



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.284/3
van 5 oktober 2023

avis 74.284/3
du 5 octobre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet ‘betreffende de strafrechtelijke en administratieve sancties betreffende de inbreuken op sommige bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van [11 juli 2023] betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen en van hun uitvoeringsbesluiten’

un avant-projet de loi ‘relative aux sanctions pénales et administratives concernant les infractions à certaines dispositions de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, de la loi du [11 juillet 2023] relatif au transport d’hydrogène par canalisations et de leurs arrêtés d’exécution’

Op 24 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende de strafrechtelijke en administratieve sancties betreffende de inbreuken op sommige bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van [11 juli 2023] betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen en van hun uitvoeringsbesluiten’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 september 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Johan PAS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur en Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2023.

*

Le 24 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘relative aux sanctions pénales et administratives concernant les infractions à certaines dispositions de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, de la loi [11 juillet 2023] du relatif au transport d'hydrogène par canalisations et de leurs arrêtés d'exécution’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 19 septembre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Toon MOONEN, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Johan PAS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Tim CORTHAUT, premier auditeur et Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de handhaving te regelen van inbreuken op een aantal bepalingen van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ en van hun uitvoeringsbesluiten, evenals van een aantal bepalingen van de wet van 11 juli 2023 ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’ en van verordening (EU) 2017/1938 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2017 ‘betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gasleveringszekerheid en houdende intrekking van Verordening (EU) nr. 994/2010’. Het is in belangrijke mate gebaseerd op bepalingen van boek XV van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER).

Titel 1 van het voorontwerp bevat definities. Titel 2 regelt de uitoefening van het toezicht en de opsporing en vaststelling van inbreuken. Hoofdstuk 1 bevat de aanduiding van de inbreuken waarop de ontworpen regeling toepassing zal vinden en regelt de bevoegdheden van de vaststellende ambtenaren (met inbegrip van de bewijskracht van de opgestelde processen-verbaal, de toegang tot bepaalde plaatsen, het doen van vaststellingen of de uitvoering van onderzoeken, controles en opsporingen en het verzamelen of zich laten verstrekken van informatie en het bevelen van de staking van bepaalde activiteiten). Hoofdstuk 2 voorziet in de mogelijkheid voor die ambtenaren om een waarschuwing te geven. Titel 3 betreft de vervolging van de inbreuken, die het voorwerp kunnen uitmaken van een transactieprocedure, een administratieve vervolging of een strafrechtelijke vervolging.

De transactieprocedure wordt geregeld in titel 4. De administratieve vervolging is het voorwerp van titel 5. In hoofdstuk 1 wordt het optreden van de sanctionerende ambtenaren geregeld. Hoofdstuk 2 betreft de verweermiddelen van de overtreder. De op de administratieve geldboete toepasselijke regels zijn te vinden in hoofdstuk 3 (met inbegrip van regels betreffende herhaling, samenloop en voorzetting, verzachtende omstandigheden en uitstel). Hoofdstuk 4 regelt de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete. Tegen die beslissing is volgens hoofdstuk 5 beroep mogelijk bij de Raad van State. Hoofdstuk 6 en hoofdstuk 7 betreffen respectievelijk de betaling en het bedrag van de administratieve geldboete. De bekendmaking van de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete is het voorwerp van hoofdstuk 8.

Titel 6 regelt de strafrechtelijke vervolging. In hoofdstuk 1 komt de keuze voor een strafrechtelijke vervolging (door het openbaar ministerie) dan wel een administratieve

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

vervolgning (door de sanctionerende ambtenaren) aan bod. Hoofdstuk 2 betreft de strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuken.

Titel 7 bevat een aantal wijzigingen aan de wet van 29 april 1999 (hoofdstuk 1), de wet van 12 april 1965 (hoofdstuk 2) en de wet van 11 juli 2023 (hoofdstuk 3). Naast wijzigingen die noodzakelijk zijn voor de afstemming met het handhavingskader dat bij de aan te nemen wet wordt ingevoerd, worden ook enkele nieuwe misdrijven met betrekking tot de toegang tot installaties door onbevoegden en sabotage ingevoegd en wordt een kader vastgelegd voor het opleggen van administratieve geldboetes door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG). Titel 8 betreft de inwerkingtreding.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp regelt de verwerking van persoonsgegevens. Zo betreft artikel 6, § 3, 2°, de mededeling van gegevens van de betrokken ambtenaar en betreffen de artikelen 11, § 4, en 34 de bekendmaking van de betrokken beslissingen.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in de Kamer wordt ingediend.

De in de memorie van toelichting bij artikel 34 van het voorontwerp geciteerde passage uit de memorie van toelichting bij een eerder wetsontwerp, waarin werd geargumenteed waarom het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit niet moest worden ingewonnen, kan in dat verband niet worden bijgetreden. Anders dan daarin wordt gesteld, kan de ontworpen regeling wel degelijk betrekking hebben op natuurlijke personen. De eventuele waarborgen waarin de ontworpen regeling voorziet, ontslaan de stellers ervan niet van de verplichting om het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit in te winnen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid om bepaalde inbreuken strafrechtelijk dan wel administratief te vervolgen. De procedure ingeval van administratieve vervolging wordt door het voorontwerp geregeld.

Ofschoon een administratieve vervolging niet gelijkgesteld kan worden met een strafrechtelijke vervolging, rijst de vraag of de persoon tegen wie een administratieve vervolging wordt ingesteld, geniet van dezelfde rechten en waarborgen als de persoon tegen wie een strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld. Daarbij kan met name worden gedacht aan het recht op vertolking en het recht op vertaling van essentiële processtukken, zoals voorzien in richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 ‘betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures’, of het recht op informatie over, onder meer, het recht op kosteloze rechtsbijstand en de voorwaarden waaronder deze bijstand kan worden verkregen en over het zwijgrecht, zoals ver zien in richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 ‘betreffende het recht op informatie in strafprocedures’. Ter overweging wordt gegeven om na te gaan of het nodig is om de betrokken rechten ook in het kader van de administratieve vervolging te waarborgen.³

Artikel 3 van het voorontwerp bepaalt weliswaar dat behoudens de in de aan te nemen wet vermelde andersluidende voorschriften, de bepalingen van het Wetboek van strafvordering van toepassing zijn “op de opsporing, de vaststelling en het onderzoek” naar de inbreuken die krachtens de aan te nemen wet gesanctioneerd kunnen worden. In zoverre deze bepaling tot doel heeft ook de personen die het voorwerp uitmaken van een administratieve vervolging, behoudens andersluidende voorschriften, de rechten te laten genieten die voortvloeien uit dat Wetboek, wordt dat best verduidelijkt in de memorie van toelichting.

5. De datum van de wet van 11 juli 2023 ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’ moet in het opschrift en in diverse artikelen van het voorontwerp nog worden ingevuld.

² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

³ Daarbij kan desgevallend rekening worden gehouden met het voorontwerp van wet ‘houdende verdere omzetting van de Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, van de Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures en van de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming’ dat recent om advies is voorgelegd bij de afdeling Wetgeving (rolnummer 74.464/1) en waarvan in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat dit kadert in een inbreukprocedure van de Europese Commissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

6. Artikel 4, § 1, van het voorontwerp bepaalt ten aanzien van welke inbreuken de aan te nemen wet toepassing vindt. Daarbij wordt onder meer verwezen naar bepalingen die nog niet bestaan en die evenmin bij het voorontwerp worden ingevoerd.⁴ Zo verwijst artikel 4, § 1, 1°, naar de artikelen “14/6, 14/7, 14/9, 14/10, 14/11, 14/12, 14/13, 14/14, 14/15, 14/16, 14/17, 14/18, 14/19, 14/20, 14/21, 14/22, 14/23, 14/24, 14/25, 14/26, 14/27, 14/28 (...)” van de wet van 29 april 1999. De actueel geldende wet van 29 april 1999 bevat enkel de artikelen 14/1 tot 14/5, terwijl de artikelen 39 en 40 van het voorontwerp strekken tot invoering van de artikelen 14/27 en 14/28. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Inderdaad het gaat over nieuwe artikelen die zouden toevoegen via een ander voorontwerp van wet. Dit voorontwerp van wet heeft vertraging opgelopen en had normaal gezien bij de Raad van State ingediend moeten worden vóór het wetsontwerp dat u nu analyseert.

De verwijzing naar deze artikelen moet daarom uit het voorontwerp van wet worden geschrapt. De verwijzing zou later worden toegevoegd wanneer het andere voorontwerp van wet goedgekeurd zal zijn.”

Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast. Er moet ook worden toegezien op de correcte nummering van de nieuwe artikelen die na artikel 14/5 van de wet van 29 april 1999 worden ingevoegd.

7. In de Nederlandse tekst van artikel 4, § 2, van het voorontwerp wordt verwezen naar “de in dit *hoofdstuk* bepaalde bevoegdheden”, terwijl in de Franse tekst naar “les compétences définies par le présent *titre*” wordt verwezen.

Die discrepantie moet worden verholpen.

Artikel 5

8.1. Met toepassing van artikel 5, 1°, eerste lid, van het voorontwerp kunnen de vaststellende ambtenaren zich tijdens de gewone openings- of werkuren toegang verschaffen tot of zich toegang 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. Voor “bewoonde lokalen of de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen” geldt echter een afwijkende regeling. Die kunnen luidens artikel 5, 1°, tweede lid, van het voorontwerp worden betreden na de voorafgaande en schriftelijke toestemming van “de bewoner, de eigenaar of de persoon die het werkelijk genot uitoefent of zijn aangestelde of van de natuurlijke persoon bevoegd om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.”

⁴ Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 45 van het voorontwerp in te voegen artikel 31, § 1, 1°, van de wet van 29 april 1999 en voor het bij artikel 54 van het voorontwerp te vervangen artikel 20/2 van de wet van 12 april 1965.

Hoewel in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt verwezen naar de memorie van toelichting over een gelijkaardige regeling in het WER, stemt de ontworpen regeling niet volledig overeen met artikel XV.3, 1°, WER. Zoals geformuleerd in het voorliggende voorontwerp kunnen de vaststellende ambtenaren immers bijvoorbeeld een bewoond lokaal betreden, zelfs indien de bewoner zich tegen de betreding verzet, maar de eigenaar toestemming verleent.

8.2. De artikelen 15 en 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning wordt voorgeschreven bij een voldoende precieze wettelijke bepaling⁵, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling. In dat kader dienen de betrokken personen de jurisdictionele waarborgen te genieten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.⁶

De afdeling Wetgeving heeft in het verleden reeds meermaals gewezen op het belang van een reële toestemming van de bewoner vooraleer ambtenaren of inspecteurs zich toegang kunnen verschaffen tot een woning of een bewoond lokaal.⁷

Artikel 5, 1°, tweede lid, van het voorontwerp moet in het licht daarvan aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden teneinde de eerbiediging van de woning en de bescherming van het privéleven op een meer adequate manier te waarborgen.⁸ Desgevallend kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen bewoonde lokalen en de overige niet voor het publiek toegankelijke plaatsen.

8.3 In afwijking van het beginsel dat toegang tot bewoonde lokalen of de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen wordt onderworpen aan voorafgaande toestemming, bepaalt artikel 5, 1°, tweede lid, van het voorontwerp dat de eigenaars, gebruikers of houders van zakelijke of persoonlijke rechten op percelen waar zich een vervoersinstallatie, zoals bedoeld in artikel 1, 8°, van de wet van 12 april 1965 bevindt, verplicht zijn toegang tot deze percelen te verlenen aan de vaststellende ambtenaren bij de uitoefening van hun toezicht.

⁵ Zie ook EHRM 8 maart 2022, 53069/15, *Sabani t. België*.

⁶ GwH 22 april 2021, nr. 60/2021, B.9.1-B.9.3; GwH 27 juni 2019, nr. 102/2019, B.3.2-B.3.4.

⁷ Zie o.m. adv.RvS 49.958/1/V van 2 augustus 2011 over een voorontwerp dat het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters' is geworden, opm. 26; adv.RvS 73.237/1 van 12 april 2023 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 7 mei 2023 'tot vaststelling van specifieke maatregelen betreffende het welzijn op het werk van dienstboden en huispersoneel in boek X van de codex over het welzijn op het werk' is geworden, opm. 6.

⁸ Gelet op het verschil tussen artikel 5, 1°, tweede lid, van het voorontwerp en artikel XV.3, 1°, WER biedt de in de memorie van toelichting aangehaalde passage op dit punt geen dienstige verantwoording.

In de memorie van toelichting wordt daaraan toegevoegd dat dit recht van toegang geldt zowel voor de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen als voor de bewoonde lokalen. In zoverre de voor het toezicht nodige toegang tot dergelijke percelen effectief het betreden van een bewoond lokaal kan impliceren, geldt de voorgaande opmerking onverkort.

9. In de Nederlandse tekst van artikel 5, 1°, derde lid, van het voorontwerp moet de zinsnede “of de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen” worden weggelaten.

Artikel 6

10. Artikel 6, § 5, van het voorontwerp bepaalt dat elke belanghebbende “in kort geding de opheffing van de maatregel [kan] vorderen”. In de memorie van toelichting wordt echter gewag gemaakt van een procedure “zoals in kort geding”.

De tekst van het voorontwerp en van de memorie van toelichting moeten op elkaar worden afgestemd.

11. Luidens artikel 6, § 6, van het voorontwerp kan het bevel tot staking van rechtswege worden opgeheven door, onder meer, “een beslissing van de vaststellende ambtenaren”. Artikel 6, § 4, bepaalt echter dat de vaststellende ambtenaren de staking kunnen opheffen “[z]olang er geen bevestiging is van het openbaar ministerie”, hetgeen suggereert dat, na die bevestiging, de mogelijkheid tot opheffing door de vaststellende ambtenaren vervalt.

De verhouding tussen die twee bepalingen moet worden verduidelijkt.

Artikel 7

12. Artikel 7 van het voorontwerp is in belangrijke mate geïnspireerd op artikel XV.31 WER.

Anders dan in artikel 6 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op het opleggen van “een *bevel* tot staking” door de vaststellende ambtenaren, wordt in artikel 7, § 1, eerste lid, en vierde lid, 3°, in het kader van het richten van een waarschuwing tot een overtreder (zoals in artikel XV.31, § 1, eerste en vierde lid, 3°, WER), verwezen naar de mogelijkheid van het instellen van “een *vordering* tot staking” bij het bevoegde rechtscollege.

In zoverre dat effectief de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, verdient het aanbeveling om die mogelijkheid, en het onderscheid met het bij artikel 6 van het voorontwerp bedoelde bevel tot staking, in de memorie van toelichting te verduidelijken.

13. Artikel 7, § 2, stemt overeen met het oorspronkelijke artikel XV.31, § 2, WER. Die paragraaf werd echter vervangen bij artikel 32 van de wet van 25 september 2022 ‘houdende diverse bepalingen inzake economie’, ten gevolge van de introductie van de administratieve geldboete in het WER.⁹

De vraag rijst of een gelijkaardige redactie van artikel 7, § 2, van het voorontwerp niet meer in lijn ligt met de doelstelling van de stellers van het voorontwerp om aan te sluiten bij de regeling in het WER. In de huidige redactie ervan wekt deze bepaling alleszins de indruk dat na het onverrichterzake richten van een waarschuwing niet meer zou kunnen worden overgegaan tot een administratieve vervolging, maar slechts tot het voorstellen van de betaling van een transactiesom of het op de hoogte brengen van het openbaar ministerie met het oog op strafrechtelijke vervolging. Wellicht is dat niet de bedoeling.

Artikelen 8 en 11

14.1. Overeenkomstig artikel 8, § 1, van het voorontwerp kunnen de inbreuken bedoeld in artikel 4, § 1, het voorwerp uitmaken van de transactieprocedure, een administratieve vervolging of een strafrechtelijk vervolging. Luidens artikel 8, § 2, tweede lid, worden de processen-verbaal die de vaststellende ambtenaren opmaken toegezonden aan de evaluerende ambtenaren, die beslissen of de transactieprocedure wordt toegepast of een administratieve vervolging wordt ingesteld, dan wel of het dossier wordt overgemaakt aan het openbaar ministerie met het oog op strafvervolging.¹⁰ Een dergelijke regeling heeft tot gevolg dat de evaluerende ambtenaren beslissen of een proces-verbaal al dan niet aan het openbaar ministerie wordt overgemaakt.

Overeenkomstig artikel 11, § 1, eerste lid, van het voorontwerp doet de vrijwillige betaling door de overtreder van een geldsom, voorgesteld door de transactieambtenaren, de strafvordering naar aanleiding van de inbreuken bedoeld in artikel 4, § 1, vervallen.¹¹⁻¹² Luidens artikel 11, § 2, wordt het proces-verbaal in dat geval pas toegezonden aan de procureur des Konings als de overtreder niet is ingegaan op het voorstel tot transactie of de voorgestelde geldsom niet heeft betaald binnen de daarvoor bepaalde termijn.¹³

⁹ Zie *Parl.St.* Kamer 2021-2022, nr. 55-2742/1, 40.

¹⁰ Deze bepalingen stemmen overeen met artikel XV.60/1 WER.

¹¹ Slechts wanneer tevoren een klacht gericht werd aan de procureur des Konings, de onderzoeksrechter verzocht werd een onderzoek in te stellen of indien het feit bij de rechtbank aanhangig gemaakt werd, vervalt de strafvordering niet en worden de betaalde bedragen teruggestort (artikel 11, § 3, van het voorontwerp).

¹² Volgens de memorie van toelichting is deze procedure slechts mogelijk in het geval geen schade werd berokkend aan personen of goederen. Die beperking blijkt niet uit de tekst van de bepaling zelf. Ze is er integendeel mee in tegenspraak, nu artikel 11, § 5, van het voorontwerp bepaalt dat de hoogte van de transactiesom onder andere wordt bepaald in functie van “de door de onderneming genomen maatregelen om de schade aan personen en goederen te beperken of te verhelpen”.

¹³ Deze bepalingen stemmen overeen met artikel XV.61 WER.

Hoewel artikel 8, § 2, van het voorontwerp het starten van een strafonderzoek of de uitoefening van de strafvervolgning als zodanig niet onmogelijk maakt, zal het openbaar ministerie in de praktijk, bij gebreke aan het proces-verbaal, wellicht niet op de hoogte zijn van de betrokken feiten. Zoals blijkt uit artikel 26 van het voorontwerp, doet de kennisgeving van de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete de strafvordering vervallen.

14.2. Indien ervoor wordt gekozen om de betrokken bepalingen strafrechtelijk te handhaven, moeten de ontworpen bepalingen in overeenstemming te brengen zijn met de algemene beginselen die het optreden van het openbaar ministerie beheersen.

Met de in te voeren regeling wordt aan het openbaar ministerie de bevoegdheid ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege.

Het optreden van het openbaar ministerie kan als een waarborg worden beschouwd, nu het volgens artikel 151, § 1, eerste lid, tweede zin, van de Grondwet onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging.¹⁴ Ambtenaren zijn, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, onderworpen aan het hiërarchische gezag van de bevoegde minister en bezitten derhalve niet dezelfde graad van onafhankelijkheid als het openbaar ministerie bij het beslissen over welk gevolg aan een inbreuk dient te worden gegeven. In advies 72.195/2/AV van 12 december 2022 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving bevestigd dat de gerechtelijke overheden, en meer bepaald diegene die onder het openbaar ministerie vallen, “prioritair de controle moeten behouden over de strafrechtelijke vervolgingen, gelet op de onafhankelijkheid die hun door artikel 151, § 1, van de Grondwet wordt gewaarborgd”¹⁵.

Uit het voorgaande volgt dat de voorliggende regeling niet kan worden aanvaard, vermits ze erop neerkomt dat het openbaar ministerie in voorkomend geval niet meer kan oordelen of er al dan niet grond bestaat om de strafvordering uit te oefenen.¹⁶ Er moet worden voorzien in een systeem waarbij de bevoegde ambtenaren weliswaar het betalen van een

¹⁴ Onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen.

¹⁵ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, opm. 39. Het Grondwettelijk Hof oordeelde eveneens dat een overleg tussen de administratie en het openbaar ministerie over de strafrechtelijke dan wel administratieve te volgen weg inzake handhaving “past binnen de beoordelingsruimte die artikel 151, § 1, van de Grondwet aan de wetgever laat, temeer daar dat overleg, ongeacht de afloop ervan, de procureur des Konings niet zou kunnen beletten om de feiten waarover dat overleg is gevoerd, strafrechtelijk te vervolgen.” (GwH 3 april 2014, nr. 61/2014, B.6.1).

¹⁶ Zie eerder ook adv.RvS 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V van 19 augustus 2008, over een voorontwerp van Vlaams decreet, een voorontwerp van ordonnantie en een voorontwerp van Waals decreet die respectievelijk het Vlaams decreet van 19 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’, de ordonnantie van 19 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’, en het Waals decreet van 5 december 2008 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval’ zijn geworden, opm. 24; adv.RvS 47.426/2 van 9 december 2009 over een wetsvoorstel ‘tot invoering van de *una via*-regel in fiscale strafzaken, de oprichting van een fiscaal auditoraat en de oprichting van een comité F’.

transactiesom kunnen voorstellen of kunnen overgaan tot het opleggen van een administratieve geldboete, maar waarbij het openbaar ministerie eerst de kans krijgt om binnen een korte termijn te beslissen of er, onder meer gelet op de ernst van de inbreuk of de omstandigheden waarin het is gepleegd, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.

De Raad van State kan begrip opbrengen voor praktische overwegingen, zoals met betrekking tot de in de memorie van toelichting aangehaalde “realiteit inzake het gebrek aan een repressief kader” en de nood om “de parketten en rechtbanken te ontlasten”, maar wenst niettemin aan te stippen dat het door hem voorgestelde systeem niet inhoudt dat het openbaar ministerie alle voorstellen tot transactie of voornemens tot het opleggen van een administratieve boete dient te onderzoeken en te beoordelen, maar dat het louter de gelegenheid wordt geboden om in bepaalde gevallen over te gaan tot strafrechtelijke vervolging door het proces-verbaal naar het openbaar ministerie te sturen en in een wachtermijn te voorzien waarna, bij gebrek aan reactie van het openbaar ministerie, tot een voorstel tot transactie of het opleggen van een administratieve boete kan worden overgegaan. Het komt de Raad van State dan ook voor dat die praktische overwegingen niet van aard zijn om effectief te verantwoorden dat het noodzakelijk is om op een dermate drastische wijze af te wijken van de mogelijke tussenkomst van het openbaar ministerie en de waarborgen waarmee die tussenkomst gepaard gaat.

14.3. Het is onduidelijk of het verval van de strafvordering dat met de betaling van een transactiesom gepaard gaat, enkel geldt voor de vermelde inbreuken, dan wel ook voor potentiële gemeenrechtelijke misdrijven waartoe de gepleegde feiten kunnen worden gekwalificeerd (bv. valsheid in geschrifte of misbruik van vertrouwen). Dat laatste kan vragen doen rijzen in het licht van het *non bis in idem*-beginsel.

14.4. Tot slot wenst de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in dit verband op te wijzen dat een helder handhavingsbeleid wenselijk is. Het uitgangspunt is weliswaar de ruime keuzebevoegdheid van de wetgever, zowel inzake de definiëring van de inbreuken als inzake de passende afhandelingswijzen, uiteraard rekening houdend met de beginselen die met de keuze voor een strafrechtelijke of administratieve afhandeling gepaard gaan. Wel is het aan te raden dat de wetgever in dat kader eerst overweegt welke inbreuken op welke wijze te handhaven zijn, en dus niet zomaar alle inbreuken voor alle wijzen van handhaving (transactie, administratieve sanctie of strafsancie) openstelt. In het bijzonder zou de wetgever moeten oordelen welke inbreuken louter administratief dan wel louter strafrechtelijk beantwoord moeten worden. Indien er daarbij een “tussenzone” wordt gecreëerd waarbij zowel administratieve als strafrechtelijke afhandeling mogelijk is, is het raadzaam een ‘una via’-regeling te creëren, die inhoudt dat op een bepaald moment een keuze wordt gemaakt – met inachtneming van de zo-even geschetste mogelijkheid tot vervolging door het openbaar ministerie – inzake de *in concreto* passende afhandelingswijze, die tot gevolg heeft dat de andere afhandelingswijze niet meer mogelijk is.

15. Overeenkomstig artikel 8, § 3, 1°, van het voorontwerp kunnen de in paragraaf 1 voorziene procedures ook worden opgelegd ingeval van “een vrijwillige verhindering of belemmering tot het uitoefenen van de functies van de vaststellende ambtenaren”. Artikel 37, § 1, 2°, van het voorontwerp voorziet in de eigenlijke straf ten aanzien van “zij die de uitoefening van de functies van de vaststellende of sanctionerende ambtenaren verhinderen of belemmeren, die

weigeren de inlichtingen te verstrekken die zij krachtens deze wet verplicht zijn aan te leveren en die opzettelijk onjuiste of onvolledige inlichtingen geven”.

De omschrijvingen van het te sanctioneren gedrag in artikel 8, § 3, 1°, en in artikel 37, § 1, 2°, stemmen niet volledig overeen¹⁷. Het verdient aanbeveling die bepalingen op dat punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Artikelen 9 en 28

16.1. Artikel 9, derde lid, van het voorontwerp bepaalt dat de sanctionerende ambtenaren in hun beslissing met betrekking tot het opleggen van een administratieve geldboete, een schuldigverklaring of een klassering zonder gevolg, ook maatregelen tot herstel kunnen bevelen.¹⁸ Artikel 37, § 1, 3°, voorziet in een straf ten aanzien van “zij die zich verzetten tegen de herstelmaatregelen opgelegd door de bevoegde sanctionerende ambtenaar of die deze belemmeren, behalve in geval van beroep krachtens artikel 28”.

Met toepassing van artikel 28 kan de overtreder “die de beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete betwist”, inderdaad beroep instellen bij de Raad van State. Een dergelijk beroep schorst¹⁹ de uitvoering van de beslissing.

16.2. De vraag rijst waarom slechts beroep zou kunnen worden ingesteld tegen een beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete en niet tegen een beslissing tot schuldigverklaring. Ook een schuldigverklaring heeft immers voor de betrokkene nadelige gevolgen, in het bijzonder voor wat betreft de toepassing van de regeling inzake herhaling (artikel 18 van het voorontwerp). Uit artikel 9, derde lid, volgt bovendien dat een beslissing tot herstel niet alleen kan worden bevolen naar aanleiding van een beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete, maar ook naar aanleiding van een schuldigverklaring of een klassering zonder gevolg. Het is al evenmin duidelijk waarom geen beroep zou kunnen worden ingesteld wanneer in die gevallen herstel wordt bevolen.

Gelet op het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en ter wille van de rechtszekerheid over de beroepsmogelijkheden, de schorsende werking ervan en de mogelijkheid om in voorkomend geval een sanctie op te leggen wegens verzet tegen of belemmering van een herstelmaatregel, moet de tekst van het voorontwerp worden aangepast om in die mogelijkheden te voorzien.

17. Het voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’, waarover de afdeling Wetgeving advies 74.327/1-2 uitbrengt, voorziet in het aanvullen van artikel XV.60/2 WER met een derde lid, dat als volgt luidt:

¹⁷ Anders dan het geval is voor de omschrijvingen in artikel 8, § 3, 2°, en artikel 37, § 1, 4°, van het voorontwerp, waarin op analoge wijze wordt tewerk gegaan.

¹⁸ Het begrip “herstel” wordt gedefinieerd in artikel 2, 3°, van het voorontwerp.

¹⁹ In de Nederlandse tekst van artikel 28, tweede lid, moet worden geschreven “schorst” in de plaats van “stuit”.

“In geval van laattijdige betaling van de transactie bedoeld in artikel XV.61, § 1 en indien het openbaar ministerie overeenkomstig artikel XV.69/1 heeft afgezien van het instellen van een strafvervolgung, van het voorstellen van een minnelijke schikking bedoeld in artikel 216*bis* van het Wetboek van strafvordering of van een bemiddeling in strafzaken bedoeld in artikel 216*ter* van hetzelfde Wetboek, kunnen de bevoegde ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 deze laattijdige betaling nog aanvaarden en de administratieve vervolging stopzetten.”

Aangezien het voorliggende voorontwerp inspiratie vindt in het WER, kan het zinvol worden geacht artikel 9 van het voorontwerp met een gelijkaardige bepaling aan te vullen.

Artikel 15

18. Het zo-even vermelde voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’ voorziet in het aanvullen van artikel XV.60/7 WER met een vierde lid, dat als volgt luidt:

“De bevoegde ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 kunnen een verlenging van de termijn bedoeld in het eerste lid, 2° toekennen, mits de overtreder of diens raadsman hiertoe een gemotiveerd verzoek indient.”

Aangezien het voorliggende voorontwerp inspiratie vindt in het WER, kan het zinvol zijn om artikel 15 van het voorontwerp met een gelijkaardige bepaling aan te vullen.

Artikel 16

19. In de Nederlandse tekst van de tweede zin van artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp, moet worden geschreven “wordt” in de plaats van “worden”.

Artikel 18

20.1. Het voorontwerp bevat bepalingen inzake de verhoging van de straf in geval van herhaling. Artikel 18 van het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid om het bedrag van de administratieve geldboete te verdubbelen in geval van herhaling binnen een termijn van vijf jaar “die volgt op een administratieve beslissing tot schuldigverklaring, op een administratieve beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete of op een gerechtelijke veroordeling tot een sanctie”. Artikel 38 bepaalt op zijn beurt dat de strafrechtelijke geldboete en de gevangenisstraffen kunnen worden verdubbeld in geval van herhaling binnen een termijn van vijf jaar “te rekenen van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens dezelfde inbreuk”.

20.2. In arrest nr. 73/2020 van 28 mei 2020 oordeelde het Grondwettelijk Hof als volgt:

“B.4. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op het criterium van de te volgen strafrechtelijke of administratiefrechtelijke procedure. Wanneer de dader strafrechtelijk wordt bestraft, kan de voor het tweede misdrijf opgelopen straf alleen worden verzwaard indien het eerste misdrijf is bestraft bij een in kracht van gewijsde

gegane rechterlijke beslissing. Wanneer hij het voorwerp uitmaakt van een administratieve geldboete, kan het bedrag van die boete worden verhoogd indien al eerder een proces-verbaal te zijnen laste werd opgesteld, zelfs indien die vaststelling niet door een sanctie werd gevolgd of indien de administratieve sanctie het voorwerp uitmaakt van een beroep dat nog steeds hangende is.

B.5. Zonder dat het nodig is te oordelen over de vraag of de in het geding zijnde bepaling moet worden gekwalificeerd als een regel die een « recidive » vastlegt, volstaat het vast te stellen dat zij in een verhoging voorziet van het bedrag van de opgelopen administratieve geldboete, verhoging die verbonden is aan het gedrag van de dader. Zij vormt bijgevolg een maatregel van individualisering van de administratieve sanctie, die vergelijkbaar is met een verzwaring van de strafrechtelijke sanctie in geval van recidive, zoals geregeld bij artikel 23 van de in het geding zijnde ordonnantie.

B.6.1. Wanneer de dader van eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, ofwel een administratieve geldboete kan opgelegd krijgen waartegen hem een beroep wordt geboden voor een andere rechtbank dan een strafrechtbank, dient er een parallellisme te bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf.

B.6.2. De eigen kenmerken van de procedure van de administratieve sanctie staan niet eraan in de weg dat alleen de misdrijven waarvan de vaststelling niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een beroep of die, in geval van beroep, zijn bevestigd bij een rechterlijke beslissing, in aanmerking worden genomen als grondslag voor een verhoging van de opgelopen administratieve geldboete wanneer het bestrafte misdrijf een herhaling is van een vroeger soortgelijk gedrag van de dader.”²⁰

Vervolgens stelde het Grondwettelijk Hof de schending vast van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de betrokken bepaling inzake de verhoging van een administratieve geldboete, “zo geïnterpreteerd dat zij de toepassing ervan niet onderwerpt aan het bestaan van een definitieve voorafgaande administratieve geldboete, die met andere woorden niet langer het voorwerp uitmaakt van een beroep of daarvoor niet meer vatbaar is”.²¹

20.3. Artikel 18 van het voorontwerp moet bijgevolg zo worden geformuleerd dat de verhoging enkel kan worden toegepast in geval van een definitieve beslissing tot schuldigverklaring of tot oplegging van een administratieve geldboete, of van een definitieve gerechtelijke veroordeling tot een straf. De betrokken beslissing mag met andere woorden niet langer het voorwerp uitmaken van een beroep of daarvoor vatbaar zijn.

Artikel 22

21. In artikel 22, § 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de proeftermijn in het kader van het opleggen van een administratieve geldboete met uitstel niet minder mag zijn dan één jaar en niet meer dan vijf jaar, te rekenen van de datum van de kennisgeving van de beslissing tot oplegging van de administratieve geldboete “of van het vonnis of het arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan.” Het is niet duidelijk wat met die laatste zinsnede wordt bedoeld,

²⁰ GwH 28 mei 2020, nr. 73/2020. Zie ook GwH 30 september 2021, nr. 125/2021.

²¹ GwH 28 mei 2020, nr. 73/2020, B.8.

nu het gaat om uitstel dat wordt verleend door de sanctionerende ambtenaren in het kader van een administratieve vervolging.

Deze bepaling wordt het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

Artikel 26

22. Het zo-even vermelde voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake Economie’ voorziet in het aanvullen van artikel XV.60/13 WER met een tweede lid, dat als volgt luidt:

“Indien de overtreder verzuimd heeft de aangetekende brief bij de post af te halen binnen de vastgestelde termijn, kunnen de bevoegde ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 hem ter informatie bij gewone brief een afschrift van de beslissing toezenden.”

Aangezien het voorliggende voorontwerp inspiratie vindt in het WER, kan het zinvol worden geacht artikel 26 van het voorontwerp met een gelijkaardige bepaling aan te vullen.

Artikel 31

23. Artikel 31 van het voorontwerp bepaalt dat 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 sanctionerende ambtenaren.

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 (artikel 28 van het voorontwerp). 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.

Dit zou in de tekst van het voorontwerp moeten worden verduidelijkt.

Artikel 33

24. Artikel 33, § 2, van het voorontwerp bevat een opsomming van “niet-limitatieve en indicatieve criteria” waarmee rekening wordt gehouden bij het opleggen van de administratieve geldboete. Het betreft blijkens de bepaling onder 5° onder meer “de kosten van de verschillende administratieve stappen”.

Nog los van de vaststelling dat de draagwijdte van dit criterium onduidelijk is,²² kan niet worden aanvaard dat het bedrag van de administratieve geldboete, zelfs gedeeltelijk, zou afhangen van de kosten van de sanctionerende overheid. Anders dan het geval is voor een retributie, die erdoor wordt gekenmerkt dat ze een geldelijke vergoeding is van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en dat ze een (louter) vergoedend karakter heeft, heeft de administratieve geldboete een repressief karakter. In het licht van het recht van verdediging van de betrokkene zou overigens *a fortiori* niet kunnen worden verantwoord dat het voeren van het in artikel 16 van het voorontwerp voorziene verweer in het kader van de administratieve vervolging leidt tot een hogere geldboete.

Artikel 33, § 2, 5°, van het voorontwerp moet worden weggelaten.

Artikel 37

25.1. Artikel 37, § 1, van het voorontwerp bevat de strafrechtelijke sancties voor de overtreding van de in artikel 4, § 1, vermelde bepalingen en van enkele bepalingen van het voorontwerp zelf. Er wordt voorzien in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en een geldboete van minimum 100 euro en maximum 100.000 euro (of tot tien procent van de jaaromzet in het laatst afgesloten boekjaar voorgaand aan het opleggen van de geldboete waarover gegevens beschikbaar zijn die toelaten om de jaaromzet vast te stellen indien dat een hoger bedrag vertegenwoordigt), of een van die straffen alleen.

Overeenkomstig artikel 33, § 1, eerste lid, stemmen de minimale en maximale bedragen van de administratieve geldboete overeen met de minimale en maximale bedragen van de strafrechtelijke geldboete.²³

25.2. Die strafrechtelijke sancties komen in de plaats van, onder meer, artikel 30, § 1, 2°, van de wet van 29 april 1999, dat voor een aantal van de bedoelde inbreuken voorziet in “een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en [een] geldboete van 1,24 tot 495,79 euro” en artikel 17/2 van de wet van 12 april 1965, dat voorziet in “een administratieve geldboete van 50 tot 20.000 euro”.²⁴

Het voorontwerp voorziet bijgevolg in één strafbepaling voor een aanzienlijk aantal inbreuken met een uiteenlopend karakter. Zo worden de miskenning van de principiële vergunningsplicht voorzien in artikel 4, § 1, van de wet van 29 april 1999 of het niet melden van de buitenwerkingstelling van een installatie voor elektriciteitsproductie bedoeld in artikel 4bis op basis van dezelfde strafbepaling gesanctioneerd als, bijvoorbeeld, het zich (louter) zonder behoorlijke toelating begeven op een terrein dat door de netbeheerder wordt geëxploiteerd, wat bij het ontworpen artikel 14/27, 1°, strafbaar wordt gesteld (artikel 39 van het voorontwerp).

²² Zo blijkt niet welke administratieve stappen worden bedoeld. Het voorontwerp voorziet overigens niet in een administratieve beroepsprocedure.

²³ Luidens het tweede lid van artikel 33, § 1, van het voorontwerp is de administratieve geldboete eveneens onderworpen aan de opdecimes voorzien in de wet van 5 maart 1952 ‘betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten’.

²⁴ Die bepalingen worden respectievelijk bij artikel 43 en artikel 48 van het voorontwerp opgeheven.

Bovendien wijken de voorziene strafrechtelijke sancties af van de actueel geldende sancties voor wat betreft het maximum van de geldboete en van de gevangenisstraf, de aard van de mogelijke straf en de verhouding tussen de minimale en de maximale straf.

25.3. Ofschoon met de uniformisering van de strafmaat voor misdrijven op zich beschouwd een legitieme doelstelling kan worden nagestreefd (bv. de eenvoud van de strafrechtelijke sanctieregeling), moet daarbij ook rekening worden gehouden met het gelijkheidsbeginsel en met het evenredigheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel impliceert dat voor de gelijke behandeling van onvergelykbare gevallen een redelijke verantwoording voorhanden moet zijn, terwijl het evenredigheidsbeginsel inhoudt dat straffen proportioneel moeten zijn ten opzichte van de ernst van de inbreuk.²⁵ De afdeling Wetgeving heeft in het verleden reeds opgemerkt dat het beginsel van de evenredigheid van de straffen niet alleen voor de rechter, maar ook voor de wetgever geldt.²⁶ Het geldt overigens zowel ten aanzien van strafrechtelijke als administratieve sancties.²⁷

Volgens het Grondwettelijk Hof maakt het beginsel van de evenredigheid van de straffen “integraal deel uit van ons rechtssysteem dat in de regel de rechter in staat stelt de straf te kiezen tussen een minimum en een maximum, hem ertoe machtigt rekening te houden met verzachtende omstandigheden en maatregelen van uitstel en opschorting van de uitspraak te bevelen, waardoor de rechter aldus in zekere mate de straf kan individualiseren door de straf op te leggen die hij evenredig acht met het geheel van de elementen van de zaak.”²⁸

Het Grondwettelijk Hof merkte op dat, niettegenstaande de “beoordeling van de ernst van een misdrijf en van de strengheid waarmee het misdrijf kan worden bestraft, (...) tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever [behoort]”, het Hof bij de vraag naar de evenredigheid van de ingevoerde strafsancities een beoordeling vormt van “die gevallen waar de keuze van de wetgever leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven, of tot onevenredige gevolgen, gelet op de door de wetgever nagestreefde doelstellingen”.²⁹

25.4. De voormelde beginselen staan niet elke uniformisering van de straffen voor bepaalde categorieën van misdrijven in de weg, ook niet als dit gepaard gaat met een verhoging van de (maximale) strafmaat. Een dergelijke maatregel moet evenwel beoordeeld worden in het licht van onder meer de door de wetgever nagestreefde doelstelling en de aard van de inbreuken waarop de betrokken straffen van toepassing zijn.

²⁵ Zie o.m. adv.RvS 69.974/IV over een voorontwerp dat het decreet van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren, wat betreft het voorzien van een strafverzwaring’ is geworden, opm. 3.1.

²⁶ Zie o.m. adv.RvS 60.893/3 van 27 maart 2017 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek - Boek I’, opm. 12.

²⁷ GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.23.2.

²⁸ GwH 22 december 2022, nr. 170/2022, B.24.2.

²⁹ GwH 20 oktober 2022, nr. 134/2022, B.10.2. Ook ten aanzien van de in artikel 4, § 1, 4°, van het voorontwerp vermelde bepalingen van de verordening 2017/1938 geldt krachtens artikel 14, lid 10, van die verordening de verplichting in hoofde van de lidstaten om te voorzien in sancties die “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” zijn.

Het voorontwerp moet dan ook aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Het is raadzaam om op zijn minst de memorie van toelichting aan te vullen met een verantwoording ter zake.

Artikelen 39 en 40

26. In de inleidende zin van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 14/27 van de wet van 29 april 1999 (artikel 39 van het voorontwerp) moet het woord “verboden” worden verplaatst naar het einde van de zin, tussen de woorden “heeft” en “om”.

27. Bij de artikelen 39 en 40 van het voorontwerp worden respectievelijk de artikelen 14/27 en 14/28 ingevoegd in de wet van 29 april 1999. De actueel geldende wet van 29 april 1999 bevat echter enkel de artikelen 14/1 tot 14/5.

De nummering van de in te voegen artikelen moet worden aangepast.³⁰

Artikel 44

28. Gelet op de samenhang met de rest van het voorontwerp, en naar analogie met artikel 49 ervan, lijkt ook artikel 30bis, § 2, van de wet van 29 april 1999 te moeten worden opgeheven.

Artikel 45

29. Artikel 45 van het voorontwerp strekt tot de vervanging van artikel 31 van de wet van 29 april 1999. Die bepaling wordt echter ook nog gewijzigd door een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ waarover de Raad van State op 19 september 2023 advies 74.288/1/V heeft uitgebracht.

Bij artikel 8 van dat voorontwerp wordt de bevoegdheid van de CREG om natuurlijke of rechtspersonen tot naleving van de in artikel 31, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 vermelde bepalingen te verplichten, uitgebreid tot de bepalingen op de toepassing waarvan ze toeziet krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 12° en 12°bis, van dezelfde wet. Voor het niet voldoen aan een bepaald percentage van burgerparticipatie in het kader van een concurrerende inschrijvingsprocedure, zoals bepaald door de Koning overeenkomstig artikel 6/3, § 3, 9°, van dezelfde wet, wordt in een afwijkende administratieve geldboete voorzien.

De stellers van het huidige voorontwerp zullen erover moeten waken dat die regeling, in zoverre ze nog steeds opportuun wordt geacht, ook effectief wordt ingevoerd door de tekst van het voorontwerp daarop af te stemmen.

³⁰ Zie ook opmerking 6.

30. Het ontworpen artikel 31 van de wet van 29 april 1999 legt een aantal materiële en procedurele beperkingen op aan de CREG met betrekking tot de wijze waarop ze haar sanctiebevoegdheid mag uitoefenen, wat kan interfereren met de onafhankelijkheid van de regulator.

In het verleden heeft de Raad van State zich verzet tegen het opleggen door de wetgever van een procedureel kader voor de besluitvorming door de regulator.³¹ Hoewel de regulator bij het verrichten van de regulerings taken geen directe instructies mag verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten, is de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 59 van richtlijn 2019/944 genoemde regulerings taken evenwel niet uitgesloten.³² Bovendien zijn regulatoren gebonden door algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel of het recht op verdediging.³³ In de mate dat de ontworpen bepalingen slechts de veruitwendiging zijn van die beginselen, of dienen om de afstemming tussen de strafrechtelijke handhaving en de handhaving door de CREG te garanderen, lijken ze dan ook verenigbaar te zijn met de richtlijn.

31. Bij het ontworpen artikel 31, § 5, van de wet van 29 april wordt bepaald dat de CREG geen administratieve geldboete mag opleggen aan een persoon ten aanzien van wie voor hetzelfde feit of geheel van feiten een schuldigverklaring, buitenvervolginstelling of een vrijspraak is uitgesproken na een strafrechtelijke vervolging op grond van artikel 30 van dezelfde wet of op grond van de aan te nemen wet.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat deze regeling, die gestalte moet geven aan het beginsel *non bis in idem*, (ook) geldt ten aanzien van “de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie”, hoewel de betrokken ambtenaren geen bevoegdheid hebben inzake strafrechtelijke vervolgingen. Uit de tekst van het voorontwerp en uit de memorie van toelichting blijkt bovendien dat de bepalingen die door de CREG worden gehandhaafd “in essentie ongewijzigd [blijven], met dien verstande dat de CREG niet langer kan tussenkomen wanneer de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie bevoegd is om te sanctioneren.” Vermits de inbreuken die op basis van artikel 37, § 1, 1°, van het voorontwerp strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd dezelfde zijn als de inbreuken die op basis van artikel 4, § 1, van het voorontwerp administratief kunnen worden gehandhaafd,³⁴ ziet de Raad van State niet in hoe het mogelijk zou zijn dat de CREG een administratieve geldboete kan opleggen voor een feit dat reeds strafrechtelijk werd beoordeeld op basis van de aan te nemen wet.

³¹ Adv.RvS 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’, opm. 31.

³² Artikel 57, lid 4, b), ii), van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.

³³ HvJ 26 juli 2017, C-560/15, *Europa Way*, ECLI:EU:C:2017:593, § 78-83.

³⁴ Aangevuld met de strafrechtelijke handhaving van een aantal verplichtingen die samenhangen met het administratief handhavingproces (artikel 37, § 1, 2° tot 4°, van het voorontwerp).

De hypothese van dubbele bestraffing als gevolg van de toepassing van de aan te nemen wet, die bij paragraaf 5 wordt uitgesloten, lijkt zich dus sowieso niet te kunnen voordoen. Deze bepaling wordt daarom het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

32. Bij het ontworpen artikel 31, § 7, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 wordt onder andere bepaald dat indien de CREG van oordeel is dat de bekendmaking van de identiteit van de overtreder gevaar kan opleveren voor een lopend onderzoek, ze kan beslissen om de identiteit van de overtreder “slechts gedurende een beperkte termijn” weer te geven.³⁵ Hoe met een bekendmaking gedurende een beperkte termijn het gevaar voor een lopend onderzoek zou worden weggenomen, is echter niet duidelijk. Het komt de Raad van State voor dat eens bepaalde gegevens door de CREG op haar website werden bekendgemaakt, zelfs voor een beperkte termijn, de bekendheid van die informatie ten aanzien van het voor die bekendmaking relevante publiek niet ongedaan kan worden gemaakt.

Het is overigens evenmin duidelijk wat, meer algemeen, in het kader van de bekendmaking van een beslissing tot het opleggen van een geldboete of tot eenvoudige schuldigverklaring in het ontworpen artikel 31, § 7, tweede lid, *in fine*, van de wet van 29 april 1999 wordt bedoeld met de “noodzakelijke” duur van de bekendmaking.

De voormelde elementen worden het best aan een bijkomend onderzoek onderworpen. Minstens moeten ze in de memorie van toelichting worden toegelicht.

Artikel 46

33. In de inleidende zin van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/9^{ter} van de wet van 12 april 1965 moet het woord “verboden” worden verplaatst naar het einde van de zin, tussen de woorden “vervoersvergunning” en “om”.

Artikel 47

34. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/9^{quater} van de wet van 12 april 1965 moet het woord “die” worden ingevoegd tussen de woorden “LNG-installatie” en de woorden “of deel van”.

Artikel 54

35. Artikel 54 van het voorontwerp strekt tot de vervanging van artikel 20/2 van de wet van 12 april 1965.

Hetgeen werd uiteengezet in de opmerkingen 30 en 31 is van overeenkomstige toepassing.

³⁵ Deze regeling wijkt af van de bekendmaking van een administratieve geldboete waarin wordt voorzien bij artikel 34 van het voorontwerp.

Artikel 57

36. Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met het van toepassing verklaren van de aan te nemen wet op de wet van 13 juli 2023. In zoverre daarmee wordt bedoeld dat een aantal bepalingen van de laatstgenoemde wet zullen kunnen worden gehandhaafd op de wijze voorzien in de aan te nemen wet, blijkt zoveel op zich reeds afdoende uit de rest van het voorontwerp.³⁶

In zoverre de stellers van het voorontwerp een ander doel voor ogen hebben, moet dat worden verduidelijkt.

Artikel 58

37. De regeling van de inwerkingtreding van de aan te nemen wet is onvolledig en moet worden aangevuld. Indien de inwerkingtreding slechts wordt geregeld voor een beperkt aantal van de bepalingen van het voorontwerp, moet uiteraard worden gewaakt over de samenhang tussen de verschillende nieuwe en op te heffen bepalingen.

*

³⁶ In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 27 van de wet van 13 juli 2023 zou alleszins de eerste vermelding van “en van hun uitvoeringsbesluiten” moeten worden weggelaten en het lidwoord “de” moeten worden ingevoegd tussen de woorden “uitvoeringsbesluiten en” en het woord “artikelen”.

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

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de régler la sanction des infractions à un certain nombre de dispositions de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation' et de leurs arrêtés d'exécution, ainsi qu'à un certain nombre de dispositions de la loi du 11 juillet 2023 'relative au transport d'hydrogène par canalisations' et du règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010'. Il se fonde dans une large mesure sur les dispositions du livre XV du Code de droit économique (ci-après : CDE).

Le titre 1^{er} de l'avant-projet contient des définitions. Le titre 2 règle l'exercice du contrôle, la recherche et la constatation des infractions. Le chapitre 1^{er} désigne les infractions auxquelles le régime en projet sera applicable et règle les compétences des agents constatateurs (y compris la valeur probante des procès-verbaux rédigés, l'accès à certains lieux, les constatations ou les examens, contrôles, recherches et le fait de recueillir ou de se faire produire des informations ainsi que celui d'ordonner la cessation de certaines activités). Le chapitre 2 prévoit la possibilité pour ces agents de donner un avertissement. Le titre 3 concerne la poursuite des infractions, qui peuvent faire l'objet d'une procédure de transaction, d'une poursuite administrative ou d'une poursuite pénale.

La procédure de transaction est réglée au titre 4. Les poursuites administratives font l'objet du titre 5. Le chapitre 1^{er} règle l'intervention des agents sanctionneurs. Le chapitre 2 concerne les moyens de défense du contrevenant. Les règles applicables à l'amende administrative figurent au chapitre 3 (y compris les règles relatives à la récidive, au concours et à la continuité, aux circonstances atténuantes et au sursis). Le chapitre 4 règle la décision infligeant une amende administrative. Selon le chapitre 5, un recours contre cette décision peut être introduit auprès du Conseil d'État. Les chapitres 6 et 7 concernent respectivement le paiement et le montant de l'amende administrative. La publication de la décision infligeant une amende administrative fait l'objet du chapitre 8.

Le titre 6 règle les poursuites pénales. Le chapitre 1^{er} aborde le choix entre des poursuites pénales (par le ministère public) ou des poursuites administratives (par les agents sanctionneurs). Le chapitre 2 concerne les infractions sanctionnées par le droit pénal.

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

Le titre 7 contient un certain nombre de modifications à la loi du 29 avril 1999 (chapitre 1^{er}), à la loi du 12 avril 1965 (chapitre 2) et à la loi du 11 juillet 2023 (chapitre 3). Outre les modifications nécessaires à l'alignement sur les mesures visant le respect de la législation instaurées par la loi à adopter, quelques nouvelles infractions relatives à l'accès aux installations par des personnes non autorisées et au sabotage sont également insérées, et un cadre pour l'imposition d'amendes administratives par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : CREG) est établi. Le titre 8 concerne l'entrée en vigueur.

FORMALITÉS

3. L'avant-projet règle le traitement de données à caractère personnel. Ainsi, l'article 6, § 3, 2^o, porte sur la communication d'informations de l'agent concerné et les articles 11, § 4, et 34 concernent la publication des décisions en question.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet à la Chambre.

À cet égard, on ne peut se rallier au passage tiré de l'exposé des motifs d'un projet de loi antérieur, cité dans l'exposé des motifs au sujet de l'article 34 de l'avant-projet, qui expliquait pourquoi l'avis de l'Autorité de protection des données ne devait pas être recueilli. Contrairement à ce qui figure dans ce passage, le régime en projet peut bel et bien concerner des personnes physiques. Les éventuelles garanties prévues par le régime en projet ne dispensent pas les auteurs de ce dernier de l'obligation de recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

² À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'avant-projet prévoit la possibilité de poursuivre pénalement ou administrativement certaines infractions. Il règle la procédure en cas de poursuites administratives.

Bien que des poursuites administratives ne puissent pas être assimilées à des poursuites pénales, la question se pose de savoir si la personne contre laquelle sont intentées des poursuites administratives jouit des mêmes droits et garanties que la personne faisant l'objet de poursuites pénales. À cet égard, on peut penser notamment au droit à l'interprétation et au droit à la traduction des pièces de procédure essentielles, comme le prévoit la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales', ou au droit d'être informé, entre autres, du droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et des conditions dans lesquelles ces conseils peuvent être obtenus, ainsi que du droit de garder le silence, comme le prévoit la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 'relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales'. Il est suggéré de vérifier s'il est nécessaire de garantir ces droits également dans le cadre des poursuites administratives³.

L'article 3 de l'avant-projet dispose certes qu'à l'exception des dispositions contraires mentionnées dans la loi à adopter, les dispositions du Code d'instruction criminelle sont applicables « à la recherche, la constatation et la poursuite » des infractions qui peuvent être sanctionnées en vertu de la loi à adopter. Dans la mesure où l'objectif de cette disposition est, sauf dispositions contraires, de permettre également aux personnes qui font l'objet de poursuites administratives de jouir des droits découlant de ce Code, il est préférable de le préciser dans l'exposé des motifs.

5. La date de la loi du 11 juillet 2023 'relative au transport d'hydrogène par canalisations' doit encore être complétée dans l'intitulé et dans divers articles de l'avant-projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

6. L'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet précise les infractions à l'égard desquelles la loi à adopter s'applique. À cet égard, il est renvoyé, entre autres, à des dispositions qui n'existent pas

³ À cet égard, il peut être tenu compte, le cas échéant, de l'avant-projet de loi 'complétant la transposition de la Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, de la Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et de la Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires', qui a récemment été soumis pour avis à la section de législation (numéro de rôle 74.464/1) et à propos duquel l'exposé des motifs indique qu'il s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'infraction de la Commission européenne.

encore et qui ne sont pas non plus insérées par l'avant-projet⁴. Ainsi, l'article 4, § 1^{er}, 1°, fait référence aux articles « 14/6, 14/7, 14/9, 14/10, 14/11, 14/12, 14/13, 14/14, 14/15, 14/16, 14/17, 14/18, 14/19, 14/20, 14/21, 14/22, 14/23, 14/24, 14/25, 14/26, 14/27, 14/28 (...) » de la loi du 29 avril 1999. La loi du 29 avril 1999 actuellement en vigueur contient uniquement les articles 14/1 à 14/5, tandis que les articles 39 et 40 de l'avant-projet visent à insérer les articles 14/27 et 14/28. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Inderdaad het gaat over nieuwe artikelen die zouden toevoegen via een ander voorontwerp van wet. Dit voorontwerp van wet heeft vertraging opgelopen en had normaal gezien bij de Raad van State ingediend moeten worden vóór het wetsontwerp dat u nu analyseert.

De verwijzing naar deze artikelen moet daarom uit het voorontwerp van wet worden geschrapt. De verwijzing zou later worden toegevoegd wanneer het andere voorontwerp van wet goedgekeurd zal zijn ».

L'avant-projet sera adapté en ce sens. Il convient également de veiller à la numérotation correcte des nouveaux articles qui seront insérés à la suite de l'article 14/5 de la loi du 29 avril 1999.

7. Le texte néerlandais de l'article 4, § 2, de l'avant-projet fait référence à « de in dit *hoofdstuk* bepaalde bevoegdheden », tandis que le texte français renvoie aux « compétences définies par le présent *titre* ».

Il y a lieu de remédier à cette discordance.

Article 5

8.1. En application de l'article 5, 1°, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, les agents constatateurs peuvent pénétrer ou accéder, pendant les heures normales d'ouverture ou de travail, dans tous les lieux qu'ils estiment raisonnablement nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Un régime dérogatoire s'applique toutefois aux « locaux habités ou lieux non ouverts au public ». Selon l'article 5, 1°, alinéa 2, de l'avant-projet, ces lieux peuvent être pénétrés avec le consentement préalable et écrit « de l'habitant, ou du propriétaire ou la personne exerçant la jouissance réelle ou son mandataire ou la personne physique autorisée à représenter la personne morale ».

Bien que l'exposé des motifs de l'avant-projet renvoie à l'exposé des motifs relatif à un régime similaire dans le CDE, le régime en projet ne correspond pas tout à fait à l'article XV.3, 1°, CDE. Comme le formule l'avant-projet à l'examen, les agents constatateurs peuvent en effet, par exemple, pénétrer dans un local habité, même si l'habitant s'y oppose, mais si le propriétaire donne son consentement.

⁴ Une même observation peut être formulée pour l'article 31, § 1^{er}, 1°, de la loi du 29 avril 1999, qui doit être inséré par l'article 45 de l'avant-projet, et pour l'article 20/2 de la loi du 12 avril 1965, que l'article 54 de l'avant-projet doit remplacer.

8.2. Les articles 15 et 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soit prescrite par une disposition législative suffisamment précise⁵, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Dans ce cadre, les personnes concernées doivent bénéficier des garanties juridictionnelles qui découlent de l'article 6 de la CEDH et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶.

La section de législation a déjà souligné à maintes reprises par le passé l'importance d'une autorisation réelle de l'habitant avant que des agents ou des inspecteurs puissent pénétrer dans une habitation ou un local habité⁷.

À la lumière de ce qui précède, l'article 5, 1^o, alinéa 2, de l'avant-projet devra être soumis à un examen complémentaire afin de garantir d'une manière plus adéquate le respect du domicile et la protection de la vie privée⁸. Le cas échéant, une distinction peut être opérée entre les locaux habités et les autres lieux non ouverts au public.

8.3 Par dérogation au principe selon lequel l'accès à des locaux habités ou à des lieux non ouverts au public est soumis au consentement préalable, l'article 5, 1^o, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que les propriétaires, utilisateurs ou titulaires de droits réels ou personnels sur des parcelles où se trouve une installation de transport visée à l'article 1^{er}, 8^o, de la loi du 12 avril 1965 sont tenus de permettre l'accès à ces parcelles aux agents constatateurs dans le cadre de l'exécution de leurs contrôles.

L'exposé des motifs ajoute encore que ce droit d'accès s'applique aussi bien aux lieux non ouverts au public qu'aux locaux habités. Dans la mesure où l'accès à de telles parcelles, nécessaire au contrôle, peut impliquer effectivement de pénétrer dans un local habité, l'observation précitée s'applique sans restrictions.

9. Dans le texte néerlandais de l'article 5, 1^o, alinéa 3, de l'avant-projet, il y a lieu d'omettre le segment de phrase « of de niet voor het publiek toegankelijke plaatsen ».

⁵ Voir aussi Cour eur. D.H., 8 mars 2022, 53069/15, *Sabani c. Belgique*.

⁶ C.C., 22 avril 2021, n° 60/2021, B.9.1-B.9.3 ; C.C., 27 juin 2019, n° 102/2019, B.3.2-B.3.4.

⁷ Voir, entre autres, l'avis C.E. 49.958/1/V du 2 août 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 20 avril 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters', observation 26 ; l'avis C.E. 73.237/1 du 12 avril 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 mai 2023 'fixant des mesures spécifiques relatives au bien-être au travail des travailleurs domestiques et du personnel de maison dans le livre X du code du bien-être au travail', observation 6.

⁸ Compte tenu de la différence entre l'article 5, 1^o, alinéa 2, de l'avant-projet et l'article XV.3, 1^o, CDE, le passage cité dans l'exposé des motifs ne fournit pas de justification utile sur ce point.

Article 6

10. L'article 6, § 5, de l'avant-projet dispose que toute partie prenante « peut, en référé, requérir la levée de la mesure ». L'exposé des motifs fait toutefois mention d'une procédure « comme en référé ».

On harmonisera les textes de l'avant-projet et de l'exposé des motifs.

11. Selon l'article 6, § 6, de l'avant-projet, l'injonction de cessation peut être levée de plein droit par, entre autres, « une décision des agents constatateurs ». L'article 6, § 4, prévoit toutefois que les agents constatateurs peuvent suspendre la cessation « [t]ant qu'il n'y a pas eu confirmation par le ministère public », ce qui suggère qu'après cette confirmation, la possibilité de suspension par les agents constatateurs devient caduque.

L'articulation entre ces deux dispositions doit être précisée.

Article 7

12. L'article 7 de l'avant-projet s'inspire largement de l'article XV.31 CDE.

Contrairement à l'article 6 de l'avant-projet, qui concerne l'imposition d'une « *injonction* de cessation » par les agents constatateurs, l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et alinéa 4, 3^o, dans le cadre d'un avertissement adressé à un contrevenant (comme à l'article XV.31, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 4, 3^o, CDE), renvoie à la possibilité d'intenter « une *action* en cessation » auprès de la juridiction compétente.

Pour autant que telle soit effectivement l'intention des auteurs de l'avant-projet, il est recommandé de préciser cette possibilité, ainsi que la distinction avec l'injonction de cessation visée à l'article 6 de l'avant-projet, dans l'exposé des motifs.

13. L'article 7, § 2, correspond à l'article XV.31, § 2, CDE initial. Or, ce paragraphe a été remplacé par l'article 32 de la loi du 25 septembre 2022 'portant dispositions diverses en matière d'économie', consécutivement à l'introduction de l'amende administrative dans le CDE⁹.

La question se pose de savoir si une rédaction similaire de l'article 7, § 2, de l'avant-projet ne serait pas davantage conforme à l'objectif, poursuivi par les auteurs de l'avant-projet, de se rapprocher du régime inscrit dans le CDE. Dans sa rédaction actuelle, cette disposition laisse en tout état de cause penser qu'après avoir adressé un avertissement laissé sans suite, il ne serait plus possible de procéder à des poursuites administratives, mais uniquement de proposer le paiement d'un montant transactionnel ou d'informer le ministère public en vue de poursuites pénales. Telle n'est sans doute pas l'intention.

⁹ Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2742/1, p. 40.

Articles 8 et 11

14.1. Conformément à l'article 8, § 1^{er}, de l'avant-projet, les infractions visées à l'article 4, § 1^{er}, peuvent faire l'objet de la procédure de transaction, d'une poursuite administrative ou d'une poursuite pénale. Aux termes de l'article 8, § 2, alinéa 2, les procès-verbaux que les agents constatateurs dressent sont envoyés aux agents évaluateurs, qui décident si la procédure de transaction est appliquée ou si une poursuite administrative est entamée, ou bien si le dossier est transmis au ministère public en vue d'une poursuite pénale¹⁰. Pareille règle a pour effet que les agents évaluateurs décident si un procès-verbal est transmis ou non au ministère public.

Conformément à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, le paiement volontaire par le contrevenant d'une somme, proposée par les agents de transaction, éteint l'action publique à laquelle les infractions visées à l'article 4, § 1^{er}, ont donné lieu¹¹⁻¹². Selon l'article 11, § 2, le procès-verbal n'est dans ce cas adressé au procureur du Roi que lorsque le contrevenant n'a pas accepté la transaction ou n'a pas payé la somme d'argent proposée dans le délai indiqué¹³.

Bien que l'article 8, § 2, de l'avant-projet ne rende pas impossible l'ouverture d'une instruction pénale ou l'exercice de la poursuite pénale en tant que telle, dans la pratique, le ministère public, en l'absence de procès-verbal, ne sera sans doute pas au courant des faits en cause. Ainsi qu'il ressort de l'article 26 de l'avant-projet, la notification de la décision infligeant une amende administrative éteint l'action publique.

14.2. Si l'option de l'application pénale des dispositions concernées est retenue, il faudra mettre les dispositions en projet en conformité avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public.

Le régime que l'on envisage d'instaurer prive le ministère public du pouvoir de décider de mettre en œuvre ou non l'action publique, et ce sans aucun contrôle de sa part.

On peut considérer l'intervention du ministère public comme une garantie, dès lors que l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution dispose que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles¹⁴. Contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires sont soumis à l'autorité

¹⁰ Ces dispositions correspondent à l'article XV.60/1 CDE.

¹¹ Ce n'est que si une plainte a auparavant été adressée au procureur du Roi, si le juge d'instruction a été requis d'instruire ou si le tribunal a été saisi du fait, que l'action publique n'est pas éteinte et que les sommes payées sont restituées (article 11, § 3, de l'avant-projet).

¹² Selon l'exposé des motifs, cette procédure n'est possible que dans le cas où aucun dommage n'a été causé aux personnes ou aux biens. Cette limitation ne ressort pas du texte de la disposition même. Elle est même contraire à celle-ci, dès lors que l'article 11, § 5, de l'avant-projet prévoit que le montant de la transaction est notamment déterminé en fonction de « toute mesure pris[e] par l'entreprise pour limiter ou réparer les dommages aux personnes ou aux biens ».

¹³ Ces dispositions correspondent à l'article XV.61 CDE.

¹⁴ Sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

hiérarchique du ministre compétent et ne disposent par conséquent pas du même degré d'indépendance que le ministère public lorsqu'ils décident des suites à donner à une infraction. Dans son avis 72.195/2/AG du 12 décembre 2022, l'assemblée générale de la section de législation a confirmé que les autorités judiciaires, plus spécialement celles relevant du ministère public, « doivent conserver la priorité de la maîtrise des poursuites pénales compte tenu des garanties d'indépendance qui leur sont reconnues par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution »¹⁵.

Il découle de ce qui précède que le régime à l'examen ne peut pas être admis, puisqu'il revient, le cas échéant, à priver le ministère public de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique¹⁶. Il faut prévoir un système permettant certes aux agents compétents de proposer le paiement d'un montant transactionnel ou de procéder à l'imposition d'une amende administrative, mais seulement après avoir laissé au ministère public un bref délai pour décider, notamment compte tenu de la gravité de l'infraction ou des circonstances dans lesquelles elle a été commise, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre pénalement l'intéressé.

Le Conseil d'État peut comprendre les considérations pratiques, comme en ce qui concerne la « réalité [...] concernant l'absence d'un cadre répressif » visée dans l'exposé des motifs et le besoin de « soulager les procureurs et les tribunaux », mais souhaite néanmoins souligner que le système qu'il propose n'implique pas que le ministère public doive examiner et évaluer toutes les propositions de transaction ou toutes les intentions d'imposer une amende administrative, mais qu'il est simplement donné l'occasion, dans certains cas, d'engager des poursuites pénales en envoyant le procès-verbal au ministère public et en prévoyant un délai d'attente, à l'issue duquel, en l'absence de réaction du ministère public, une transaction peut être proposée ou une amende administrative infligée. Il apparaît dès lors au Conseil d'État que ces considérations pratiques ne sont pas de nature à justifier effectivement la nécessité de déroger ainsi d'une manière à ce point draconienne à l'intervention éventuelle du ministère public et aux garanties dont cette intervention est assortie.

¹⁵ Avis C.E. 72.195/2/AG du 12 décembre 2022 sur un avant-projet de loi 'relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics', observation 39. La Cour constitutionnelle a également jugé qu'une concertation entre l'administration et le ministère public sur la voie pénale ou administrative à suivre en ce qui concerne l'application de la loi « s'inscrit dans la marge d'appréciation que l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution reconnaît au législateur, d'autant plus que cette concertation, quelle qu'en soit l'issue, ne saurait empêcher le procureur du Roi de poursuivre pénalement les faits à propos desquels elle a été menée ». (C.C., 3 avril 2014, n° 61/2014, B.6.1).

¹⁶ Voir précédemment aussi l'avis C.E. 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V du 19 août 2008 sur un avant-projet de décret flamand, un avant-projet d'ordonnance et un avant-projet de décret wallon devenus respectivement le décret flamand du 19 décembre 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval', l'ordonnance du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', et le décret wallon du 5 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', observation 24 ; l'avis C.E. 47.426/2 du 9 décembre 2009 sur une proposition de loi 'instaurant la règle *una via* dans les affaires pénales fiscales et instituant un audiorat fiscal et un comité F'.

14.3. On n'aperçoit pas si l'extinction de l'action publique liée au paiement d'un montant transactionnel s'applique uniquement aux infractions citées ou si elle s'applique également aux éventuelles infractions de droit commun dont les faits commis peuvent être qualifiés (par ex. faux en écriture ou abus de confiance). Ce dernier point peut soulever des questions au regard du principe *non bis in idem*.

14.4. Enfin, le Conseil d'État, section de législation, tient à souligner à cet égard qu'une politique d'application de la loi transparente est souhaitable. La règle est certes que le législateur dispose d'un large pouvoir de choix, tant en ce qui concerne la définition des infractions que les modes de traitement adéquats, en tenant compte, bien entendu, des principes liés au choix d'un traitement pénal ou administratif. Il est toutefois conseillé que, dans ce contexte, le législateur envisage d'abord quelles infractions doivent être réprimées et de quelle manière, et qu'il n'ouvre donc pas purement et simplement toutes les infractions à tous les modes de répression (transaction, sanction administrative ou sanction pénale). En particulier, le législateur devrait apprécier quelles infractions devraient faire l'objet d'une réponse purement administrative ou purement pénale. Si, dans ce cadre, il est créé une « zone intermédiaire » permettant un traitement tant administratif que pénal, il est conseillé de créer une règle *una via*, qui implique qu'à un moment donné, un choix est opéré – en tenant compte de la possibilité précitée de poursuites par le ministère public – concernant le mode de traitement adéquat *in concreto*, impliquant que l'autre mode de traitement n'est plus possible.

15. Conformément à l'article 8, § 3, 1^o, de l'avant-projet, les procédures prévues au paragraphe 1^{er} peuvent également être imposées en cas « d'entrave volontaire ou d'empêchement à l'exercice des fonctions des agents constatateurs ». L'article 37, § 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet prévoit une véritable peine à l'égard de « ceux qui empêchent ou entravent l'exercice des fonctions des agents constatateurs ou sanctionneurs, refusent de donner les informations qu'ils sont tenus de fournir en vertu de la présente loi, donnent sciemment des informations inexactes ou incomplètes ».

Les définitions du comportement à sanctionner figurant à l'article 8, § 3, 1^o, et à l'article 37, § 1^{er}, 2^o, ne concordent pas tout à fait¹⁷. Il est recommandé de réexaminer ces dispositions sur ce point.

Articles 9 et 28

16.1. L'article 9, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit que dans leur décision d'infliger une amende administrative, de déclarer la culpabilité ou de classer sans suite, les agents sanctionneurs peuvent également ordonner la remise en état¹⁸. L'article 37, § 1^{er}, 3^o, prévoit une peine à l'égard de « ceux qui s'opposent ou font obstacle aux mesures correctives imposées par l'agent sanctionneur compétent, sauf dans les cas de recours prévus à l'article 28 ».

¹⁷ Contrairement aux définitions contenues à l'article 8, § 3, 2^o, et à l'article 37, § 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet, où il est procédé d'une manière analogue.

¹⁸ La notion de « remise en état » est définie à l'article 2, 3^o, de l'avant-projet.

En application de l'article 28, le contrevenant « qui conteste la décision d'infliger une amende administrative » peut effectivement introduire un recours devant le Conseil d'État. Un tel recours suspend ¹⁹ l'exécution de la décision.

16.2. La question se pose de savoir pourquoi seule une décision d'infliger une amende administrative et non une décision de déclaration de culpabilité pourrait faire l'objet d'un recours. En effet, une déclaration de culpabilité a aussi des effets négatifs pour la personne concernée, en particulier en ce qui concerne l'application du régime en matière de récidive (article 18 de l'avant-projet). En outre, il découle de l'article 9, alinéa 3, qu'une décision de remise en état peut être ordonnée non seulement à la suite d'une décision d'infliger une amende administrative, mais également consécutivement à une déclaration de culpabilité ou à un classement sans suite. On n'aperçoit pas davantage pourquoi aucun recours ne pourrait être introduit lorsqu'une remise en état est ordonnée dans ces cas-là.

Compte tenu du principe constitutionnel d'égalité et par souci de sécurité juridique en ce qui concerne les possibilités de recours, leur effet suspensif et la possibilité, le cas échéant, d'infliger une sanction pour opposition ou entrave à une mesure de remise en état, il conviendra d'adapter le texte de l'avant-projet afin de prévoir ces possibilités.

17. L'avant-projet de loi 'portant diverses dispositions en matière d'Économie', sur lequel la section de législation donne l'avis 74.327/1-2, prévoit de compléter l'article XV.60/2 CDE par un alinéa 3, qui s'énonce comme suit :

« En cas de paiement tardif de la transaction visée à l'article XV.61, § 1^{er} et si le ministère public renonce, conformément à l'article XV.69/1, à intenter les poursuites pénales, à proposer une transaction visée à l'article 216bis du Code d'instruction criminelle ou à proposer une médiation pénale visée à l'article 216ter du même Code, les agents compétents visés à l'article XV.60/4 peuvent encore accepter ce paiement tardif et classer la poursuite administrative sans suite ».

Dès lors que l'avant-projet à l'examen s'inspire du CDE, il peut être jugé pertinent de compléter l'article 9 de l'avant-projet par une disposition similaire.

Article 15

18. L'avant-projet de loi 'portant dispositions diverses en matière d'Économie' précité prévoit que l'article XV.60/7 CDE est complété par un alinéa 4, rédigé comme suit :

« Les agents compétents visés à l'article XV.60/4 peuvent accorder une prolongation du délai visé à l'alinéa 1^{er}, 2^o, à condition que le contrevenant ou son conseil introduise une demande motivée à cet effet ».

Dès lors que l'avant-projet à l'examen s'inspire du CDE, il peut être judicieux de compléter l'article 15 de l'avant-projet par une disposition similaire.

¹⁹ Dans le texte néerlandais de l'article 28, alinéa 2, on écrira « schorst » au lieu de « stuit ».

Article 16

19. Dans le texte néerlandais de la deuxième phrase de l'article 16, alinéa 2, de l'avant-projet, on écrira « wordt » au lieu de « worden ».

Article 18

20.1. L'avant-projet contient des dispositions concernant l'augmentation de la peine en cas de récidive. L'article 18 de l'avant-projet prévoit la possibilité de doubler le montant de l'amende administrative en cas de récidive dans un délai de cinq ans « qui suit une décision administrative déclarant la culpabilité, une décision administrative infligeant une amende administrative ou une condamnation judiciaire à une sanction ». L'article 38 dispose quant à lui que l'amende pénale et les peines d'emprisonnement peuvent être doublées en cas de récidive dans les cinq ans « à dater d'une condamnation coulée en force de chose jugée du chef de la même infraction ».

20.2. Dans son arrêt n° 73/2020 du 28 mai 2020, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.4. La différence de traitement en cause repose sur le critère de la procédure administrative ou pénale suivie. Lorsque le contrevenant est sanctionné pénalement, la peine encourue pour la seconde infraction ne peut être aggravée que si la première infraction a été sanctionnée par une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée. Lorsque le contrevenant se voit infliger une amende administrative, le montant de celle-ci peut être augmenté si un procès-verbal a été antérieurement dressé à sa charge, même si cette constatation n'a pas été suivie de sanction ou si la sanction administrative fait l'objet d'un recours toujours pendant.

B.5. Sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de savoir si la disposition en cause doit être qualifiée de règle établissant la 'récidive', il suffit de constater qu'elle prévoit une augmentation du montant de l'amende administrative encourue, liée au comportement du contrevenant. Elle constitue dès lors une mesure d'individualisation de la sanction administrative, semblable à l'aggravation de la sanction pénale en cas de récidive, organisée par l'article 23 de l'ordonnance en cause.

B.6.1. Lorsque l'auteur d'un même fait peut être puni de manière alternative, c'est-à-dire lorsque, pour des mêmes faits, il peut, soit être renvoyé devant le tribunal correctionnel, soit se voir infliger une amende administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal non pénal, un parallélisme doit exister entre les mesures d'individualisation de la peine.

B.6.2. Les caractéristiques spécifiques de la procédure de la sanction administrative ne font pas obstacle à ce que seules les infractions dont la constatation n'a pas fait l'objet d'un recours ou qui, en cas de recours, ont été confirmées par une décision juridictionnelle, soient prises en considération pour fonder une augmentation de l'amende administrative encourue lorsque l'infraction sanctionnée est une réitération d'un comportement similaire passé du contrevenant »²⁰.

²⁰ C.C., 28 mai 2020, n° 73/2020. Voir également C.C., 30 septembre 2021, n° 125/2021.

Ensuite, la Cour constitutionnelle a constaté la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par la disposition concernée relative à l'augmentation d'une amende administrative, « interprétée comme ne soumettant pas son application à l'existence d'une amende administrative préalable définitive, c'est-à-dire qui ne fait plus l'objet ou n'est plus susceptible d'un recours »²¹.

20.3. L'article 18 de l'avant-projet doit par conséquent être formulé de manière à ce que l'augmentation ne puisse être appliquée qu'en cas de décision définitive déclarant la culpabilité ou infligeant une amende administrative, ou en cas de condamnation judiciaire définitive à un emprisonnement. En d'autres termes, la décision concernée ne peut plus faire l'objet ou être susceptible d'un recours.

Article 22

21. L'article 22, § 3, de l'avant-projet prévoit que le délai d'épreuve dans le cadre de l'imposition d'une amende administrative assortie du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années, à compter de la date de la notification de la décision infligeant l'amende administrative « ou à dater du jugement ou de l'arrêt coulé en force de chose jugée ». On n'aperçoit pas ce que vise ce dernier segment de phrase, puisqu'il s'agit d'un sursis accordé par les agents sanctionneurs dans le cadre d'une poursuite administrative.

Mieux vaudrait soumettre cette disposition à un examen supplémentaire.

Article 26

22. L'avant-projet de loi mentionné ci-dessus 'portant dispositions diverses en matière d'Économie' complète l'article XV.60/13 CDE par un alinéa 2, qui s'énonce comme suit :

« Si le contrevenant a omis de retirer la lettre recommandée à la poste dans le délai requis, les agents compétents visés à l'article XV.60/4 peuvent lui envoyer, à titre informatif, une copie de la décision par pli ordinaire ».

L'avant-projet à l'examen s'inspirant du CDE, il peut être jugé judicieux de compléter l'article 26 de l'avant-projet par une disposition similaire.

Article 31

23. L'article 31 de l'avant-projet dispose que l'action en récupération de l'amende administrative est prescrite après dix ans à dater du jour où la décision des agents sanctionneurs compétents n'est plus susceptible de recours.

²¹ C.C., 28 mai 2020, n° 73/2020, B.8.

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 (article 28 de l'avant-projet). 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.

Ce point devrait être précisé dans le texte de l'avant-projet.

Article 33

24. L'article 33, § 2, de l'avant-projet énumère les « critères [...] non exhaustifs et indicatifs » pris en considération pour l'imposition de l'amende administrative. Selon la disposition énoncée au 5°, il s'agit notamment des « frais des différentes démarches administratives ».

Indépendamment même de la constatation que la portée de ce critère est ambiguë²², on ne peut admettre que le montant de l'amende administrative dépende, fût-ce partiellement, des frais des autorités de sanction. Contrairement à une rétribution qui se caractérise par le fait qu'elle constitue une rémunération pécuniaire pour un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré individuellement, et qu'elle a un caractère (purement) indemnitaire, l'amende administrative revêt un caractère répressif. Au regard des droits de la défense de la personne concernée, il ne saurait d'ailleurs se justifier *a fortiori* que la mise en œuvre des moyens de défense prévus à l'article 16 de l'avant-projet dans le cadre des poursuites administratives entraîne une amende plus élevée.

L'article 33, § 2, 5°, de l'avant-projet sera omis.

Article 37

25.1. L'article 37, § 1^{er}, de l'avant-projet énonce les sanctions pénales infligées en cas d'infraction aux dispositions mentionnées à l'article 4, § 1^{er}, et à quelques dispositions de l'avant-projet lui-même. Il prévoit un emprisonnement de huit jours à trois ans et une amende de minimum 100 euros à maximum 100.000 euros (ou de dix pour cent du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende pour lequel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé), ou une de ces peines seulement.

²² Ainsi, on n'aperçoit pas de quelles démarches administratives il s'agit. D'ailleurs, l'avant-projet n'instaure pas une procédure de recours administratif.

Conformément à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les montants minimaux et maximaux de l'amende administrative correspondent aux montants minimaux et maximaux de l'amende pénale ²³.

25.2. Ces sanctions pénales se substituent notamment à l'article 30, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 29 avril 1999 qui prévoit pour un certain nombre d'infractions visées « un emprisonnement d'un mois à un an et [...] une amende de 1,24 à 495,79 euros » ainsi qu'à l'article 17/2 de la loi du 12 avril 1965, qui prévoit « une amende administrative d'un montant de 50 à 20.000 euros » ²⁴.

Par conséquent, l'avant-projet instaure une seule disposition pénale pour un nombre considérable d'infractions de nature variée. Ainsi, la méconnaissance de l'obligation d'autorisation de principe prévue à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 ou l'absence de notification de mise à l'arrêt d'une installation de production d'électricité visée à l'article 4bis sont sanctionnées sur la base de la même disposition pénale que, par exemple, le (simple) fait de pénétrer sur un terrain exploité par le gestionnaire de réseau sans y être dûment habilité, qui est punissable en vertu de l'article 14/27, 1^o, en projet, (article 39 de l'avant-projet). En outre, les sanctions pénales prévues diffèrent des sanctions actuellement en vigueur en ce qui concerne le maximum de l'amende et de la peine d'emprisonnement, la nature de la peine éventuelle et le rapport entre la peine minimale et la peine maximale.

25.3. Bien que l'uniformisation du taux de la peine pour des infractions peut, en soi, poursuivre un but légitime (par exemple la simplification du régime de sanctions pénales), elle doit à cet égard aussi prendre en compte les principes d'égalité et de proportionnalité. Le principe d'égalité implique que le traitement égal de cas non comparables doit pouvoir trouver une justification raisonnable, tandis que le principe de proportionnalité emporte que les peines doivent être proportionnées à la gravité de l'infraction ²⁵. Par le passé, la section de législation a déjà observé que le législateur, tout autant que le juge, doit avoir égard au principe de proportionnalité des peines ²⁶. Au demeurant, ce principe s'applique aux sanctions aussi bien pénales qu'administratives ²⁷.

Selon la Cour constitutionnelle, le principe de la proportionnalité des peines « fait également partie intégrante de notre système juridique qui, en règle, permet au juge de choisir la peine entre un minimum et un maximum, de tenir compte de circonstances atténuantes et d'ordonner le sursis et la suspension du prononcé, le juge pouvant ainsi individualiser la peine

²³ Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 33, § 1^{er}, de l'avant-projet, l'amende administrative est également soumise aux décimes additionnels prévus dans la loi du 5 mars 1952 'relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales'.

²⁴ Ces dispositions sont abrogées respectivement par les articles 43 et 48 de l'avant-projet.

²⁵ Voir notamment l'avis C.E. 69.974/1V sur un avant-projet devenu le décret du 4 février 2022 'modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne la mise à disposition d'une aggravation de la sanction', observation 3.1.

²⁶ Voir entre autres l'avis C.E. 60.893/3 du 27 mars 2017 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier', observation 12.

²⁷ C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.23.2.

dans une certaine mesure, en infligeant celle qu'il estime proportionnée à l'ensemble des éléments de la cause »²⁸.

La Cour constitutionnelle a observé que, bien que l'« appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève du pouvoir d'appréciation du législateur », en s'interrogeant sur la proportionnalité des sanctions pénales instaurées, elle apprécie les « cas dans lesquels le choix du législateur aboutit à traiter de manière manifestement déraisonnable des infractions comparables ou à produire des effets disproportionnés, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur »²⁹.

25.4. Les principes précités ne s'opposent pas à une uniformisation des peines pour certaines catégories d'infractions, même si cette dernière devait s'accompagner d'une aggravation de la peine (maximale). Une telle mesure doit cependant être appréciée au regard notamment de l'objectif poursuivi par le législateur et de la nature des infractions auxquelles s'appliquent les peines concernées.

L'avant-projet sera donc soumis à un examen supplémentaire. Il est conseillé d'au moins compléter l'exposé des motifs par une justification en la matière.

Articles 39 et 40

26. Dans la phrase introductive du texte néerlandais de l'article 14/27, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 39 de l'avant-projet), on déplacera le mot « verboden » à la fin de la phrase, entre les mots « heeft » et « om ».

27. Les articles 39 et 40 de l'avant-projet insèrent respectivement les articles 14/27 et 14/28 dans la loi du 29 avril 1999. La loi actuellement en vigueur du 29 avril 1999 contient toutefois uniquement les articles 14/1 à 14/5.

On adaptera la numérotation des articles à insérer³⁰.

Article 44

28. Compte tenu de la connexité avec le reste de l'avant-projet, et par analogie avec l'article 49 de celui-ci, l'article 30*bis*, § 2, de la loi du 29 avril 1999 semble lui aussi devoir être abrogé.

Article 45

²⁸ C.C., 22 décembre 2022, n° 170/2022, B.24.2.

²⁹ C.C., 20 octobre 2022, n° 134/2022, B.10.2. L'obligation de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives imposée aux États membres en vertu de l'article 14, paragraphe 10, du règlement 2017/1938, s'applique aussi aux dispositions de ce règlement mentionnées à l'article 4, § 1^{er}, 4°, de l'avant-projet.

³⁰ Voir aussi l'observation 6.

29. L'article 45 de l'avant-projet entend remplacer l'article 31 de la loi du 29 avril 1999. Or, cette disposition est également modifiée par un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité' sur laquelle le Conseil d'État a donné, le 19 septembre 2023, l'avis 74.288/1/V.

L'article 8 de cet avant-projet étend le pouvoir de la CREG d'enjoindre les personnes physiques ou morales de se conformer aux dispositions mentionnées à l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, aux dispositions dont elle surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, 12° et 12°bis, de cette même loi. Une amende administrative dérogatoire est instaurée pour le non-respect d'un certain pourcentage de participation civique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence telle qu'elle est déterminée par le Roi conformément à l'article 6/3, § 3, 9°, de cette même loi.

Les auteurs de l'avant-projet à l'examen veilleront à ce que ce dispositif, dans la mesure où il est toujours considéré opportun, soit effectivement aussi instauré en adaptant le texte de l'avant-projet en conséquence.

30. L'article 31, en projet, de la loi du 29 avril 1999 impose à la CREG un certain nombre de restrictions matérielles et procédurales quant à la manière dont elle peut exercer son pouvoir de sanction, ce qui est susceptible d'interférer avec l'indépendance du régulateur.

Dans le passé, le Conseil d'État s'est opposé à l'imposition par le législateur d'un cadre procédural pour le processus décisionnel du régulateur³¹. Bien que ce dernier ne puisse solliciter ni accepter d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'accomplissement de ses missions de régulation, l'application d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions de régulation visées à l'article 59 de la directive 2019/944, n'est cependant pas exclue³². En outre, les régulateurs sont liés par les principes généraux du droit et les principes de bonne administration, comme le principe de confiance ou le droit de la défense³³. Par conséquent, dans la mesure où elles ne sont que la manifestation de ces principes, ou servent à garantir l'harmonisation entre l'application pénale et l'application de la loi par la CREG, les dispositions en projet semblent pouvoir se concilier avec la directive.

31. L'article 31, § 5, en projet, de la loi du 29 avril dispose que la CREG ne peut imposer d'amende administrative à une personne à l'égard de laquelle, pour le même fait ou pour le même ensemble de faits, une déclaration de culpabilité, un non-lieu ou un acquittement a été prononcé après des poursuites pénales en vertu de l'article 30 de cette même loi ou en vertu de la loi à adopter.

³¹ Avis C.E. 49.570/3 du 31 mai 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', observation 31.

³² Article 57, paragraphe 4, b), ii), de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'.

³³ C.J.U.E., 26 juillet 2017, C-560/15, *Europa Way*, ECLI:EU:C:2017:593, §§ 78-83.

L'exposé des motifs précise que ce régime, qui doit concrétiser le principe *non bis in idem*, s'applique (également) au « Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie », bien que les agents concernés n'aient aucune compétence en matière de poursuites pénales. En outre, il ressort du texte de l'avant-projet et de l'exposé des motifs que les dispositions retenues par la CREG « restent pour l'essentiel inchangées, à l'exception du fait que la CREG ne peut plus intervenir lorsque le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie est compétent pour sanctionner ». Les infractions pouvant faire l'objet de poursuites pénales sur la base de l'article 37, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet étant les mêmes que celles pouvant faire l'objet d'une sanction administrative sur la base de l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet³⁴, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment il serait possible que la CREG puisse infliger une amende administrative pour un fait déjà jugé au pénal sur la base de la loi à adopter.

Ainsi, l'hypothèse d'une double répression résultant de l'application de la loi à adopter, qui est exclue par le paragraphe 5, ne semble donc en aucun cas possible. Mieux vaudrait dès lors réexaminer cette disposition.

32. L'article 31, § 7, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 prévoit notamment que si la CREG estime que la publication de l'identité du contrevenant peut présenter un danger pour une enquête en cours, elle peut décider de ne donner l'identité du contrevenant « que pendant une durée limitée »³⁵. Cependant, on n'aperçoit pas comment une publication dont la durée serait limitée, éliminerait le danger pour une enquête en cours. Il apparaît au Conseil d'État qu'à partir du moment où certaines données ont été publiées par la CREG sur son site Internet, même pour une durée limitée, la publicité de ces informations vis-à-vis du public concerné par cette publication ne peut être annulée.

Du reste, on n'aperçoit pas non plus, d'une façon plus générale, dans le cadre de la publication d'une décision d'infliger une amende ou d'une simple déclaration de culpabilité dont il est question à l'article 31, § 7, alinéa 2, *in fine*, en projet, de la loi du 29 avril 1999, ce que vise précisément la durée « nécessaire » de la publication.

Mieux vaudrait réexaminer les éléments précités. À tout le moins doivent-ils être précisés dans l'exposé des motifs.

Article 46

33. Dans la phrase introductive du texte néerlandais de l'article 15/9^{ter}, en projet, de la loi du 12 avril 1965, on déplacera le mot « verboden » à la fin de la phrase, entre les mots « vervoersvergunning » et « om ».

³⁴ Complété par l'application pénale d'un certain nombre d'obligations liées à la procédure d'application administrative (article 37, § 1^{er}, 2^o à 4^o, de l'avant-projet).

³⁵ Ce dispositif déroge à la publication d'une amende administrative prévue à l'article 34 de l'avant-projet.

Article 47

34. Dans le texte néerlandais de l'article 15/9^{quater}, en projet, de la loi du 12 avril 1965, on insérera le mot « die » entre les mots « LNG-installatie » et les mots « of deel van ».

Article 54

35. L'article 54 de l'avant-projet entend remplacer l'article 20/2 de la loi du 12 avril 1965.

Les observations formulées aux points 30 et 31 s'appliquent par analogie.

Article 57

36. On n'aperçoit pas ce que l'on entend par déclarer la loi à adopter applicable à la loi du 13 juillet 2023. Dans la mesure où cela signifie qu'un certain nombre de dispositions de cette dernière loi pourront être maintenues de la manière prévue dans la loi à adopter, cela résulte déjà suffisamment du reste de l'avant-projet³⁶.

Dans la mesure où les auteurs de l'avant-projet poursuivent un autre but, il y aura lieu de le préciser.

Article 58

37. Le régime d'entrée en vigueur de la loi à adopter est incomplet et doit être complété. Si l'entrée en vigueur est uniquement réglée pour un nombre limité de dispositions de l'avant-projet, il faudra évidemment veiller à la cohérence entre les différentes dispositions nouvelles et celles à abroger.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Johan PAS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

³⁶ Dans le texte néerlandais de l'article 27, en projet, de la loi du 13 juillet 2023, on omettra en tout cas la première mention de « en van hun uitvoeringsbesluiten » et on insérera l'article «de » entre les mots « uitvoeringsbesluiten en » et le mot « artikelen ».