DB.

- 1 -

16 03. 1976

Coordination

L.12.471/2.

F

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 9 janvier 1976, d'une demande d'avis sur un projet de loi "insérant dans le Code pénal des articles 248bis, 248ter et 248quater et modifiant la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les ministres, anciens ministres et ministres d'Etat, ainsi que les membres et anciens membres des chambres législatives", a donné le 18 février 1976 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e januari 1976 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot invoering in het strafwetboek van een artikel 248bis, een artikel 248ter en een artikel 248quater en tot wijziging van de wet van 6 augustus 1931 houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de wetgevende kamers", heeft de 18e februari 1976 het volgend advies gegeven :

18.3.76

Le présent projet poursuit deux objets : au Code pénal, au chapitre de la corruption des fonctionnaires publics :

1° étendre la définition de la corruption à la sollicitation du fonctionnaire dont il fait un délit indépendant;

au même chapitre étendre la complicité au fonctionnaire supérieur connaissant le fait délictuel de son inférieur et ayant négligé d'agir;

2° quant aux ministres, prévoir une peine plus lourde si le délit de corruption a été commis par un ministre et complétant la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les ministres, anciens ministres et ministres d'Etat, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives, prévoir une peine à charge du ministre, ancien ministre, secrétaire d'Etat ou ancien secrétaire d'Etat, membre ou ancien membre des Chambres qui fait usage de sa qualité dans des actes ou publications de sociétés à but lucratif, et prévoir l'infraction d'usage de qualité avec but de lucre.

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Ainsi que le signale l'exposé des motifs, l'avant-projet est en relation étroite avec le projet de loi relatif à l'exécution de l'article 90 de la Constitution

.../...

déposé le 3 octobre 1975 sur le bureau de la Chambre des représentants.

Si la loi en projet devait entrer en vigueur avant la loi relative à l'exécution de l'article 90 de la Constitution, elle aurait une incidence sur le régime prévu à l'article 134 de la Constitution.

Suivant l'alinéa 1er de cet article : "Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger en caractérisant le délit et en déterminant la peine".

Certes, la loi en projet n'est pas susceptible à elle seule, d'arrêter tous les effets du régime transitoire établi par l'article 134, puisqu'elle ne règle pas le mode de procéder contre les ministres.

Mais en caractérisant des délits et en déterminant des peines propres aux ministres, la future loi enlèverait à la chambre des représentants et à la Cour de cassation le pouvoir discrétionnaire que leur attribue à cet égard l'article 134 de la Constitution.

Après l'adoption de la future loi, seul le législateur pourrait encore ériger des nouveaux faits en délit propre aux ministres.

.../...

Sur ce point les effets de la loi en projet sont donc intimement liés à ceux que le projet de loi relatif à l'exécution de l'article 90 de la Constitution a voulu régler, spécialement en son article 3.

Le Conseil d'Etat considère dès lors qu'il est indispensable de prévoir que les deux lois entreront en vigueur en même temps.

II. D'après l'exposé des motifs, l'article 248bis a pour but d'ériger en infraction nouvelle le seul fait pour un fonctionnaire public de solliciter des offres, promesses, dons ou présents même lorsque cette sollicitation n'a pas été agréée.

En outre, d'après les explications du fonctionnaire délégué, l'intention du Gouvernement est de punir plus sévèrement la sollicitation que l'agréation par un fonctionnaire public d'offres, promesses, dons ou présents. Cette intention s'exprime en effet dans la mesure où il s'agit de peines applicables aux sollicitations et agréations en vue d'accomplir des actes soit justes soit injustes ou de s'en abstenir.

Toutefois, dans la mesure où il s'agit de sollicitations ou d'agréations pour commettre un crime ou un délit, le projet édicte dans le cas de la sollicitation une

.../...

peine principale et une peine accessoire moins sévères que celle prévue à l'article 248 du Code pénal pour l'agréation.

Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier si le texte de l'article 248bis en projet correspond bien à ses intentions.

III. L'article 2 du projet de loi insère dans la loi du 6 août 1931 deux dispositions nouvelles dont seule la seconde serait applicable aux secrétaires d'Etat et anciens secrétaires d'Etat.

L'exposé des motifs signale cependant que l'intention du Gouvernement est de rendre la loi applicable aux secrétaires d'Etat et anciens secrétaires d'Etat. Dès lors, il y aurait lieu de modifier l'intitulé de la loi précitée du 6 août 1931 ainsi que les dispositions de cette loi qui visent uniquement des ministres et anciens ministres.

*

A l'article 6, inséré dans l'article 2, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la différence entre "faire usage de sa qualité dans un but de lucre" et "utiliser à dessein sa qualité en vue d'en retirer un avantage patrimonial". Si l'emploi simultané de ces deux expressions répond à une intention du Gouvernement, celle-ci doit être précisée dans l'exposé des motifs.

.../...

De toute manière, il conviendrait de savoir si le texte concerne également l'usage fait en vue de procurer un avantage patrimonial à un tiers.

De plus, il n'est pas suffisamment précisé si l'avantage pécuniaire doit être poursuivi en faveur de celui qui fait usage de sa qualité ou s'il peut l'être en faveur d'un tiers.

Het onderhavige ontwerp heeft een tweeledig doel : in het Strafwetboek, onder het hoofdstuk omkoping van openbare ambtenaren :

1° de definitie van de omkoping uitbreiden tot het "aanzetten" door de ambtenaar, dat als afzonderlijk misdrijf strafbaar wordt gesteld;

de medeplichtigheid uitbreiden tot de hoge ambtenaar die kennis had van het door zijn ondergeschikte gepleegde strafbaar feit en nagelaten heeft op te treden;

2° wat de ministers betreft, een strengere straf opleggen indien de omkoping is gepleegd door een minister en ter aanvulling van de wet van 6 augustus 1931 houdende de vaststelling van onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de Wetgevende Kamers, een straf invoeren voor ministers, gewezen ministers, Staatssecretarissen of gewezen Staatssecretarissen, leden of gewezen leden van de Kamers, die van hun hoedanigheid gebruik maken in akten of bekendmakingen van vennootschappen met winstoogmerk, en het gebruik maken van hoedanigheid met een winstoogmerk als misdrijf strafbaar stellen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd, houdt het voorontwerp nauw verband met het ontwerp van wet tot uitvoering van artikel 90 van de Grond-

.../...

wet, dat op 3 oktober 1975 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ter tafel is gelegd.

Mocht de ontwerp-wet in werking treden vóór de wet betreffende de uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, dan zou zij een terugslag hebben op de regeling die bepaald is in artikel 134 van de Grondwet.

Het eerste lid van dat artikel bepaalt : "Totdat de wet erin zal hebben voorzien, heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers een discretionaire macht om een minister in beschuldiging te stellen, en het Hof van cassatie om hem te berechten, met karakterisering van het misdrijf en bepaling van de straf".

Op zichzelf vermag de ontwerp-wet weliswaar niet alle gevolgen van de in artikel 134 bepaalde overgangsregeling te doen ophouden, aangezien zij geen regeling treft inzake de procedure tegen de ministers.

Maar door het karakteriseren van misdrijven en door het bepalen van specifieke straffen voor ministers, zou de toekomstige wet aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers en aan het Hof van cassatie de discretionaire macht ontnemen welke artikel 134 van de Grondwet hun ter zake verleent.

Als de toekomstige wet eenmaal aangenomen is, zal alleen de wetgever nog nieuwe feiten als aan ministers eigen misdrijven strafbaar kunnen stellen.

.../...

In dat opzicht zijn de gevolgen van de ontwerp-wet dus zeer nauw verbonden aan die welke het ontwerp van wet tot uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, inzonderheid in zijn artikel 3, heeft willen regelen.

Gelet op die nauwe band acht de Raad van State het volstrekt nodig dat wordt bepaald dat beide wetten gelijktijdig in werking zullen treden.

II. Volgens de memorie van toelichting heeft artikel 248bis tot doel als nieuw misdrijf strafbaar te stellen het feit alleen al dat een openbaar ambtenaar een aanbod of belofte uitlokt of tot het aanbieden van giften of geschenken aanzet, zelfs wanneer daarop niet wordt ingegaan.

Bovendien ligt het, naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, in de bedoeling van de Regering het uitlokken, door een openbaar ambtenaar, van aanbiedingen, beloften, giften of geschenken strenger te straffen dan het aannemen daarvan. Die bedoeling komt inderdaad tot uiting in zover het gaat om straffen die kunnen worden opgelegd wegens het aanzetten tot het doen van aanbiedingen of beloften en wegens het aannemen daarvan voor het verrichten of voor het niet verrichten van rechtmatige of onrechtmatige handelingen.

.../...

In zover het echter gaat om aanzetting of aanneming met het oog op het plegen van een misdaad of een wanbedrijf, stelt het ontwerp op de aanzetting een minder strenge hoofdstraf en bijkomende straf dan artikel 248 van het Strafwetboek op de aanneming stelt.

De Regering dient uit te maken of de tekst van het ontworpen artikel 248bis haar ware bedoeling weergeeft.

III. Artikel 2 van het ontwerp voegt in de wet van 6 augustus 1931 twee nieuwe bepalingen in, waarvan alleen de tweede op de Staatssecretarissen en gewezen Staatssecretarissen toepassing zou vinden.

De memorie van toelichting vermeldt echter dat het in de bedoeling van de Regering ligt de wet toepassing te doen vinden op Staatssecretarissen en gewezen Staatssecretarissen. Bijgevolg is er aanleiding tot wijziging van het opschrift van de genoemde wet van 6 augustus 1931 en van haar bepalingen die alleen op ministers en gewezen ministers betrekking hebben.

*

Het is de Raad van State niet duidelijk waar, in het door artikel 2 ingevoegde artikel 6, het verschil ligt tussen "van zijn hoedanigheid gebruik maken met een winstgevend oogmerk" en "met opzet zijn hoedanigheid inzetten om daaruit een vermogensvoordeel te

halen". Heeft de Regering met het gelijktijdig gebruik van beide wendingen een bepaalde bedoeling, dan moet deze in de memorie van toelichting worden verduidelijkt.

In ieder geval moet kunnen worden uitgemaakt of de tekst ook betrekking heeft op het inzetten van de hoedanigheid om een vermogensvoordeel te verschaffen aan een derde.

Bovendien is niet voldoende duidelijk gesteld of het geldelijk voordeel moet zijn gezocht ten gunste van degene die van zijn hoedanigheid gebruik maakt, dan wel of het ook ten gunste van een derde mag zijn gezocht.

La chambre était composée de

Messieurs : J. MASQUELIN, président,
de Heren : voorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
J. van den BOSSCHE, staatsraden,

P. DE VISSCHER, assesseurs de la section de législation,
C. DESCHAMPS, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

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

Le rapport a été présenté par Melle M.-Th. BOURQUIN, premier auditeur et par M. E. FALMAGNE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. MASQUELIN.

Het verslag werd uitgebracht door Mej. M.-Th. BOURQUIN, eerste auditeur en door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. J. MASQUELIN.