

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

23 december 2009

WETSVOORSTEL

tot invoering van de
de una via-regel in fiscale strafzaken,
de oprichting van een fiscaal auditoraat
en de oprichting van een comité F

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 47 426/2
van 9 december 2009

Voorgaand document:

Doc 52 **2210/ (2009/2010):**

001: Wetsvoorstel van de heer Van der Maelen, mevrouw Arena en
de heer Mathot.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

23 décembre 2009

PROPOSITION DE LOI

instaurant la règle
una via dans les affaires pénales fiscales
et instituant un auditorat fiscal
et un comité F

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 47 426/2
du 9 décembre 2009

Document précédent:

Doc 52 **2210/ (2009/2010):**

001: Proposition de loi de M. Van der Maelen, Mme Arena et M. Mathot.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>
<i>LDD</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>
<i>sp.a</i>	:	<i>socialistische partij anders</i>
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)</i> <i>(PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT:</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Abréviations dans la numérotation des publications:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)</i> <i>(PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be
e-mail : publications@laChambre.be

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 47 426/2
van 9 december 2009

De Raad van State, afdeling Wetgeving, op 12 november 2009 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen 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" (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, nr. 52-1348/1), heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Algemene opmerkingen

A. Oprichting van een federale beleidsstructuur voor de strijd tegen de fiscale fraude

1. Respectieve bevoegdheden van de wetgevende en uitvoerende macht

1. Artikel 2 van het voorstel bepaalt:

"Het beleid van de strijd tegen de fiscale fraude wordt bepaald door de Ministerraad. De Ministerraad belast elke bevoegde minister met de uitvoering van dit beleid".

Bij artikel 3 van het voorstel wordt een Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding opgericht, bestaande uit een Federaal beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding en regionale cellen voor de fiscale vervolging.

Krachtens artikel 6, derde zin, *in fine*, van het voorstel "voert" de voorzitter van de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding "de beslissingen van de Ministerraad uit".

Artikel 7 van het voorstel bepaalt:

"In het kader van zijn opdracht waakt de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding over:

1° het uitvoeren van het beleid zoals vastgesteld door de Ministerraad, waarbij aandacht wordt besteed aan de coördinatie van de acties gevoerd door de verschillende administraties die bevoegd zijn voor de strijd tegen de fiscale fraude en de sensibilisering van de verschillende diensten en besturen;

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 47 426/2
du 9 décembre 2009

Le Conseil d'État, section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 12 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "instaurant la règle *una via* dans les affaires pénales fiscales et instituant un auditorat fiscal et un comité F" (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2210/1), a donné l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Observations générales

A. Création d'une structure stratégique fédérale de lutte contre la fraude fiscale

1. Compétences respectives du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif

1. L'article 2 de la proposition dispose:

"La politique de lutte contre la fraude fiscale est définie par le Conseil des ministres. Le Conseil des ministres charge chacun des ministres compétents de l'exécution de cette politique".

L'article 3 de la proposition institue un Office fédéral de lutte contre la fraude fiscale composé d'un Organe stratégique fédéral de lutte contre la fraude fiscale et de Cellules régionales de poursuites fiscales.

En vertu de l'article 6, troisième phrase, *in fine*, de la proposition, le président de l'Office fédéral de la lutte contre la fraude fiscale "exécute les décisions du Conseil des ministres".

L'article 7 de la proposition dispose:

"Dans le cadre de sa mission, l'Office fédéral de la lutte contre la fraude fiscale veille:

1° à la mise en oeuvre de la politique définie par le Conseil des ministres, comportant la coordination des actions menées par les différentes administrations compétentes dans la lutte contre la fraude fiscale et la sensibilisation des différents services et administrations;

2° de oriëntering inzake preventie en het bepalen van de acties die er betrekking op hebben.

De Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding heeft eveneens tot opdracht, voorstellen te richten aan de bevoegde minister(s) teneinde de wetgeving die van toepassing is op de strijd tegen de fiscale fraude aan te passen. Hij stelt aanbevelingen op en brengt adviezen uit, ambtshalve of op verzoek van een minister, over ontwerpen en voorstellen van wetten betreffende de strijd tegen de fiscale fraude".

Artikel 11 van het voorstel bepaalt het volgende:

"Het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding is belast met het vastleggen van de criteria van het federaal fiscaal vervolgingsbeleid volgens de richtlijnen van de ministerraad".

Artikel 13, ten slotte, luidt als volgt:

"De opdracht van de Cel voor de fiscale vervolging bestaat in het ontvangen en onderzoeken van de fiscale strafklachten en in het nemen van de beslissing om de zaak hetzij strafrechtelijk, hetzij administratief af te handelen".

2.1. Fundamenteel is dat de Grondwet weliswaar het bestaan van de Ministerraad ⁽¹⁾ vastlegt, doch, behoudens uitzonderingen ⁽²⁾, de bevoegdheden ervan niet. Krachtens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht bij de Koning en niet bij de Ministerraad. De wetgever kan de Ministerraad geen eigen bevoegdheden verlenen: hij moet die verlenen aan de Koning, overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet.

In dezelfde gedachtengang staat het niet aan de wetgever om ministers uitvoeringsbevoegdheden te verlenen, daar een zodanige delegatie slechts aanvaardbaar is als zij door de Koning wordt verleend voor kwesties van ondergeschikt belang of louter technische kwesties.

Onder voorbehoud van de machtigingen die Hij verleent, worden de beslissingen van de uitvoerende macht genomen door de Koning. Het komt Hem, en niet de wetgevende macht, toe om met inachtneming van de desbetreffende grondwettelijke bepalingen, de organisatie en de werking van de uitvoerende macht te regelen, inzonderheid door de respectieve rol te bepalen die de Ministerraad, de eventuele ministeriële comités ⁽³⁾, de ministers, de diverse besturen en bestuursorganen vervullen bij de voorbereiding en de uitvoering van de beslissingen van de uitvoerende macht. In de regel komt de uitvoering van het regeringsbeleid de ministers toe; zulks blijkt uit de uitvoeringsbepaling aan het slot van de koninklijke besluiten.

In advies 29 942/1, op 2 maart 2000 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 17 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatse-

¹ Artikelen 11 *bis*, 54, 90, tweede lid, en 99 van de Grondwet.

² Artikelen 54 en 90, tweede lid.

³ Zie b.v. het koninklijk besluit van 29 april 2008 houdende oprichting van het College voor de strijd tegen de fiscale en sociale fraude.

2° à l'orientation en matière de prévention et à la définition des actions qui s'y rapportent.

L'Office fédéral de lutte contre la fraude fiscale a aussi pour mission d'adresser des propositions au(x) ministre(s) compétent(s) en vue d'aménager la législation applicable à la fraude fiscale. Il établit des recommandations et rend des avis, d'office ou à la demande d'un ministre, sur les projets et propositions de lois relatifs à la lutte contre la fraude fiscale".

L'article 11 de la proposition dispose ce qui suit:

"L'organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale est chargé de fixer les critères de la politique de lutte fédérale de poursuite fiscale suivant les directives du Conseil des ministres".

Enfin, en vertu de l'article 13,

"La Cellule de poursuite fiscale est chargée de réceptionner et d'examiner les plaintes pénales en matière de fraude fiscale, et de décider de réserver à l'affaire soit un traitement pénal, soit un traitement administratif".

2.1. Plus fondamentalement, si la Constitution consacre l'existence du Conseil des ministres ⁽¹⁾, elle n'en détermine pas, sauf exceptions ⁽²⁾, les attributions. En vertu de l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral appartient au Roi et non au Conseil des ministres. Le législateur ne peut attribuer de compétences propres au Conseil des ministres: il doit les attribuer au Roi, conformément à l'article 105 de la Constitution.

Dans le même ordre d'idées, il n'appartient pas au législateur d'attribuer des pouvoirs d'exécution à des ministres, pareille délégation n'étant admissible que si elle est conférée par le Roi sur des questions secondaires ou d'ordre purement technique.

Sous réserve des habilitations qu'il consent, les décisions du pouvoir exécutif sont prises par la Roi. C'est à Lui, et non au pouvoir législatif, qu'il appartient de régler, dans le respect des dispositions constitutionnelles pertinentes, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir exécutif, notamment en déterminant les rôles respectifs du Conseil des ministres, des éventuels comités ministériels ⁽³⁾, des ministres, des administrations et organes administratifs divers dans la préparation et l'exécution des décisions du pouvoir exécutif. En règle, l'exécution des politiques gouvernementales appartient aux ministres, comme cela ressort de la formule exécutoire figurant à la fin des arrêtés royaux.

Comme rappelé dans l'avis 29 942/1, donné le 2 mars 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 17 juillet 2000 déterminant les conditions auxquelles les auto-

¹ Articles 11 *bis*, 54, 90, alinéa 2, et 99 de la Constitution.

² Articles 54 et 90, alinéa 2.

³ Voir par exemple l'arrêté royal du 29 avril 2008 portant création d'un Comité ministériel pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale.

lijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de Staat in het kader van het stedelijk beleid, is het volgende gememoreerd:

“Luidens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht, zoals zij in de Grondwet is geregeld, bij de Koning, terwijl de Koning krachtens artikel 96, eerste volzin, van de Grondwet zijn ministers benoemt en ontslaat. Uit die grondwetsbepalingen vloeit voort dat het in beginsel aan de Koning toekomt om, met inachtneming van de andere grondwettelijke bepalingen terzake, de organisatie en de werking van de uitvoerende macht — en met name van de regering — te regelen. Uit die bevoegdheid volgt dat het in beginsel de Koning is die bevoegd is om ministeriële comités op te richten en de bevoegdheden ervan te bepalen, en om te bepalen welke ministers in welke aangelegenheden ontwerpen van koninklijke besluiten voordragen. Van dat beginsel kan slechts worden afgeweken wanneer bijzondere omstandigheden, eigen aan de te regelen aangelegenheid, zulks verantwoorden”.

In verband met adviesorganen heeft de afdeling Wetgeving evenwel vaak op het volgende gewezen ⁽⁴⁾:

“en matière de création et d'organisation des services publics, il résulte tant des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité fédérale, que de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qui concerne les Régions et Communautés, que les fonctions, commissions, comités, conseils, organes consultatifs et autres “observatoires” rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur, qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière.

Par contre, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers ⁽⁵⁾, c'est au législateur qu'il revient de créer cet organe, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement”.

De afdeling Wetgeving aanvaardt eveneens dat de wetgever kan bepalen dat een koninklijk besluit wordt vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Ze preciseert ⁽⁶⁾ ten slotte dat inmenging in de organisatie van de diensten van algemeen bestuur alleen bestaanbaar is met de grondwettelijke verdeling van de bevoegdheden tussen de wetgevende en de

rités locales peuvent bénéficier d'une aide financière de l'État dans le cadre de la politique urbaine,

“Aux termes de l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé dans la Constitution, appartient au Roi, et l'article 96, première phrase, de la Constitution, dispose que le Roi nomme et révoque ses ministres. Il ressort de ces dispositions constitutionnelles qu'il appartient en principe au Roi de régler, dans le respect des autres dispositions constitutionnelles pertinentes, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir exécutif, et notamment du gouvernement. Il résulte de cette compétence qu'il appartient en principe au Roi d'instituer des comités ministériels et d'en fixer les compétences, ainsi que de désigner les ministres qui peuvent proposer des projets d'arrêtés royaux dans telle ou telle matière. Il ne peut être dérogé à ce principe que si des circonstances particulières, propres à la matière à régler, le justifient”.

Toutefois, s'agissant d'organes d'avis, la section de législation du Conseil d'État a souvent rappelé ⁽⁴⁾ qu':

“en matière de création et d'organisation des services publics, il résulte tant des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité fédérale, que de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qui concerne les Régions et Communautés, que les fonctions, commissions, comités, conseils, organes consultatifs et autres “observatoires” rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur, qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière.

Par contre, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers ⁽⁵⁾, c'est au législateur qu'il revient de créer cet organe, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement”.

Elle admet également que le législateur puisse prévoir qu'un arrêté royal soit délibéré en Conseil des ministres. Enfin, elle précise ⁽⁶⁾ qu'une immixtion dans l'organisation des services de l'administration générale est compatible avec la répartition constitutionnelle des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif “si elle est justifiée par des circonstances exception-

⁴ Inzonderheid in advies 43 685/4, op 12 maart 2008 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 6 november 2008 houdende rationalisatie van de adviesverlenende functie (Parl. St., Waals Parlement 2007-2008, nr. 820/1, 16-26).

⁵ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Par exemple, lorsque des institutions déterminées sont chargées de faire des propositions de candidats en vue de composer l'organe considéré.

⁶ Inzonderheid in advies 42 034/2, op 27 december 2006 verstrekt over een voorontwerp van wet betreffende bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën.

⁴ Notamment dans l'avis 43 685/4, donné le 12 mars 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative (Doc. parl., Parl. wall., 2007-2008, n° 820/1, p. 16-26).

⁵ Note infrapaginale 2 de l'avis cité: Par exemple, lorsque des institutions déterminées sont chargées de faire des propositions de candidats en vue de composer l'organe considéré.

⁶ Notamment dans l'avis 42 034/2 donné le 27 décembre 2006 sur un avant-projet loi “relative à certains traitements de données à caractère personnel par le Service Public Fédéral Finances”.

uitvoerende macht "indien ze door uitzonderlijke omstandigheden ⁽⁷⁾ is verantwoord of indien ze bepalingen betreft die krachtens de Grondwet alleen door de wetgever kunnen worden vastgesteld ⁽⁸⁾".

Het feit dat een aangelegenheid — *in casu* de belasting — een grondwettelijke en wettelijke status heeft, impliceert evenwel niet dat elke kwestie inzake deze aangelegenheid noodzakelijkerwijze bij de Grondwet of de wet moet worden geregeld ⁽⁹⁾. Zulks zal evenwel het geval zijn met de regels inzake fiscale of strafrechtelijke sancties.

2.2. Uit de voorgaande beginselen blijkt dat het voorstel moet worden herzien wat de inmenging betreft in de organisatie van de federale uitvoerende macht, inzonderheid wat de volgende punten betreft:

— Het mag de Ministerraad niet rechtsreeks bevoegdheden verlenen, zoals geschiedt in de artikelen 2 en 11.

— Het mag de voorzitter van de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding niet belasten met het uitvoeren van de beslissingen van de Ministerraad (artikel 6, derde zin, van het voorstel), noch de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding met "het uitvoeren van het beleid zoals vastgesteld door de Ministerraad" (artikel 7, 1°, van het voorstel), noch het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding met "het vastleggen van de criteria van het federaal fiscaal vervolgingsbeleid" (artikel 11 van het voorstel), des te minder wanneer deze criteria bedoeld zijn voor magistraten. Hoewel aan deze organen taken kunnen worden opgedragen, mag zulks er niet toe leiden dat ze in de plaats worden gesteld van de bevoegde ministers, wat een overdreven inmenging is van de wetgevende macht in de organisatie van de uitvoerende macht.

— Het voorstel mag de bevoegde ministers niet aanwijzen om besluiten voor te dragen aan de Koning, zoals in artikel 4.

nelles ⁽⁷⁾ ou si elle concerne des dispositions qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur ⁽⁸⁾".

Le fait qu'une matière — en l'espèce la matière de l'impôt - bénéficie d'un statut constitutionnel et légal n'implique cependant pas que toute question relative à celle-ci doit nécessairement être réglée par la Constitution ou par la loi ⁽⁹⁾. Tel sera cependant le cas des règles relatives aux sanctions fiscales ou pénales.

2.2. Il résulte des principes qui précèdent que la proposition doit être revue en ce qui concerne les ingérences dans l'organisation du pouvoir exécutif fédéral, spécialement sur les points suivants:

— Elle ne peut attribuer directement des pouvoirs au Conseil des ministres, comme elle le fait aux articles 2 et 11.

— Elle ne peut charger le président de l'Office fédéral de la lutte contre la fraude fiscale d'exécuter les décisions du Conseil des ministres (article 6, troisième phrase, de la proposition) ni l'Office fédéral de la lutte contre la fraude fiscale de "la mise en oeuvre de la politique définie par le Conseil des ministres" (article 7, 1°, de la proposition) ni l'organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale de "fixer les critères de la politique fédérale de poursuites fiscales" (article 11 de la proposition), et ce d'autant moins si ces critères s'adressent aux magistrats. Si des missions peuvent être confiées à ces organes, cela ne peut aboutir à les substituer aux ministres compétents, ce qui constitue une immixtion excessive du pouvoir législatif dans l'organisation du pouvoir exécutif.

— La proposition ne peut désigner les ministres compétents pour proposer des actes au Roi, comme à l'article 4.

⁷ Zoals bijvoorbeeld de oprichting bij het algemeen bestuur van een "Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen", dat beslissingen moet nemen of adviezen moet uitbrengen in alle onafhankelijkheid en waarover de minister geen hiërarchische bevoegdheid uitoefent (zie advies 17 474/9, op 3 november 1986 verstrekt over een voorontwerp van wet dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 14 juli 1987 waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl. St. Kamer* 1986-1987, nr. 689/1).

⁸ Zoals bijvoorbeeld de oprichting, binnen bij het algemeen bestuur, van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, bij de voormelde wet van 14 juli 1987, namelijk een administratief rechtscollege in de zin van artikel 161 van de Grondwet.

⁹ Zie advies 40 040/2, op 10 april verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 20 juli 2006 tot instelling van de Commissie voor de Modernisering van de Rechterlijke Orde en de Algemene Raad van de partners van de Rechterlijke Orde.

⁷ Comme, par exemple, la création au sein de l'administration générale d'un "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides" qui est appelé à prendre des décisions ou à émettre des avis en toute indépendance et sur lequel le ministre n'exerce pas un pouvoir hiérarchique (voir l'avis 17 474/9 donné le 3 novembre 1986 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 juillet 1987 apportant des modifications, en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 689/1).

⁸ Comme, par exemple, la création au sein de l'administration générale de la Commission permanente de recours des réfugiés par la loi du 14 juillet 1987, précitée, celle-ci étant une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution.

⁹ Voir l'avis 40 040/2, donné le 10 avril 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2006 instaurant la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires de l'Ordre judiciaire.

3. Titel II van het voorstel betreft "De oprichting van een federale beleidsstructuur voor de strijd tegen de fiscale fraude".

Bij artikel 3 van het voorstel wordt een Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding opgericht, bestaande uit een Federaal Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding en regionale cellen voor de fiscale vervolging.

De artikelen 10, 11, 12⁽¹⁰⁾ en 13 van het voorstel geven weliswaar informatie over de samenstelling en de bevoegdheden van enerzijds het Beleidsorgaan en anderzijds de regionale Cellen, doch de Raad van State vraagt zich af wat de Dienst juist inhoudt.

Terwijl artikel 3 lijkt in te houden dat het slechts zou gaan om een benaming waaronder het Beleidsorgaan en de regionale cellen worden samengebracht, laat het zich aanzien dat artikel 6 er een specifiek orgaan van maakt, samengesteld uit leden die in het voorstel evenwel niet worden opgenoemd, met als "taak" het jaarverslag goed te keuren van de voorzitter, aan wie overigens de specifieke bevoegdheid wordt opgedragen om de beslissingen van de Ministerraad uit te voeren.

Artikel 7 van het voorstel begint met de woorden "In het kader van zijn opdracht waakt de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding over ...". En het tweede lid bepaalt dat de Dienst "eveneens" andere taken heeft. Geen enkel artikel van het voorstel definieert evenwel de hoofdtak van de Dienst.

Het voorstel moet worden herzien om duidelijk te bepalen wat de Dienst inhoudt en wat de samenstelling en de bevoegdheden ervan zijn.

4. Hoewel het, inzonderheid gelet op de bevoegdheden voor fiscale zaken die de artikelen 170 en volgende van de Grondwet uitsluitend in handen leggen van de wetgever, het aanvaardbaar is dat bij de wet organen worden opgericht met bijzondere bevoegdheden ter zake, zoals de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding en de organen waaruit deze Dienst bestaat⁽¹¹⁾, mag de wetgever het niet aan de uitvoerende macht overlaten om kernpunten vast te stellen van het statuut van deze instellingen en van de personen waaruit ze bestaan.

In het bijzonder zijn aan deze kritiek onderhevig de bevoegdheidsopdrachten aan de Koning in de artikelen 4, tweede zin, en 10, derde lid, van het voorstel in verband met het bepalen van de benoembaarheidsvereisten en het statuut van de voorzitter van de voormelde Dienst en van het statuut van de leden van het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding.

¹⁰ Het voorstel moet evenwel worden aangevuld om de juiste samenstelling te bepalen van de bij artikel 12 van het voorstel opgerichte cellen voor fiscale vervolging, de wijze van benoeming en het statuut ervan, op zijn minst wat de fundamentele bepalingen ervan aangaat.

Zulks geldt evenzo voor het secretariaat van de Federale Dienst voor de fiscale fraudebestrijding en de organen waaruit deze dienst bestaat.

¹¹ Artikel 3 van het voorstel.

3. Le titre II de la proposition concerne "La création d'une structure stratégique fédérale de lutte contre la fraude fiscale".

L'article 3 de la proposition institue un Office fédéral de lutte contre la fraude fiscale composé d'un Organe stratégique fédéral de lutte contre la fraude fiscale et de Cellules régionales de poursuites fiscales.

Si les articles 10, 11, 12⁽¹⁰⁾ et 13 de la proposition donnent des indications quant à la composition et les compétences de l'Organe stratégique, d'une part, et des cellules régionales, d'autre part, le Conseil d'État s'interroge sur ce qu'est exactement l'Office.

Alors que l'article 3 semble impliquer qu'il ne s'agirait que d'une dénomination regroupant l'Organe stratégique et les cellules régionales, l'article 6 semble en faire un organe spécifique composé de membres, que la proposition n'énumère cependant pas, ayant pour mission d'approuver le rapport annuel du président, lequel, par ailleurs, se voit doter de la compétence spécifique d'exécuter les décisions du Conseil des ministres.

L'article 7 de la proposition commence par les mots "Dans le cadre de sa mission, l'Office fédéral de la lutte contre la fraude fiscale veille ...". Et l'alinéa 2 dispose que l'Office a "aussi" d'autres missions. Aucun article de la proposition ne définit cependant la mission principale de l'Office.

La proposition doit être revue afin de déterminer clairement ce que sont l'Office, sa composition, ses compétences.

4. Si, compte tenu spécialement des compétences réservées au législateur en matière fiscale par les articles 170 et suivants de la Constitution, il est admissible que la loi crée des organes pourvus de compétences particulières en la matière, comme l'Office fédéral de lutte contre la fraude fiscale et les organes qui le composent⁽¹¹⁾, le législateur ne peut abandonner au pouvoir exécutif le soin de fixer des éléments essentiels du statut de ces institutions et des personnes qui les composent.

S'exposent tout particulièrement à cette critique les attributions de pouvoir au Roi conférés par les articles 4, seconde phrase, et 10, alinéa 3, de la proposition en ce qui concerne la fixation des conditions de nomination et du statut du président de l'Office précité et du statut des membres de l'Organe stratégique de lutte contre la fraude fiscale.

¹⁰ La proposition doit cependant être complétée pour déterminer la composition exacte des cellules de poursuite fiscale instituées par l'article 12 de la proposition, leur mode de nomination et leur statut, tout au moins dans ses dispositions essentielles.

Il en va de même en ce qui concerne le secrétariat de l'Office fédéral de lutte contre la fraude fiscale et des organes qui le composent.

¹¹ Article 3 de la proposition.

2. Respectieve bevoegdheden van de uitvoerende en de rechterlijke macht

Richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid

1. Artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet luidt als volgt:

"Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging 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".

Artikel 143^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

"De minister van Justitie legt de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, nadat hij het advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen.

Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het openbaar ministerie.

De procureurs-generaal bij de hoven van beroep staan in voor de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen binnen hun rechtsgebied".

Krachtens artikel 143^{bis}, § 2, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek beslist het college van procureurs-generaal "bij consensus over alle maatregelen die nodig zijn voor de coherente uitwerking en de coördinatie van het strafrechtelijk beleid vastgelegd door de in artikel 143^{ter} beoogde richtlijnen, en met inachtneming van de finaliteit ervan".

Het Grondwettelijk Hof ⁽¹²⁾ heeft, onder vermelding van de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat, onderstreept dat de richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid

"algemene criteria en modaliteiten (kunnen) bevatten om het opsporings- en vervolgingsbeleid uit te oefenen". Zij mogen evenwel niet "leiden tot het buiten werking stellen van een wet of impliceren dat de minister van Justitie een individueel negatief injunctierecht zou uitoefenen".

¹² Arrest nr. 52/97 van 14 juli 1997. Zie ook het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State 25 059/2, op 10 juli 1996 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat (*Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 447/1). Voor de wijze waarop de voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek moeten worden geïnterpreteerd conform het beginsel van de scheiding der machten, zie "La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire", openingsrede gehouden door mevr. E. Liekendaal, procureur-generaal, op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1997, JT 1997, nr. 47 e.v., blz. 560 e.v.

2. Compétences respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire

Les directives de politique criminelle

1. En vertu de l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution,

"Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, 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".

L'article 143^{quater} du Code judiciaire précise:

"Le ministre de la Justice arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux.

Ces directives sont contraignantes pour tous les membres du ministère public.

Les procureurs généraux près les cours d'appel veillent à l'exécution de ces directives au sein de leur ressort".

En vertu de l'article 143^{bis}, § 2, 1°, du Code judiciaire, le collège des procureurs généraux décide par consensus de toutes les mesures utiles en vue de la mise en oeuvre cohérente et de la coordination de la politique criminelle déterminée par les directives visées à l'article 143^{ter} et dans le respect de leur finalité.

Comme souligné par la Cour constitutionnelle ⁽¹²⁾, citant les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1997 "instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national", les directives de politique criminelle

"peuvent contenir des modalités et critères généraux pour l'exécution de la politique de recherche et de poursuite". Elles ne peuvent cependant "conduire à la neutralisation d'une loi ou impliquer que le ministre de la Justice exerce un droit d'injonction négatif individuel".

¹² Arrêt n° 52/97 du 14 juillet 1997. Voir également l'avis de la section de législation du Conseil d'État 25 059/2, donné le 10 juillet 1996 sur un projet devenu la loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national (*Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 447/1). Pour la manière d'interpréter les dispositions précitées du Code judiciaire d'une manière conforme au principe de la séparation des pouvoirs, voir "La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire", discours prononcé par Mme le Procureur général E. Liekendaal à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 1^{er} septembre 1997, J.T., 1997, n° 47 et s., p. 560 et s.

Uit het voorgaande blijkt dat alleen de “bevoegde minister”⁽¹³⁾ binnen de gememoreerde perken, richtlijnen kan geven aan de procureurs-generaal, onder welke benaming of in welke vorm dan ook.

Naar het voorbeeld van het koninklijk besluit van 14 januari 1994 tot oprichting van een Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, kan de Koning “diensten”, “beleidsorganen”, “cellen” en andere comités of commissies oprichten belast met het helpen van de minister bij de voorbereiding van de richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid maar het komt alleen de bevoegde minister toe deze richtlijnen vast te stellen en ze te geven aan de procureurs-generaal.

2. Artikel 11 van het voorstel bepaalt:

“Het Beleidsorgaan voor de fiscale fraudebestrijding is belast met het vastleggen van de criteria van het federaal fiscaal vervolgingsbeleid volgens de richtlijnen van de ministerraad.”

Aangezien de criteria voor het fiscale vervolgingsbeleid bestemd zijn voor het openbaar ministerie, wat de bedoeling van de indieners van het voorstel lijkt te zijn, is artikel 11 van het voorstel niet in overeenstemming met artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet.

De afdeling Wetgeving heeft met betrekking tot vergelijkbare bepalingen het volgende geoordeeld in advies 40 805/1/V, op 18 juli 2006 verstrekt over een voorontwerp van wet “houdende diverse wijzigingen in de wet van 3 mei 2003 houdende oprichting van de Federale Raad voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude, het Federale Coördinatiecomité en de Arrondissementscellen”:

“4. Het ontworpen artikel 12, (§ 1,) 7°, belast het Federaal Aansturingsbureau met “het opstellen van dwingende richtlijnen in uitvoering van het actieplan van de SIOD voor de Arrondissementscellen bedoeld in artikel 16, goedgekeurd door de procureur-generaal aangeduid door het College van procureurs-generaal”⁽¹⁴⁾. Hierop inspelend, bepaalt het ontworpen artikel 17, 2°, dat de arrondissementscellen o.m. als opdracht hebben “de richtlijnen en de onderrichtingen van het Bureau uit te voeren”.

Deze bepalingen dienen te worden beoordeeld in het licht van artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, dat luidt:

“Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de

Il résulte de ce qui précède que seul le “ministre compétent”⁽¹³⁾ peut, dans les limites rappelées, adresser des directives, sous quelque dénomination ou forme que ce soit, aux procureurs généraux.

À l’instar de l’arrêté royal du 14 janvier 1994 “créant un Service de Politique criminelle”, le Roi peut créer des services, “offices”, “organes stratégiques”, “cellules” et autres comités ou commissions chargés d’aider le ministre dans la préparation des directives de politique criminelle mais il appartient au ministre compétent seul d’arrêter ces directives et de les adresser aux procureurs généraux.

2. L’article 11 de la proposition dispose:

“L’organe stratégique de la lutte contre la fraude fiscale est chargé de fixer les critères de la politique fédérale de poursuite fiscale suivant les directives du Conseil des ministres.”

Dès lors que les critères en matière de poursuite fiscale s’adresseraient au ministère public, ce qui semble être l’intention des auteurs de la proposition, l’article 11 de la proposition ne serait pas conforme à l’article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution.

Dans l’avis 40 805/1/V, donné le 18 juillet 2006 sur un avant-projet de loi “portant diverses modifications dans la loi du 3 mai 2003 instituant le Conseil fédéral de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, le Comité fédéral de coordination et les Cellules d’arrondissement”, la section de législation a estimé, à propos de dispositions comparables:

“4. L’article 12, (§ 1^{er},) 7°, en projet, charge le Bureau fédéral d’orientation “d’adresser des directives contraignantes en exécution du plan d’action du SIRS aux Cellules d’arrondissement visées à l’article 16, approuvées par le procureur général désigné par le Collège des procureurs généraux”⁽¹⁴⁾. Faisant écho à cette disposition, l’article 17, 2°, en projet, dispose que les cellules d’arrondissement ont entre autres pour mission d’“exécuter les directives et instructions établies par le Bureau”.

Ces dispositions doivent s’apprécier à la lumière de l’article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, qui s’énonce comme suit:

“Le ministère public est indépendant dans l’exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d’ordonner des poursuites et d’arrêter

¹³ Onder voorbehoud van een diepgaander onderzoek dat binnen de gevraagde termijn niet kan worden verricht, laat het zich aanzien dat in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot de wijziging van artikel 151 van de Grondwet niet wordt gepreciseerd wat verstaan dient te worden onder “bevoegde minister”. De grondwetgever heeft blijkbaar alleen de minister van Justitie op het oog gehad.

¹⁴ De ontworpen bepaling luidt in de Franse tekst van het ontwerp: “d’adresser des directives contraignantes ...”.

¹³ Sous réserve d’un examen plus approfondi que ne permet pas le délai demandé, les travaux parlementaires relatifs à la modification de l’article 151 de la Constitution ne semblent pas avoir précisé ce qu’il faut entendre par “ministre compétent”. Il semble que le constituant n’ait eu en vue que le ministre de la Justice.

¹⁴ Note infrapaginale 2 de l’avis cité: La disposition en projet s’énonce comme suit dans le texte néerlandais du projet: “het opstellen van dwingende richtlijnen ...”.

bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen”.

Uit deze bepaling blijkt dat de richtlijnen inzake het opsporings- en vervolgingsbeleid uitgaan, hetzij van de gezagsorganen van het openbaar ministerie zelf, hetzij van de bevoegde minister, zijnde de minister van Justitie. In die zin is aan deze bepaling ook uitvoering gegeven door artikel 143*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Door het Federaal Aansturingsbureau, dat o.m. is samengesteld uit een aantal ambtenaren die niet de grondwettelijke waarborgen inzake onafhankelijkheid genieten (ontworpen artikel 11, § 3), te belasten met het “opstellen” van bindende richtlijnen die, minstens gedeeltelijk, voor de opsporing en de vervolging van misdrijven gelden, wordt afbreuk gedaan aan artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet. Het feit dat de desbetreffende richtlijnen dienen te worden goedgekeurd door de procureur-generaal aangewezen door het College van procureurs-generaal, doet geen afbreuk aan die vaststelling, nu het belangrijkste aspect van de bevoegdheid - het opstellen zelf van de bindende richtlijnen - wordt opgedragen aan een orgaan dat volgens de Grondwet niet met een dergelijke verregaande opdracht kan worden belast.

De ontworpen artikelen 12, (§ 1,) 7°, en 17, 2°, dienen dan ook te worden aangepast”.

Keuze tussen administratieve en strafrechtelijke bestraffing

1. Artikel 14, tweede zin, van het voorstel bepaalt:

“De inbreuken op de belastingwetten of op de ter uitvoering ervan genomen besluiten worden administratiefrechtelijk gesanctioneerd, tenzij het openbaar ministerie oordeelt dat, de ernst van de inbreuken in acht genomen, strafvervolging moet ingesteld worden”.

Artikel 13 van het voorstel bepaalt:

“De opdracht van de Cel voor de fiscale vervolging bestaat in het ontvangen en onderzoeken van de fiscale strafklachten en in het nemen van de beslissing om de zaak hetzij strafrechtelijk, hetzij administratief af te handelen”.

Uit deze twee bepalingen volgt dat een keuze kan worden gemaakt tussen strafrechtelijke en administratieve bestraffing, naargelang van de zwaarwichtigheid van het strafbare feit.

Uit het voorgestelde artikel 444, §§ 5 en 6, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen en uit de soortgelijke bepalingen die het voorstel invoegt in de overige belastingwetboeken, blijkt evenwel dat strafrechtelijke bestraffing alleen zal plaatsvinden indien de overtredingen van de belastingwetten of van de ter uitvoering van die wetten vastgestelde besluiten zijn gepleegd:

— met het opzet de belasting te ontduiken en indien het bedrag van de ontdoken belasting een door de Koning bepaald grensbedrag overschrijdt;

des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite”.

Il résulte de cette disposition que les directives en matière de politique de recherche et de poursuite émanent, soit des autorités du ministère public proprement dit, soit du ministre compétent, à savoir le Ministre de la Justice. C'est bien dans ce sens que l'article 143*bis* du Code judiciaire a pourvu à l'exécution de cette disposition.

En chargeant le Bureau fédéral d'orientation, qui est composé entre autres d'un certain nombre de fonctionnaires qui ne bénéficient pas des garanties constitutionnelles d'indépendance (article 11, § 3, en projet), d'“adresser” des directives contraignantes applicables, du moins en partie, à la recherche et à la poursuite de délits, il est porté atteinte à l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution. Le fait que les directives en question doivent être approuvées par le procureur général désigné par le Collège des procureurs généraux n'enlève rien à cette constatation, dès lors que l'aspect le plus important de la compétence - l'élaboration même des directives contraignantes - est délégué à un organe que la Constitution ne permet pas de charger d'une mission à ce point essentielle.

Dès lors, on adaptera les articles 12, (§ 1^{er},) 7°, et 17, 2°, en projet”.

Le choix entre la répression administrative et la répression pénale

1. L'article 14, seconde phrase, de la proposition dispose:

“Les infractions aux lois fiscales ou aux arrêtés pris pour leur exécution donnent lieu à des sanctions administratives, sauf si le ministère public estime que la gravité de ces infractions justifie des poursuites pénales.”

L'article 13 de la proposition dispose:

“La Cellule de poursuite fiscale est chargée de réceptionner et d'examiner les plaintes pénales en matière de fraude fiscale, et de décider de réserver à l'affaire soit un traitement pénal, soit un traitement administratif.”

Il résulte de ces deux dispositions qu'un choix existe entre la répression pénale et la répression administrative, choix qui sera fonction de la gravité de l'infraction.

Par contre, il résulte de l'article 444, §§ 5 et 6, du Code des impôts sur le revenu proposé et des dispositions similaires introduites par la proposition dans les autres codes fiscaux que la répression pénale n'aura lieu que si les infractions aux lois fiscales ou aux arrêtés pris pour leur exécution ont été commises:

— dans l'intention d'éluder l'impôt et si le montant de l'impôt éludé dépasse un plafond fixé par le Roi;

— met het opzet de belasting te ontduiken, door een persoon die zich in een staat van specifieke recidive bevindt.

In deze gevallen beperkt de beoordelingsbevoegdheid zich tot het beoordelen van het morele bestanddeel van het strafbare feit (het opzet de belasting te ontduiken), van het bedrag van de ontduiken belasting en van de omstandigheid van recidive.

Derhalve blijkt dat het voorstel regels bevat die moeilijk met elkaar bestaanbaar zijn, doordat ze enerzijds een prerogatief met een algemene strekking voorbehouden aan het openbaar ministerie om strafvervolgning in te stellen (voornoemde artikel 14, tweede zin), en anderzijds de strafvervolgning beperken tot de gevallen die specifiek worden vermeld in de voorgestelde belastingvoorschriften ⁽¹⁵⁾.

Aldus moet de samenhang onder deze onderscheiden teksten worden hersteld met inachtneming van artikel 151 van de Grondwet, zoals hierna wordt uiteengezet.

2. Zowel de Raad van State als het Hof van Cassatie hebben het beginsel van de administratieve bestraffing aanvaard. Het Grondwettelijk Hof is van oordeel dat de wetgever, wanneer hij verwijtbaar handelen wil bestraffen, vrij kan kiezen tussen de strafrechtelijke en de administratieve aanpak. Hij kan ook de beide soorten van sancties voorschrijven.

Het merendeel van de wetgevende regelingen die niet-naleving van de bepalingen ervan bestraffen aan de hand van strafrechtelijke en administratieve sancties en die de regel *non bis in idem* toepassen, bepalen dat administratieve boetes alleen kunnen worden opgelegd indien het openbaar ministerie geen vervolging instelt ⁽¹⁶⁾. De Raad van State kan in beginsel niet aanvaarden dat de keus in de eerste plaats toekomt aan de administratie, met als gevolg dat indien ze besluit een administratieve sanctie op te leggen, het openbaar ministerie geen vervolging meer kan instellen. Een zodanige regeling, net zoals iedere regeling van administratieve schikking, komt erop neer dat het openbaar ministerie zijn bevoegdheid verliest om te oordelen of de strafvordering al dan niet moet worden ingesteld, en dat aldus artikel 151, § 1, tweede zin, van de

— dans l'intention d'éviter l'impôt et par une personne en état de récidive spécifique.

Dans ces cas, le pouvoir d'appréciation est réduit à l'appréciation de l'élément moral de l'infraction (l'intention d'éviter l'impôt), du montant de l'impôt éludé et de l'existence de l'état de récidive.

Il apparaît dès lors que la proposition énonce des règles peu conciliables entre elles, d'une part en préservant une prérogative de portée générale au ministère public pour initier des poursuites pénales (article 14 précité, 2^e phrase) et, d'autre part, en limitant celles-ci aux cas précisément énoncés dans les textes fiscaux proposés ⁽¹⁵⁾.

Il convient dès lors de rétablir la cohérence entre ces différents textes dans le respect de l'article 151 de la Constitution ainsi que développé ci-dessous.

2. Tant le Conseil d'État que la Cour de cassation ont admis le principe de la répression administrative. La Cour constitutionnelle considère que, lorsqu'il entend réprimer un comportement fautif, le législateur est libre de choisir entre la voie pénale et la voie administrative. Il peut également prévoir les deux types de sanctions.

La plupart des législations qui sanctionnent le non respect de leurs dispositions par des sanctions pénales et administratives et appliquent la règle *non bis in idem* prévoient que les amendes administratives ne peuvent être infligées que si le ministère public n'exerce pas de poursuites ⁽¹⁶⁾. En principe, le Conseil d'État ne peut admettre que le choix appartienne en premier lieu à l'administration, avec cette conséquence que, si celle-ci décide d'infliger une sanction administrative, le ministère public ne pourrait plus exercer de poursuites. Pareil système, tout comme un système de transaction administrative, reviendrait à priver le ministère public de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, et à méconnaître ainsi l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution, qui consacre le principe de l'indépendance du

¹⁵ Zie hierboven, het voorgestelde artikel 444, §§ 5 en 6.

¹⁶ Artikel 119*bis*, §§ 8 en 8*bis*, van de nieuwe gemeentewet; de artikelen 5 en 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten; artikel 35 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden.

¹⁵ Voir ci-dessus l'article 444, §§ 5 et 6, proposé.

¹⁶ Article 119*bis*, §§ 8 et 8*bis*, de la Nouvelle loi communale; articles 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 "relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales; article 35 de la loi du 21 décembre 1998 "relative à la sécurité lors des matches de football".

Grondwet wordt geschonden, een bepaling die het beginsel huldigt van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de individuele opsporing en vervolging ⁽¹⁷⁾.

Het is dus met recht dat artikel 14, tweede zin, van het voorstel bepaalt, zoals hierboven is gesteld, dat overtredingen van de belastingwetten of van de ter uitvoering van die wetten vastgestelde besluiten aanleiding geven tot administratieve sancties, behalve indien het openbaar ministerie van oordeel is dat die overtredingen dermate zwaarwichtig zijn dat strafvervolgning gerechtvaardigd is. Artikel 13 van het voorstel is echter niet in overeenstemming met artikel 14, tweede zin, omdat artikel 13 het niet aan het openbaar ministerie, maar aan de cellen voor de fiscale vervolging overlaat om een zaak strafrechtelijk dan wel administratief af te handelen. Krachtens artikel 12, eerste lid, wordt de cel voor de fiscale vervolging echter voorgezeten door de fiscale auditeur, en is ze voor het overige samengesteld uit parketmagistraten en gedetacheerde fiscale ambtenaren.

Het staat aan het openbaar ministerie om te beslissen of het al dan niet strafvervolgning instelt overeenkomstig zijn werkingsregels. Deze bevoegdheid kan alleen worden toevertrouwd aan een specifieke instelling, *a fortiori* indien deze onder meer is samengesteld uit personen die geen deel uitmaken van het openbaar ministerie.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft zulks in advies 44 947/VR/V-44 948/VR/V-44 949/VR/V, op 19 augustus 2008 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het 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, als volgt geformuleerd:

“24. Paragraaf 2 bepaalt dat wanneer een strafbaar feit wordt vastgesteld, de verbalisant “beslist of het feit naar zijn mening voldoende ernstig is om strafrechtelijke vervolging te verantwoorden”. Indien dit het geval is ⁽¹⁸⁾, “stuurt hij het proces-verbaal naar de procureur des Konings”. Indien dit niet het geval is, “stuurt hij het proces-verbaal naar de door het Beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingen

ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles ⁽¹⁷⁾.

C'est donc à juste titre que l'article 14, seconde phrase, de la proposition dispose, comme rappelé ci-dessus, que les infractions aux lois fiscales ou aux arrêtés pris pour leur exécution donnent lieu à des sanctions administratives, sauf si le ministère public estime que la gravité de ces infractions justifie des poursuites pénales. L'article 13 de la proposition ne concorde cependant pas avec l'article 14, seconde phrase, puisqu'il confie non pas au ministère public mais aux cellules de poursuite fiscale le soin de réserver à l'affaire soit un traitement pénal, soit un traitement administratif. Or, en vertu de l'article 12, alinéa 1^{er}, la cellule de poursuite fiscale est présidée par l'auditeur fiscal et composée, pour le surplus, de magistrats du parquet et d'agents fiscaux détachés.

C'est au ministère public qu'il appartient de décider d'engager ou non des poursuites pénales conformément aux règles qui régissent son fonctionnement. Ce pouvoir ne peut être confié à un organisme spécifique, *a fortiori* si ce dernier comprend des personnes qui ne font pas partie du ministère public.

C'est ce qu'a rappelé la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 44 947/VR/V-44 948/VR/V-44 949/VR/V, donné sur un avant-projet devenu le décret van 19 december 2008 “houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest en het Brussel Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval”:

“24. Selon le paragraphe 2, en cas de constatation d'une infraction, l'agent verbalisateur “décide si d'après lui, le fait est suffisamment sérieux pour justifier une poursuite pénale”. Si c'est le cas ⁽¹⁸⁾, “il transmet le procès-verbal au procureur du Roi”. Dans le cas contraire, “il envoie le procès-verbal aux membres du secrétariat permanent de la Commission inter-régionale de l'emballage, désignés à cet effet par l'organe de

¹⁷ Zie inzonderheid de adviezen 44 947/VR/V-44 948/VR/V-44 949/VR/V, op 19 augustus 2008 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het 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; advies 46 807/1, op 1 juli 2009 verstrekt over een voorontwerp van wet betreffende de betalingsdiensten; advies 41 187/1, op 21 september 2006 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden de wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten; P. NIHOUL, “La transaction administrative”, in Les sanctions administratives, Brussel, Bruylant 2007, blz. 673 tot 675, en de talrijke aangehaalde adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

¹⁸ ⁽¹⁸⁾ Voetnoot 21 van het aangehaalde advies: In de Franse versie van artikel 33, § 2, tweede zin, staat “Le cas échéant,” te lezen. Deze woorden moeten naar analogie van de Nederlandse versie vervangen worden door de woorden “En ce cas,”.

¹⁷ Voir notamment les avis 44 947/VR/V-44 948/VR/V-44 949/VR/V, donné le 19 août 2008 sur un avant-projet devenu le décret van 19 december 2008 “houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval”; 46 807/1 donné le 1^{er} juillet 2009 sur un avant-projet de loi “relatif aux services de paiement”; 41 187/1, donné le 21 septembre 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 “relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle”; P. Nihoul, “La transaction administrative”, in Les sanctions administratives, Bruxelles, Bruylant 2007, pp. 673 à 675 et les nombreux avis cités de la section de législation du Conseil d'État.

¹⁸ Note infrapaginale 21 de l'avis cité: Dans la version française de l'article 33, § 2, deuxième phrase, il est écrit “Le cas échéant,”. Ces mots doivent être remplacés, comme dans la version néerlandaise, par les mots “En ce cas,”.

commissie hiervoor aangeduide leden van het Permanent Secretariaat van de Interregionale Verpakkingscommissie, waarna de procedure van artikel 34 wordt gevolgd".

Een zodanige regeling is onaanvaardbaar, daar ze erop neerkomt dat het openbaar ministerie alsdan niet meer kan oordelen of er al dan niet grond bestaat om de strafvordering uit te oefenen en aldus artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet wordt geschonden, dat het beginsel van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de uitoefening van het onderzoek en de individuele vervolging vastlegt.

Paragraaf 2 moet dus fundamenteel worden herzien. Teneinde de eis van doeltreffendheid die de onderzochte bepaling nastreeft, te verzoenen met het hierboven uiteengezette vereiste afgeleid uit artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet kan worden overwogen de bepaling aan te vullen met een mechanisme volgens hetwelk de beslissingen waarbij de verbalisant oordeelt dat het feit onvoldoende ernstig is om strafvervolging te verantwoorden, aan de procureur des Konings worden meegedeeld, zodat het parket daartegen verzet kan aantekenen binnen een te bepalen termijn, zodat het eventueel vervolging kan instellen of de bevoegdheid kan uitoefenen die de artikelen 216*bis* en 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering toekennen aan het openbaar ministerie".

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in advies 46 807/1, op 1 juli 2009 verstrekt over een voorontwerp van wet "betreffende de betalingsdiensten", bovendien gesteld:

"Artikel 74, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de hiertoe door de bevoegde minister aangestelde ambtenaren, in het licht van de door hen opgemaakte processen-verbaal waarin een inbreuk op de bepalingen bedoeld in de artikelen 64 en 65 van het ontwerp is vastgesteld, aan de overtreders een som kunnen voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

In tegenstelling tot de bij artikel 60 bedoelde waarschuwingsprocedure, die de eventuele uitoefening van de strafvordering onverlet laat, vermogen de bevoegde ambtenaren, behoudens in geval van onder meer een van tevoren aan de procureur des Konings gerichte klacht, te beschikken over de strafvordering, aangezien de aanvaarding door de overtreders van de minnelijke schikking de strafvordering doet vervallen.

Aldus wordt het openbaar ministerie "de pas afgesneden" ⁽¹⁹⁾ doordat hem zijn bevoegdheid om te oordelen of (lees: over) het al dan niet instellen van de strafvordering wordt ontnomen en zonder enige vorm van controle van zijnentwege ⁽²⁰⁾ in handen wordt gelegd van ambtenaren.

¹⁹ Voetnoot 14 van het aangehaalde advies: J. MATTHIJS, "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W. 1975-76, 340; zie ook R. Declercq, *Beginnelsen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, 1999, p. 66, nr. 130 en J. Leclercq, "Variations sur le thème pénalisation - dépenalisation", R.D.P., 1978, 833-837.

²⁰ Voetnoot 15 van het aangehaalde advies: H. BOSLY, "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", R.D.P., 1983, 47.

décision de la Commission interrégionale de l'emballage, à la suite de quoi la procédure de l'article 34 sera appliquée".

Un tel système ne peut être admis, dès lors qu'il revient à priver le ministère public de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, et à méconnaître ainsi l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution, qui consacre le principe de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Le paragraphe 2 doit donc être fondamentalement revu. Afin de concilier l'impératif d'efficacité poursuivi par la disposition à l'examen et celui, exposé ci-avant, déduit de l'article 151, § 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution, il pourrait être envisagé de compléter la disposition par un mécanisme de communication au procureur du Roi des décisions par lesquelles l'agent verbalisateur estime que le fait n'est pas suffisamment sérieux pour justifier une poursuite pénale, ceci afin de permettre ainsi au parquet de s'y opposer dans un délai à déterminer, d'exercer d'éventuelles poursuites ou de faire usage des pouvoirs que les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle attribuent au ministère public."

De même, dans l'avis 46 807/1, donné le 1^{er} juillet 2009 sur un avant-projet de loi "loi relatif aux services de paiement", la section de législation du Conseil d'État a rappelé ce qui suit:

"L'article 74, alinéa 1^{er}, du projet dispose que les agents commissionnés à cette fin par le ministre compétent peuvent, au vu des procès-verbaux constatant une infraction aux dispositions visées aux articles 64 et 65 du projet et dressés par eux, proposer aux contrevenants le paiement d'une somme qui éteint l'action publique.

Alors que la procédure d'avertissement, visée à l'article 60, n'affecte en rien l'exercice éventuel de l'action publique, les fonctionnaires compétents ont le pouvoir, sauf en cas, notamment, de plainte adressée préalablement au Procureur du Roi, de statuer sur l'action publique étant donné que l'acceptation par le contrevenant du règlement transactionnel éteint l'action publique.

Ainsi, le ministère public se voit "couper la route" ⁽¹⁹⁾, dès lors qu'il est privé de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, lequel est conféré à des fonctionnaires sans aucune forme de contrôle du ministère public ⁽²⁰⁾.

¹⁹ Note infrapaginale 14 de l'avis cité: J. Matthys, "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", R.W., 1975-76, 340; voir aussi R. Declercq, *Beginnelsen van Strafrechtspleging*, Anvers, 1999, p. 66, n° 130 et J. Leclercq, "Variations sur le thème pénalisation - dépenalisation", R.D.P., 1978, pp. 833-837.

²⁰ Note infrapaginale 15 de l'avis cité: H. Bosly, "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", R.D.P., 1983, p. 47.

De Raad van State, afdeling wetgeving, is zich er van bewust dat de wetgever in het verleden nog bepalingen met een gelijke strekking heeft ingevoerd ⁽²¹⁾. Niettemin meent hij opnieuw te moeten opmerken dat zulke bepalingen moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de algemene beginselen die het optreden van het openbaar ministerie beheersen. Reeds in haar advies 11 461/1 heeft de afdeling wetgeving erop gewezen dat ambtenaren, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, niet als onafhankelijk van het hiërarchische gezag van de minister kunnen worden beschouwd ⁽²²⁾.

In onder meer advies 24 896/8 ⁽²³⁾ merkte de afdeling wetgeving het volgende op:

“Zoals de Raad van State het in zijn (...) advies L. 16 350/1 van 16 januari 1985 heeft laten verstaan, ‘valt het op’ (en is het dus ongewoon) dat een ambtenaar van het actief bestuur de bevoegdheid krijgt een minnelijke schikking voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. In vroegere adviezen, onder meer de adviezen L. 13 883/1 en L. 13 934/1 (...), had de Raad van State erop gewezen dat, naar luid van artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering van de toepassing van de strafwet aan het openbaar ministerie toekomt. Indien een bestuursambtenaar bij middel van een minnelijke schikking de strafvordering kan verhinderen of doen vervallen, dan wordt die bevoegdheid van het openbaar ministerie, wat de betrokken strafbare feiten betreft, beknot. Het bestuur treedt dan in de plaats van de rechterlijke macht en dan worden, meer algemeen gesteld, de opdrachten van het bestuur en die van de parketten, andermaal wat de betrokken feiten betreft, gelijkgeschakeld. Dit stemt niet overeen met de bevoegdheidsverdeling die kenmerkend is voor een staatsstelsel zoals het onze, waar aanvaard wordt dat de leden van de parketten bij de rechtbanken en hoven optreden als leden van de rechterlijke macht en niet als ambtenaren van het bestuur” ⁽²⁴⁾.

Die opmerkingen klemmen des te meer gelet op het bepaalde in artikel 151, § 1, tweede volzin, van de Grondwet, vervangen bij de grondwetsbepaling van 20 november 1998, krachtens hetwelk het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging.

Gelet op de zo-even uiteengezette bezwaren, wordt ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de

Le Conseil d'État, section de législation, est conscient de ce que, dans le passé, le législateur a déjà introduit des dispositions de portée identique ⁽²¹⁾. Il estime néanmoins devoir rappeler que ces dispositions ne sont guère conciliables avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public. Dans son avis 11 461/1, la section de législation a déjà souligné que, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre ⁽²²⁾.

Dans l'avis 24 896/8 ⁽²³⁾ notamment, la section de législation a observé ce qui suit:

“Ainsi que le Conseil d'État l'a laissé entendre dans son avis L. 16 350/1 (...) le 16 janvier 1985, ‘il est à remarquer’ (donc inhabituel) qu'un fonctionnaire de l'administration active reçoive la faculté de proposer une transaction éteignant l'action publique. Dans des avis antérieurs, entre autres les avis L. 13 883/1 et L. 13 934/1 (...), le Conseil d'État a rappelé qu'aux termes de l'article 138 du Code judiciaire, il appartient au ministère public d'exercer l'action publique. Si un fonctionnaire de l'administration peut empêcher ou faire s'éteindre l'action publique au moyen d'une transaction, cette faculté du ministère public s'en trouve amputée, en ce qui concerne les faits punissables en question. Dans ce cas, l'administration se substitue au pouvoir judiciaire et, plus généralement, les missions de l'administration et celles des parquets sont, toujours en ce qui concerne les faits en question, mises sur le même plan. Cette situation irait à l'encontre de la répartition des compétences qui caractérise un système étatique tel que le nôtre, qui admet que les membres des parquets agissent auprès des cours et tribunaux en qualité de membres du pouvoir judiciaire et non en qualité de fonctionnaires de l'administration” ⁽²⁴⁾.

Ces observations s'imposent d'autant plus si l'on tient compte de l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution, remplacé par la disposition constitutionnelle du 20 novembre 1998, en vertu de laquelle le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Eu égard aux objections qui viennent d'être exposées, il est suggéré d'instaurer un système permettant aux fonctionnaires

²¹ Voetnoot 16 van het aangehaalde advies: Zie, onder meer, artikel 84 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, artikel 116 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument en artikel 13, § 3, van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten.

²² Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: Zie ook in dit verband A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994.

²³ Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: Advies 24 896/8 van 21 mei 1996 over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen betreffende de veterinaire keuring" (*Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 782/1, 23).

²⁴ Voetnoot 19 van het aangehaalde advies: Zie ook in dit verband A. De Nauw, o.c., 53 en 55.

²¹ Note infrapaginale 16 de l'avis cité: Voir, notamment, l'article 84 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, l'article 116 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et l'article 13, § 3, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics.

²² Note infrapaginale 17 de l'avis cité: Voir également, à ce propos, A. De Nauw, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, Mys & Breesch, 1994.

²³ Note infrapaginale 18 de l'avis cité: Avis 24 896/8, donné le 21 mai 1996 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses relatives à l'expertise vétérinaire (*Doc. parl. Chambre*, 1996-1997, n° 782/1, p. 23).

²⁴ Note infrapaginale 19 de l'avis cité: Voir également à cet égard A. De Nauw, o.c., p. 53 et 55.

bevoegde ambtenaren een minnelijke schikking kunnen voorstellen, doch enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, de ernst van het misdrijf of de omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

De conclusie is dan ook dat artikel 13 van het voorstel niet in overeenstemming is met artikel 151, § 1, van de Grondwet.

Bijgevolg moeten de schema's betreffende het mechanisme van uniforme sancties, gevoegd bij de toelichting, worden herzien, alsook de teksten die ertoe strekken die sancties te stellen.

B. Het comité F

In dit verband wordt verwezen naar advies 47 421/2, dat heden is verstrekt over een wetsvoorstel tot regeling van het toezicht op de Federale Overheidsdienst Financiën.

C. Het uitbreiden van de bevoegdheden van de Bijzondere Belastinginspectie

1. De door de Koning aangewezen ambtenaren van de administratie van de Bijzondere Belastinginspectie kunnen uit hoofde van hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie-hulpofficier van de procureur des Konings, die hun wordt verleend bij artikel 111 van het voorstel, huiszoekingen en inbeslagnemingen verrichten overeenkomstig het gemeene recht van het Wetboek van Strafvordering. Bovendien het geval van betrapting op heterdaad, toestemming of vordering van de persoon die het genot heeft van de plaats, dan wel een oproep vanuit die plaats, kan huiszoeking alleen plaatsvinden mits een onderzoeksrechter een bevel daartoe heeft uitgevaardigd. Inbeslagnemingen hunnerzijds worden, wat de vorm en de beroepsprocedure betreft, geregeld bij het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 40 van het voorstel machtigt de ambtenaren van de administratie van de bijzondere belastinginspectie, naar het voorbeeld van andere sociaal-economische Wetgeving, om een huiszoeking te verrichten buiten de gevallen omschreven in het gemeene recht, en dus onder meer bij ontstentenis van een bevel tot huiszoeking uitgevaardigd door een onderzoeksrechter. Het blijkt ook dat de bevoegdheid van de ambtenaren van de administratie van de bijzondere belastinginspectie om

compétents de proposer une transaction, mais uniquement après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité du délit ou des circonstances dans lesquelles il a été commis, de poursuivre l'intéressé pénalement ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

En conclusion, l'article 13 de la proposition ne se concilie pas avec l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution.

Par conséquent, les schémas relatifs au mécanisme de sanctions uniformes annexés aux développements et les textes qui tendent à les traduire doivent également être revus.

B. Le comité F

Il est renvoyé à ce sujet à l'avis 47 421/2, donné ce jour sur une proposition de loi organique du contrôle du Service public fédéral Finances.

C. Élargissement des compétences de l'inspection spéciale des impôts

1. Compte tenu de la qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi que leur accorde l'article 111 de la proposition, les fonctionnaires de l'administration de l'Inspection spéciale des impôts désignés par le Roi peuvent effectuer des perquisitions et des saisies conformément au droit commun du Code d'instruction criminelle. Hors les cas de flagrant délit, de consentement ou de réquisition de la personne qui a la jouissance des lieux ou d'appel venant des lieux, la perquisition ne peut avoir lieu que moyennant un mandat du juge d'instruction. Quant aux saisies, le Code d'instruction criminelle en règle la forme et organise une procédure de recours.

À l'instar d'autres législations socio-économiques, l'article 40 de la proposition habilite les fonctionnaires de l'administration de l'Inspection spéciale des impôts à procéder à une perquisition en dehors des hypothèses prévues par le droit commun et donc, notamment, en l'absence de mandat de perquisition d'un juge d'instruction. Il semble également que la compétence donnée aux fonctionnaires de l'administration de l'Inspection spéciale des impôts de saisir des biens mobiliers

²⁵ Voetnoot 20 van het aangehaalde advies: Vgl. met het systeem dat in het sociaal strafrecht geldt inzake administratieve geldboeten (artikelen 5 en 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten). Wanneer voor een systeem van minnelijke schikking wordt geopteerd, zal de zaak opnieuw aan het openbaar ministerie moeten worden voorgelegd in geval van niet-aanvaarding van de minnelijke schikking.

²⁶ Zie eveneens onder meer advies 41 187/1, op 21 september 2006 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden de wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten; P. Nihoul, "La transaction administrative", in *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant 2007, blz. 673 tot 675 en de talrijke aangehaalde adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

²⁵ Note infrapaginale 20 de l'avis cité: Comparer avec le système qui s'applique, en droit pénal social, en ce qui concerne les amendes administratives (articles 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 concernant les amendes administratives applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales). Si le choix se porte sur un système de transaction, il faudra à nouveau soumettre l'affaire au ministère public lorsque la transaction n'est pas acceptée.

²⁶ Voir également, notamment, l'avis 41 187/1, donné le 21 septembre 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 "relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle" ainsi que P. Nihoul, "La transaction administrative", in *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant 2007, pp. 673 à 675 et les nombreux avis cités de la section de législation du Conseil d'État.

roerende en onroerende goederen in beslag te nemen een bevoegdheid *sui generis* is, die valt buiten de voorschriften van het Wetboek van Strafvordering.

2. Het komt aan de wetgever toe om de volledige procedure betreffende de inbeslagnemingen te regelen, eventueel door verwijzing naar bepaalde artikelen van het Wetboek van Strafvordering.

3. Het voorgestelde artikel 40 betreft in zijn huidige lezing alle ambtenaren van de bijzondere belastinginspectie, wat buitensporig is. De in dit artikel omschreven bevoegdheden kunnen slechts aan een aantal ambtenaren van de administratie van de bijzondere belastinginspectie worden toevertrouwd. Gelet op de artikelen in de onderscheiden belastingwetboeken die bepalen dat de ambtenaren van de verschillende belastingadministraties en van de administratie van de bijzondere belastinginspectie op straffe van nietigheid van de proceshandeling alleen als getuige mogen worden gehoord, kan de bevoegdheid om huiszoekingen en inbeslagnemingen te verrichten alleen worden verleend aan de ambtenaren die buiten de werkingssfeer van die artikelen vallen, zulks krachtens de artikelen 112 tot 116 van het voorstel. Indien dit niet het geval was, zou iedere aanwending van de aldus ingewonnen inlichtingen in een strafrechtelijke procedure de geldigheid van deze laatste aantasten.

4. Zoals wordt gesteld in advies 37 099/1/2/3/4, op 6 en 7 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp dat de programwet van 9 juli 2004 is geworden:

“verdient het aanbeveling om te bepalen tussen welke uren de officieren van gerechtelijke politie bewoonde plaatsen kunnen betreden. Bij het bepalen van die uren zal dan een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de officieren van gerechtelijke politie om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.”

D. Samenhang van de Wetgeving en wetgevingstechniek

1. Het onderzochte voorstel doet tal van opmerkingen rijzen met betrekking tot de samenhang van de tekst, zowel de interne samenhang als de externe samenhang met andere wetbepalingen, en de wetgevingstechniek. Hier volgen enkele voorbeelden.

2. De meeste wijzigingen die in het Gerechtelijk Wetboek worden aangebracht, houden in dat bestaande bepalingen integraal worden overgeschreven, waarbij weliswaar de begrippen fiscaal auditeur, fiscaal auditoraat, substituut-fiscaal auditeur en toegevoegd substituut-fiscaal auditeur worden toegevoegd, waar in de huidige tekst sprake is van de procureur des Konings, het parket van eerste aanleg, de substituut-procureur des Konings en de toegevoegd substituut-procureur des Konings.

De indieners van het voorstel baseren zich echter op bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die meestal niet overeenstemmen met de thans vigerende teksten. Zo is inzonderheid geen rekening gehouden met:

et immobiliers soit une compétence *sui generis* non soumise aux règles du Code d'instruction criminelle.

2. Il appartient au législateur de régler la procédure complète relative aux saisies, éventuellement par renvoi à certains articles du Code d'instruction criminelle.

3. Tel que rédigé, l'article 40 proposé concerne l'ensemble des fonctionnaires de l'Inspection spéciale des impôts, ce qui est excessif. Les compétences prévues par cet article ne peuvent être attribuées qu'à certains fonctionnaires de l'administration de l'Inspection spéciale des impôts. Compte tenu des articles des différents codes fiscaux qui disposent que, sous peine de nullité de l'acte de procédure, les fonctionnaires des diverses administrations fiscales et de l'administration de l'Inspection des impôts ne peuvent être entendus que comme témoins, la compétence de perquisitionner et de saisir ne peut être donnée qu'aux fonctionnaires qui échappent à ces articles en vertu des articles 112 à 116 de la proposition. S'il en était autrement, toute utilisation des renseignements ainsi obtenus dans une procédure pénale vicierait cette procédure.

4. Comme mentionné dans l'avis 37 099/ 1/2/3/4, donné les 6 et 7 mai 2004 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004:

“il est recommandé de déterminer les heures pendant lesquelles les [fonctionnaires] sont autorisés à pénétrer dans des locaux habités. En précisant ces heures, il faudra observer un équilibre raisonnable entre les droits des intéressés et la nécessité pour les [fonctionnaires] d'accomplir leur mission de manière efficace”.

D. Cohérence et technique législative

1. La proposition à l'examen appelle de nombreuses observations en ce qui concerne la cohérence du texte - tant la cohérence interne que la cohérence avec d'autres dispositions législatives - et la légistique. En voici quelques exemples,

2. La plupart des modifications apportées au Code judiciaire consistent à recopier des dispositions existantes en y ajoutant la mention de l'auditeur fiscal, de l'auditorat fiscal, des substitut de l'auditeur fiscal ou des substituts de l'auditeur fiscal de complément là où le texte actuel mentionne le procureur du Roi, le parquet de première instance, les substituts du procureur du Roi et les substituts du procureur du Roi de complément.

Les auteurs de la proposition se fondent cependant sur des dispositions du Code judiciaire qui, le plus souvent, ne correspondent pas aux textes actuellement en vigueur. Ainsi, n'a-t-il notamment pas été tenu compte:

1° hoofdstuk 1 van de wet van 27 december 2004 houdende diverse bepalingen;

2° hoofdstuk II van de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken;

3° hoofdstuk II van de wet van 10 juni 2006 tot herziening van de loopbanen en de bezoldiging van het personeel van de griffies en de parketsecretariaten;

4° hoofdstuk IV van de wet van 13 juni 2006 tot wijziging van de Wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd;

5° hoofdstuk II van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie.

Op andere plaatsen is de tekst niet correct overgenomen of zijn de onderverdelingen in leden niet integraal overgenomen (zie bijvoorbeeld de voorgestelde artikelen 146^{quater}, 194, § 4, 288, 331, 326, § 4, 1°, en 383, § 3). In sommige gevallen zijn deze twee soorten vergissingen samen begaan.

Om die problemen weg te werken, moeten die bepalingen overeenkomstig de gebruiken van de Wetgevingstechniek aldus worden geredigeerd dat ze de thans vigerende bepalingen wijzigen, waardoor bovendien het enige opzet van die wijzigingen duidelijk tot uiting komt ⁽²⁷⁾.

3. Het voorstel voorziet in de oprichting van een fiscaal auditaat voor ieder rechtsgebied van een hof van beroep, zonder dat een fiscaal auditaat-generaal wordt ingevoerd. De artikelen 12, eerste lid, 45, 55 en 83 van het voorstel zijn niet in overeenstemming met dit beginsel.

4. Sommige van de in titel IV voorgestelde wijzigingen hebben tot gevolg dat voorschriften, waaronder procedureregels, worden geschrapt die zijn vervat in de thans vigerende teksten, bijvoorbeeld in artikel 445 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, in artikel 70, § 1, tweede lid, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, in de artikelen 123-1 en 123-2 van het Wetboek der successierechten en in artikel 205-2 van het Wetboek diverse rechten en taksen. De Raad van State vraagt zich af of dit wel de bedoeling is van de indieners van het voorstel.

5. In artikel 40, tweede en derde lid, is sprake van een "fiscale rechter". In het Gerechtelijk Wetboek komt een zodanige rechter niet voor. In artikel 190, § 2^{ter}, van het Gerechtelijk

1° du chapitre 1^{er} de la loi du 27 décembre 2004 portant des dispositions diverses;

2° du chapitre II de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines;

3° du chapitre II de la loi du 10 juin 2006 portant réforme des carrières et de la rémunération du personnel des greffes et des secrétariats des parquets;

4° du chapitre IV de la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction;

5° du chapitre II de la loi du 25 avril 2007 modifiant le Code judiciaire, notamment les dispositions relatives au personnel judiciaire de niveau A, aux greffiers et aux secrétaires ainsi que les dispositions relatives à l'organisation judiciaire.

En d'autres circonstances, le texte n'a pas été correctement recopié ou les divisions en alinéas n'ont pas été respectées (voir, par exemple, les articles 146^{quater} proposé, 194, § 4, proposé, 288 proposé, 331 proposé, 326, § 4, 1°, proposé, 383, § 3, proposé). Dans certains cas, les deux types d'erreurs se cumulent.

Afin d'éviter ces difficultés, il convient, conformément aux usages de la légistique, de rédiger ces dispositions comme modifiant celles actuellement en vigueur, ce qui permettra en outre de bien faire apparaître l'objet unique de ces modifications ⁽²⁷⁾.

3. La proposition prévoit la création d'un auditaat fiscal par ressort de Cours d'appel sans instauration d'un auditaat général fiscal. Les articles 12, alinéa 1^{er}, 45, 55 et 83 de la proposition ne sont pas en harmonie avec ce principe.

4. Au titre IV, certaines modifications proposées ont pour conséquence de supprimer des règles, notamment de procédure, contenues dans les textes actuels, par exemple à l'article 445 du Code des impôts sur les revenus, à l'article 70, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, aux articles 123-1 et 123-2 du Code des droits de succession et à l'article 205-2 du Code des droits et taxes diverses. Le Conseil d'État se demande si telle est bien l'intention des auteurs de la proposition.

5. Aux alinéas 2 et 3 de l'article 40, il est question d'un "juge fiscal". Le Code judiciaire en connaît pas de juge sous ce nom. Il est seulement question à l'article 190, § 2^{ter}, du

²⁷ Beginselen van de wetgevingstechniek — Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, www.raadvst-consÉtat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbevelingen nrs. 110 tot 110.2. Tevens valt op te merken dat het ongewijzigd overnemen van een bepaling beschouwd wordt als een nieuwe wilsuiting van de wetgever en dat de overgenomen bepaling derhalve in haar geheel aanleiding kan geven tot een nieuw annulatieberoep voor het Grondwettelijk Hof.

²⁷ Principes de technique législative — Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, www.raadvst-consÉtat.be, onglet "Technique législative", recommandations n°s 110 à 110.2. Il convient aussi d'être attentif au fait que reproduire sans changement une disposition est considéré comme une nouvelle expression de la volonté du législateur et que l'ensemble de la disposition reproduite pourra dès lors faire l'objet d'un nouveau recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle.

Wetboek is alleen sprake van het ambt van rechter in een fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

6. Doordat in artikel 104 van het voorstel de verwijzing naar een criminele organisatie en naar de wanbedrijven bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4, wordt geschrapt, wordt de strekking van artikel 28*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering radicaal gewijzigd in alle aangelegenheden, en niet alleen in fiscale aangelegenheden.

De Raad van State vraagt zich af of dit wel de bedoeling is van de indieners van het voorstel.

Voorts ziet de Raad van State niet in op welk zinsdeel de woorden "en het voorkomen van misdrijven" betrekking hebben.

Tot slot ressorteert een bepaling inzake het voorkomen van misdrijven onder de administratieve politie en hoort ze niet thuis in het Wetboek van Strafvordering.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. KREINS, kamervoorzitter,

P. VANDERNOOT,

Mevrouw

M. BAGUET, staatsraden,

de Heren

G. KEUTGEN,

G. DE LEVAL, assessoren van de afdeling
Wetgeving,

Mevrouw

B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. Lefebvre, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. Vandernoot.

De griffier,

B. VIGNERON

De voorzitter,

Y. KREINS

Code judiciaire de fonctions de juge dans une chambre fiscale d'un tribunal de première instance.

6. En supprimant la référence à une organisation criminelle et aux délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, l'article 104 de la proposition modifie radicalement, et ce en toute matières et non pas uniquement pour la matière fiscale, la portée de l'article 28*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil d'État se demande si telle est bien l'intention des auteurs de la proposition.

Par ailleurs, le Conseil d'État n'aperçoit pas à quelle partie de la phrase se rapportent les mots "et la prévention d'infractions".

Enfin, une disposition relative à la prévention des infractions relève de la police administrative et n'a pas sa place dans le Code d'instruction criminelle.

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, président de chambre,

P. VANDERNOOT,

Madame

M. BAGUET, conseillers d'État,

Messieurs

G. KEUTGEN,

G. DE LEVAL, assesseurs de la section de
législation,

Madame

B. VIGNERON, greffier,

Le rapport a été présenté par M. A. Lefebvre, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. Vandernoot.

Le greffier,

B. VIGNERON

Le président,

Y. KREINS