suggestie wordt bijgetreden door de gemachtigde.

waarvan ze op de hoogte wordt gebracht; C) op welke wijze de rechten van verdediging worden gewaarborgd; en D) of in het ontworpen artikel XV.31/2bis, derde en vierde lid, van het voornoemde wetboek, geen rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de onderneming zich op een andere manier zou kunnen verantwoorden (bv. door aan te tonen dat ze niet de veroorzaker is van de schadelijke praktijk).

De gemachtigde beantwoordde deze vragen als volgt:

“A) Het gaat om de publicatie van zogenaamde grijze of zwarte lijsten van ondernemingen die zich bewust schuldig maken aan het veroorzaken van schade aan consumenten. Een belangrijke manier om onnodige schade aan consumenten te vermijden is net door de consumenten voldoende te informeren over mogelijke schadelijke praktijken. De Europese Commissie gaf aan dat dit een krachtige tool kan zijn om aan consumentenbescherming te doen.

De onderneming heeft verschillende mogelijkheden om te vermijden dat er overgegaan zal worden tot publicatie. De gemakkelijkste manier is om toe te zeggen dat ze de inbreuk zal stopzetten, overeenkomstig artikel 12, waarna – bij het leveren van het bewijs – de publicatie onmiddellijk wordt stopgezet.

Het gaat hier niet om maatregelen die in de regel onder de bevoegdheid vallen van het OM (publicatie van zwarte/grijze lijsten). Indien er een bevestiging moet gebeuren door het OM, zal de verantwoordelijkheid ook overgaan. Het beheer van de lijsten kan moeilijk overgelaten worden aan het openbaar ministerie.

De tussenstap via het OM lijkt ook niet noodzakelijk om de rechten van ondernemingen te waarborgen. Er moet al sprake zijn van een inbreuk die schade veroorzaakt aan consumenten en de weigering om de inbreuk stop te zetten.

B) De volledige procedure: de onderneming wordt op de hoogte gebracht van de feiten die aan de basis liggen van de mogelijke publicatie (inbreuken), de mogelijkheid van publicatie zelf, de manieren waarop de publicatie vermeden kan worden en welke stappen ondernomen kunnen worden om de publicatie ongedaan te maken. Dit volgt al grotendeels uit het tweede lid van de ontworpen bepaling (‘op de hoogte dat ze overwegen de in het eerste lid bedoelde maatregelen te nemen’) en de gevolgen moeten in elk geval ook meegegeven worden.

C) Door de waarborgen die zijn ingebouwd en de snelle mogelijkheid om de publicatie ongedaan te maken.

D) Elke mededeling van de onderneming zal onderzocht moeten worden vooraleer over te gaan tot publicatie. De bevoegdheid kan slechts toegepast worden indien ondernemingen praktijken hanteren die schade veroorzaken aan consumenten. Die schade zal aantoonbaar moeten zijn.”

De inhoud van de kennisgeving, zoals deze door de gemachtigde in zijn antwoord onder B) is weergegeven, wordt het best nader gepreciseerd in de tekst van het ontworpen artikel XV.31/2bis, van het Wetboek van economisch recht. Rekening houdend met het antwoord onder D) kan worden overwogen om het ontworpen artikel XV.31/2bis, derde lid, van hetzelfde wetboek, aan te vullen met de zinsnede “of op een andere manier een afdoende verantwoording heeft gegeven”. De overige verduidelijkingen die de gemachtigde in zijn antwoord heeft verstrekt, worden het best geïntegreerd in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

31. In overeenstemming met artikel 9,4, a), van de CPC-verordening wordt het bewarend karakter van de maatregel het best benadrukt door in het eerste lid van het ontworpen artikel XV.31/2bis, van het Wetboek, het woord “tijdelijk” in te voegen tussen de woorden “beschikken de in artikel XV.2 bedoelde ambtenaren over de bevoegdheid om” en “over te gaan tot de publicatie van de naam,”.

32. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet in het derde en het vierde lid van het ontworpen artikel XV.31/2bis, van het Wetboek, de verwijzing naar “artikel XV.31/4” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel XV.31/2”.

Artikel 15

33. Artikel 15 van het voorontwerp strekt ertoe om in boek XV van het Wetboek van economisch recht een nieuwe titel 1/1, “Vervolging van de inbreuken”, in te voegen. Vraag is of deze titel en het opschrift ervan er voldoende rekening mee houden dat diverse bepalingen inzake vervolging of handhaving zich in andere titels bevinden. Hierover om nadere toelichting verzocht, deed de gemachtigde het volgende mee:

“In de huidige versie van het WER heeft titel 1 betrekking op de uitoefening van toezicht en de opsporing en vaststelling van inbreuken en titel 2 op de bestuurlijke handhaving. Het is echter noodzakelijk om tevens de regels en mogelijkheden inzake vervolging te verduidelijken in een afzonderlijke titel, maar dit komt inderdaad het overzicht niet ten goede. We stellen voor om titel 1/1 te behouden, maar daarnaast ook een afzonderlijke titel 1/2 in te voegen voor de administratieve vervolging.”

De door de gemachtigde gedane suggestie kan worden bijgetreden.

Artikel 16

34. Aangezien ook nog bepalingen inzake vervolging zijn vervat in andere artikelen die op hoofdstuk 1 van titel 1/1 volgen, kan worden overwogen om de redactie van het opschrift van dat hoofdstuk aan te passen als volgt: “Algemene bepalingen inzake de vervolging van de inbreuken”.

Artikel 17

35. De gemachtigde wijst erop dat artikel 17 van het voorontwerp een vergissing bevat. Meer bepaald zouden de woorden “van de Algemene Directie Economische Inspectie” in het ontworpen artikel XV.60/1, § 2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, moeten worden geschrapt. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet direct een bezwaar tegen dergelijke aanpassing.

36. Nog uit het ontworpen artikel XV.60/1, § 2, tweede lid, van het voornoemde wetboek, zou kunnen worden afgeleid dat de afzonderlijk hiertoe aangeduide ambtenaar kan beslissen of de strafvervolging wordt ingesteld.

Zoals de gemachtigde evenwel aangeeft kan het aan de “afzonderlijk aangeduide ambtenaren (die niet betrokken werden bij het onderzoek zelf) toekomen om te beslissen welke procedure toegepast zal worden: de transactieprocedure, de administratieve vervolging of een overmaking aan het parket overeenkomstig titel 3. Deze ambtenaren beschikken dus wel over voormelde 3 opties. Uiteraard hebben deze ambtenaren geen invloed op het gevolg dat het OM aan het dossier zal geven”.

Gelet op de aangehaalde verduidelijking door de gemachtigde en mede rekening houdend met de door hem *sub* 35 gedane suggestie, kan worden overwogen om de redactie van het ontworpen artikel XV.60/1, § 2, tweede lid, van het Wetboek, aan te passen als volgt:

“Deze processen-verbaal worden door de in artikel XV.2 bedoelde ambtenaren toegezonden aan de door de minister bevoegd voor Economie aangestelde ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie. Deze laatste beslist of en welke procedure bedoeld in paragraaf 1, 1° en 2°, wordt toegepast, dan wel of het dossier overeenkomstig paragraaf 1, 3°, wordt overgemaakt aan het openbaar ministerie.”

Artikel 18

37. De gemachtigde bevestigde dat er drie categorieën ambtenaren zijn, namelijk zij die de vaststelling van de feiten doen (artikel XV.2 van het Wetboek), zij die de selectie doen van de vervolgingsprocedure (ontworpen artikel XV.60/1, § 2, tweede lid, van het Wetboek) en de sanctieambtenaren (ontworpen artikel XV.60/4 van het Wetboek). Naar aanleiding van de vraag of deze bevoegdheden strikt van elkaar gescheiden zullen worden, dan wel of er tussen deze categorieën ambtenaren interacties mogelijk zullen zijn, verduidelijkte de gemachtigde:

“Er moet een duidelijke en strikte scheiding gemaakt worden tussen de ambtenaren die de onderzoeken voeren en de sanctieambtenaren, vandaar dat ook voorzien wordt in een afzonderlijke aanduiding. Sanctieambtenaren zullen in geen geval een sanctie mogen bepalen indien zij in meer of mindere mate betrokken werden bij het kwestieuze onderzoek.”

Er kan worden overwogen om van deze verduidelijking ook melding te maken in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 24

38. In het ontworpen artikel XV.60/6, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt een plicht tot informatieverstrekking opgelegd aan “[a]lle overheidsdiensten”. Aan de gemachtigde werd gevraagd of hiermee ook overheidsdiensten worden beoogd die niet onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, en wat in dat geval de bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor een dergelijke verplichting zou zijn. De gemachtigde antwoordde:

“We stellen voor om het volgende toe te voegen: ‘Een samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de gemeenschappen en gewesten, zoals bedoeld in artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, regelt de mededeling van inlichtingen aan de bevoegde ambtenaren door de diensten van de gemeenschappen en gewesten, alsmede de kosten die er betrekking op hebben.’

Vooralsnog werd nog geen samenwerkingsakkoord gesloten, maar deze toevoeging zou deze mogelijkheid bieden in de toekomst.”

Het verdient aanbeveling dat van de intentie van het sluiten van een samenwerkingsakkoord, zoals door de gemachtigde in het tekstvoorstel omschreven, in de memorie van toelichting bij het voorontwerp melding zou worden gemaakt, veeleer dan dat die intentie – waarvan de realisatie mede afhangt van de bevoegde deelentiteiten – zou moeten uitmonden in een in het Wetboek van economisch recht in te voegen normatieve bepaling.

39. In het ontworpen artikel XV.60/6, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt tevens melding gemaakt van “de parketten, de griffies van hoven en rechtbanken”. Aan de gemachtigde werd gevraagd of hierdoor geen afbreuk dreigt te worden gedaan aan het geheim van het strafonderzoek. De gemachtigde antwoordde:

“Indien het geheim van het onderzoek in het gedrang zou komen prevaleert dit. Het dient benadrukt te worden dat de ambtenaren enkel informatie kunnen opvragen die zij nuttig achten voor het toezicht op de naleving van de wetgeving waarmee zij belast zijn. We stellen voor om aan deze bepaling toe te voegen ‘..., met dien verstande dat de informatie en documenten met betrekking tot een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek niet kunnen worden meegedeeld zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur.’ zoals tevens voorzien wordt in het huidige artikel XV.32 WER.”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

40. Het ontworpen artikel XV.60/6, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“De inlichtingen verkregen tijdens de uitvoering van de taken opgelegd door de rechterlijke overheid mogen evenwel enkel worden meegedeeld met de uitdrukkelijke machtiging van de rechterlijke overheid.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de draagwijdte van het begrip “rechterlijke overheid” voldoende afgebakend is. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Hiermee wordt het OM bedoeld dat tevens opdracht kan geven aan de ambtenaren van de Economische Inspectie.”

Rekening houdend met dit antwoord en ter wille van de redactionele eenvormigheid in het gehele voorontwerp van wet, dienen in het ontworpen artikel XV.60/6, vierde lid, van het Wetboek, de woorden “de rechterlijke overheid” telkens te worden vervangen door “het openbaar ministerie”.

Artikel 26

41. Uit de tekst van het ontworpen artikel XV.60/7 van het Wetboek van economisch recht lijkt voort te vloeien dat, bij afwezigheid van de geadresseerde, er een nieuwe aanbieding moet gebeuren. Dit stemt evenwel niet overeen met de memorie van toelichting waarin er lijkt van te worden uitgegaan dat er een aanbieding kan plaatsvinden aan de hoofdverblijfplaats of aan de maatschappelijke zetel van de geadresseerde. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Om tevens elektronische aangetekende zendingen mogelijk te maken werd niet expliciet in deze bepaling opgenomen dat de aanbieding moet gebeuren aan de hoofdverblijfplaats of aan zijn maatschappelijke zetel. In de praktijk worden aangetekende zending[en] voorlopig echter steeds aan de hoofdverblijfplaats of aan de maatschappelijke zetel aangeboden. We stellen voor om de memorie in overeenstemming te brengen.”

De tekst van de ontworpen bepaling en die van de commentaar erbij in de memorie van toelichting zullen in ieder geval beter op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 32

42. In het ontworpen artikel XV.60/12, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete “met redenen omkleed” is. Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is evenwel overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepaling ten onrechte de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan degene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet het vereiste dat wordt vermeld in het ontworpen artikel XV.60/12, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, volgens hetwelk de betrokken beslissing “met redenen omkleed” is, worden weggelaten. Het ontworpen eerste lid kan dan beter worden samengevoegd met de inleidende zin van het ontworpen tweede lid. Het nieuwe lid kan dan luiden als volgt:

“De beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete omvat inzonderheid de volgende elementen:”

43. In samenspraak met de gemachtigde wordt voor de punten 3° en 4° van het ontworpen artikel XV.60/12, tweede lid, van het Wetboek (“artikel XV.60/12” indien op de suggestie *sub* 42 wordt ingegaan), de volgende redactie ter overweging gegeven:

“3° de datum van de kennisgeving van de mogelijkheid tot indiening van de verweermiddelen;

4° in voorkomend geval de datum waarop de verweermiddelen werden ingediend, een overzicht van de ingediende verweermiddelen en de repliek op deze verweermiddelen;”

44. In het ontworpen artikel XV.60/12, tweede lid, 7°, van het Wetboek (“artikel XV.60/12, 7°” indien op de suggestie *sub* 42 wordt ingegaan), moet de verwijzing naar “artikel XV.60/16” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel XV.60/15”.

Artikel 33

45. Aan het einde van het ontworpen artikel XV.60/13, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht wordt, ter wille van de duidelijkheid, het best verwezen naar de bepalingen waarin de termijnen worden vermeld waarbinnen de administratieve geldboete moet worden betaald. Nu wordt immers verwezen naar de bepaling (“overeenkomstig artikel XV.60/17”) waarin het geval wordt geregeld waarin de overtreder in gebreke blijft om de geldboete tijdig te betalen. Aan het einde van het ontworpen artikel XV.60/13, eerste lid, van het Wetboek wordt dan ook beter geschreven “... met de vermelding dat de administratieve geldboete moet worden betaald binnen de termijn van drie maanden, bedoeld in artikel XV.60/16, eerste lid, of binnen de verlengde betalingstermijn, bedoeld in artikel XV.60/16, tweede lid”.

Afgezien van de voorgaande opmerking, rijst de vraag of in het ontworpen artikel XV.60/13, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, nog wel afzonderlijk melding moet worden gemaakt van de voorgeschreven betalingstermijn ermee rekening houdend dat deze een element lijkt te zijn dat met toepassing van het ontworpen artikel XV.60/12, tweede lid, 6°, van het Wetboek (“artikel XV.60/12, 6°” indien op de suggestie *sub* 42 wordt ingegaan), hoe dan ook van de beslissing tot oplegging van de administratieve geldboete dient deel uit te maken.

De redactie van het ontworpen artikel XV.60/13, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht wordt in het licht van de voorafgaande opmerkingen het best aan een bijkomend nazicht onderworpen.

46. Overeenkomstig het ontworpen artikel XV.60/13, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, doet de kennisgeving van de beslissing de strafvordering vervallen. In het ontworpen artikel XV.60/3, eerste lid, van hetzelfde wetboek (artikel 19 van het voorontwerp), wordt bepaald dat de strafvervolgung de toepassing van een administratieve geldboete uitsluit. De gemachtigde verstrekke in verband met de verhouding tussen de administratieve vervolging en de strafvervolgung nog de volgende bijkomende toelichting:

“Het mag inderdaad niet gebeuren dat éénzelfde feit aanleiding geeft tot twee straffen (*non bis in idem*). Indien de ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 WER beslissen dat een strafrechtelijke vervolging aangewezen is, wordt het proces-verbaal overgemaakt aan het OM. Het OM zal dan beslissen of zij al dan niet strafrechtelijk vervolgen (dit kan ook een minnelijke schikking of bemiddeling in strafzaken zijn). Het OM zal haar beslissing kenbaar maken aan de Economische Inspectie binnen de termijn van 3 maanden. Indien het OM beslist om niet de strafrechtelijke weg te kiezen of geen beslissing neemt binnen deze termijn, (...) beslissen de ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 of de administratieve vervolging opgestart zal worden (art. XV.69/1 WER).”

Het is de vraag of de ontworpen regeling, zoals toegelicht door de gemachtigde, in alle gevallen sluitend zal zijn. Zo zou het kunnen gebeuren dat het openbaar ministerie zijn beslissing niet kenbaar maakt aan de Economische Inspectie binnen een termijn van drie maanden nadat het proces-verbaal werd overgemaakt. Evenmin lijkt te kunnen worden uitgesloten dat het openbaar ministerie op basis van andere feitelijkheden of gegevens eenzelfde inbreuk op het spoor komt. In zulke gevallen valt niet bij voorbaat uit te sluiten dat eenzelfde feit aanleiding zou geven tot twee straffen. De gemachtigde wees er in dat verband op dat er nu al regelmatig overleg plaats vindt tussen het openbaar ministerie en de Economische Inspectie om te komen tot een efficiënt en gecoördineerd vervolgingsbeleid.

Artikel 38

47. Met toepassing van het ontworpen artikel XV.60/16, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, kunnen de bevoegde ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 van hetzelfde wetboek aan de overtreder die daarom verzoekt, een langere betalingstermijn toekennen dan die welke wordt vermeld in het ontworpen artikel XV.60/16, eerste lid, van het Wetboek, “indien daartoe aanleiding bestaat”. Aan de gemachtigde werd gevraagd wat moet worden verstaan onder deze laatste zinsnede.

De gemachtigde antwoordde:

“Met deze bepaling wordt getracht tegemoet te komen aan bepaalde omstandigheden binnen een onderneming die kunnen verklaren waarom een administratieve geldboete mogelijks niet binnen de termijn van drie maanden betaald kan worden. Deze omstandigheden kunnen divers zijn en zullen tevens afhangen van het type onderneming. Het lijkt ons dan ook gepaster om deze mogelijkheid open te laten, maar ze niet te sterk te beperken teneinde ondernemingen de kans te geven een uitstel van betaling te kunnen bekomen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die zulks een uitstel kunnen rechtvaardigen.”

De aldus geschetste omstandigheden worden het best nader verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 39

48. In het ontworpen artikel XV.60/17, derde lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt verwezen naar “de artikelen 3 en volgende van de domaniale wet van 22 december 1949”. Er zou evenwel op een meer precieze wijze kunnen worden gerefereerd aan de “artikelen 3 en 4 van de domaniale wet van 22 december 1949” aangezien de overige artikelen van die wet werden opgeheven bij de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen’.

Artikel 40

49. Het ontworpen artikel XV.60/18 van het Wetboek van economisch recht luidt:

“De rechtsvordering tot invordering van de administratieve geldboete verjaart tien jaar na de dag waarop geen beroep meer kan worden aangetekend tegen de beslissing van de bevoegde ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4.”

Het beroep dat wordt bedoeld in de ontworpen bepaling is het beroep dat kan worden ingesteld bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De verjaringstermijn zal in de praktijk dus ingaan bij het verstrijken van een termijn van zestig dagen die een aanvang neemt de dag na de kennisgeving van de beslissing. Ingeval effectief een beroep wordt ingesteld bij de Raad van State zal de aldus bestreden beslissing pas definitief worden nadat de Raad zich over het beroep heeft uitgesproken. Vraag is of de stellers van het voorontwerp deze vaststelling wensen te laten doorwerken bij het bepalen van de verjaringstermijn in het ontworpen artikel XV.60/18 van het Wetboek van economisch recht.

Artikel 49

50. In het ontworpen artikel XV.62/6, § 4, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat het uitstel kan worden herroepen ingeval gedurende de proeftijd een nieuwe inbreuk begaan is die de toepassing meebrengt van een administratieve geldboete “van een gelijk, hoger of lager niveau” dan de administratieve geldboete die tevoren gepaard ging met uitstel.

In de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 49 van het voorontwerp wordt gegeven, wordt vermeld dat het uitstel kan worden herroepen indien de nieuw opgelegde geldboete “van een gelijk of een lager niveau is”.

Aan de gemachtigde werd gevraagd wat de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp. Hij antwoordde:

“Het is de bedoeling dat herroeping mogelijk is bij het begaan [van] een inbreuk die de toepassing meebrengt van een administratieve geldboete van een gelijk, hoger of lager niveau. De memorie van toelichting zou aangepast moeten worden.”

Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid zal inderdaad de memorie van toelichting moeten worden in overeenstemming gebracht met wat volgens de gemachtigde de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp.

Artikel 57

51. Het ontworpen artikel 9, derde lid, van de wet van 9 maart 1993 ‘ertoe strekkende de exploitatie van huwelijksbureaus te regelen en te controleren’ luidt:

“De inbreuken op deze wet en haar uitvoeringsbesluiten worden opgespoord en vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van boek XV, titel 1, hoofdstuk 1, van het Wetboek van economisch recht”.

De verwijzing naar boek XV, titel 1, hoofdstuk 1, van het Wetboek van economisch recht, houdt in dat ook de maatregelen bedoeld in het ontworpen artikel XV.5/1 van hetzelfde wetboek (artikel 6 van het voorontwerp), om de toegang tot de online interface te beperken of te deactiveren, ook mogelijk zullen zijn bij de toepassing van de wetten die de hoofdstukken 3 tot 8 van het voorontwerp beogen te wijzigen. Uit de memorie van toelichting valt niet duidelijk af te leiden of zulks wel degelijk de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Het is inderdaad de bedoeling om alle aspecten van titel 1, hoofdstuk 1 te kunnen gebruiken, ook de maatregelen bedoeld in het nieuw ontwerpen X.5/1. Dit kan misschien nog verduidelijkt worden.”

Het volstaat om de door de gemachtigde gesuggereerde verduidelijking in de memorie van toelichting bij het voorontwerp op te nemen.

Artikel 59

52. Ter wille van de redactionele eenvormigheid¹⁴ redigere men het ontworpen artikel 9/1, § 1, 2^o,¹⁵ van de reeds genoemde wet van 9 maart 1993 als volgt:

“2^o een administratieve vervolging met toepassing van de procedure bedoeld in titel 1/1, hoofdstuk 2 van boek XV van het Wetboek van economisch recht;”

Artikel 62

53. In het ontworpen artikel 9bis, derde lid, van de wet van 9 maart 1993, wordt de Koning onder meer opgedragen om de “tarieven” van de betrokken transactie vast te stellen. Een gelijkaardige opdracht wordt in nog andere bepalingen van het voorontwerp aan de Koning gegeven.¹⁶ Aan de gemachtigde werd bijkomende toelichting gevraagd omtrent de draagwijdte van de aldus aan de Koning gegeven opdracht. De gemachtigde antwoordde:

“De ‘transactie’ (administratieve minnelijke schikking) werd voor het eerst ingevoerd bij de wet van 30 juli 1971, dat een artikel 11bis invoegde in de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen (nog steeds van toepassing). Sindsdien werd die mogelijkheid hernomen in bijna alle economische wetgevingen (tientallen wetgevingen) en dus ook het Wetboek van economisch recht. Voor het wetboek van economisch recht is het relevante besluit het koninklijk besluit van 10 april 2014. De Raad van State heeft op 2 april 2014 advies uitgebracht over dit besluit (advies 55.691/1) zonder bijzondere opmerkingen.

¹⁴ Zie de ontworpen bepalingen onder de artikelen 70, 77, 89, 99 en 111 van het voorontwerp.

¹⁵ De stellers van het voorontwerp dienen er zich rekenschap van te geven dat zij er een weinig eenvormig systeem van nummering van artikelen van de wet van 9 maart 1993 op nahouden. Zo strekken bijvoorbeeld de artikelen 59 tot 61 van het voorontwerp tot het invoegen van respectievelijk de artikelen 9/1, 9/2 en 9/3 in die wet, terwijl met artikel 62 van het voorontwerp de vervanging van artikel 9bis van die wet wordt beoogd. In de mate van het mogelijke – en ter wille van de coherentie – moet er bij het invoegen van nieuwe bepalingen naar worden gestreefd om bij de nummering ervan rekening te houden met de wijze van nummering die al wordt toegepast in de te wijzigen wet.

¹⁶ Zie de ontworpen bepalingen onder de artikelen 62, 73, 85, 98, 108 en 121 van het voorontwerp.

Het legaliteitsbeginsel reikt niet zo ver dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met dat beginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig omschreven is en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd. De bevoegdheid van de Koning om de tarieven te bepalen is beperkt. De bestaande wetgeving en het voorontwerp voorzien namelijk: *'Het bedrag van de transactie mag niet hoger zijn dan het maximumbedrag van de strafrechtelijke geldboete die wegens de vastgestelde inbreuk kan worden opgelegd, verhoogd met de opdecimen.'* Het is dus een duidelijk afgebakende bevoegdheid voor de Koning om de tarieven te bepalen. De maximale marge voor de Koning is dus om de transactiebedragen aan te passen indien de opdecimen zouden wijzigen.”

In de mate dat de delegatie beperkt blijft tot het aanpassen van het transactiebedrag wanneer de opdecimen worden aangepast, geeft de delegatie geen aanleiding tot opmerkingen. In het andere geval zou, mede ter wille van de duidelijkheid, de aan de Koning op het vlak van de tarieven opgedragen taak het best nader worden omschreven.

Artikel 67

54. In het ontworpen artikel 16/2 van de wet van 9 maart 1993 wordt ook verwezen naar artikel XV.69 van het Wetboek van economisch recht. Luidens die bepaling zijn de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, van toepassing op de inbreuken bedoeld in het Wetboek, onder voorbehoud van toepassing van de daarna vermelde bijzondere bepalingen. Artikel 16 van de wet van 9 maart 1993 – dat niet wordt opgeheven – bepaalt evenwel ook het volgende: “De bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op de in deze wet omschreven misdrijven”. Vraag is of, rekening houdend hiermee, de verwijzing naar artikel XV.69 van het Wetboek van economisch recht, in het ontworpen artikel 16/2 van de wet van 9 maart 1993, ongewijzigd moet worden behouden, dan wel of artikel 16 van de wet van 9 maart 1993 niet het best wordt opgeheven.

Een gelijkaardige vraag kan worden gesteld bij de ontworpen bepalingen onder de artikelen 76 en 82 van het voorontwerp.

Artikel 68

55. In overeenstemming met de wijze van redactie van de ontworpen bepalingen onder de artikelen 57 en 97, 1°, van het voorontwerp, schrijve men in het ontworpen artikel 11, § 2, van de wet van 20 december 2002 ‘betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument’ “overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van boek XV, titel 1, hoofdstuk 1, van het Wetboek van economisch recht”. Ook de redactie van het ontworpen artikel 9, § 2, van de wet van 11 juni 2004 ‘betreffende de informatieverstrekking bij de verkoop van tweedehandsvoertuigen’ (artikel 83, 1°, van het voorontwerp), dient op die wijze te worden aangepast.

Artikel 74

56. In de Nederlandse tekst van artikel 15, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 20 december 2002 moeten de woorden “of met een administratieve geldboete van 26 tot 50.000 euro” worden ingevoegd tussen de woorden “[m]et geldboete van 26 tot 50.000 EUR” en “worden gestraft”.¹⁷

57. Als gevolg van de wijziging die artikel 74 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 15, § 1, van de wet van 20 december 2002, maar ook als gevolg van de invoeging van artikel 15/1 (artikel 75 van het voorontwerp) in die wet, stemt het opschrift van afdeling 1 (“Burgerrechtelijke sancties en strafbepalingen”) van hoofdstuk VII van die wet niet meer overeen met de inhoud van die afdeling. Het betrokken opschrift wordt bijgevolg het best aangepast.

Artikel 102

58. Men schrijve aan het einde van het ontworpen artikel 9 van de wet van 30 juli 2013 ‘betreffende de verkoop van toegangsbewijzen tot evenementen’ “..., overeenkomstig artikel XV.60/2 van hetzelfde wetboek”.

*

¹⁷ De gelegenheid zou kunnen worden te baat genomen om in de te wijzigen bepaling telkens van “euro” melding te maken.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi a principalement pour objet de donner exécution au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 'sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004' (ci-après : règlement CPC) sur le plan des compétences de recherche et de poursuite des infractions à la législation en matière de protection des consommateurs dont les autorités nationales de surveillance doivent disposer lorsqu'elles doivent intervenir dans le cadre d'infractions transfrontalières.

L'avant-projet ne se limite toutefois pas à une simple exécution du règlement CPC. Dès lors que, selon l'exposé des motifs, « il est recommandé de pouvoir traiter les infractions d'une même façon pour toutes les lois de protection du consommateur », l'avant-projet modifie sur ce point, outre le Code de droit économique, d'autres réglementations de droit interne ne relevant pas du règlement CPC.

EXAMEN DU TEXTE

INTITULÉ

3. L'intitulé de l'avant-projet de loi soumis pour avis ne correspond pas tout à fait à son contenu. Ainsi, l'avant-projet ne se limite pas, par exemple, à l'exécution du règlement CPC. Le délégué propose d'adapter la rédaction de l'intitulé comme suit :

« Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en van andere wetten met het oog op het versterken van de opsporings- en handhavingsbevoegdheden in overeenstemming met en in uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 ».

Cet intitulé pourrait alors s'énoncer en français comme suit:

« Avant-projet de loi modifiant le Code de droit économique et d'autres lois en vue de renforcer les compétences de recherche et d'application conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n°2006/2004 et en exécution de celui-ci ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 1^{er}

4. Selon l'article 1^{er} de l'avant-projet, la loi à adopter règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Cette qualification ne vaut cependant pas pour l'article 36 de l'avant-projet. Cet article vise à insérer dans le Code de droit économique un article XV.60/15 prévoyant qu'un recours contre les décisions y mentionnées doit être introduit, à peine de forclusion, dans un délai de soixante jours à compter de la notification de la décision, « en application de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o (et non : l'article 14, § 1^{er}, 1^o), des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 », et que ce recours suspend l'exécution de la décision. Il découle de l'article 78, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de la Constitution que « les lois relatives au Conseil d'État et aux juridictions administratives fédérales » constituent une matière qui doit suivre la procédure bicamérale optionnelle. Il convient, pour ce motif, de distraire la disposition en projet de l'avant-projet (monocaméral pour le surplus) et de la reproduire dans un projet de loi distinct, déposé à la Chambre des représentants, dont l'article 1^{er} visera l'article 78 de la Constitution.

Article 3

5. La modification que l'article 3 de l'avant-projet entend apporter à l'article VI.96 du Code de droit économique se limite à remplacer la mention du règlement (CE) 2006/2004², qui figure actuellement dans cette disposition, par une mention du règlement CPC. Le délégué a commenté l'article VI.96 du Code de droit économique comme suit :

« De doelstelling van artikel VI.96 WER is het mogelijk te maken voor de Economische Inspectie (in uitvoering van artikel XV.2 WER) om als 'bevoegde autoriteit' op te kunnen treden voor de volledige bijlage van de verordening. Bevoegde autoriteiten moeten namelijk kunnen optreden voor alle richtlijnen en verordeningen opgenomen in die bijlage. In die zin is het een *catch-all* bepaling. Het grootste gedeelte van de nationale omzettingbepalingen van de in bijlage van de verordening bedoelde richtlijnen zijn echter terug te vinden in het Wetboek van economisch recht. De enige richtlijnen die niet rechtstreeks onder de bevoegdheid van de Economische Inspectie vallen, en die dus gedekt moeten worden door deze bepaling (in ondergeschikte orde, zoals afgesproken in de interministeriële economische commissie (IEC) zullen eerst steeds de nationale omzettingbepalingen uitgeput moeten worden door de bevoegde dienst) zijn: richtlijn 2001/83/EG (artikelen 86 tot en met 100) waarvan de omzettingbepalingen onder de bevoegdheid vallen van het FAGG en

² Règlement (CE) 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 'relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs'.

richtlijn 2010/13/EU inzake audiovisuele mediadiensten die onder de nationale bevoegdheid valt van de gemeenschappen ».

La question se pose de savoir si la modification en projet correspond bien pleinement à l'intention des auteurs de l'avant-projet. En effet, même après sa modification par l'article 3 de l'avant-projet, l'article VI.96 du Code de droit économique renvoie bien aux dispositions de droit interne transposant les directives visées dans l'annexe du règlement CPC, mais pas aux dispositions de droit interne exécutant les règlements visés dans le règlement CPC.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Er zijn 9 verordeningen die van toepassing zijn (8 staan in de annex en de geoblocking-verordening (2018/302) voegt zichzelf nog toe aan de lijst van de CPC-verordening). Voor geen van deze verordeningen zijn voor het ogenblik specifieke uitvoeringsbepalingen voorzien, op de sanctionering na (en onrechtstreeks het aanduiden van de bevoegde diensten). Dit is bijvoorbeeld het geval voor de inbreuken op de ODR-verordening 523/2013 in het artikel XV.125/3 van het Wetboek van economisch recht.

Het lijkt ons natuurlijk met het oog op eventuele toekomstige verordeningen die wel uitvoering noodzaken en voor de algemene duidelijkheid zeker een goed idee om mogelijke uitvoeringsbepalingen te voorzien in de tekst van artikel VI.96 WER.

Voorstel: het artikel VI.96 WER aanvullen met de woorden 'of bepalingen die uitvoering geven aan deze verordeningen'. Dit door deze woorden toe te voegen aan de nieuwe woorden voorzien in artikel 3 van het voorontwerp van wet. Dus: '... en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 of bepalingen die uitvoering geven aan deze verordeningen' ».

Pour compléter ces explications, les auteurs de l'avant-projet pourraient aussi encore envisager, par souci de sécurité juridique et afin d'éviter tout doute en ce qui concerne le principe de légalité en matière pénale, de vérifier s'il ne vaudrait pas mieux mettre à profit la modification en projet de l'article VI.96 du Code de droit économique, apportée par l'article 3 de l'avant-projet, pour préciser les dispositions de transposition et d'exécution pertinentes en les énumérant expressément ³.

Article 4

6. La modification que l'article 4, 1°, de l'avant-projet vise à apporter à l'article XV.3, 1°, du Code de droit économique revient à disposer que les agents visés à l'article XV.2 du même code peuvent, pendant les périodes définies dans cette disposition, pénétrer ou accéder non seulement à des lieux dans lesquels, sur la base de motifs raisonnables, ils estiment nécessaire de pénétrer pour l'accomplissement de leur tâche, sauf si cela concerne des locaux habités, mais aussi « à des moyens de transport, dont ils peuvent exiger l'immobilisation par le transporteur ».

³ Ladite énumération pourrait être inscrite dans une annexe au Code, déléguant éventuellement au Roi le pouvoir d'adapter l'annexe ainsi envisagée au regard de l'évolution du droit européen et du droit interne.

Dans son avis concernant la disposition finalement devenue l'article XV.3 du Code de droit économique, le Conseil d'État, section de législation, a relevé le manque de garanties particulières pour la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un « domicile » au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées dans l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (avis 52.800/1 du 6 mars 2013 sur un avant-projet de loi « portant insertion du livre XV 'Application de la loi' dans le Code de droit économique », n° 12). Cette observation semble avoir gagné en pertinence compte tenu du fait que l'article 7 de l'avant-projet vise à abroger l'article XV.6 du Code de droit économique, qui prévoit encore actuellement que les agents visés à l'article XV.2 de ce code sont soumis à la surveillance du ministère public.

La question se pose ensuite de savoir s'il a suffisamment été tenu compte de la protection de véhicules susceptibles d'être considérés comme un domicile. Dans certaines circonstances, une caravane ou un mobil-home, par exemple, peuvent être qualifiés de domicile tant au sens de l'article 15 de la Constitution, qu'au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans la mesure où, au sens usuel, un local renvoie à une partie d'un bâtiment, un tel véhicule échapperait à la protection particulière du juge d'instruction. La question se pose de savoir si telle est l'intention.

7. En accord avec le délégué et par analogie avec le texte français correspondant, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 4, 1°, de l'avant-projet « ... worden de woorden 'en tot alle vervoersmiddelen, waarvan ze ... tot stilstand brengt', ingevoegd tussen ... ».

8. Il a été demandé au délégué quelle sera la durée du délai dont il est fait mention dans la disposition en projet prévue à l'article 4, 2°, b), de l'avant-projet. Le délégué a répondu ce qui suit :

« Artikel XV.3, 5° WER heeft betrekking op het vragen van informatie, documentatie, ... aan ondernemingen en derden met het oog op de bewijsvergaring in een onderzoek. Afhankelijk van het type documenten, de soort informatie, ... zullen er verschillende termijnen voorzien moeten kunnen worden. Het is onmogelijk om een vaste termijn te bepalen. In elk geval zal het steeds moeten gaan om een redelijke termijn, maar het kan gaan om dagen, weken, ».

Mieux vaudrait inscrire cette précision dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

9.1. Les modifications en projet de l'article XV.3, 5°/1, du Code de droit économique (article 4, 3°, de l'avant-projet), étendent considérablement les compétences attribuées aux agents concernés en matière d'identification des personnes.

À la question de savoir si les agents compétents se voient ainsi conférer des compétences plus étendues que celles dont dispose le Procureur du Roi en application des articles 46bis et 46quater du Code d'instruction criminelle, le délégué a répondu ce qui suit :

« Artikel 9(3)b van de verordening vereist dat de bevoegde autoriteiten (hier dus de Economische Inspectie) over de bevoegdheid beschikken om alle mogelijke

informatie op te vragen. Dit met inbegrip van het opsporen van financiële en gegevensstromen en het vaststellen van de identiteit van personen die betrokken zijn bij financiële gegevensstromen, en het verkrijgen van informatie over bankrekeningen en de eigendom van websites.

Belangrijk om op te merken is dat het opvragen van de gegevens bedoeld in artikel XV.3, 5°/1 WER zich louter beperkt tot de identificatie van de houder van een telefoonnummer, IP-adres, Dit omdat we in het kader van onderzoeken geconfronteerd kunnen worden met oneerlijke praktijken waar we enkel over een telefoonnummer of IP-adres beschikken en we de houder moeten kennen om het onderzoek te kunnen voeren. Deze bevoegdheid moet het mogelijk maken bij telecomoperatoren (of andere derden) de nodige gegevens op te vragen.

De bevoegdheid van de PdK in het artikel 46bis is ruimer dan wat voorzien is in artikel XV.3, 5°/1 WER. Het gaat onder meer ook over de verschillende diensten waar een houder van een telefoonnummer of IP-adres op geabonneerd is. [...]

In het verleden werden we geconfronteerd met banken die ons weigerden een identificatie van de houder van een bankrekeningnummer over te maken omdat ze van oordeel waren dat enkel de Procureur des Konings dit kon opvragen (overeenkomstig artikel 46quater Sv.). Ook al zijn we van mening dat de loutere identificatie van een rekeninghouder niet onder de gegevens bedoeld in artikel 46quater vallen, is in artikel XV.3, 5°/1 voor de duidelijkheid opgenomen dat het kunnen opvragen van die gegevens een afwijking vormt op artikel 46quater Sv. Dezelfde redenering gaat op ten aanzien van telecomoperatoren met het artikel 46bis Sv ».

9.2. Les compétences ainsi élargies peuvent impliquer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 CEDH.

Les droits que garantissent ces dispositions ne sont toutefois pas absolus. Ils n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive, pour l'autorité publique, de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée, même dans la sphère des relations entre les individus.

Le législateur dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'un régime légal soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait ménagé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause ⁴.

9.3. On observera en l'espèce que l'extension de compétences en projet est large et son contrôle limité.

On constate ainsi la disparition des garanties actuellement inscrites dans l'article XV.3, 5°/1, du Code de droit économique permettant uniquement des identifications pour une liste exhaustive d'infractions et « pour autant que l'identification ne puisse se faire par d'autres moyens ». On relève en outre que l'identification est possible non seulement en ce qui

⁴ C.C., 19 juillet 2018, n° 104/2018, B.22.1 et B.22.2.

concerne le suspect lui-même, mais également pour les « personnes impliquées dans des flux financiers et de données pertinents dans le cadre de l'enquête ». De surcroît, il faut tenir compte du fait que les agents visés à l'article XV.2 du code précité ne seront plus soumis à la surveillance du procureur général compétent ou du procureur fédéral, étant donné l'abrogation de l'article XV.6 du Code visée par l'article 7 de l'avant-projet.

Compte tenu des implications potentielles pour le droit au respect de la vie privée, les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de vérifier s'il ne vaudrait pas mieux maintenir d'une manière ou d'une autre la surveillance exercée par le procureur général compétent ou le procureur fédéral ⁵, en ce qui concerne la matière concernée ⁶, ou du moins de déterminer d'une manière claire et suffisamment délimitée les conditions auxquelles il peut être recouru à la compétence concernée.

Une observation identique peut être formulée à propos de la disposition que l'article 4, 4°, de l'avant-projet vise à insérer dans l'article XV.3, 5°/2, du Code de droit économique, ainsi qu'à propos de l'article XV.3, 9°, en projet, du même Code (article 4, 6°, de l'avant-projet).

10. Le segment de phrase que l'article 4, 3°, b), de l'avant-projet vise à insérer dans l'article XV.3, 5°/1, du Code de droit économique, comprend le mot « pertinents ». Il a été demandé au délégué s'il ne vaudrait pas mieux remplacer ce mot par le mot « nécessaire ». Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Aangezien deze bepaling zich beperkt tot de identificaties, betreft het hier de relevante (of noodzakelijke) personen in een onderzoek, los van de personen die rechtstreeks het voorwerp uitmaken van het onderzoek (de verdachte). Het kan bijvoorbeeld gaan om tussenpersonen die ons meer informatie kunnen verschaffen of om belangrijke getuigen. In die zin hebben we de bepaling proberen te beperken tot die personen die relevant zijn in het kader van een onderzoek. In die zin komt 'relevant' inderdaad overeen met 'noodzakelijk' en vormt het ook geen probleem om de bepaling in die zin aan te passen ».

Conformément à la réponse fournie par le délégué, on adaptera la rédaction de la fin de l'article 4, 3°, b), de l'avant-projet dans le sens indiqué par lui.

11. Bien que l'article XV.3, 5/1°, du Code de droit économique prévoie que les renseignements sont produits « par toute personne », le délégué a précisé que cette disposition ne permet pas de demander des informations aux fonctionnaires des entités fédérées. Des informations ne pourraient être demandées à ces derniers que conformément à l'article XV.32 du code précité.

Il est recommandé d'intégrer cette précision dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

⁵ Par exemple, sous la forme d'une délégation préalable ou d'un autre moyen de surveillance.

⁶ L'application de la directive CPC ne s'y oppose pas : voir l'article 10 du règlement CPC relatif à l'exercice des pouvoirs minimums.

12. On n'aperçoit pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par les mots « [e]n particulier » dans la disposition que l'article 4, 4°, de l'avant-projet vise à insérer dans l'article XV.3, 5°/2, du Code de droit économique. Telle que la disposition est actuellement rédigée, on pourrait considérer que les informations visées peuvent aussi être demandées à d'autres personnes que celles désignées aux a) et b) de la disposition en projet à l'article 4, 4°, de l'avant-projet. Telle ne semble pas être l'intention des auteurs du texte :

« 'in het bijzonder' had tot doel te verduidelijken wat onder meer verstaan moet worden onder het 'opsporen van financiële stromen'. Nu lijkt het inderdaad alsof de lijst van personen nog aangevuld kan worden. Dit is niet de bedoeling, zeker niet ten aanzien van de gewesten of gemeenschappen. Wat het opvragen van informatie van de gewesten en gemeenschappen betreft, kan gewezen worden op artikel XV.32 WER. Daar is wel een beperking voorzien ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten ».

Au vu de cette explication, il semble qu'il soit préférable de remplacer les mots « [e]n particulier » par les mots « [p]lus précisément ».

13. Il ressort du commentaire donné dans l'exposé des motifs à propos de l'article XV.3, 8°, en projet, du Code de droit économique, que la disposition en projet vise à généraliser la compétence de prescrire à l'entreprise de faire appel à un laboratoire indépendant ou à un organisme de recherche, ainsi que le prévoit déjà l'article XV.16/1 du Code dans le cadre du livre VI. L'avant-projet ne prévoit cependant pas l'abrogation de l'article XV.16/1 précité.

Interrogé à ce sujet, le délégué a reconnu la nécessité d'abroger ce dernier article, « zo niet kan mogelijks geoordeeld worden dat er een specifiekere regeling is voorzien voor boek VI (het huidig artikel XV.16/1), terwijl de nieuwe bepaling ook voornamelijk betrekking heeft op boek VI (misleidende handelspraktijken, dus de punten b) en c), staan enkel in boek VI) ». Zonder schrapping is er een mogelijke tegenstrijdigheid in de wet ».

L'avant-projet sera dès lors complété par un article abrogeant l'article XV.16/1 du Code de droit économique. Le cas échéant, les références internes à cette disposition seront également adaptées dans d'autres articles du Code ⁷.

14. Il a été demandé au délégué ce qu'il y avait lieu d'entendre par la notion d'« omission trompeuse » à l'article XV.3, 8°, alinéa 2, c), en projet, du Code de droit économique (article 4, 5°, de l'avant-projet) et s'il pouvait en donner un exemple. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Een misleidende omissie is een vorm van oneerlijke handelspraktijk. Wat verstaan moet worden onder een misleidende omissie staat in artikel VI.99 WER: [...] »

Het betreft dus het weglaten van essentiële informatie. Het kan dus gaan om mogelijks feitelijk correcte beweringen die de consument kunnen overtuigen om een aankoop te doen terwijl deze echter, indien deze op de hoogte zou zijn van alle elementen, dit niet zou gedaan zijn.

De voornaamste doelstelling van deze volledige bepaling is om oneerlijke praktijken zoals we gekend hebben in het kader van het paardenvleesschandaal of

⁷ Entre autres aux articles XV.16/2 et XV.85 du Code de droit économique.

dieselgate vroegtijdig te kunnen opsporen (of zelfs gewoon daadwerkelijk op te kunnen sporen). Ook die 'schandalen' gingen gepaard met een gebrek aan correcte informatie (omissies), bijvoorbeeld over de daadwerkelijke inhoud van een maaltijd of de werkelijke uitstoot. Wat ook onderzocht moet kunnen worden is bijvoorbeeld de zogenaamde 'geplande veroudering', waarbij doelbewust minderwaardige producten worden gebruikt of bijvoorbeeld een software update wordt geïnstalleerd op een smartphone die deze heel erg vertraagt en de consument er toe aanzet een nieuw toestel aan te schaffen ».

À la question de savoir si l'exemple donné de l'obsolescence programmée ne relève pas plutôt de l'article XV.3, 8°, alinéa 2, b), en projet, du Code (pratique commerciale trompeuse qui contient des informations fausses), au vu de la proposition de loi 'visant à lutter contre l'obsolescence programmée et à soutenir l'économie de la réparation'⁸ dont est saisie la Chambre des représentants, dans laquelle cette pratique est décrite comme une pratique commerciale trompeuse, le délégué a répondu :

« Een misleidende omissie (zoals bedoeld in artikel VI.99 WER) is een vorm van misleidende handelspraktijk (bedoeld in boek VI, titel 4, hoofdstuk 1, afdeling 3 van het Wetboek van economisch recht, waar artikel VI.99 WER dus deel van uitmaakt). Een misleidende handelspraktijk is dan weer een vorm van oneerlijke handelspraktijk.

De reden waarom er een punt c) is gemaakt naast het punt b), is omdat b) zich beperkt tot 'onjuiste informatie' en bij een omissie gaat het om het 'weglaten van informatie'. C) zou gemakkelijk geschrapt kunnen worden indien we de woorden 'die gepaard gaat met onjuiste informatie omtrent zijn voornaamste kenmerken of de resultaten en wezenlijke kenmerken van erop verrichte test of controle' weglaten.

Wanneer we het hebben over geplande veroudering kan het in bepaalde gevallen dus onder punt b) vallen (onjuiste informatie verschaffen) maar heel vaak zal het vallen onder punt c) (bewust weglaten van informatie).

Er moet opgemerkt worden dat de huidige punten a), b) en c) zonder meer zijn overgenomen uit het bestaande artikel XV.16/1 WER. Om alles te dekken zou dus zonder meer gesproken kunnen worden over 'misleidende' of 'oneerlijke' handelspraktijken, in 1 punt ipv. 2 ».

Il appartient aux auteurs du texte de juger s'il ne vaudrait pas mieux fusionner les points b) et c) en un seul point. En tout état de cause, il paraît recommandé d'intégrer les précisions ci-dessus dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

15. L'article XV.3, 8°, alinéa 2, d), en projet, du Code de droit économique (article 4, 5°, de l'avant-projet) fait mention de « droits de propriété intellectuelle d'une façon rendue punissable au titre 3, chapitre 2, section 8 ». Il a été demandé au délégué si les secrets d'affaires étaient aussi visés. Il a répondu à cette question en ces termes :

« Neen. In boek XV, titel 3, hoofdstuk 2, afdeling 8 zijn geen sancties opgenomen voor de inbreuken op de bepalingen inzake bedrijfsgeheimen (ingevoegd bij de wet van 30 juli 2018). Er kunnen dan ook geen onderzoeken naar gevoerd worden (opsporing en vervolging) en dus ook geen bevoegdheden uitgeoefend ».

⁸ Doc. parl., Chambre, 2019, n° 0193/001.

Cette explication pourrait également figurer dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

16. L'article XV.3, 8°, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique, dispose :

« L'entreprise demande une confirmation du laboratoire ou de l'organisme de recherche choisi ».

Le délégué a précisé cette disposition comme suit :

« Inderdaad, de onderneming dient een laboratorium of onderzoeksinstelling voor te stellen. De bevestiging dient aangevraagd te worden bij de in artikel XV.2 bedoelde ambtenaren (die uiteindelijk verantwoordelijk zijn voor het uitoefenen van de bevoegdheid). Dit kan verduidelijkt worden ».

Mieux vaudrait préciser le texte de la disposition en projet sur ce point.

17. L'article XV.3, 8°, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique (article 4, 5°, de l'avant-projet) contient une délégation au Roi lui permettant d'ajouter de nouvelles hypothèses à celle prévues à l'alinéa 2 du point 8°, en projet, dans lesquelles des entreprises peuvent être chargées « de faire soumettre le bien ou le service à une analyse ou un contrôle par un laboratoire indépendant ou un organisme de recherche dans un délai précis et à ses propres frais ».

Il a été demandé au délégué quelle sorte d'ajouts était envisagée à cet égard. Le délégué a répondu :

« De delegatie aan de Koning is ingegeven door de vrees dat er in de toekomst snelle aanvullingen nodig kunnen zijn indien we geconfronteerd worden met andere grote schandalen die specifieke onderzoeken (door een laboratorium of andere onderzoeksinstelling) vereisen. Dit kan het geval zijn indien er een ander type van 'schandaal' de kop op zou steken dat niet valt onder wat nu in de lijst staat. We gaan er wel van uit dat we met de huidige lijst reeds heel wat mogelijke – en reële – praktijken dekken (het laten analyseren van nagemaakte, onveilige en misleidende of oneerlijke producten). Het Wetboek van economisch recht is heel erg breed en heeft betrekking op heel wat verschillende situaties. Een concreet voorbeeld kan hier niet direct gegeven worden ».

Il s'agit ici d'une mesure invasive en matière de poursuites administratives qui peut avoir une incidence sur la propriété de l'entreprise concernée. La délégation s'avère ainsi contraire au principe de légalité inscrit entre autres à l'article 16 de la Constitution et peut difficilement être maintenu tel quel dans l'avant-projet.

18. L'article XV.3, 9°, en projet, du Code de droit économique (article 4, 6°, de l'avant-projet) vise à permettre les achats-tests ou les « enquêtes mystères » (« *mystery shopping* »), ainsi que le prévoit l'article 9.3, d), du règlement CPC. La disposition en projet est destinée à remplacer l'article XV.3/1 existant du Code qui permet déjà les « enquêtes mystères » de manière limitée et dont l'article 5 de l'avant-projet prévoit l'abrogation.

À l'occasion de l'insertion de l'article XV.3/1 dans le Code de droit économique par la loi du 29 juin 2016, la section de législation du Conseil d'État a formulé dans son

avis 59.213/1/2/3⁹ l'observation suivante :

« L'article XV.3/1, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique dispose entre autres que sont exemptés de peine les agents visés à l'article XV.2 du code précité 'qui commettent dans ce cadre des infractions absolument nécessaires'. Toutefois, le projet ne précise pas qui appréciera le caractère 'absolument nécessaire' des faits ni ne prévoit de garanties juridiques supplémentaires, tant pour les justiciables concernés que pour les agents en question. Le dispositif inscrit dans le projet devrait être complété sur ces points ».

La question a été posée au délégué de savoir qui, dans la nouvelle disposition en projet, contrôle le caractère « absolument nécessaire » et quelles sont les garanties existant tant pour les justiciables concernés que pour les agents en question. Le délégué a répondu comme suit :

« Er kan verwezen worden naar de memorie van toelichting bij de wet van 29 juni 2016 die het bestaande artikel XV.3/1 heeft ingevoegd (Parl. St. Kamer, 2015-2016, Doc. 54, 1861/001, 26). Ook al wordt het artikel XV.6 WER opgeheven (artikel 7 van het voorontwerp van wet), blijft de redenering behouden. De ambtenaren staan onder het toezicht van hun meerdere in het bestuur die zal oordelen over het noodzakelijk karakter van de feiten (voor de volledigheid: er zijn interne richtlijnen opgesteld binnen de Economische Inspectie waarin duidelijke regels zijn vastgelegd voor de volledige procedure). De ambtenaren moeten ook, zoals bij het uitoefenen van al hun bevoegdheden, ook hier het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel respecteren ».

L'explication fournie par le délégué n'est pas de nature à répondre aux questions qui continuent à se poser quant à l'existence d'un contrôle suffisant et de garanties suffisantes. À cet égard, on peut renvoyer aux observations formulées au point 9 du présent avis. En ce qui concerne l'article XV.3, 9°, en projet, du Code de droit économique également, il convient en effet de prendre en considération le fait que les agents concernés ne sont plus soumis à la surveillance du procureur général compétent ou du procureur fédéral, étant donné l'abrogation de l'article XV.6 du Code de droit économique qui fait l'objet de l'article 7 de l'avant-projet. Les « directives internes », auxquelles le délégué fait référence dans ses explications et dont le Conseil d'État n'a pas connaissance, ne sont pas de nature à démontrer d'une manière suffisamment transparente et juridiquement sûre l'existence des garanties juridiques requises.

19. L'article XV.3, 9°, alinéa 6, en projet, du Code de droit économique (article 4, 6°, de l'avant-projet) s'énonce comme suit :

« Les agents visés à l'article XV.2 rédigent un rapport reprenant leurs constatations et les événements survenus au cours de l'enquête ».

Il a été demandé au délégué de clarifier la nature et le contenu dudit « rapport ». À cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Het gaat inderdaad niet over een PV en zal dus ook niet rechtstreeks verstuurd worden naar het Parket. Zoals [...] reeds aangehaald, zijn reeds interne documenten opgesteld hieromtrent. Die documenten maken wel deel uit van het dossier en kunnen in

⁹ Avis C.E. 59.213/1/2/3/ du 2 mai 2016 sur un avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Economie'.

voorkomend geval wel als bijlage van het PV overgemaakt worden aan het Parket.

De enige voorwaarden en inhoud beperken zich tot de 'vaststellingen en gebeurtenissen'. Belangrijk is dat het volledige verloop van de mystery shopping/testaankoop gereconstrueerd kan worden op basis van dit verslag. Was deze bevoegdheid noodzakelijk? Is aan alle elementen voldaan? Zijn de nodige (interne) goedkeuringen gebeurd? Hoe is het verlopen? Wat zijn de resultaten? Wat is het gevolg? ... Het lijkt ons niet relevant om in detail op te nemen welke elementen er precies allemaal in moeten staan ».

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, mieux vaudrait préciser dans la disposition en projet les éléments qui doivent au minimum figurer dans le rapport ¹⁰.

Article 6

20. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la CEDH, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État 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 cet État. La question se pose de savoir si le dispositif élaboré à l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique ne risque pas de porter atteinte au droit que la disposition précitée du Protocole n° 7 entend précisément garantir, à savoir le droit de ne pas être poursuivi ou puni deux fois pour le même comportement.

Il n'est pas exclu qu'il faille reconnaître un caractère pénal aux amendes susceptibles d'être infligées en cas d'infractions visées à l'article XV.2, § 1^{er}, du Code de droit économique ¹¹, compte tenu spécialement du montant potentiellement élevé de celles-ci. Les mesures prévues à l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, qui peuvent entre autres impliquer le retrait d'une interface en ligne, la restriction ou la désactivation de l'accès à une interface en ligne et la suppression de noms de domaines, bien qu'elles soient présentées comme étant des mesures de sauvegarde, peuvent également présenter un caractère pénal, étant donné qu'elles peuvent avoir un impact important pour l'entreprise concernée et qu'elles ne sont manifestement pas soumises à une quelconque limitation dans le temps. Il ne faut dès lors pas exclure que les entreprises concernées puissent être confrontées à une double sanction qui présente dans les deux cas un caractère intrinsèquement pénal.

L'article 4, paragraphe 1, du protocole précité ne s'oppose pas à ce que le même fait punissable soit sanctionné de deux peines différentes, même prononcées au cours de procédures distinctes, pour autant que ces procédures présentent un lien temporel et matériel suffisamment étroit ¹².

Sur ce point, force est cependant de constater qu'aucune disposition de l'avant-projet ne prévoit un tel lien en cas de poursuite administrative.

¹⁰ Dans ce cas, il serait préférable de procéder en concertation avec le ministère public qui pourrait, en effet, estimer par la suite que l'infraction pénale n'était pas nécessaire et le requalifier en délit.

¹¹ Sur la base de l'article XV.60/1, en projet, du Code de droit économique (article 17 de l'avant-projet).

¹² Voir entre autres Cour eur. D.H., 15 novembre 2016, A et B c. Norvège, n^{os} 131 et suivants, req. .24130/11 et 29758/11.

Le respect de l'article 4, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la CEDH serait mieux garanti si une procédure intégrée s'appliquait à l'infliction d'une amende administrative après imposition d'une mesure prévue à l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, et si la mesure visée était prise en considération afin de garantir la proportionnalité de la peine.

Une même observation peut être formulée à l'égard du régime inscrit dans l'article XV.31/2bis, en projet, du Code de droit économique (article 14 de l'avant-projet).

21. Le délégué a précisé que les agents visés à l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique seront désignés par le ministre pour assurer l'exercice des compétences spécifiques mentionnées dans cette disposition. Afin de mieux traduire cette intention, il peut être envisagé d'insérer les mots « à cet effet » entre les mots « les agents désignés » et « par le ministre » à l'article XV.5/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code.

22. Aux dires du délégué, l'intention est que les dérogations à la règle consistant à prendre préalablement contact avec l'entreprise responsable de l'interface en ligne soient contrôlées par le ministère public qui doit toujours confirmer les mesures prises dans les quarante-huit heures (article XV.5/1, § 2, en projet, du Code de droit économique).

Mieux vaudrait inscrire cette précision dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

23. En ce qui concerne la prise de contact préalable avec l'entreprise responsable de l'interface en ligne, visée à l'article XV.5/1, § 2, en projet, du Code de droit économique, le délégué a fourni l'explication complémentaire suivante :

« Contact opnemen moet op alle mogelijke manieren kunnen gebeuren: telefonisch, per mail, chat, ebox, privaat bericht op facebook, De bedoeling is net dat alles in het werk wordt gesteld om daadwerkelijk contact te krijgen met de onderneming. Een beperkte lijst zou er uiteindelijk voor zorgen dat er in minder gevallen contact gelegd zal kunnen worden en dus de mogelijkheid om tegen de maatregelen in te gaan op die manier onrechtstreeks beperkt zal worden (wat ons zeker geen goed idee lijkt).

De rechten van verdediging worden gewaarborgd doordat er een verplichte contactname is (slechts zéér uitzonderlijk zal dit niet lukken, bv. louter malafide websites) en dat op basis van die reactie opnieuw bepaald moet worden of overgegaan kan worden tot het nemen van de maatregel. Vervolgens moet zo snel mogelijk, en ten laatste binnen de 48u, een bevestiging volgen van het openbaar ministerie.

De reactie moet wel tot gevolg hebben dat 'het gevaar voor ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen' wordt vermeden (overeenkomstig § 2, tweede lid). Heeft de reactie dit niet tot gevolg, kan de maatregel alsnog genomen worden. De reactie moet dus afdoende zijn. Dit kan misschien nog gepreciseerd worden in de memorie van toelichting.

Bij de contactname zal natuurlijk aangegeven worden welke de problemen zijn en de eventuele gevolgen van het niet conformeren/aanpassen van de online interface. De mogelijke gevolgen zullen dus in elk geval meegegeven worden. Dit kan wel nog gepreciseerd worden ».

Compte tenu de l'explication précitée, mieux vaudrait préciser dans le texte de la

disposition en projet que lors de la prise de contact, il y a lieu d'indiquer le problème ou le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs, de demander à l'entreprise d'y remédier et de l'informer des conséquences potentielles de son inaction.

24. À l'article XV.5/1, § 3, 2°, en projet, du Code de droit économique, il est fait mention de la date et l'heure de « la notification ». Selon le délégué, cette dernière notion vise la « prise de contact » avec le responsable de l'interface en ligne conformément à l'article XV.5/1, § 2, en projet. Comme en convient le délégué, cette intention devrait être exprimée plus clairement dans le texte de la disposition en projet. En outre, il est recommandé d'employer la même terminologie tant dans l'article XV.5/1, § 2, en projet que dans l'article XV.5/1, § 3, 2°, en projet dans la mesure où une notion identique sur le plan du contenu est chaque fois visée.

25. L'article XV.5/1, § 4, en projet, du Code de droit économique, s'énonce comme suit :

« Le ministère public peut à tout moment donner mainlevée des mesures qu'il a ordonnées ou confirmées ».

Il a été demandé au délégué pourquoi il est considéré dans la disposition précitée que le ministère public peut également « ordonner » des mesures, alors que l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, fait uniquement état de « confirmer » les mesures prises par l'agent concerné. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Als we ons opnieuw spiegelen aan het beslag, zal het openbaar ministerie de Economische Inspectie in bepaalde gevallen opdrachten geven om over te gaan tot beslag. In die zin is het een vorm van 'bevel'. Die mogelijkheid zou behouden moeten kunnen blijven. Dit kan nog verduidelijkt worden in paragraaf 1 indien nodig ».

On peut se rallier à la conclusion que le délégué a lui-même formulée.

26. Concernant la levée des mesures prises conformément à l'article XV.5/1, § 5, en projet, du Code de droit économique, le délégué a précisé que dès la confirmation de la mesure par le ministère public, ce dernier en endosse la responsabilité. Partant, seul le ministère public peut alors encore décider de lever ou non la mesure. Selon le délégué, une levée par l'agent, désigné à cet effet par le ministre, serait uniquement possible lorsqu'une confirmation du ministère public n'est pas encore intervenue.

Il est recommandé d'exprimer cette intention plus clairement dans le texte de l'avant-projet. La réglementation gagnerait également en clarté si le texte de l'avant-projet évoquait également la possibilité, si tant est que telle est bien l'intention poursuivie, de former un recours contre les mesures visées à l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, auprès du ministère public dès que la responsabilité des mesures concernées lui aura été transférée.

Article 10

27. Ainsi que l'a confirmé le délégué, le début de la phrase liminaire de l'article 10 de l'avant-projet sera rédigé comme suit : « Dans l'article XV.31, § 1^{er}, alinéa 4, du même Code, ... ».

28. L'article XV.31, § 1^{er}, alinéa 4, 4^o, en projet, du Code de droit économique, implique que l'avertissement concerné mentionne « que le contrevenant peut s'engager à mettre fin à l'infraction et que l'engagement du contrevenant de mettre fin à l'infraction peut être accepté et rendu public ». Conformément à l'article XV.126/2, en projet, du Code (article 53 de l'avant-projet), le non-respect d'un engagement peut être sanctionné, indépendamment de l'acceptation ou non dudit engagement.

Les dispositions ainsi conçues soulèvent un certain nombre de questions. On n'aperçoit par exemple pas si un engagement est ou non un engagement unilatéral, et, dans l'affirmative, quel est alors l'effet juridique précis de son acceptation. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« De extra vermelding in de waarschuwingsprocedure heeft betrekking op de toezeggingen bedoeld in artikel 12 van het voorontwerp van wet. De 'toezegging' (met daaraan gekoppelde aanvaarding) is een nieuwe figuur die voorzien is in de verordening (art. 9 (4) b)).

Een onderneming heeft de mogelijkheid toe te zeggen dat deze een inbreuk zal beëindigen. Dit is een soort van formele kennisgeving dat ze de inbreuken (oneerlijke praktijken of andere) zal stopzetten. De Economische Inspectie kan die 'toezegging' aanvaarden, in de zin dat het aanvaard zal worden als de onderneming kan aangeven dat ze geen inbreuken meer zal begaan. Indien een onderneming halve toezeggingen zou doen (bv. ze willen een praktijk wel aanpassen maar zich nog steeds niet volledig in regel stellen, wat vaak voorkomt) zal deze niet aanvaard (kunnen) worden door de Economische Inspectie. Niet-aanvaarde toezeggingen zullen ook niet openbaar gemaakt kunnen worden. De onderneming blijft dus inbreuken begaan.

Er is nooit een verplichting om over te gaan tot toezeggingen. Dat is een eenzijdige mogelijkheid van de onderneming. De Economische Inspectie gaat in principe niet zelf voorstellen om over te gaan tot toezeggingen. Ofwel worden de inbreuken gestaakt, ofwel blijft het doorlopen. Worden ze gestaakt, kan overgegaan worden tot openbaarmaking ».

et

« Inderdaad. Indien een onderneming aangeeft dat ze bepaalde stappen zal nemen, zal het niet naleven ervan sanctioneerbaar zijn (ook al zijn de toezeggingen niet aanvaard) ».

et

« Het 'aanvaarden' van toezeggingen komt uit de verordening. Bevoegde autoriteiten moeten de mogelijkheid hebben om toezeggingen te 'aanvaarden'. Er kan dan ook op die manier over gecommuniceerd worden ».

et

« Er is geen specifiek rechtsgevolg van de aanvaarding. Er is nog steeds een mogelijkheid om aan verdere handhaving te doen (overeenkomstig § 3). Er zal mogelijks wel rekening mee gehouden kunnen worden bij het bepalen van een sanctie in een later stadium (al is dit niet expliciet voorzien). Het principe van de toezegging aanzien we meer als een eenzijdige mogelijkheid voor een onderneming om 'goodwill' te tonen. Het is echter een principe die we in België als zodanig (nog niet) kennen ».

et

« Misschien moet voor de duidelijkheid in paragraaf 3 wel voorzien worden in de mogelijkheid dat de toezegging + aanvaarding ook het einde van de procedure kan betekenen (dus dat er geen verdere handhaving hoeft te zijn wanneer de inbreuken zijn stopgezet). Dit lijkt de doelstelling te zijn van deze figuur in de verordening, de mogelijkheid om via een soort van 'onderhandeling' tot een akkoord te komen over het stopzetten van de oneerlijke praktijk. Daarbij komt dan de mogelijkheid voor de onderneming om ook de consumenten die schade hebben geleden te vergoeden. Dit hoort dan in de volledige 'onderhandelingsfase'. Dit staat misschien onvoldoende gepreciseerd in de tekst ».

On peut admettre avec le délégué qu'il serait indiqué que le texte même de l'avant-projet fasse apparaître la portée et les effets juridiques éventuels d'une « acceptation » d'un engagement et qu'il précise que l'acceptation a pour but d'indiquer que l'infraction cesse du fait de l'engagement et qu'en principe, les poursuites administratives cessent elles aussi. Le délégué suggère à cet égard de clarifier l'actuel article XV.31, § 3, du Code. En outre, mieux vaudra, dans ce cas, prendre également en considération l'articulation avec l'article XV.31/2, en projet, du Code (article 12 de l'avant-projet), dès lors que cette disposition comporte précisément des règles relatives à l'obtention et l'acceptation d'engagements (voir aussi l'observation formulée au point 29).

Il serait préférable que l'exposé des motifs de l'avant-projet reproduise les autres explications fournies par le délégué.

Article 12

29. L'article XV.31/2, § 3, en projet, du Code de droit économique, énonce :

« L'obtention ou l'acceptation d'un engagement ne fait pas obstacle à d'autres poursuites administratives ou pénales ».

Le délégué a précisé que l'intention à la base de la disposition précitée est d'exprimer que « l'obtention » ou « l'acceptation » d'un engagement « peut » signifier qu'il est mis fin aux poursuites. Cette intention devrait apparaître plus clairement dans le texte de la disposition en projet.

Article 14

30. L'article XV.31/2bis, du Code de droit économique¹³ prévoit la possibilité pour les agents visés à l'article XV.2 du Code, afin de prévenir les préjudices graves aux intérêts collectifs des consommateurs, de procéder à la publication du nom, de la pratique et le cas échéant des données d'identification complètes des entreprises qui emploient des pratiques qui portent préjudice aux consommateurs.

Bien qu'il semble pouvoir se déduire de l'exposé des motifs que la publication doit plutôt être considérée comme une mesure conservatoire, il n'empêche qu'il s'agit néanmoins d'une mesure susceptible d'être lourde de conséquences à l'égard de l'entreprise concernée. Dès lors, il a été demandé au délégué A) si, en l'occurrence, il ne fallait pas aussi prévoir une confirmation du ministère public à l'instar de l'article XV.5/1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (article 6 de l'avant-projet); B) selon quelles modalités l'entreprise est informée au préalable et quels éléments sont portés à sa connaissance; C) comment les droits de la défense sont garantis; et D) s'il n'y a pas lieu de tenir compte à l'article XV.31/2bis, alinéas 3 et 4, en projet, du Code précité, de la possibilité que l'entreprise puisse se justifier autrement (par exemple, en démontrant qu'elle n'est pas à l'origine de la pratique nuisible).

Le délégué a répondu à ces questions en ces termes :

« A) Het gaat om de publicatie van zogenaamde grijze of zwarte lijsten van ondernemingen die zich bewust schuldig maken aan het veroorzaken van schade aan consumenten. Een belangrijke manier om onnodige schade aan consumenten te vermijden is net door de consumenten voldoende te informeren over mogelijke schadelijke praktijken. De Europese Commissie gaf aan dat dit een krachtige tool kan zijn om aan consumentenbescherming te doen.

De onderneming heeft verschillende mogelijkheden om te vermijden dat er overgegaan zal worden tot publicatie. De gemakkelijkste manier is om toe te zeggen dat ze de inbreuk zal stopzetten, overeenkomstig artikel 12, waarna – bij het leveren van het bewijs – de publicatie onmiddellijk wordt stopgezet.

Het gaat hier niet om maatregelen die in de regel onder de bevoegdheid vallen van het OM (publicatie van zwarte/grijze lijsten). Indien er een bevestiging moet gebeuren door het OM, zal de verantwoordelijkheid ook overgaan. Het beheer van de lijsten kan moeilijk overgelaten worden aan het openbaar ministerie.

De tussenstap via het OM lijkt ook niet noodzakelijk om de rechten van ondernemingen te waarborgen. Er moet al sprake zijn van een inbreuk die schade veroorzaakt aan consumenten en de weigering om de inbreuk stop te zetten.

B) De volledige procedure: de onderneming wordt op de hoogte gebracht van de feiten die aan de basis liggen van de mogelijke publicatie (inbreuken), de mogelijkheid van publicatie zelf, de manieren waarop de publicatie vermeden kan worden en welke stappen ondernomen kunnen worden om de publicatie ongedaan te maken. Dit volgt al grotendeels uit het tweede lid van de ontworpen bepaling ('op de hoogte dat ze overwegen de in het eerste lid bedoelde maatregelen te nemen') en de gevolgen moeten in elk geval ook meegegeven worden.

¹³ En vue de se conformer davantage à la numérotation des articles suivie jusqu'ici dans le Code de droit économique, mieux vaudrait numéroter la disposition à insérer dans le Code par l'article 14 de l'avant-projet « article XV.31/2/1 » au lieu de « article XV.31/2bis ». Le délégué se rallie à cette suggestion.

C) Door de waarborgen die zijn ingebouwd en de snelle mogelijkheid om de publicatie ongedaan te maken.

D) Elke mededeling van de onderneming zal onderzocht moeten worden vooraleer over te gaan tot publicatie. De bevoegdheid kan slechts toegepast worden indien ondernemingen praktijken hanteren die schade veroorzaken aan consumenten. Die schade zal aantoonbaar moeten zijn ».

Il serait préférable de préciser dans le texte de l'article XV.31/2bis, en projet, du Code de droit économique, la teneur de la notification visée au point B) de la réponse du délégué. Compte tenu de la réponse donnée au point D), il peut s'envisager de compléter l'article XV.31/2bis, alinéa 3, en projet, du même Code, par la phrase « ou qu'elle n'a pas donné une justification adéquate d'une autre manière ». Mieux vaudrait intégrer dans l'exposé des motifs de l'avant-projet les autres précisions que le délégué a apportées dans sa réponse.

31. Conformément à l'article 9,4, a), du règlement CPC, il serait préférable de souligner le caractère conservatoire de la mesure en insérant à l'alinéa 1^{er} de l'article XV.31/2bis, en projet, du Code, le mot « provisoirement » entre les mots « les agents visés à l'article XV.2 disposent de la compétence de procéder » et « à la publication du nom, ».

32. Ainsi que l'a confirmé le délégué, il convient de remplacer, dans les alinéas 3 et 4 de l'article XV.31/2bis, en projet, du Code, la référence à « l'article XV.31/4 » par une référence à « l'article XV.31/2 ».

Article 15

33. L'article 15 de l'avant-projet a pour objet d'insérer dans le livre XV du Code de droit économique un nouveau titre 1/1, « La poursuite des infractions ». Il est douteux que ce titre et l'intitulé de celui-ci tiennent suffisamment compte du fait que différentes dispositions en matière de poursuites ou d'application se retrouvent dans d'autres titres. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« In de huidige versie van het WER heeft titel 1 betrekking op de uitoefening van toezicht en de opsporing en vaststelling van inbreuken en titel 2 op de bestuurlijke handhaving. Het is echter noodzakelijk om tevens de regels en mogelijkheden inzake vervolging te verduidelijken in een afzonderlijke titel, maar dit komt inderdaad het overzicht niet ten goede. We stellen voor om titel 1/1 te behouden, maar daarnaast ook een afzonderlijke titel 1/2 in te voegen voor de administratieve vervolging ».

On peut se rallier à la suggestion du délégué.

Article 16

34. Dès lors que des dispositions relatives aux poursuites figurent en outre dans d'autres articles qui suivent le chapitre 1^{er} du titre 1/1, il peut s'envisager d'adapter la rédaction de l'intitulé dudit chapitre comme suit : « Dispositions générales relatives aux poursuites des infractions ».

Article 17

35. Le délégué relève que l'article 17 de l'avant-projet comporte une erreur. Plus précisément, il conviendrait de supprimer les mots « de la Direction générale de l'Inspection économique » inscrits à l'article XV.60/1, § 2, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit dans l'immédiat pas d'objection à une telle adaptation.

36. Il pourrait en outre se déduire de l'article XV.60/1, § 2, alinéa 2, en projet, du Code précité, que chaque agent désigné à cet effet peut décider si les poursuites peuvent être engagées.

Ainsi que l'indique cependant le délégué, il peut revenir aux « afzonderlijk aangeduide ambtenaren (die niet betrokken werden bij het onderzoek zelf) (...) om te beslissen welke procedure toegepast zal worden: de transactieprocedure, de administratieve vervolging of een overmaking aan het parket overeenkomstig titel 3. Deze ambtenaren beschikken dus wel over voormelde 3 opties. Uiteraard hebben deze ambtenaren geen invloed op het gevolg dat het OM aan het dossier zal geven ».

Compte tenu des précisions précitées qu'a apportées le délégué ainsi que de la suggestion qu'il a formulée au point 35, il peut s'envisager d'adapter la rédaction de l'article XV.60/1, § 2, alinéa 2, en projet, du Code, comme suit :

« Les agents visés à l'article XV.2 envoient ces procès-verbaux aux agents du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie commissionnés par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Ce dernier décide si les procédures visées au paragraphe 1^{er}, 1^o et 2^o seront appliquées et, dans l'affirmative, laquelle ou si le dossier sera transmis conformément au paragraphe 1^{er}, 3^o, au ministère public ».

Article 18

37. Le délégué a confirmé qu'il existe trois catégories d'agents, à savoir ceux qui procèdent à la constatation des faits (article XV.2 du Code), ceux qui opèrent la sélection de la procédure de poursuite (article XV.60/1, § 2, alinéa 2, en projet, du Code) et les agents qui infligent les sanctions (article XV.60/4, en projet, du Code). À la suite de la question de savoir si ces compétences seront rigoureusement séparées entre elles ou si, au contraire, des interactions entre lesdites catégories seront possibles, le délégué a précisé ce qui suit :

« Er moet een duidelijke en strikte scheiding gemaakt worden tussen de ambtenaren die de onderzoeken voeren en de sanctieambtenaren, vandaar dat ook voorzien wordt in een afzonderlijke aanduiding. Sanctieambtenaren zullen in geen geval een sanctie mogen bepalen indien zij in meer of mindere mate betrokken werden bij het kwestieuze onderzoek ».

Il peut être suggéré de faire également mention de cette précision dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

Article 24

38. L'article XV.60/6, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique, impose à « [t]ous les services de l'État » une obligation de fournir des informations. Le délégué a été interrogé sur la question de savoir si, en l'occurrence, sont également visés les services publics qui ne relèvent pas de la compétence de l'autorité fédérale, et quel serait, dans ce cas, le fondement, quant aux compétences, d'une telle obligation. Sa réponse a été la suivante :

« We stellen voor om het volgende toe te voegen: 'Een samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de gemeenschappen en gewesten, zoals bedoeld in artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, regelt de mededeling van inlichtingen aan de bevoegde ambtenaren door de diensten van de gemeenschappen en gewesten, alsmede de kosten die er betrekking op hebben.' Vooralsnog werd nog geen samenwerkingsakkoord gesloten, maar deze toevoeging zou deze mogelijkheid bieden in de toekomst ».

Mieux vaudrait faire mention de l'intention de conclure un accord de coopération, évoquée par le délégué dans la proposition de texte, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet plutôt qu'insérer ladite intention – dont la réalisation dépend en outre des entités fédérées compétentes – dans le Code de droit économique à titre de disposition normative.

39. L'article XV.60/6, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique mentionne également « les parquets, les greffes des cours et tribunaux ». Il a été demandé au délégué si l'on ne risque pas ainsi de porter atteinte au secret de l'instruction pénale. Il a répondu en ces termes :

« Indien het geheim van het onderzoek in het gedrang zou komen prevaleert dit. Het dient benadrukt te worden dat de ambtenaren enkel informatie kunnen opvragen die zij nuttig achten voor het toezicht op de naleving van de wetgeving waarmee zij belast zijn. We stellen voor om aan deze bepaling toe te voegen '...', met dien verstande dat de informatie en documenten met betrekking tot een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek niet kunnen worden megedeeld zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bevoegde procureur-generaal of de federale procureur.' zoals tevens voorzien wordt in het huidige artikel XV.32 WER ».

On peut se rallier à cette proposition de texte.

40. L'article XV.60/6, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique, dispose :

« Toutefois, tous renseignements recueillis à l'occasion de l'exécution de devoirs prescrits par l'autorité judiciaire ne peuvent être communiqués qu'avec l'autorisation expresse de celle-ci ».

Il a été demandé au délégué si la portée de la notion d' « autorité judiciaire » est suffisamment délimitée. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Hiermee wordt het OM bedoeld dat tevens opdracht kan geven aan de ambtenaren van de Economische Inspectie ».

Compte tenu de cette réponse et dans un souci d'uniformité rédactionnelle dans l'ensemble de l'avant-projet de loi, on remplacera chaque fois les mots « l'autorité judiciaire » par « le ministère public » à l'article XV.60/6, alinéa 4, en projet, du Code.

Article 26

41. Il paraît se déduire du texte de l'article XV.60/7, en projet, du Code de droit économique qu'en l'absence du destinataire, l'invitation doit être à nouveau présentée. Or, cela ne correspond pas à l'exposé des motifs qui semble considérer qu'une présentation peut avoir lieu au domicile principal ou au siège social du destinataire. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Om tevens elektronische aangetekende zendingen mogelijk te maken werd niet expliciet in deze bepaling opgenomen dat de aanbidding moet gebeuren aan de hoofdverblijfplaats of aan zijn maatschappelijke zetel. In de praktijk worden aangetekende zending[en] voorlopig echter steeds aan de hoofdverblijfplaats of aan de maatschappelijke zetel aangeboden. We stellen voor om de memorie in overeenstemming te brengen ».

En tout état de cause, le texte de la disposition en projet et celui du commentaire y relatif dans l'exposé des motifs devront être mieux harmonisés.

Article 32

42. L'article XV.60/12, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique dispose que la décision infligeant une amende administrative est « motivée ». L'imposition d'une telle obligation de motivation est toutefois superflue et ambiguë. Elle est superflue parce que les décisions tombent dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et que l'obligation de motivation formelle découle déjà de cette loi. Elle est ambiguë parce que pareille disposition donne erronément à penser que l'obligation de motivation formelle n'existe pas si elle n'est pas expressément prescrite. À moins que l'intention ne soit de prévoir une obligation de motivation plus approfondie que celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991, auquel cas il faudra en préciser la portée, l'exigence figurant à l'article XV.60/12, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, selon laquelle la décision concernée « est motivée », sera omise. Dans ce cas, mieux vaudrait fusionner l'alinéa 1^{er} en projet avec la phrase introductive de l'alinéa 2 en projet. Ainsi, le nouvel alinéa pourrait être rédigé comme suit :

« La décision infligeant l'amende administrative contient notamment les éléments suivants : ».

43. En accord avec le délégué, il est suggéré de rédiger les points 3° et 4° de l'article XV.60/12, alinéa 2, en projet, du Code (« article XV.60/12 » si la suggestion faite au point 42 est accueillie) comme suit :

« 3° la date de la notification de la possibilité de présenter des moyens de défense;

4° le cas échéant, la date à laquelle les moyens de défense ont été présentés, un relevé des moyens de défense présentés et la réplique à ces moyens de défense; ».

44. À l'article XV.60/12, alinéa 2, 7°, en projet, du Code (« article XV.60/12, 7° » si la suggestion formulée au point 42 est accueillie), la référence à l'« article XV.60/16 » sera remplacée par une référence à l'« article XV.60/15 ».

Article 33

45. À la fin de l'article XV.60/13, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, il serait préférable, dans un souci de clarté, de viser les dispositions mentionnant les délais dans lesquels l'amende administrative doit être payée. En effet, il est actuellement fait référence à la disposition (« conformément à l'article XV.60/17 ») qui règle le cas dans lequel le contrevenant demeure en défaut de payer l'amende dans les délais. À la fin de l'article XV.60/13, alinéa 1^{er}, en projet, du Code, mieux vaudrait écrire « ..., en mentionnant que l'amende administrative doit être payée dans le délai de trois mois visé à l'article XV.60/16, alinéa 1^{er}, ou dans le délai de paiement prolongé visé à l'article XV.60/16, alinéa 2 ».

Abstraction faite de l'observation précédente, la question se pose de savoir si l'article XV.60/13, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, doit encore mentionner distinctement le délai de paiement prescrit, compte tenu du fait qu'il paraît s'agir d'un élément qui, en application de l'article XV.60/12, alinéa 2, 6°, en projet, du Code, doit de toute façon faire partie de la décision infligeant l'amende administrative (« article XV.60/12, 6° » si la suggestion formulée au point 42 est accueillie).

Mieux vaudrait soumettre la formulation de l'article XV.60/13, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique à un examen complémentaire au regard des observations précédentes.

46. Conformément à l'article XV.60/13, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique, la notification de la décision éteint l'action publique. L'article XV.60/3, alinéa 1^{er}, en projet, du même code (article 19 de l'avant-projet) dispose que les poursuites pénales excluent l'application d'une amende administrative. En ce qui concerne le rapport entre les poursuites administratives et les poursuites pénales, le délégué a encore précisé ce qui suit :

« Het mag inderdaad niet gebeuren dat éézelfde feit aanleiding geeft tot twee straffen (non bis in idem). Indien de ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 WER beslissen dat een strafrechtelijke vervolging aangewezen is, wordt het proces-verbaal overgemaakt aan het OM. Het OM zal dan beslissen of zij al dan niet strafrechtelijk vervolgen (dit kan ook een minnelijke schikking of bemiddeling in strafzaken zijn). Het OM zal haar beslissing kenbaar maken aan de Economische Inspectie binnen de termijn van 3 maanden. Indien het OM beslist om niet de strafrechtelijke weg te kiezen of geen

beslissing neemt binnen deze termijn, (...) beslissen de ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 of de administratieve vervolging opgestart zal worden (art. XV.69/1 WER) ».

On peut se demander si le régime en projet, tel qu'il a été précisé par le délégué, sera adéquat dans tous les cas. Il pourrait ainsi arriver que le ministère public ne notifie pas sa décision à l'Inspection économique dans un délai de trois mois à dater de la transmission du procès-verbal. De même, il ne peut être exclu que le ministère public détecte une même infraction par d'autres voies de fait ou informations. Dans pareils cas, on ne peut exclure d'emblée qu'un même fait donne lieu à deux sanctions. À cet égard, le délégué a précisé que le ministère public et l'Inspection économique se concertent déjà régulièrement actuellement pour parvenir à une politique efficace et coordonnée en matière de poursuites.

Article 38

47. En application de l'article XV.60/16, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique, les agents compétents visés à l'article XV.60/4 du même code peuvent accorder au contrevenant, à sa demande et « s'il y a lieu », un délai de paiement plus long que celui mentionné à l'article XV.60/16, alinéa 1^{er}, en projet, du Code. Il a été demandé au délégué ce qu'il y a lieu d'entendre par ce dernier segment de phrase.

Le délégué a répondu :

« Met deze bepaling wordt getracht tegemoet te komen aan bepaalde omstandigheden binnen een onderneming die kunnen verklaren waarom een administratieve geldboete mogelijks niet binnen de termijn van drie maanden betaald kan worden. Deze omstandigheden kunnen divers zijn en zullen tevens afhangen van het type onderneming. Het lijkt ons dan ook gepaster om deze mogelijkheid open te laten, maar ze niet te sterk te beperken teneinde ondernemingen de kans te geven een uitstel van betaling te kunnen bekomen indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die zulks een uitstel kunnen rechtvaardigen ».

Mieux vaudrait préciser les circonstances précitées dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

Article 39

48. L'article XV.60/17, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique vise les « articles 3 et suivants de la loi domaniale du 22 décembre 1949 ». On pourrait toutefois viser plus précisément les « articles 3 et 4 de loi domaniale du 22 décembre 1949 » dès lors que les autres articles de cette loi ont été abrogés par la loi du 13 avril 2019 'introduisant le Code du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales'.

Article 40

49. L'article XV.60/18, en projet, du Code de droit économique dispose :

« L'action en récupération de l'amende administrative se prescrit par dix ans à dater du jour où la décision des agents compétents visés à l'article XV.60/4 n'est plus susceptible de recours ».

Le recours visé dans la disposition en projet est le recours qui peut être introduit devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Dans la pratique, le délai de prescription commencera donc à courir à l'expiration d'un délai de soixante jours prenant cours le jour suivant la notification de la décision. Si un recours est effectivement introduit devant le Conseil d'État, la décision ainsi attaquée ne deviendra définitive qu'après que ce dernier aura statué sur le recours. La question se pose de savoir si les auteurs de l'avant-projet souhaitent répercuter cette constatation dans le cadre de la fixation du délai de prescription à l'article XV.60/18, en projet, du Code de droit économique.

Article 49

50. L'article XV.62/6, § 4, en projet, du Code de droit économique dispose que le sursis peut être révoqué en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné l'application d'une amende administrative « d'un niveau égal, supérieur ou inférieur » à celui de l'amende administrative antérieurement assortie du sursis.

Dans le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 49 de l'avant-projet, il est mentionné que le sursis peut être révoqué si la nouvelle amende infligée est « de niveau égal ou inférieur ».

Interrogé à propos de l'intention des auteurs de l'avant-projet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Het is de bedoeling dat herroeping mogelijk is bij het begaan [van] een inbreuk die de toepassing meebrengt van een administratieve geldboete van een gelijk, hoger of lager niveau. De memorie van toelichting zou aangepast moeten worden ».

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il faudra effectivement aligner l'exposé des motifs sur ce qui est, selon le délégué, l'intention des auteurs de l'avant-projet.

Article 57

51. L'article 9, alinéa 3, en projet, de la loi du 9 mars 1993 'tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial' s'énonce comme suit :

« Les infractions à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution sont recherchées et constatées conformément aux dispositions du livre XV, titre 1^{er}, chapitre 1^{re} du Code de droit économique ».

La référence au livre XV, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, du Code de droit économique implique que les mesures visées à l'article XV.5/1, en projet, du même code (article 6 de l'avant-projet), permettant de restreindre ou de désactiver l'accès à l'interface en ligne, seront, elles aussi, également envisageables lors de l'application des lois que visent à modifier les chapitres 3 à 8 de l'avant-projet. L'exposé des motifs ne permet pas de déterminer clairement si telle est bien l'intention des auteurs de l'avant-projet. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het is inderdaad de bedoeling om alle aspecten van titel 1, hoofdstuk 1 te kunnen gebruiken, ook de maatregelen bedoeld in het nieuw ontwerpen X.5/1. Dit kan misschien nog verduidelijkt worden ».

Il suffit d'intégrer les éclaircissements suggérés par le délégué dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

Article 59

52. Par souci d'uniformité rédactionnelle ¹⁴, on rédigera l'article 9/1, § 1^{er}, 2^o ¹⁵, en projet, de la loi précitée du 9 mars 1993 comme suit :

« 2^o une poursuite administrative en application de la procédure visée au titre 1/1, chapitre 2 du livre XV du Code de droit économique; ».

Article 62

53. L'article 9bis, alinéa 3, en projet, de la loi du 9 mars 1993 charge notamment le Roi d'arrêter les « tarifs » de la transaction concernée. D'autres dispositions de l'avant-projet confient également une mission analogue au Roi ¹⁶. Invité à préciser la portée de la mission ainsi confiée au Roi, le délégué a répondu en ces termes :

« De 'transactie' (administratieve minnelijke schikking) werd voor het eerst ingevoerd bij de wet van 30 juli 1971, dat een artikel 11bis invoegde in de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen (nog steeds van toepassing). Sindsdien werd die mogelijkheid hernomen in bijna alle economische wetgevingen (tientallen wetgevingen) en dus ook het Wetboek van economisch recht. Voor het wetboek van economisch recht is het relevante besluit het koninklijk besluit van 10 april 2014. De Raad van State heeft op 2 april 2014 advies uitgebracht over dit besluit (advies 55.691/1) zonder bijzondere opmerkingen.

Het legaliteitsbeginsel reikt niet zo ver dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met dat beginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig omschreven is

¹⁴ Voir les dispositions en projet aux articles 70, 77, 89, 99 et 111 de l'avant-projet.

¹⁵ Les auteurs de l'avant-projet doivent avoir à l'esprit qu'ils appliquent un système de numérotation peu uniforme des articles de la loi du 9 mars 1993. Ainsi, par exemple, les articles 59 à 61 de l'avant-projet tendent à insérer respectivement les articles 9/1, 9/2 et 9/3 dans cette loi, alors que l'article 62 de l'avant-projet vise le remplacement de l'article 9bis de cette loi. Dans la mesure du possible – et par souci de cohérence – lorsque l'on insère de nouvelles dispositions, il faut veiller à aligner leur numérotation sur celle qui est déjà appliquée dans la loi à modifier.

¹⁶ Voir les dispositions en projet aux articles 62, 73, 85, 98, 108 et 121 de l'avant-projet.

en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd. De bevoegdheid van de Koning om de tarieven te bepalen is beperkt. De bestaande wetgeving en het voorontwerp voorzien namelijk: *‘Het bedrag van de transactie mag niet hoger zijn dan het maximumbedrag van de strafrechtelijke geldboete die wegens de vastgestelde inbreuk kan worden opgelegd, verhoogd met de opdecimen.’*. Het is dus een duidelijk afgebakende bevoegdheid voor de Koning om de tarieven te bepalen. De maximale marge voor de Koning is dus om de transactiebedragen aan te passen indien de opdecimen zouden wijzigen ».

Dans la mesure où elle se limite à l’adaptation du montant de la transaction lorsque les décimes additionnels sont adaptés, la délégation n’appelle aucune observation. Dans le cas contraire, mieux vaudrait, par souci de clarté, préciser davantage la mission confiée au Roi en ce qui concerne les tarifs.

Article 67

54. L’article 16/2, en projet, de la loi du 9 mars 1993 vise également l’article XV.69 du Code de droit économique. Selon ce dernier article, les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l’article 85, sont applicables aux infractions visées par le Code sous réserve de l’application des dispositions spécifiques qui suivent. Or, l’article 16 de la loi du 9 mars 1993 – qui n’est pas abrogé - dispose aussi ce qui suit : « Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l’article 85, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi ». La question se pose dès lors de savoir si la référence à l’article XV.69 du Code de droit économique doit être maintenue comme telle à l’article 16/2, en projet, de la loi du 9 mars 1993, ou bien s’il ne serait pas préférable d’abroger l’article 16 de la loi du 9 mars 1993.

Une question analogue peut se poser à propos des dispositions en projet aux articles 76 en 82 de l’avant-projet.

Article 68

55. Conformément à l’énoncé des dispositions en projet aux articles 57 et 97, 1^o, de l’avant-projet, on écrira, à l’article 11, § 2, en projet, de la loi du 20 décembre 2002 ‘[relative] au recouvrement amiable des dettes du consommateur’, « conformément aux dispositions du livre XV, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, du Code de droit économique ». On adaptera de la même façon la formulation de l’article 9, § 2, en projet, de la loi du 11 juin 2004 ‘relative à l’information à fournir lors de la vente de véhicules d’occasion’ (article 83, 1^o, de l’avant-projet).

Article 74

56. Dans le texte néerlandais de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi précitée du 20 décembre 2002, on insérera les mots « of met een administratieve geldboete van 26 tot 50.000 euro » entre les mots « [m]et geldboete van 26 tot 50.000 EUR » et « worden gestraft »¹⁷.

57. Consécutivement à la modification que l'article 74 de l'avant-projet entend apporter à l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 20 décembre 2002, mais également en raison de l'insertion de l'article 15/1 (article 75 de l'avant-projet) dans cette loi, l'intitulé de la section 1 (« Sanctions civiles et sanctions pénales ») du chapitre VII de cette loi ne reflète plus le contenu de cette section. Il serait dès lors préférable d'adapter cet intitulé.

Article 102

58. À la fin de l'article 9, en projet, de la loi du 30 juillet 2013 'relative à la revente de titres d'accès à des événements', on écrira « ..., conformément à l'article XV.60/2 du même code ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME

¹⁷ On pourrait mettre l'occasion à profit pour utiliser le mot « euros » dans le texte français de la disposition à modifier.