



## Collège des procureurs généraux

Bruxelles, le 26 juin 2014

**CIRCULAIRE N° 15/2014 DU  
COLLÈGE DES PROCUREURS  
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS  
D'APPEL**

Monsieur le Procureur général,  
Monsieur le Procureur fédéral,  
Madame/Monsieur le Procureur du Roi,  
  
Madame/Monsieur l'Auditeur du travail,

**OBJET :** L'application, par des services d'inspection et les fonctionnaires ad hoc, des dispositions du Code d'instruction criminelle, notamment de son article 47bis et des dispositions concernant l'accès à un avocat.

## College van procureurs- generaal

Brussel, 26 juni 2014

**OMZENDBRIEF NR. 15/2014 VAN  
HET COLLEGE VAN  
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE  
HOVEN VAN BEROEP**

Mijnheer de Procureur-generaal,  
Mijnheer de Federale Procureur,  
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des  
Konings,  
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

**BETREFT:** De toepassing, door de inspectiediensten en de ad-hoc-ambtenaren, van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, inzonderheid art. 47bis Sv. en de bepalingen betreffende de toegang tot een advocaat.

## I. INTRODUCTION

L'application des dispositions du Code d'instruction criminelle (CIC) et des principes du droit de la procédure pénale à l'égard des services d'inspection et des fonctionnaires est un problème récurrent. À la suite de l'entrée en vigueur des dispositions légales relatives à l'accès à un avocat, le « Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving » (VHRM – Conseil supérieur flamand du Maintien environnemental) a posé la question de savoir si un surveillant environnemental était compétent pour procéder à une audition au sens du Code d'instruction criminelle.

En Belgique, plusieurs acteurs sont actifs sur le terrain en matière de respect des normes. Aux services de police réguliers s'ajoutent différents services d'inspection qui dépendent soit des services publics fédéraux ou parastataux, soit des Communautés et des Régions. Le paysage des mesures répressives est tellement morcelé et les compétences sont décrites de manière si diverse dans une multitude de lois et de décrets qu'il n'est pas indiqué de donner, pour chaque matière spécifique, une réponse détaillée et adaptée concernant l'application de dispositions ou principes du droit de la procédure pénale dans le cadre de l'exercice des fonctions respectives de ces acteurs.

La question formulée ci-dessus par le VHRM porte uniquement sur l'audition par un surveillant environnemental, tandis que le problème de l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle à la phase de la répression administrative dépasse la problématique de l'audition et requiert une étude comparative plus approfondie. En effet, bien que l'audition ne soit qu'un des nombreux actes d'information réalisés dans le cadre d'une information judiciaire, elle nécessite toutefois la collaboration d'un suspect, ce qui implique que le droit au silence doit être respecté. La réponse à cette question spécifique est également l'occasion de traiter la problématique de manière plus générale et de vérifier quels critères peuvent être avancés pour déterminer dans quel cas il convient que le fonctionnaire ou le surveillant observe les dispositions de l'article 47bis CIC.

## I. INLEIDING

De toepassing van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering en de beginselen van het strafprocesrecht ten aanzien van inspectiediensten en ambtenaren is een steeds terugkerende vraag. Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wetsbepalingen inzake de toegang tot een advocaat stelde de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving de vraag of een milieutoezichthouder bevoegd is om een verhoor af te nemen in de zin van het Wetboek van strafvordering.

In het kader van de normhandhaving zijn er in België meerdere actoren op het terrein actief. Naast reguliere politiediensten heeft men tevens diverse inspectiediensten die hetzij van de federale overheidsdiensten of parastatalen afhangen, hetzij van gemeenschappen en gewesten. Het handhavingslandschap is zodanig versnipperd en de bevoegdheden zodanig gevarieerd omschreven in talloze wetten en decreten dat het niet aangewezen is telkens per bijzondere materie een op maat en gedetailleerd antwoord te geven met betrekking tot de toepassing van bepalingen of principes van het strafprocesrecht bij het uitoefenen van hun respectievelijke bevoegdheden.

De bovenvermelde vraag van de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving viseert enkel het verhoor door een milieutoezichthouder terwijl de vraag naar de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van strafvordering op de fase van bestuurlijke handhaving de problematiek van het verhoor overstijgt en dwingt tot een diepgaandere vergelijkende studie. Het verhoor is immers slechts een van de vele opsporingshandelingen in het kader van een opsporingsonderzoek, maar ze vereist wel de medewerking van een verdachte wat impliceert dat het zwijgrecht moet gerespecteerd worden. De beantwoording van deze beperkte vraag geeft echter de gelegenheid om de problematiek op meer algemene wijze te behandelen en na te gaan welke criteria kunnen aangeboden worden die het mogelijk maken af te wegen in welk geval het aanbevolen is dat de ambtenaar of toezichthouder de bepalingen van art. 47bis Sv in acht zou nemen.

## II. REPONSE SYNTHETIQUE

Lors de toute audition ayant une finalité pénale et réalisée dans le cadre de la recherche et de la poursuite de délits, l'ensemble des garanties du droit de la procédure pénale doivent être prises en considération. Si la sanction est tirée d'une loi pénale, les dispositions du droit de la procédure pénale doivent dans tous les cas être appliquées dans leur intégralité.

Les services d'inspection et les fonctionnaires chargés du respect des normes pénales disposent parfois de la compétence de donner un avertissement ou d'accorder un délai de régularisation. Si les poursuites pénales relèvent d'un des scénarios possibles, il est recommandé de choisir la voie la plus sûre et de se conformer aux droits visés à l'article 47bis CIC. En cas de poursuites pénales ultérieures, les auditions peuvent alors valoir comme preuve. À l'opposé, s'il a été dûment donné suite à l'avertissement et/ou si la régularisation ou l'autorisation a été accordée, les documents établis peuvent être conservés dans les archives administratives.

En principe, les dispositions du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent pas à la répression des violations de dispositions purement administratives. Néanmoins, il est conseillé de tenir compte de ces règles si :

- une sanction administrative doit être considérée comme une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Pour le déterminer, il peut être recouru aux critères suivants qui ont été fixés dans la jurisprudence et la doctrine :
  - la portée générale ou restreinte de la norme violée ;
  - le but répressif ou préventif de la sanction ;
  - la nature et la sévérité de la sanction ;
  - la portée générale de la norme violée et le caractère répressif de la sanction peuvent suffire pour établir la nature pénale de l'infraction.

Si une autorité peut intervenir pour la même matière à la fois sur le plan administratif et sur le plan pénal, une confusion peut naître entre la voie des sanctions administratives et l'action pénale.

## II. SYNTHESEANTWOORD

Bij elk verhoor afgenomen met een strafrechtelijke finaliteit en kaderend in de opsporing en vervolging van misdrijven moeten alle waarborgen van het strafprocesrecht in acht worden genomen. Indien de sanctie opgenomen is in een strafwet dienen de bepalingen van het strafprocesrecht sowieso onverkort toegepast te worden.

Inspectiediensten en ambtenaren belast met strafrechtelijke handhaving beschikken soms over de bevoegdheid tot het geven van een waarschuwing of regularisatietermijn. Indien strafvervolging tot een van de mogelijke scenario's behoort, geldt de aanbeveling de meest veilige weg te kiezen en de rechten bepaald in art. 47bis Sv toe te passen. Indien er een strafvervolging volgt kunnen de afgenomen verhoren immers gelden als bewijs, indien aan de waarschuwing het gewenste gevolg werd gegeven en/of de regularisatie of vergunning werd bekomen kunnen de opgestelde documenten in het administratief archief worden bewaard.

De bepalingen van het Wetboek van strafvordering vinden in principe geen toepassing bij de handhaving van louter administratiefrechtelijke bepalingen. Nochtans geldt de aanbeveling deze principes wel toe te passen indien:

- een administratieve sanctie moet beschouwd worden als een strafsanctie in de zin van art. 6 E.V.R.M. Om dit te bepalen kan gebruik worden gemaakt van de volgende criteria die in de rechtspraak en de rechtsleer ontwikkeld werden, namelijk:
  - de algemene dan wel beperkende draagwijdte van de geschonden norm,
  - het repressieve dan wel preventieve doeleinde van de sanctie,
  - de aard en de ernst van de sanctie,
  - de algemene draagwijdte van de geschonden norm en het repressief karakter van de sanctie kunnen volstaan om te bepalen dat de inbreuk strafrechtelijk van aard was.

Ingeval een autoriteit voor dezelfde materie zowel administratief als strafrechtelijk kan optreden kan een vermenging ontstaan van de bestuurlijke en de strafrechtelijke handhaving.

Une telle éventualité se produit lorsque les constatations portent aussi sur des faits qui sont qualifiés de délits et qui peuvent donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal ayant une finalité pénale. Le cas échéant, il convient également de suivre les principes du droit de la procédure pénale, notamment les droits décrits à l'article 47bis CIC concernant l'audition. Ceci est également le cas lorsque l'autorité judiciaire a décidé de ne pas ordonner un traitement pénal et que la procédure administrative peut aboutir à une sanction qui doit être considérée comme une sanction pénale à la lumière des critères précités. La problématique du surveillant en est un bon exemple.

En ce qui concerne les garanties de la procédure pénale qui doivent être observées concrètement il est renvoyé à la loi du 13 août 2011 et à l'article 47 bis CIC.. La loi du 13 août 2011 a décrit ces droits en fonction du degré de gravité des faits dont la personne entendue est suspectée. Ces droits sont repris schématiquement sous « L'échelle SALDUZ » dans la COL 8/2011. En ce qui concerne l'audition d'une personne (non privée de sa liberté) soupçonnée de faits punissables d'une peine de moins d'un an d'emprisonnement (et/ou une amende) la concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition et l'assistance d'un avocat pendant l'audition ne sont pas prévus dans l'état actuel de la législation.

### **III. LA NOTION D'AUDITION ET LES DROITS ACCORDES LORS DE TOUT INTERROGATOIRE AYANT UNE FINALITE PENALE**

La circulaire COL 8/2011 définit la notion d'audition comme suit :

« Une audition /.../ cadre /.../ dans une information ou une instruction et est une interrogation systématique d'un suspect / inculpé par un juge d'instruction, un agent ou un officier de police judiciaire à compétence générale ou restreinte, afin de rassembler des preuves et de contribuer à la manifestation de la vérité. /.../.../

Un interrogatoire mené par un fonctionnaire (d'un service d'inspection spécial, par exemple dans le cadre du droit pénal économique ou du

Dit is het geval wanneer de vaststellingen eveneens betrekking hebben op feiten die als misdrijf omschreven worden en aanleiding kunnen geven tot het opstellen van een proces-verbaal met een strafrechtelijke finaliteit. In dat geval geldt eveneens de aanbeveling de principes van het strafprocesrecht inzonderheid de rechten omschreven in art. 47bis Sv in acht te nemen bij het afnemen van een verhoor. Dit is eveneens het geval indien na de beslissing van de gerechtelijke autoriteit om niet over te gaan tot een strafrechtelijke behandeling de bestuurlijke procedure aanleiding kan geven tot een sanctie die getoetst aan de bovenvermelde criteria moet beschouwd worden als een strafsanctie. De problematiek van de toezichthouder is daar een goed voorbeeld van.

Wat de concreet in acht te nemen waarborgen van het strafprocesrecht betreft wordt verwezen naar de wet van 13 augustus 2011 en naar art. 47bis Sv. De wet van 13 augustus 2011 heeft deze rechten omschreven in functie van de zwaartegraad van de feiten waarvan de verhoorde persoon verdacht wordt. Deze rechten worden schematisch weergegeven in de aan de COL 8/2011 gehechte "SALDUZ-trap". Wat het verhoor betreft van een (niet van zijn vrijheid benomen) persoon verdacht van feiten die bestraft worden met minder dan één jaar gevangenisstraf (en/of een geldboete) wordt in huidige stand van wetgeving geen voorafgaand overleg met een advocaat, noch bijstand van een advocaat tijdens het verhoor voorzien.

### **III. HET BEGRIP VERHOOR EN DE RECHTEN KLEVEND AAN ELKE ONDERVRAGING MET EEN STRAFRECHTELIJKE FINALITEIT**

De omzendbrief COL 8/2011 geeft de volgende definitie van het begrip verhoor:

“Een verhoor /.../ kadert in een opsporings- of een gerechtelijk onderzoek en betreft een stelselmatige ondervraging van een verdachte/inverdenkinggestelde door een onderzoeksrechter of een agent of officier van gerechtelijke politie met algemene of bijzondere bevoegdheid, met het oog op het verzamelen van bewijselementen en de waarheidsvinding. /.../.../

Een door een ambtenaar (van een bijzondere inspectiedienst, bijvoorbeeld in het kader van

droit pénal social<sup>1</sup>, ...) ayant une finalité pénale devra toutefois répondre aux mêmes conditions. »

Par conséquent, pour savoir si, lors d'une audition, les droits visés dans la loi du 13 août 2011 doivent être garantis, il y a lieu, en principe, tenir compte des critères suivants :

- il doit y avoir une finalité pénale : l'audition a trait à une information ou une instruction judiciaire ;
- la personne qui procède à l'audition doit
  - o soit être une autorité judiciaire, soit être investie de la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire ;
  - o soit être chargée, en vertu d'une loi spéciale ou d'un décret, de constater des infractions ou des délits définis par cette loi ou ce décret. Ce dernier aspect est essentiel lors de l'analyse approfondie de la situation d'un surveillant environnemental.

Le gouvernement flamand assigne à certains fonctionnaires régionaux de recherche environnementale la mission de rechercher les délits environnementaux et leur attribue la qualité d'officier de police judiciaire. Tout comme les gardes champêtres visés à l'article 61 du Code rural, ces fonctionnaires régionaux de recherche environnementale sont compétents pour rechercher certains délits environnementaux et, par conséquent, pour procéder à des auditions et rédiger des procès-verbaux.<sup>2</sup> Dans le cadre de leur fonction, ils poursuivent clairement une finalité pénale, ce

economisch strafrecht of sociaal strafrecht<sup>1</sup>,...) verrichte ondervraging met een strafrechtelijke finaliteit zal aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen."

Om te weten of bij een verhoor de rechten geïmpliceerd in de wet van 13 augustus 2011 moeten gewaarborgd worden dient bijgevolg in beginsel rekening gehouden te worden met de volgende criteria:

- Er moet sprake zijn van een strafrechtelijke finaliteit: het verhoor heeft betrekking op een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek;
- De persoon die het verhoor afneemt moet
  - o hetzij een gerechtelijke autoriteit, hetzij bekleed zijn met de hoedanigheid van een officier of agent van gerechtelijke politie;
  - o hetzij ingevolge een bijzondere wet of een decreet belast worden met het vaststellen van inbreuken of misdrijven geïmpliceerd in die wet of dat decreet. Dit laatste aspect heeft belang bij het verder analyseren van de situatie van een milieutoezichthouder.

De Vlaamse regering belast bepaalde gewestelijke milieuoopsporingsambtenaren met de opsporing van milieumisdrijven en bekleedt deze ambtenaren met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie. Deze gewestelijke milieuoopsporingsambtenaren zijn evenals de bijzondere veldwachters uit artikel 61 van het Veldwetboek bevoegd om over te gaan tot opsporing van bepaalde milieumisdrijven en bijgevolg bevoegd om een verhoor af te nemen en processen-verbaal op te stellen.<sup>2</sup> Zij treden in hun hoedanigheid bijgevolg op met een duidelijke strafrechtelijke

<sup>1</sup> Bv. een verhoor gevoerd door een autoriteit belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van het Wetboek van Sociaal Strafrecht.

<sup>1</sup> Par exemple, un interrogatoire dirigé par une autorité chargée de la surveillance du respect des dispositions du Code pénal social.

<sup>2</sup> Art. 5 en 6 van het Ministerieel besluit van 6 september 2013 betreffende de aanwijzing van gewestelijke toezichthouders, gewestelijke milieuoopsporingsambtenaren en gemachtigde ambtenaren bij het Agentschap voor Natuur en Bos van het Vlaamse Ministerie van Leefmilieu, Natuur en Energie overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, B.S., 20 september 2013.

<sup>2</sup> Articles 5 et 6 de l'arrêté ministériel du 6 septembre 2013 portant désignation des fonctionnaires de surveillance régionaux, des fonctionnaires de détection environnementale régionaux et des fonctionnaires délégués auprès de l'« Agentschap voor Natuur en Bos » du ministère flamand de l'Environnement, de la Nature et de l'Énergie conformément à l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 décembre 2008 portant exécution du titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, M.B. du 20 septembre 2013.

qui les contraint à respecter les dispositions du Code d'instruction criminelle, y compris celles de l'article 47bis ainsi que les autres règles relatives à l'accès à un avocat. La position des « surveillants environnementaux », qui relève davantage de la répression administrative, exige cependant une analyse plus détaillée en raison des missions hybrides qui leur sont dévolues par le législateur décréteil.

En réalité, la frontière entre l'action pénale et le domaine des sanctions administratives n'est plus aussi nette qu'auparavant. De nombreuses sanctions administratives ont un caractère pénal<sup>3</sup>, mais leur classification légale comme peine n'apporte en soi aucune lumière sur les effets juridiques qui en découlent<sup>4</sup>. Par ailleurs, l'enquête administrative est souvent menée parallèlement à l'enquête pénale, à laquelle elle fournit des preuves ou à laquelle elle aboutit. La nature de l'action administrative et les sanctions prises – à l'exception de la privation de liberté – sont souvent comparables à celles d'une procédure pénale.

L'audition est un acte qui entre dans le champ de l'information ou de l'instruction judiciaire. Étant donné que les déclarations peuvent être influencées par la manière dont l'audition se déroule, il y a lieu de s'entourer de garanties assurant le respect du droit de la défense, notamment du droit au silence. Dans le cas contraire, les déclarations n'auront aucune valeur probante à charge du contrevenant en matière pénale<sup>5</sup>. Le respect de cette règle est inéluctable lorsque la procédure administrative et les sanctions au civil doivent être considérées comme des poursuites pénales au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH ou si cette action est menée en vue d'ouvrir une procédure

*finaliteit* waardoor zij gehouden zijn de bepalingen van het Wetboek van strafvordering in acht te nemen, inclusief de bepalingen van art. 47bis en de daarin opgenomen bepalingen inzake toegang tot een advocaat. De situatie van de 'milieutoezichthouders' die meer kadert in de bestuurlijke handhaving vereist echter een diepgaander onderzoek wegens de door de decreetgever uitgewerkte hybride opdrachten waarmee zij belast worden.

De tweedeling van de strafrechtelijke en de bestuurlijke handhaving is inderdaad lang niet meer zo duidelijk. Vele administratieve sancties hebben een strafrechtelijk karakter<sup>3</sup> maar de wettelijke rubricering als straf op zich schept geen klaarheid over de eraan te verbinden rechtsgevolgen<sup>4</sup>. Bovendien loopt het administratief onderzoek dikwijls parallel met het strafonderzoek, levert het de bewijzen waarop het strafonderzoek verder borduurt of mondt het in een strafonderzoek uit. De aard van het bestuurlijk optreden en de administratieve sancties zijn – behoudens de vrijheidsbeneming – bovendien dikwijls vergelijkbaar met het strafrechtelijk optreden.

Het verhoor is een handeling die kadert in het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek. Vermits de verklaringen door de wijze waarop het verhoor wordt afgenomen kunnen beïnvloed worden dient het omgeven te worden door garanties die het recht van verdediging waarborgen, inzonderheid het zwijgrecht, zoniet heeft het geen bewijswaarde à charge in strafzaken<sup>5</sup>. De toepassing van deze regel is onafwendbaar ingeval een administratieve procedure en civielrechtelijke sancties moeten beschouwd worden als strafvervolgving in de zin van art. 6, § 1 E.V.R.M. of die procedure gevoerd wordt met het oog op het openen van een strafprocedure. Er wordt

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 61/2014 van 3 april 2014 inzake het beroep tot vernietiging van de artikelen 2,3,4,14 en 15 van de wet van 20 september 2012 tot instelling van het < *una via* > principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes; zie onder meer B.18.3

<sup>3</sup> Voir, par exemple, l'arrêt n° 61/2014 de la Cour constitutionnelle du 3 avril 2014 concernant le recours en annulation des articles 2, 3, 4, 14 et 15 de la loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe « *una via* » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales ; cf. entre autres B.18.3.

<sup>4</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebegrip nog overeen kan blijven?* »; In « *De wet voorbij* »; *Liber Amicorum Luc Huybrechts* », 2010 Intersentia, p.322.

<sup>4</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebegrip nog overeen kan blijven?* » dans *De wet voorbij : Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, p. 322.

<sup>5</sup> Artikel 47bis § 6 Sv.

<sup>5</sup> Article 47bis, § 6, CIC.

pénale. Les critères permettant d'apprécier ce point seront traités ultérieurement.

Nombreuses sont les situations envisageables dans lesquelles une audition pourrait être réalisée et qui méritent une analyse plus poussée.

#### **IV. DISCUSSION GENERALE DE LA PROBLEMATIQUE DES SERVICES D'INSPECTION ET DES FONCTIONNAIRES CHARGES DE LA REPRESSION PENALE ET COMPETENTS POUR DONNER UN AVERTISSEMENT OU ACCORDER UN DELAI DE REGULARISATION**

##### **A. Généralités**

En ce qui concerne les actions des services spéciaux d'inspection, les éléments suivants requièrent une attention particulière.

Les lois pénales spéciales désignent généralement plusieurs autorités verbalisantes pour garantir le respect des normes pénales et renvoient presque systématiquement aux services spéciaux d'inspection, ou aux fonctionnaires ainsi qu'aux compétences générales des officiers de police judiciaire, qui incluent l'exécution d'une audition. Dans la mesure où il s'agit de répression pénale, les dispositions du Code d'instruction criminelle, y compris les règles relatives à l'accès à un avocat, s'appliquent intégralement aux services spéciaux d'inspection, et ce, même si leur propre réglementation ne prévoit rien en la matière. Il n'existe d'ailleurs aucune raison objectivable pour laquelle un contrevenant disposerait de moins de droits selon que l'infraction ait été constatée par la police locale, d'une part, ou par un membre d'un service spécial d'inspection ou un fonctionnaire désigné à cet effet dans le cadre d'une loi spéciale ou d'un décret, d'autre part.

La majorité des services d'inspection ne sont pas tenus de rédiger un procès-verbal pour chaque infraction qu'ils constatent et ainsi d'en informer les autorités judiciaires. En effet, l'éventail des compétences de plusieurs services d'inspection offre la possibilité, lors de la constatation d'une infraction, de donner un avertissement ou d'accorder un délai de régularisation. Les fonctionnaires de police ne

verder ingegaan op de criteria die het mogelijk maken om dit te beoordelen.

Er zijn meerdere situaties denkbaar waarin een verhoor zou kunnen afgenomen worden en die van naderbij moeten bekeken worden.

#### **IV. ALGEMENE BESPREKING VAN DE PROBLEMATIEK VAN INSPECTIEDIENSTEN EN AMBTENAREN BELAST MET STRAFRECHTELIJKE HANDHAVING EN BESCHIKKEND OVER DE BEVOEGDHEID TOT HET GEVEN VAN EEN WAARSCHUWING OF REGULARISATIETERMIJN**

##### **A. Algemeen**

Wat de verrichtingen van bijzondere inspectiediensten betreft moeten de volgende punten onder de aandacht worden gebracht.

Bijzondere strafwetten belasten meestal meerdere verbaliserende autoriteiten met de strafrechtelijke handhaving, en verwijzen meestal naar bijzondere inspectiediensten of ambtenaren en naar de algemene bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie wat eveneens het afnemen van een verhoor behelst. Voor zover het om de handhaving van strafrechtelijke normen gaat gelden de bepalingen van het Wetboek van strafvordering met inbegrip van de regels inzake de toegang tot een advocaat onverkort ten aanzien van de bijzondere inspectiediensten, zelfs indien hun eigen regelgeving desbetreffend niets voorziet. Er is trouwens geen enkel objectiveerbare reden voor handen waarom een overtreder over minder rechten zou beschikken al naargelang de inbreuk wordt vastgesteld door de lokale politie of wanneer de vaststelling zou gebeuren door een lid van een bijzondere inspectiedienst of een ambtenaar die daartoe aangewezen wordt in het kader van een bijzondere wet of een decreet.

De meeste inspectiediensten hebben de verplichting niet om voor iedere inbreuk die ze vaststellen proces-verbaal op te stellen en zodoende het misdrijf ter kennis te brengen van de gerechtelijk overheden. In het bevoegdheidspallet van meerdere inspectiediensten zit immers de mogelijkheid om bij het vaststellen van een overtreding een waarschuwing te geven of een

disposent pas de cette faculté. Les avertissements adressés dans le cadre d'infractions aux prescriptions techniques auxquelles les véhicules à moteur doivent satisfaire trouvent effectivement leur fondement uniquement dans les directives du ministère public, et non dans la loi.

En cas d'avertissement ou de délai de régularisation, l'inspecteur ou le fonctionnaire constate, dans l'exécution de ses devoirs professionnels, une infraction à la législation, qui relève de sa compétence, mais il ne rédige pas de procès-verbal. Il choisit de donner au contrevenant un avertissement ou de lui accorder un délai de régularisation. Ces actes peuvent s'avérer utiles pour une procédure administrative, mais peuvent tout aussi bien aboutir à une procédure pénale.

En principe, il pourrait être argué que les dispositions du Code d'instruction criminelle ne sont pas applicables, car un avertissement ou un délai de régularisation ne poursuit pas une finalité pénale. Par conséquent, les auditions réalisées dans ce cadre ne doivent pas satisfaire aux normes Salduz. Néanmoins, une telle procédure comporte certains risques qui ne doivent pas être minimisés. Si le délai de régularisation expire alors que la situation est toujours irrégulière ou si l'avertissement est *de facto* resté sans suite, l'inspecteur devra nécessairement rédiger un procès-verbal à des fins de poursuites pénales. Il sera alors confronté à des auditions – puisqu'elles auront déjà eu lieu – pour lesquelles la législation Salduz n'aura pas été respectée et la sanction prévue à l'article 47bis, § 6, CIC – notamment la perte complète de toute valeur probante à charge du contrevenant – pourra s'appliquer le cas échéant.

## **B. La zone grise**

Il peut arriver que des actes purement administratifs acquièrent un caractère pénal. Autrement dit, des actes de nature purement administrative, et donc, le cas échéant, les auditions, peuvent à un certain moment faire partie d'un dossier pénal. Qu'en est-il de ces documents ?

regularisatietermijn te stellen. Politieambtenaren hebben deze bevoegdheid niet. Waarschuwingen in het kader van de vaststelling van overtredingen op de technische voorschriften waaraan motorvoertuigen moeten beantwoorden vinden immers enkel grondslag in richtlijnen van het Openbaar Ministerie en niet in de wet.

Bij waarschuwingen en regularisatietermijnen stelt de inspecteur of de ambtenaar bij het vervullen van zijn ambtsplichten een inbreuk vast op de regelgeving, die tot zijn bevoegdheid behoort, maar maakt hij geen proces-verbaal op. Hij opteert om de overtreder een waarschuwing te geven of een regularisatietermijn te stellen. Dit zijn handelingen die voor een administratieve procedure dienstig kunnen zijn, doch evengoed aanleiding kunnen geven tot een strafrechtelijke procedure.

In principe zou men kunnen voorhouden dat de bepalingen van het Wetboek van strafvordering niet van toepassing zijn omdat het geven van een waarschuwing of van een regularisatietermijn niet passen in een strafrechtelijke finaliteit, zodat de verhoren die zouden worden afgenomen niet dienen te verlopen volgens de Salduz normen. Nochtans houdt dit een niet te minimaliseren gevaar in. Immers indien de regularisatietermijn verstrijkt zonder dat er inderdaad geregulariseerd is of wanneer de waarschuwing *de facto* zonder gevolg blijft, zal de inspecteur noodzakelijkerwijs dienen over te gaan tot het opstellen van een proces-verbaal met het oog op strafvervolgning. Hij zal op dat ogenblik geconfronteerd worden met verhoren – zo er hebben plaats gevonden – waarbij de zogenaamde Salduz regels niet werden nageleefd en waarop de sanctie van art. 47bis, § 6 Sv – inzonderheid het volledig verlies van bewijswaarde à charge – in voorkomend geval van toepassing kan zijn.

## **B. De grijze zone**

Het kan soms zijn dat handelingen die zuiver administratief van aard zijn denatureren naar een strafrechtelijke natuur. Handelingen die zuiver administratief van aard zijn, en dus in voorkomend geval ook de verhoren, kunnen op een bepaald ogenblik deel uitmaken van een strafdossier. Wat met deze stukken?



Il convient d'opérer une distinction en la matière.

D'une part, certaines procédures sont purement administratives, leur nature comme les mesures auxquelles elles aboutissent relevant du droit administratif. Si, dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure, ces éléments sont demandés par les autorités judiciaires afin d'être ajoutés au dossier pénal, rien ne change : les pièces réclamées conservent leur caractère administratif initial. En ce qui concerne la valeur probante, aucun problème ne se posera non plus.

D'autre part, certains actes peuvent s'avérer utiles à la fois pour une procédure administrative et pour une action pénale. Dans ce cas, le facteur qui déterminera l'application ou non de la législation Salduz sera l'intention de l'inspecteur. Les auditions réalisées peuvent effectivement avoir tant une finalité administrative qu'une finalité pénale.

### **C. Le moment charnière – Conclusion**

Le moment charnière, déterminant l'application ou non de la législation Salduz, réside en fait dans l'intention de l'inspecteur. Les auditions réalisées peuvent effectivement avoir tant une finalité administrative qu'une finalité pénale. L'objectif visé par l'inspecteur sera décisif pour définir si le dossier relève de la procédure administrative ou de l'action pénale. Si l'intention est purement administrative, les droits découlant de l'article 6 de la CEDH ne seront pas applicables – sous réserve de ce qui suit – et les auditions n'entreront pas dans le champ d'application de la doctrine Salduz. En revanche, si l'objectif est pénal, les garanties prévues à l'article 47bis CIC doivent être respectées. Le problème est naturellement l'identification du but poursuivi par l'inspecteur. Il est en effet impossible de lire dans les pensées de quelqu'un. Cette intention peut éventuellement être déduite des actes subsidiaires. La rédaction d'un procès-verbal peu de temps après l'avertissement ou le contrôle peut être le signe d'une volonté de suivre la voie pénale, tandis que l'adjonction, à l'occasion d'une nouvelle constatation pour laquelle un procès-verbal est rédigé, d'un contrôle ayant été effectué longtemps auparavant et lors duquel une audition a eu lieu, indique qu'à l'époque, l'inspecteur ne voulait pas donner de suites

Desbetreffend moet men een onderscheid maken.

Eenzijds kan men een zuiver administratieve procedure hebben die zowel van aard als ook van maatregel administratiefrechtelijk is. Indien, later, in het kader van een strafprocedure deze stukken door de gerechtelijke overheden worden opgevraagd om gevoegd te worden aan een strafdossier dan verandert dit niets aan de oorspronkelijk administratieve natuur van de opgevraagde stukken. Op bewijsrechtelijk vlak zal er desbetreffend dan ook geen probleem zijn.

Anderzijds is er het gegeven van handelingen die zowel voor een administratieve als voor een strafrechtelijke procedure dienstig kunnen zijn. Daar zal het scharniermoment, voor de al dan niet toepassing van de Salduz regels, de intentie van de inspecteur zijn. Immers de verhoren die worden afgenomen kunnen zowel een administratiefrechtelijke als een strafrechtelijke finaliteit hebben.

### **C. Het kantelmoment – Conclusie**

Het scharniermoment, voor de al dan niet toepassing van de Salduz regels, is in feite gelegen in de intentie van de inspecteur. Immers kunnen de verhoren die dan werden afgenomen zowel een administratiefrechtelijke als een strafrechtelijke finaliteit hebben. Het is de doelstelling die de inspecteur voor ogen heeft die doorslaggevend zal zijn om te bepalen of men in het administratief dan wel strafrechtelijk verhaal zit. Indien de intentie zuiver administratief is zal – onder voorbehoud van wat verder volgt – er geen toepassing zijn van de rechten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en vallen de verhoren buiten het toepassingsgebied van de Salduz-leer. Zijn de bedoelingen daarentegen strafrechtelijk dan dienen de waarborgen van art. 47bis Sv geëerbiedigd te worden. Het probleem hierbij is natuurlijk de intentie van de inspecteur te achterhalen. Men kan immers niet in het hoofd van iemand kijken. Eventueel kan de intentie afgeleid worden uit de randhandelingen. Het zeer korte tijd na de waarschuwing of de controle opmaken van een proces-verbaal kan duiden op de intentie de strafrechtelijke weg te bewandelen, terwijl het bij gelegenheid van een nieuwe vaststelling waarvoor proces-verbaal wordt opgesteld voegen van een lange tijd daarvoor uitgevoerde controle waarbij een

pénales.

Il s'ensuit que, si les poursuites pénales relèvent d'un des scénarios possibles, il est recommandé de choisir la voie la plus sûre et de se conformer aux droits visés à l'article 47bis CIC. En cas de poursuites pénales ultérieures, les auditions peuvent alors valoir comme preuve. À l'opposé, s'il a été dûment donné suite à l'avertissement et/ou si la régularisation ou l'autorisation a été accordée, les documents établis peuvent être conservés dans les archives administratives.

**V. L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DU DROIT DE LA PROCEDURE PENALE A LA REPRESSION DES VIOLATIONS DE DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES EN GENERAL**

**A. Critères à respecter**

En principe, les dispositions du Code d'instruction criminelle ne concernent pas la répression des violations de dispositions purement administratives. En effet, il ne s'agit pas d'une action publique ou de droit pénal. Comme indiqué précédemment, les règles de la CEDH produisent directement leurs effets. Pour savoir si les dispositions de celle-ci peuvent être mises en œuvre, il convient d'examiner si la mesure administrative infligée à la suite de la violation d'une norme administrative doit être considérée comme une peine au sens de l'article 6 de la CEDH.

Certaines mesures de nature administrative conservent ce caractère lorsqu'elles sont prises à la lumière de cet article 6. Le cas échéant, les principes de la procédure pénale ne trouvent pas à s'appliquer pour la simple raison que la mesure imposée par l'administration ne présente aucun caractère pénal.

Cependant, un tout autre point de vue peut être adopté si, en vertu de l'article 6 de la CEDH, l'enquête démontre que la mesure décidée par l'administration est une peine au sens de cet article. En l'occurrence, les droits de la procédure pénale qui y sont liés, pourraient s'exercer. Si, par exemple, une règle

verhoor plaats vond dan weer duidt op de intentie toen geen strafrechtelijk gevolg te willen geven.

Hieruit volgt dat indien strafvervolgning tot een van de mogelijke scenario's behoort de aanbeveling geldt de meest veilige weg te kiezen en de rechten bepaald in art. 47bis Sv toe te passen. Indien er een strafvervolgning volgt kunnen de afgenomen verhoren immers gelden als bewijs, indien aan de waarschuwing het gewenste gevolg werd gegeven en/of de regularisatie of vergunning werd bekomen kunnen de opgestelde documenten in het administratief archief worden bewaard.

**V. DE TOEPASSING VAN DE BEPALINGEN VAN HET STRAFPROCESRECHT OP DE HANDHAVING VAN ADMINISTRATIEFRECHTELIJKE BEPALINGEN IN HET ALGEMEEN**

**A. Te hanteren criteria**

De bepalingen van het wetboek van strafvordering vinden in principe geen toepassing bij de handhaving van louter administratief rechtelijke bepalingen. Het gaat dan immers niet om strafvordering of strafrecht. De regels van het EVRM hebben zoals reeds gezegd echter rechtstreekse werking. Het antwoord op de vraag of de bepalingen van EVRM toepassing zouden kunnen vinden hangt af van de vraag of de administratieve maatregel waartoe de administratieve handhaving uiteindelijk toe leidt beschouwd moet worden als een straf in de zin van artikel 6 EVRM.

Sommige maatregelen van administratiefrechtelijke aard behouden dit karakter wanneer ze tegen het licht van artikel 6 EVRM worden gehouden. In dat geval is er geen sprake van de toepassing van de principes van het strafprocesrecht om de eenvoudige reden dat de door de administratie genomen maatregel ieder strafrechtelijk karakter ontbeert.

Een heel ander standpunt kan evenwel ingenomen worden indien het onderzoek, ex artikel 6 EVRM, zou aangeven dat de door de administratie genomen maatregel een straf is in de zin van artikel 6 EVRM. Op dat ogenblik zouden de hieraan verbonden rechten van het strafprocesrecht van toepassing kunnen zijn.

administrative prévoit que le citoyen est tenu de payer certaines cotisations ou rétributions, l'action de l'inspecteur consistera uniquement à faire respecter ces droits, sans plus. Le citoyen qui resterait en défaut ne payera dès lors que le montant dont il devait de toute façon s'acquitter. Les actes posés dans ce cadre par l'inspecteur ne relèvent pas des dispositions de la procédure pénale.

En vue de déterminer s'il est question d'une affaire pénale, il convient, en premier lieu, de s'assurer, en vertu du droit interne, que la norme présente un caractère pénal.

Si la sanction est tirée d'une loi pénale, ce sera de toute manière le cas et les dispositions du droit de la procédure pénale devront être appliquées dans leur intégralité<sup>6</sup>.

Le fait que la qualification en droit interne ne soit pas pénale n'exclut toutefois pas l'application des principes du droit de la procédure pénale. Les indications du droit interne n'ont qu'une valeur relative.<sup>7</sup> Afin de vérifier si une sanction administrative peut être une sanction pénale au sens de l'article 6 de la CEDH, il peut être recouru aux critères cumulatifs établis dans la jurisprudence et la doctrine<sup>8</sup>, à savoir<sup>9</sup> : la portée générale ou restreinte de la norme violée, le but répressif ou préventif de la sanction, la nature et la sévérité de la sanction. La portée générale de la norme violée et le but répressif de la sanction

Stel dat een administratieve regel voorziet dat de burger gehouden is om bepaalde bijdragen of retributie te betalen. Het optreden van de inspecteur leidt tot het gegeven dat enkel deze rechten moeten worden voldaan. Zonder meer. De burger die in gebreke bleef betaalt dus enkel wat hij sowieso diende te betalen. De handelingen die de inspecteur in dit verband stelt vallen niet onder de bepalingen van het strafprocesrecht.

Om te bepalen of er sprake is van een strafzaak dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de norm internrechtelijk een strafrechtelijk karakter heeft.

Indien de sanctie opgenomen is in een strafwet is dat sowieso het geval en dienen de bepalingen van het strafprocesrecht sowieso onverkort toegepast te worden<sup>6</sup>.

Het feit dat de interne kwalificatie niet strafrechtelijk is, sluit echter de toepassing van de principes van het strafprocesrecht niet uit. De internrechtelijke kwalificatie heeft slechts een relatieve waarde<sup>7</sup>. Om te toetsen of een administratieve sanctie een strafsancie zou kunnen zijn in de zin van art. 6 E.V.R.M. kan gebruik worden gemaakt van criteria die in de rechtspraak en de rechtsleer ontwikkeld werden en die bovendien cumulatief kunnen worden toegepast<sup>8</sup>, te weten<sup>9</sup>: de algemene dan wel beperkende draagwijdte van de geschonden norm, het repressieve dan wel preventieve

<sup>6</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, « *La Convention européenne des droits de l'homme* » *Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002 – 2004*, Volume 1, Articles 1 à 6 de la Convention, LES DOSSIERS DU JOURNAL DES TRIBUNAUX, LARCIER, 2006, p. 96 e.v. *La notion de « matière pénale » : généralités* ; R. VERSTRAETEN : *Handboek strafvordering*, 5<sup>e</sup> uitgave, p. 846 e.v. ; J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?* » ; In « *De wet voorbij* » ; *Liber Amicorum Luc Huybrechts* », 2010 Intersentia, p. 324.

<sup>6</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002 – 2004*, Volume 1, Articles 1 à 6 de la Convention, LES DOSSIERS DU JOURNAL DES TRIBUNAUX, Larcier, 2006, p. 96 et suivantes. *La notion de « matière pénale » : généralités* ; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 5<sup>e</sup> édition, p. 846 et suivantes ; J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?* » dans *De wet voorbij : Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, p. 324.

<sup>7</sup> EHRM 21 februari 1984, *Öztürk v. Duitsland*, § 52 : « *Les indications que fournit le droit interne de l'État défendeur n'ont qu'une valeur relative* ».

<sup>7</sup> CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, § 52 : « *les indications que fournit le droit interne de l'État défendeur n'ont qu'une valeur relative* ».

<sup>8</sup> EHRM 24 februari 1994, *Bendenoun v. Frankrijk*

<sup>8</sup> CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France*.

<sup>9</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?* » ; In « *De wet voorbij* » ; *Liber Amicorum Luc Huybrechts* », 2010 Intersentia, p. 324. ; R. VERSTRAETEN : *Handboek strafvordering*, 5<sup>e</sup> uitgave, p. 846 e.v.

<sup>9</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?* » dans *De wet voorbij : Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, p. 324 ;

R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 5<sup>e</sup> édition, p. 846 et suivantes.

peuvent suffire pour établir la nature pénale de l'infraction<sup>10</sup>.

Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation diffèrent néanmoins l'une de l'autre. Elles ne permettent pas de déterminer avec certitude les effets juridiques afférents au constat qu'une sanction doit être considérée comme une sanction pénale et jettent le doute quant à l'application de l'ensemble des principes du droit de la procédure pénale<sup>11</sup>. Si une sanction répond aux critères susmentionnés, que l'infraction peut être qualifiée de pénale et qu'il est possible que le dossier soit utilisé comme preuve en matière pénale, la sécurité juridique requiert le respect des principes du droit de la procédure pénale et la prise en considération, dans un souci de sécurité, des dispositions du Code d'instruction criminelle concernant le droit de la défense, et plus particulièrement l'audition et pour autant qu'il soit applicable l'accès à un avocat. L'objectif est d'éviter la perte de valeur probante des actes posés dans le cadre d'une procédure ultérieure. Par ailleurs, il y a lieu de toujours tenir compte de l'éventuelle application du principe « *non bis in idem* » s'il s'avère qu'une personne contre laquelle le ministère public souhaite engager des poursuites pénales a déjà fait l'objet, pour des faits en substance identiques, d'une sanction administrative, à caractère pénal, devenue définitive<sup>12</sup>.

doeleinde van de sanctie, en de aard en de ernst van de sanctie. De algemene draagwijdte van de geschonden norm en het repressief karakter van de sanctie kunnen volstaan om te bepalen dat de inbreuk strafrechtelijk van aard was<sup>10</sup>.

De rechtspraak van het EHRM, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie zijn echter niet op elkaar afgestemd en laten niet toe met zekerheid te stellen welke rechtsgevolgen moeten verbonden worden aan de vaststelling dat een sanctie als een strafsanctie moet beschouwd worden, en inzonderheid de toepassing van alle strafprocesrechtelijke principes te poneren<sup>11</sup>. Indien een sanctie aan de bovenvermelde criteria beantwoordt en als een strafrechtelijke inbreuk kan bestempeld worden en de mogelijkheid bestaat dat het dossier in strafzaken als bewijs zou gebruikt worden gebiedt de rechtszekerheid de principes van het strafprocesrecht te eerbiedigen en de bepalingen van het Wetboek van strafvordering inzake het recht van verdediging, inzonderheid wat betreft het verhoor en indien van toepassing de toegang tot een advocaat, veiligheidshalve in acht te nemen teneinde het verlies aan bewijswaarde van de verrichtingen te voorkomen in het kader van een latere procedure. Bovendien is steeds rekening te houden met de eventuele toepassing van het *non bis in idem* beginsel indien blijkt dat een persoon tegen dewelke het openbaar ministerie strafvervolgning wil instellen reeds voor in wezen identieke feiten het voorwerp heeft uitgemaakt van een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter die definitief is geworden<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> EHRM 21 februari 1984, *Öztürk t. Duitsland*.

<sup>10</sup> CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*.

<sup>11</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprij nog overeind kan blijven?* »; In « *De wet voorbij* »; *Liber Amicorum Luc Huybrechts*, 2010 Intersentia, p.335.

<sup>11</sup> J. ROZIE, « *Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprij nog overeind kan blijven?* » dans *De wet voorbij* : *Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, p. 335.

<sup>12</sup> zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof; arrest nr. 61/2014 van 3 april 2014, B.18.3; Mercuriale Procureur-generaal bij het Arbeidshof te Antwerpen van 2 september 2013: « *Het non bis in idem beginsel in de werkloosheid* »; Arrest d.d. 16 januari 2014 Arbeidshof Antwerpen, 14<sup>de</sup> kamer, sociale correctionele zaken, 2013/PGA/2943, 42/AGA/201.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, l'arrêt n° 61/2014 de la Cour constitutionnelle du 3 avril 2014, B.18.3 ; Mercuriale du 2 septembre 2013 prononcée par le procureur général près la cour du travail d'Anvers et intitulée « *Het non bis in idem beginsel in de werkloosheid* » ; Arrêt de la cour du travail d'Anvers du 16 janvier 2014, 14<sup>e</sup> chambre, affaires correctionnelles sociales, 2013/PGA/2943, 42/AGA/201.

## **B. Application de la distinction entre le surveillant administratif et le fonctionnaire de recherche**

Le décret flamand relatif à la protection de l'environnement<sup>13</sup> part d'une séparation de principe entre le surveillant environnemental – qui est chargé de la phase de surveillance (sanctions administratives) – et le fonctionnaire de recherche environnementale – compétent lors de la phase de recherche (sanctions pénales).

Une telle distinction des compétences peut-elle apporter une solution dans le questionnement sur l'application des normes prescrites par le Code d'instruction criminelle ?

Le décret relatif à la protection de l'environnement dispose formellement que les surveillants régionaux exerçant la surveillance sur les lois et décrets ne peuvent pas avoir la qualité d'officier de la police judiciaire<sup>14</sup>. Cependant, pour certaines matières, cette qualité peut leur être accordée<sup>15</sup>.

Le décret énumère les missions de surveillance et énonce que le Gouvernement flamand fixe les missions de surveillance pour chaque catégorie de surveillants<sup>16</sup>.

Le texte contient également une liste des droits de surveillance dont disposent les surveillants. L'audition de personnes n'y est pas mentionnée explicitement. Les compétences du surveillant sont toutefois particulièrement vastes et, à

## **B. Toepassing op het onderscheid tussen de bestuurlijke toezichthouder en de opsporingsambtenaar**

Het Vlaams milieuhandhavingsdecreet<sup>13</sup> gaat uit van een principiële scheiding tussen de milieutoezichthouder – die zich zou inlaten met de toezichtfase (bestuurlijke handhaving) – en de milieuopsporingsambtenaar – bevoegd inzake de opsporingsfase (strafrechtelijke handhaving).

Kan een dergelijke splitsing van bevoegdheden een oplossing bieden in de zoektocht naar de toepassing van de door het Wetboek van strafvordering voorgeschreven normen?

Het milieuhandhavingsdecreet bepaalt uitdrukkelijk dat de gewestelijke toezichthouders die toezicht uitoefenen op de wetten en decreten de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie niet kunnen hebben<sup>14</sup>. Voor bepaalde materies geldt dan weer dat ze die bevoegdheid wel kunnen hebben<sup>15</sup>.

Het decreet geeft een opsomming van de toezichtopdrachten en stelt dat de Vlaamse regering voor elke categorie toezichthouders de toezichtopdrachten bepaalt<sup>16</sup>.

Bovenvermeld decreet bevat een opsomming van de toezichtrechten waarover de toezichthouders beschikken. Het verhoor van personen is niet expliciet voorzien. De bevoegdheden van de toezichthouder zijn

<sup>13</sup> Het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen" (citeerwijze DABM), *B.S.*, 29 februari 2008.

<sup>13</sup> Le décret du 21 décembre 2007 complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XVI « Contrôle, maintien et mesures de sécurité » (dénommé le « DABM »), *M.B.* du 29 février 2008.

<sup>14</sup> Art. 16.3.8, § 1 DABM.

<sup>14</sup> Article 16.3.8, § 1<sup>er</sup>, DABM.

<sup>15</sup> Art. 16.3.8, § 2 DABM: betreft de materies van het Boswetboek van 19 december 1854, de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, de Jachtwet van 28 februari 1882, de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, de wet van 28 juli 1981 houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantsoorten, het Bosdecreet van 13 juni 1990, het Jachtdecreet van 24 juli 1991 en het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

<sup>15</sup> Article 16.3.8, § 2, DABM : il s'agit des matières du Code forestier du 19 décembre 1854, de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1954 sur la pêche fluviale, de la loi du 28 février 1882 sur la chasse, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, de la loi du 28 juillet 1981 portant approbation de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction, du décret forestier du 13 juin 1990, du décret du 24 juillet 1991 sur la chasse et du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel.

<sup>16</sup> Art. 16.3.9. DABM.

<sup>16</sup> Article 16.3.9 DABM.

maints égards, semblables à celles attribuées aux officiers de police judiciaire dans le cadre d'une information<sup>17</sup> et parfois même dans le cadre d'une instruction judiciaire<sup>18</sup>.

Le fait que les surveillants ne peuvent faire valoir leurs droits de surveillance que pour autant qu'ils soient jugés raisonnablement utiles pour l'exécution de leurs missions de surveillance n'enlève rien à l'importance des compétences que le législateur décrétait leur octroie.

Ainsi, les surveillants ont accès aux locaux habités s'ils ont reçu l'autorisation préalable et écrite de l'habitant ou s'ils ont reçu l'habilitation préalable et écrite du juge de police, auquel cas ils sont tenus de respecter les mêmes horaires que ceux applicables aux perquisitions.<sup>19</sup>

Le droit de consultation et de copie des données d'affaires comprend également le droit d'exiger la consultation de porteurs d'informations d'affaires, dont ils peuvent se faire fournir une copie gratuite ou qu'ils peuvent se faire transmettre contre une attestation écrite pour la période nécessaire à l'exécution de leur mission<sup>20</sup>. À défaut d'autorisation, le surveillant peut demander l'assistance de la police<sup>21</sup>.

Le droit de prendre des échantillons inclut aussi le droit de faire ouvrir des emballages, d'emporter des éléments pour l'enquête, d'exiger gratuitement les moyens techniques et le personnel du détenteur de ces éléments en vue d'effectuer ou de faire effectuer des mesurages

echter bijzonder ruim en op menig vlak parallel lopend met de bevoegdheden waarover officieren van gerechtelijke politie beschikken in het kader van een opsporingsonderzoek<sup>17</sup>, en zelfs soms in het kader van een gerechtelijk onderzoek<sup>18</sup>.

Dat toezichthouders alleen mogen gebruik maken van hun toezichtrechten voor zover dat redelijkerwijs nuttig wordt geacht voor de vervulling van hun toezichtopdrachten doet niets af aan de ingrijpende bevoegdheden die de decreetgever hen toekent.

Zo hebben toezichthouders toegang tot bewoonde lokalen indien ze de voorafgaande schriftelijke toestemming hebben verkregen van de bewoner, of indien ze voorafgaandelijk en schriftelijk gemachtigd werden door de politierechter, in welk geval zij gehouden zijn tot dezelfde uren die gelden voor huiszoekingen<sup>19</sup>.

Het recht op inzage en kopie van de zakelijke gegevens houdt eveneens het kunnen vorderen inzage te krijgen in zakelijke informatiedragers waarvan zij kosteloos een kopie kunnen laten verstrekken of het laten overhandigen van die informatiedragers tegen ontvangstbewijs voor de periode die vereist is om hun opdracht te volbrengen<sup>20</sup>. Indien geen toestemming wordt gegeven kan de toezichthouder de bijstand van de politie vragen<sup>21</sup>.

Het recht op het nemen van monsters houdt eveneens het recht in om verpakkingen te laten openen, zaken mee te nemen voor onderzoek, kosteloos technische middelen of personeel op te vorderen van de houder van die zaken om metingen of beproevingen uit te voeren of dit

<sup>17</sup> Art. 16.3.10 t.e.m. 23. DABM: recht op toegang (vrij betreden van elke plaats zonder voorafgaande verwittiging en het benodigd materiaal meenemen); inzage en kopie van zakelijke gegevens; recht op onderzoek van zaken, inclusief monsternemings-, metings- beproevings- en analyserecht; recht op onderzoek van transportmiddelen; recht op ondersteuning, recht op doen van vaststellingen door middel van audiovisuele middelen; recht op bijstand van de politie.

<sup>17</sup> Article 16.3.10 à 23 DABM : droit d'accès (ils peuvent, à tout moment et sans avertissement préalable, accéder à tout endroit et emporter le matériel nécessaire) ; droit de consultation et copie des données d'affaires ; droit d'enquête d'affaires, y compris droit d'échantillonnage, de mesurage, d'essai et d'analyse ; droit d'enquête des moyens de transport ; droit d'assistance, droit de procéder à des constatations à l'aide de moyens audiovisuels ; droit à l'assistance de la police.

<sup>18</sup> Zie verdere uiteenzetting mbt toegang tot bewoonde lokalen.

<sup>18</sup> Voir explication donnée ci-dessous sur l'accès aux locaux habités.

<sup>19</sup> Art. 16.3.12. DABM.

<sup>19</sup> Article 16.3.12 DABM.

<sup>20</sup> Art. 16.3.13. DABM.

<sup>20</sup> Article 16.3.13 DABM.

<sup>21</sup> Art. 16.3.21. DABM.

<sup>21</sup> Article 16.3.21 DABM.

ou des essais<sup>22</sup>, d'interdire le transport, l'utilisation et le traitement des affaires pendant le temps nécessaire à l'enquête, de réaliser des analyses ou de les faire réaliser par des laboratoires ou des experts environnementaux agréés à cet effet<sup>23</sup>. En outre, ils peuvent examiner les moyens de transport et les cargaisons, ordonner aux conducteurs ou convoyeurs d'arrêter gratuitement leur moyen de transport ou de les conduire gratuitement vers un endroit qu'ils indiquent<sup>24</sup>.

Les surveillants peuvent se faire assister par des personnes qu'ils ont désignées à cet effet sur la base de leur expertise<sup>25</sup> et peuvent procéder à des constatations à l'aide de moyens audiovisuels<sup>26</sup>.

Chacun doit accorder l'assistance que les surveillants peuvent raisonnablement demander, dans les délais fixés par ces derniers. Les surveillants peuvent donner des conseils pour prévenir une infraction ou un délit environnemental ainsi que rédiger un rapport de constatation<sup>27</sup> d'une infraction environnementale le cas échéant. Lorsqu'ils constatent un délit environnemental pendant l'exercice de leur mission de surveillance, ils peuvent sommer le contrevenant présumé de prendre les mesures nécessaires afin de mettre fin à ce délit<sup>28</sup>.

En ce qui concerne la constatation de délits environnementaux<sup>29</sup>, le décret susmentionné établit cependant que — les surveillants<sup>29</sup>

zelf uit te voeren<sup>22</sup>, het vervoer, het gebruik en de verwerking van zaken verbieden gedurende de tijd noodzakelijk voor het onderzoek, analyses hetzij zelf uitvoeren hetzij laten uitvoeren door erkende laboratoria of milieudeskundigen<sup>23</sup>. Verder mogen zij transportmiddelen en ladingen onderzoeken, bestuurders of begeleiders bevelen hun transportmiddel kosteloos stil te zetten of naar een door hen aangewezen plaats brengen<sup>24</sup>.

Toezichthouders mogen zich laten bijstaan door personen die zijzelf aanwijzen op grond van hun deskundigheid<sup>25</sup> en kunnen tevens vaststellingen doen met audiovisuele middelen<sup>26</sup>.

Iedereen moet aan de toezichthouders binnen de door hen gestelde termijn alle medewerking verlenen die ze redelijk kunnen vragen. Zij kunnen raadgevingen geven om een milieu-inbreuk of misdrijf te voorkomen en kunnen tevens een verslag van vaststelling opstellen<sup>27</sup> bij vaststelling van een milieu-inbreuk. Bij de uitoefening van hun toezichtopdracht en bij het vaststellen van een milieumisdrijf beschikken zij eveneens over de mogelijkheid de vermoedelijke overtreder aan te manen de nodige maatregelen te nemen om het milieumisdrijf te beëindigen<sup>28</sup>.

Bovenvermeld decreet stelt echter in verband met de vaststelling van milieumisdrijven dat de toezichthouders<sup>29</sup> de milieumisdrijven

<sup>22</sup> Art. 16.3.14. DABM.

<sup>22</sup> Article 16.3.14 DABM.

<sup>23</sup> Art. 16.3.15/16. DABM.

<sup>23</sup> Article 16.3.15 et 16 DABM.

<sup>24</sup> Art. 16.3.17. DABM.

<sup>24</sup> Article 16.3.17 DABM.

<sup>25</sup> Art. 16.3.18. DABM.

<sup>25</sup> Article 16.3.18 DABM.

<sup>26</sup> Art. 16.3.19. DABM.

<sup>26</sup> Article 16.3.19 DABM.

<sup>27</sup> Art. 16.3.20 en 16.3.22 en 23. DABM.

<sup>27</sup> Article 16.3.20 et 16.3.22 et 23 DABM.

<sup>28</sup> Art. 16.3.27. DABM.

<sup>28</sup> Article 16.3.27 DABM.

<sup>29</sup> Vroeger vermeldde de tekst: "onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie" omdat de officieren van gerechtelijke politie sowieso een algemene vaststellingsbevoegdheid hebben, heeft de decreetgever in de huidige versie van artikel 16.3.24 DABM deze passage weglaten: zie artikel 9 van het decreet van 22 november 2013 tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, B.S. 21 januari 2014.

<sup>29</sup> Auparavant, le texte mentionnait : « sans préjudice des compétences des officiers de la police judiciaire », parce que les officiers de la police judiciaire ont une compétence générale en matière de constatation, le législateur décréto a supprimé ce passage dans la version actuelle de l'article 16.3.24 DABM : cf. article 9 du décret du 22

constatent les délits environnementaux dans un procès-verbal qu'ils transmettent immédiatement au procureur du Roi<sup>30</sup>. Il en résulte que, malgré la séparation théorique entre la phase administrative et la phase pénale, les surveillants environnementaux sont néanmoins spécifiquement compétents pour constater des délits visés par le décret, rédiger un procès-verbal et contrôler l'identité du contrevenant présumé<sup>31</sup>. Par ailleurs, un surveillant qui, à des fins d'argumentation, prend des mesures conservatoires relatives aux affaires – ce qui n'est possible que pour un délai de maximum 72 heures – doit en informer immédiatement le procureur du Roi<sup>32</sup>.

Le décret en question<sup>33</sup> décrit, entre autres, la notion de « délit environnemental » comme un comportement contraire à une prescription maintenue en application du titre XVI DABM et faisant l'objet d'une peine<sup>34</sup>. Par souci d'exhaustivité, il est à noter qu'en revanche, une « infraction environnementale » ne concerne pas un comportement faisant l'objet d'une peine<sup>35</sup>. Lors de la constatation d'une infraction environnementale, seule la voie administrative est suivie et un rapport est rédigé et transmis à l'entité régionale<sup>36</sup>.

Dès lors, il est incontestable que le procès-verbal rédigé pour un délit environnemental poursuit une finalité pénale. L'objet du procès-verbal porte en effet sur la violation d'une norme qui, en vertu du droit interne, présente un caractère pénal, ce qui suffit en soi pour définir

vaststellen in een proces-verbaal dat zij onmiddellijk bezorgen aan de procureur des Konings<sup>30</sup>. Hieruit volgt dat de milieutoezichthouders ondanks de theoretische splitsing tussen de bestuurlijke en de strafrechtelijke fase toch specifiek belast worden met de bevoegdheid tot het vaststellen van misdrijven geïndiceerd in het decreet en het opstellen van een proces-verbaal, het controleren van de identiteit van de vermoedelijke overtreder<sup>31</sup>. Bovendien moet een toezichthouder die met het oog op de bewijsvoering bewarende maatregelen neemt met betrekking tot zaken – wat mogelijk is voor een termijn van hoogstens 72 uur – de procureur des Konings hiervan onmiddellijk op de hoogte brengen<sup>32</sup>.

Het bovenvermeld decreet<sup>33</sup> omschrijft ten andere het begrip “milieumisdrijf” als een gedraging, die in strijd is met een voorschrift dat wordt gehandhaafd door titel XVI DABM en waarop een straf is gesteld<sup>34</sup>. Volledigheidshalve is op te merken dat een “milieu-inbreuk” daarentegen geen gedraging betreft waarop een straf is gesteld<sup>35</sup>. Bij vaststelling van een milieu-inbreuk wordt enkel de administratieve weg gevolgd en verslag opgesteld aan de gewestelijke entiteit<sup>36</sup>.

Er bestaat bijgevolg geen twijfel over het feit dat het opgesteld proces-verbaal inzake een milieumisdrijf een strafrechtelijke finaliteit heeft. Het voorwerp van het proces-verbaal betreft immers de schending van een norm die internrechtelijk een strafrechtelijk karakter heeft,

novembre 2013 modifiant le titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, *M.B.* du 21 janvier 2014.

<sup>30</sup> Art. 16.3.24. DABM.

<sup>30</sup> Article 16.3.24 DABM.

<sup>31</sup> Art. 16.3.26 bis. DABM.

<sup>31</sup> Article 16.3.26bis DABM.

<sup>32</sup> Art. 16.3.26. DABM.

<sup>32</sup> Article 16.3.26 DABM.

<sup>33</sup> Art. 16.1.2., 2°. DABM.

<sup>33</sup> Article 16.1.2, 2°, DABM.

<sup>34</sup> Art. 16.1.2.2° DABM.

<sup>34</sup> Article 16.1.2.2° DABM.

<sup>35</sup> Art. 16.1.2, 1°, b) t.e.m. f) DABM, gewijzigd door artikel 2 van het decreet van 22 november 2013 tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *B.S.* 21 januari 2014.

<sup>35</sup> Article 16.1.2, 1°, b) à f) DABM, modifié par l'article 2 du décret du 22 novembre 2013 modifiant le titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, *M.B.* du 21 janvier 2014.

<sup>36</sup> Art. 16.3.23. DABM.

<sup>36</sup> Article 16.3.23 DABM.



l'action comme une poursuite pénale<sup>37</sup>. Le moment où le surveillant environnemental constate des « délits environnementaux » dans un procès-verbal qu'il transmet immédiatement au procureur du Roi, conformément aux dispositions du décret<sup>38</sup>, ou le moment où il informe immédiatement le procureur du Roi d'une mesure conservatoire<sup>39</sup> doit être considéré comme l'instant charnière ultime. Cependant, il s'avérera par la suite que, dès avant cette opération, la plus grande prudence est de mise. Étant donné que, comme déjà indiqué, les surveillants environnementaux disposent également de la possibilité de donner un avertissement, le raisonnement développé ci-dessus concernant les services spéciaux d'inspection s'applique aussi à l'égard des surveillants environnementaux. Par conséquent, il convient dans tous les cas de respecter les droits visés à l'article 47bis CIC, dans l'éventualité où le surveillant procéderait quand même à une audition à valeur probante.

Partant, il a uniquement été répondu à la question des critères qu'une audition réalisée par un surveillant environnemental doit satisfaire, mais pas à celle de savoir si celui-ci est compétent ou non pour procéder à une audition. La liste des opérations administratives de recherche que le surveillant peut effectuer ne mentionne pas les auditions. Toutefois, ce point doit être nuancé.

L'article 3, § 3, c), de la directive européenne 2013/48/UE<sup>40</sup> relative au droit d'accès à un avocat dispose que les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient droit à la présence de leur avocat lors des mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves, lorsque ces mesures sont prévues par le droit national et si le suspect ou la personne poursuivie est tenu d'assister ou autorisé à y assister et au minimum lors des séances d'identification des suspects, des confrontations et des reconstitutions de la scène d'un crime. Cette énumération cadre avec

wat op zich voldoende is om het optreden te definiëren als een strafvervolging<sup>37</sup>. Het ogenblik dat de milieutoezichthouder "milieumisdrijven" vaststelt in een proces-verbaal dat hij krachtens de bepalingen van het decreet<sup>38</sup> onmiddellijk moet bezorgen aan de procureur des Konings, of dat hij de procureur des Konings onmiddellijk op de hoogte brengt van een bewarende maatregel<sup>39</sup> moet als uiterste kantelmoment aangemerkt worden. Maar verder zal blijken dat ook vóór dit moment voorzichtigheid meer dan geboden is. Vermits de milieutoezichthouders zoals gezegd ook over een waarschuwingsbevoegdheid beschikken geldt de hierboven uitgewerkte redenering inzake de bijzondere inspectiediensten eveneens ten aanzien van de milieutoezichthouders en geldt bijgevolg de aanbeveling de rechten bepaald in art. 47 bis Sv in elk geval in acht te nemen indien de toezichthouder toch zou overgaan tot het afnemen van een verhoor dat bewijswaarde geniet.

Daarmee is enkel de vraag beantwoord aan welke criteria een verhoor dat zou worden afgenomen door een milieutoezichthouder moet voldoen, doch niet of hij wel bevoegd is om een verhoor af te nemen. Bij de opsomming van de bestuurlijke "opsporingshandelingen" die de toezichthouder kan stellen blijkt evenwel geen melding te worden gemaakt van het afnemen van een verhoor. Dit moet echter genuanceerd worden.

Artikel 3, c van de Europese richtlijn 2013/48/EU<sup>40</sup> betreffende het recht op toegang tot een advocaat bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat de verdachten of beklaagden recht hebben hun advocaat onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal te laten bijwonen, mits het handelingen betreft waarin het nationale recht voorziet en waarbij de aanwezigheid van de verdachte of beklaagde is vereist of is toegestaan, en minstens bij meervoudige confrontaties, confrontaties en reconstructies van de plaats van een delict. Deze opsomming

<sup>37</sup> R. VERSTRAETEN, Handboek strafvordering, 5<sup>e</sup> uitgave, p. 846 e.v.

<sup>37</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 5<sup>e</sup> édition, p. 846 et suivantes.

<sup>38</sup> Art. 16.3.24. DABM.

<sup>38</sup> Article 16.3.24 DABM.

<sup>39</sup> Art. 16.3.26. DABM.

<sup>39</sup> Article 16.3.26 DABM.

<sup>40</sup> Richtlijn die van kracht wordt op 27 november 2016.

<sup>40</sup> Directive qui entrera en vigueur le 27 novembre 2016.

les dispositions de la loi du 13 août 2011 et, en ce qui concerne la confrontation, il est également renvoyé aux directives prévues dans la circulaire COL 8/2011.

Sur le plan purement théorique, ce principe ne pose pas de problème étant donné que ces mesures d'enquête (audition, séances d'identification des suspects, confrontations et reconstitutions de la scène d'un crime) ne relèvent pas des droits de surveillance dont disposent les surveillants. Néanmoins, force est de constater que les droits de surveillance cités peuvent difficilement être exécutés sans que le surveillant ne pose des questions ciblées au contrevenant qui devra éventuellement être verbalisé ultérieurement, que ce dernier fasse des commentaires et/ou qu'il entende collaborer activement. Il peut, par exemple, être fait référence aux droits établis concernant l'accès aux locaux habités ou non, la demande de consultation des porteurs d'informations d'affaires, le prélèvement d'échantillons et l'assistance par des experts ou la réalisation d'enregistrements audiovisuels de constatations.

La circulaire COL 8/2011 énonce ce qui suit, sous le point intitulé « La perquisition » : « Si la perquisition est limitée à la recherche de pièces à conviction ou à la question de savoir où ces pièces peuvent être trouvées, elle ne tombe pas sous l'application de la loi du 13 août 2011. Cependant, si elle donne lieu à des questions dirigées sur le fond de l'affaire ou sur les pièces à conviction trouvées, les dispositions relatives à l'audition sont d'application. »

Cette disposition renforce la recommandation visant, dans de pareilles circonstances, à respecter les droits fixés à l'article 47bis CIC et à se garder de noyer l'audition sous une multitude de mesures d'enquête et d'actes allant en fait de pair avec la formulation de questions ciblées. Les nombreuses compétences du surveillant suggèrent qu'une enquête administrative approfondie peut difficilement avoir lieu si aucune communication ciblée n'est établie avec le potentiel contrevenant – la violation de ses droits pouvant être, le cas échéant, couverte par les questions posées à l'occasion des actes d'enquête – et si les réponses données ne sont pas reprises telles quelles dans un procès-verbal ou une audition, mais qu'elles sont traitées différemment sous la forme de constatations.

komt overeen met de bepalingen van de wet van 13 augustus 2011 en er wordt tevens inzake de confrontatie verwezen naar de richtlijnen vervat in COL 8/2011.

Louter theoretisch stelt dit geen probleem nu deze onderzoekshandelingen (verhoor, meervoudige confrontaties, confrontaties en reconstructies van de plaats van een delict) niet opgenomen zijn bij de toezichtrechten van de toezichthouder. Nochtans kan men niet rond de vaststelling dat de opgesomde toezichtrechten bezwaarlijk kunnen uitgevoerd worden zonder dat door de toezichthouder gerichte vragen worden gesteld aan, commentaar wordt gegeven door, en/of actieve medewerking wordt geboden door de eventueel later te verbaliseren overtreder. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de uitgewerkte rechten inzake toegang tot al dan niet bewoonde lokalen, het vorderen inzage te krijgen in zakelijke informatiedragers, het nemen van monsters en zich laten bijstaan door deskundigen of het maken van audiovisuele opnamen van vaststellingen.

De richtlijn COL 8/2011 stelt bij de rubriek huiszoeking: "Indien de huiszoeking beperkt wordt tot het zoeken naar overtuigingsstukken of de vraag waar deze kunnen aangetroffen worden valt ze niet onder de toepassing van de wet van 13 augustus 2011. Indien ze echter aanleiding geeft tot het stellen van gerichte vragen over de grond van de zaak of over de gevonden overtuigingsstukken zijn de bepalingen inzake het verhoor van toepassing".

Dit versterkt de aanbeveling de rechten bepaald in art. 47bis Sv toe te passen in gelijkaardige omstandigheden, en er zich voor te hoeden het verhoor weg te cijferen onder talloze onderzoekshandelingen en verrichtingen die eigenlijk met het stellen van gerichte vragen gepaard gaan. De talloze bevoegdheden van de toezichthouder duiden erop dat het ingrijpend administratief onderzoek bezwaarlijk kan plaats grijpen zonder gerichte communicatie met de potentiële overtreder waarbij de schending van diens rechten in voorkomend geval kan toegedekt worden door de bij gelegenheid van die onderzoeksverrichtingen gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden niet als dusdanig op te nemen in een proces-verbaal of een verhoor doch ze anders te verwerken in het kader van vaststellingen.

Au vu du caractère particulièrement poussé de l'enquête administrative, l'on peut se demander si l'absence d'audition ne viole pas les droits de la défense de l'intéressé – notamment la capacité de contester toute constatation ou élément à charge – et si l'éventuelle possibilité de se défendre par écrit, en répondant, par exemple, à des questionnaires, offre des garanties suffisantes. Cette réflexion souligne d'autant plus l'intérêt de poursuivre encore l'analyse de la véritable nature de l'enquête administrative.

Comme indiqué ci-dessus, lors de la constatation d'un délit environnemental, le verbalisant transmet immédiatement le procès-verbal au procureur du Roi. Au même moment, il demande à ce dernier de se prononcer sur la procédure pénale ou non du délit environnemental.<sup>41</sup> Le procureur du Roi dispose d'une période renouvelable de cent quatre-vingts jours pour décider d'instruire l'affaire sur le plan pénal ou non. S'il décide de ne pas entamer de poursuites pénales, la procédure en vue de l'imposition d'une éventuelle amende administrative alternative est lancée.<sup>42</sup> La décision du procureur de traiter l'affaire sur le plan pénal ou non n'a toutefois aucune influence sur la finalité pénale de la constatation du délit environnemental en cas de procès-verbal.

La question se pose en effet de savoir si la procédure en vue de l'imposition d'une éventuelle amende administrative alternative (uniquement en matière de délits environnementaux) ne doit pas aussi être considérée comme une sanction pénale au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH. Le cas échéant, elle tomberait alors sous le champ d'application des principes traditionnels du droit pénal formel, qui inclut le droit au silence<sup>43</sup>. Le décret contient un certain nombre de principes de base également propres au droit pénal, tels que le

Gelet op het bijzonder ingrijpend karakter van het administratief onderzoek kan de vraag gesteld worden of de afwezigheid van het afnemen van een verhoor de rechten van verdediging van betrokkene, inzonderheid de mogelijkheid elke vaststelling of bezwarend element aan te vechten, niet schendt, en of de eventuele mogelijkheid schriftelijk verweer te voeren door bijvoorbeeld te antwoorden op vragenlijsten voldoende waarborgen biedt. Dit onderstreept des te meer het belang de ware aard van het "administratief onderzoek" nader te analyseren.

Zoals gezegd bezorgt de verbalisant bij de vaststelling van een milieumisdrijf zijn proces-verbaal onmiddellijk aan de procureur des Konings. Op datzelfde ogenblik vraagt hij aan de procureur des Konings zich uit te spreken over de al dan niet strafrechtelijke behandeling van het milieumisdrijf<sup>41</sup>. De procureur des Konings beschikt over een verlengbare periode van honderdtachtig dagen om te beslissen om de zaak al dan niet strafrechtelijk te behandelen. Indien hij beslist de zaak niet strafrechtelijk te behandelen start de procedure met betrekking tot een eventuele alternatieve bestuurlijke geldboete<sup>42</sup>. Het feit dat de procureur beslist de zaak niet strafrechtelijk te behandelen heeft echter geen invloed op de strafrechtelijke finaliteit van de vaststelling van het milieumisdrijf bij proces-verbaal.

De vraag rijst inderdaad of de procedure met betrekking tot het opleggen van een eventuele alternatieve bestuurlijke geldboete (enkel inzake milieumisdrijven) ook niet als strafvervolgning moet beschouwd worden in de zin van art. 6, § 1 van het E.V.R.M. waardoor ze onder het toepassingsgebied van de traditionele beginselen uit het formeel strafrecht zoals het zwijgrecht valt<sup>43</sup>. Het decreet heneemt een aantal basisbeginselen die eveneens eigen zijn aan het strafrecht, zoals het ne bis in idem beginsel<sup>44</sup>, of het proportionaliteitsbeginsel<sup>45</sup>. De

<sup>41</sup> Art. 16.4.31. DABM.

<sup>41</sup> Article 16.4.31 DABM.

<sup>42</sup> Art. 16.4.1.32 tem 35. DABM.

<sup>42</sup> Articles 16.4.32 à 35 DABM.

<sup>43</sup> A. DE NAUW; "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penaliserings in het sociaal en fiscaal strafrecht" T. Strafr., 2001, p. 216-226.

<sup>43</sup> A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penaliserings in het sociaal en fiscaal strafrecht », T. Strafr., 2001, pp. 216-226.

<sup>44</sup> Art. 16.4.28. DABM.

<sup>44</sup> Article 16.4.28 DABM.

<sup>45</sup> Art. 16.4.29. DABM.

principe « *non bis in idem* »<sup>44</sup> et le principe de proportionnalité<sup>45</sup>. L'amende administrative alternative ne peut être imposée qu'aux délits environnementaux visés par le décret et peut s'élever au maximum à 250.000 euros<sup>46</sup>. Elle est en outre majorée des frais d'expertise encourus et des centimes additionnels applicables aux amendes pénales<sup>47</sup>. Il est également possible d'imposer un dessaisissement d'avantage par lequel le contrevenant est obligé de verser le montant de l'avantage brut de fortune obtenu à la suite du délit environnemental<sup>48</sup>.

Cette sanction répond sans aucun doute aux critères établis par la Cour de cassation<sup>49</sup> pour décider si une sanction administrative constitue une sanction pénale au sens de l'article 6 de la CEDH et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À savoir<sup>50</sup> :

- **le groupe cible de la norme** : elle concerne sans distinction tous les contrevenants d'un certain délit environnemental ;
- **le caractère général de la norme** : elle vise un comportement punissable bien déterminé et se fonde sur une norme à caractère général qui prescrit ou interdit un certain comportement. Le but est à la fois préventif et répressif ;
- **l'objectif** : l'amende n'est pas seulement une réparation pécuniaire d'un dommage ou un remboursement, mais son montant vise clairement la sanction et peut encore être assorti d'un dessaisissement d'avantage. Elle tend à sanctionner afin d'éviter la réitération d'agissements similaires. Elle a un caractère préventif et répressif et constitue donc une sanction pénale<sup>51</sup> ;

alternatieve bestuurlijke geldboete kan enkel opgelegd worden op door het decreet opgesomde milieumisdrijven en kan maximaal 250.000 euro bedragen<sup>46</sup>, ze wordt bovendien vermeerderd met de opdecimen die van toepassing zijn op strafrechtelijke boeten en met de gebeurlijke expertisekosten<sup>47</sup>. Bovendien kan een voordeelontneming worden opgelegd waarbij het bedrag van het brutovermogensvoordeel dat uit het milieumisdrijf is verkregen wordt gevorderd<sup>48</sup>.

Deze sanctie voldoet ongetwijfeld aan de criteria die het Hof van Cassatie<sup>49</sup> uitzette om te kunnen bepalen of een administratieve sanctie een strafsanctie zou kunnen zijn in de zin van de artikelen 6 van het E.V.R.M. en 14 van het I.V.B.P.R. Immers<sup>50</sup>:

- **Doelgroep van de norm**: ze viseert zonder onderscheid alle overtreders van een bepaald milieumisdrijf;
- **De algemene aard van de norm**: ze viseert een wel omschreven strafbaar gedrag en stoelt op een norm met een algemeen karakter waarbij een bepaald gedrag wordt geboden of verboden. Het oogmerk is zowel preventief en repressief;
- **Het doel**: het bedrag van de boete is niet louter een vergoeding in geld van een schade of een retributie, doch de omvang ervan is duidelijk gericht op bestraffing en kan nog verhoogd worden met voordeelontneming, Ze strekt ertoe te straffen om de herhaling van gelijkaardige handelingen te voorkomen. Ze heeft een preventieve en repressieve aard en is dus een strafsanctie<sup>51</sup>;

<sup>45</sup> Article 16.4.29 DABM.

<sup>46</sup> Art. 16.4.27. DABM.

<sup>46</sup> Article 16.4.27 DABM.

<sup>47</sup> Art. 16.4.25. DABM.

<sup>47</sup> Article 16.4.25 DABM.

<sup>48</sup> Art. 16.4.26. DABM.

<sup>48</sup> Article 16.4.26 DABM.

<sup>49</sup> Cass. 25 mei 1999, *Arr. Cass. 1999, 769* ; *F.J.F. 1999, 323*.

<sup>49</sup> Cass., 25 mai 1999, *Arr. Cass. 1999, p. 769* ; *F.J.F. 1999, p. 323*.

<sup>50</sup> Vergelijk met A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht" *T. Strafr.*, 2001, p. 221.

<sup>50</sup> À comparer avec A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, p. 221.

<sup>51</sup> A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht"; *T. Strafr.*, 2001, p. 216 e.v.; Cass. 25 mei 1999, *Arr. Cass. 1999, 769*; *F.J.F. 1999, 323*; J. ROZIE, "Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?"; In "De wet voorbij"; *Liber Amicorum Luc Huybrechts*, 2010 Intersentia, p.319 e.v. ; Grondwettelijk Hof, arrest van 26 april 2007 inzake het Vlaamse meststoffendecreet

- **la sévérité de la sanction** : le montant maximum de l'amende qui peut être infligée est particulièrement élevé.
- **De ernst van de sanctie**: het maximum van de mogelijk op te leggen boete is zonder meer bijzonder hoog.

La Cour européenne des droits de l'homme tient compte de tous les critères précités<sup>52</sup> et n'attache pas une valeur déterminante au critère de la sévérité de la sanction sauf s'il est question de privation de liberté<sup>53</sup>. Il est admis que la sévérité de la sanction n'est pas décisive en soi, puisque de nombreuses mesures administratives peuvent avoir un impact substantiel<sup>54</sup>.

Après évaluation de l'ensemble de ces éléments, il apparaît clairement que l'aspect pénal est prépondérant, que l'enquête administrative prend un caractère accusateur et que la personne contrôlée est considérée en réalité comme un suspect. Comme il a déjà été souligné, le surveillant dispose d'importants moyens dans le cadre de l'enquête administrative. S'il exige, par exemple, d'autres documents que ceux qui doivent légalement être rédigés et tenus à jour, le respect du droit au silence peut être menacé<sup>55</sup>.

Het EHRM neemt alle voormelde criteria in acht<sup>52</sup> en hecht aan het criterium van de ernst van de sanctie geen doorslaggevende waarde tenzij wanneer er sprake is van vrijheidsbeneming<sup>53</sup>. Wordt aangenomen dat heel wat administratieve sancties heel ingrijpend kunnen zijn zodat de ernst van de sanctie op zich niet determinerend kan zijn<sup>54</sup>.

Na afweging van al deze elementen is duidelijk dat het strafrechtelijk aspect de doorslag geeft en dat het administratief onderzoek een beschuldigend karakter verkrijgt en de gecontroleerde persoon in feite wordt aangemerkt als een verdachte. Er werd reeds gewezen op de ingrijpende middelen waarover de toezichthouder beschikt binnen het kader van het administratief onderzoek. Indien bijvoorbeeld de toezichthouder hierbij andere documenten zou opeisen dan deze die de wet verplicht op te maken en bij te houden kan het zwijgrecht in het gedrang komen<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, pp. 216 et suivantes ; Cass., 25 mai 1999, *Arr. Cass.* 1999, p. 769 ; *F.J.F.* 1999, p. 323 ; J. ROZIE, « Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven? » dans *De wet voorbij : Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, pp. 319 et suivantes ; arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 avril 2007 relatif au décret flamand sur le lisier.

<sup>52</sup> EHRM 24 februari 1994, *Bendenoun t. Frankrijk*; A. ALEN, "Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie", in *Liber amicorum Gustaaf Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 369-421; J. ROZIE, I. OPDEBEEK en E. DE BOCK, *Onderzoeksrapport bestuurlijke sanctioneringsmechanismen* (Rapport in opdracht van de minister van binnenlandse zaken), 2007, 109-110.

<sup>52</sup> CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c. France* ; A. ALEN, "Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie", *Liber amicorum Gustaaf Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 369-421; J. ROZIE, I. OPDEBEEK et E. DE BOCK, *Onderzoeksrapport bestuurlijke sanctioneringsmechanismen* (Rapport demandé par le ministre de l'Intérieur), 2007, pp. 109-110.

<sup>53</sup> EHRM 21 februari 1984 *Öztürk v. Duitsland*, EHRM 25 augustus 1987, *Lutz v. Duitsland*; EHRM 23 november 2006, *Jussila v. Finland*; EHRM 8 juni 1984 *Engel v. Nederland*; EHRM 28 juni 1984, *Campbell en Fell v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 27 augustus 1991, nr. 13057/87, *Demicoli t. Malta*, §§ 33-35, Serie A, Vol. 210.

<sup>53</sup> CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne* ; CEDH, 25 août 1987, *Lutz c. Allemagne* ; CEDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande* ; CEDH, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas* ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* ; CEDH 27 août 1991, nr. 13057/87, *Demicoli c. Malta*, §§ 33-35, Serie A, Vol. 210.

<sup>54</sup> J. ROZIE, "Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven?"; In "De wet voorbij"; *Liber Amicorum Luc Huybrechts*, 2010 Intersentia, p.325; EHRM 9 februari 1995, *Welch v. Verenigd Koninkrijk*, § 32.

<sup>54</sup> J. ROZIE, « Ceci n'est pas une peine... Over de vraag hoe lang het hybride Belgisch sanctiebeprijp nog overeind kan blijven? » dans *De wet voorbij : Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Intersentia, 2010, p. 325 ; CEDH, 9 février 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, § 32.

<sup>55</sup> A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht"; *T. Strafr.*, 2001, p. 225.

<sup>55</sup> A. DE NAUW, « De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, p. 225.

À titre de conclusion, il peut être affirmé que les sanctions pénales et les sanctions administratives prévues dans le système de l'amende administrative alternative, tel qu'il a été examiné, se chevauchent et qu'en fait, même lorsqu'il a été décidé d'imposer une amende administrative alternative, il est question de poursuites pénales parallèles. Par conséquent, il est vivement conseillé de garantir le droit de la défense de la même manière que dans le cadre d'un procès pénal.

L'amende administrative exclusive est décrite comme une sanction qui oblige le contrevenant à payer une somme d'argent de maximum 50.000 euros<sup>56</sup> et qui peut s'accompagner d'un dessaisissement d'avantage<sup>57</sup>.

L'amende administrative exclusive est également majorée des centimes additionnels applicables aux amendes pénales et peut aussi s'accompagner d'un dessaisissement d'avantage brut de fortune. En outre, l'article 2 du décret du 22 novembre 2013<sup>58</sup> modifiant le titre XVI du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement a supprimé la condition selon laquelle il devait s'agir exclusivement d'une violation d'une obligation administrative.

Elle ne peut, bien entendu, être imposée que pour une infraction environnementale, après réception d'un rapport de constatation. En outre, conformément à la définition donnée, une infraction environnementale ne peut pas être un comportement faisant l'objet d'une peine<sup>59</sup>.

Si le montant est limité et qu'il vise uniquement à réparer une violation d'obligations administratives, la sanction relève toujours de la sphère administrative.

Concluderend kan gesteld worden dat de strafrechtelijke en de bestuurlijke handhaving in het beschouwde systeem van de alternatieve bestuurlijke geldboete doorweven zijn en er in feite zelfs in het geval dat geopteerd wordt voor een alternatieve bestuurlijke geldboete sprake is van een parallelle strafvervolgning die noopt tot de indringende aanbeveling het recht van verdediging op hetzelfde niveau te garanderen als in het kader van het strafproces.

De exclusieve administratieve geldboete wordt beschreven als een sanctie die de overtreder verplicht een geldsom te betalen<sup>56</sup> voor maximaal 50.000€ en die gepaard kan gaan met voordeelontneming<sup>57</sup>.

De exclusieve bestuurlijke geldboete wordt ook vermeerderd met de opdecimen die van toepassing zijn voor de strafrechtelijke geldboeten en er kan eveneens een brutovermogensvoordeelontneming mee gepaard gaan. Bovendien is door artikel 2 van het decreet van 22 november 2013<sup>58</sup> tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid de voorwaarde dat het uitsluitend om een schending van een administratieve verplichting dient te gaan, weggefallen.

Ze kan inderdaad enkel opgelegd worden voor een milieu-inbreuk na ontvangst van een verslag van vaststelling, en een milieu-inbreuk kan overeenkomstig de gegeven definitie geen gedraging zijn waarop een straf is gesteld<sup>59</sup>.

Indien het bedrag beperkt blijft en enkel herstel viseert van een schending van administratieve verplichtingen blijft ze tot de administratieve sfeer behoren.

<sup>56</sup> Art. 16.4.25. DABM.

<sup>56</sup> Article 16.4.25 DABM.

<sup>57</sup> Art. 16.4.26. DABM.

<sup>57</sup> Article 16.4.26 DABM.

<sup>58</sup> B.S. 21 januari 2014.

<sup>58</sup> M.B. du 21 janvier 2014.

<sup>59</sup> Art. 16.1.2., 1° a.- f DABM.

<sup>59</sup> Article 16.1.2, 1°, a) à f), DABM.

### C. Infractions mineures

Pour déterminer si une procédure ou une mesure administrative requiert l'application des principes du droit de la procédure pénale, il convient également de tenir compte de la notion d'infractions mineures définie à l'article 2, 4°, de la directive européenne 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit des personnes privées de liberté de communiquer. En ce qui concerne les infractions mineures, lorsque le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction ou lorsque la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction, les droits d'accès à un avocat ne doivent être appliqués qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale.

Les considérants de la directive européenne susmentionnée citent, comme exemple de telles infractions mineures, des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux ainsi que des infractions mineures à l'ordre public. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits relatifs, entre autres, à l'accès à un avocat<sup>60</sup>. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, que la privation de liberté ne peut être imposée, la directive ne devrait s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale<sup>61</sup>.

### C. Lichte feiten

Bij de overweging of een administratieve procedure of maatregel onder de toepassing van de principes van het strafprocesrecht zou vallen is uiteindelijk ook rekening te houden met het begrip lichte feiten omschreven in art. 2, 4° van de Europese richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding. Voor lichte feiten waarvoor krachtens de wet van een lidstaat een sanctie door een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank wordt opgelegd, en tegen het opleggen van deze sanctie beroep bij een dergelijke rechtbank kan worden ingesteld of kan verwezen worden naar dergelijke rechtbank of waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, dienen de rechten van toegang tot een advocaat alleen toegepast te worden op de procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank.

De toelichtingen bij de bovenvermelde Europese richtlijn geven als voorbeeld van dergelijke lichte feiten lichte verkeersovertredingen, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde. In dergelijke situaties zou het onredelijk zijn de bevoegde autoriteit te verplichten alle rechten te waarborgen inzake onder meer de toegang tot een advocaat<sup>60</sup>. Indien het recht van een lidstaat erin voorziet dat voor lichte strafbare feiten geen vrijheidstraf kan worden opgelegd dient de richtlijn alleen van toepassing te zijn op de procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Richtlijn 2013/ 48 / EU van 22 oktober 2013, Publicatieblad Europese Unie van 6 november 2013, Considerans 16 en 17.

<sup>60</sup> Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, *Journal officiel de l'Union européenne* du 6 novembre 2013, considérants 16 et 17.

<sup>61</sup> Richtlijn 2013/ 48 / EU van 22 oktober 2013, Publicatieblad Europese Unie van 6 november 2013, Considerans 17; RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 31 mei 2012, DROIPEN 67; COPEN 129; CODEC 1459, Inleiding (10 bis): “Wanneer de wet van een lidstaat bepaalt dat een gevangenisstraf kan worden opgelegd, maar dat die straf in de praktijk, bijvoorbeeld door het bestaan van officieel gepubliceerde, voor het openbaar ministerie bindende richtsnoeren, slechts in een zeer beperkt aantal gevallen door het openbaar ministerie zal worden geëist en door een in strafzaken bevoegde rechtbank zal worden opgelegd, dient deze richtlijn niet van toepassing te zijn op gevallen waarin het uitgesloten is dat het openbaar ministerie de oplegging van een gevangenisstraf eist”.

<sup>61</sup> Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, *Journal officiel de l'Union européenne* du 6 novembre 2013, considérant 17 ; Conseil de l'Union européenne, 31 mai 2012, DROIPEN 67 ; COPEN 129 ; CODEC 1459, considérant 10bis : « Lorsque le droit d'un État membre prévoit qu'une peine d'emprisonnement peut être imposée à titre de sanction mais que, dans la pratique, par exemple en raison de directives officiellement rendues publiques et qui sont contraignantes pour le ministère public, elle ne sera réclamée par le ministère public et imposée par une

Étant donné que la notion d'infractions mineures n'est pas davantage définie dans le droit de la procédure pénale belge, les dispositions du Code d'instruction criminelle doivent s'appliquer.

En ce qui concerne les garanties de la procédure pénale qui doivent être observées concrètement il est renvoyé à la loi du 13 août 2011 et à l'article 47 bis CIC.. La loi du 13 août 2011 a décrit ces droits en fonction du degré de gravité des faits dont la personne entendue est suspectée. Ces droits sont repris schématiquement sous « L'échelle SALDUZ » dans la COL 8/2011. En ce qui concerne l'audition d'une personne (non privée de sa liberté) soupçonnée de faits punissables d'une peine de moins d'un an d'emprisonnement (et/ou une amende) la concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition et l'assistance d'un avocat pendant l'audition ne sont pas prévus dans l'état actuel de la législation.

#### **D. Conclusion**

Vu ses compétences spécifiques et sa connaissance du dossier il serait plus que souhaitable que le fonctionnaire qui a mené l'enquête administrative serait chargé de l'audition des personnes impliquées, et qu'il puisse également être requis de poursuivre et d'achever l'enquête dans le cadre de la procédure pénale subséquente.

Les sanctions sévères qui peuvent être infligées aussi bien dans le cadre de la procédure administrative que de la procédure pénale, et le fait que ces enquêtes sont imbriquées et que l'enquête administrative fournit les preuves sur lesquelles la procédure pénale subséquente doit nécessairement se fonder, mène à la conclusion que ces procédures doivent garantir le droit de la défense de la même manière. Le fait que lors d'une phase ultérieure il faut choisir de poursuivre soit la procédure administrative soit la procédure pénale n'a aucune incidence sur la nécessité de garantir les droits précités. Cette recommandation cadre par ailleurs dans l'établissement d'une bonne politique criminelle et tient compte de l'appréciation ultérieure des

Vermits het begrip "lichte feiten" niet verder gedefinieerd werd in het Belgisch strafprocesrecht dienen de bepalingen van het Wetboek van strafvordering toegepast te worden.

Wat de concreet in acht te nemen waarborgen van het strafprocesrecht betreft wordt verwezen naar de wet van 13 augustus 2011 en naar art. 47bis Sv. De wet van 13 augustus 2011 heeft deze rechten omschreven in functie van de zwaartegraad van de feiten waarvan de verhoorde persoon verdacht wordt. Deze rechten worden schematisch weergegeven in de aan de COL 8/2011 gehechte "SALDUZ-trap". Wat het verhoor betreft van een (niet van zijn vrijheid benomen) persoon verdacht van feiten die bestraft worden met minder dan één jaar gevangenisstraf (en/of een geldboete) wordt in huidige stand van wetgeving geen voorafgaand overleg met een advocaat, noch bijstand van een advocaat tijdens het verhoor voorzien.

#### **D. Conclusie**

Gelet op zijn bijzondere deskundigheid en kennis van de zaak zou het meer dan wenselijk zijn dat de ambtenaar die het administratief onderzoek voert eveneens zou belast worden met het afnemen van het verhoor van de betrokken personen, en bovendien binnen het kader van de daaropvolgende strafprocedure de opdracht zou kunnen krijgen om het onderzoek verder te zetten en te vervolledigen

De zware sancties die zowel in de administratieve als de strafrechtelijke procedure kunnen opgelegd worden, het feit dat beide onderzoeken doorweven zijn, en dat het administratief onderzoek de bewijzen verzamelt waarop de daaropvolgende strafprocedure noodzakelijkerwijs moet voortbouwen, leidt tot de conclusie dat beide procedures het recht van verdediging op dezelfde wijze moeten waarborgen. Het feit dat in een latere fase een keuze moet gemaakt worden om hetzij de administratieve procedure hetzij de strafprocedure verder te zetten doet geen afbreuk aan de noodzakelijkheid bovenvermelde rechten te waarborgen. Deze aanbeveling kadert eveneens in de opbouw van



preuves par le juge du fond.

Le non respect des droits de la défense et des garanties du droit de la procédure pénale peut en effet entraîner l'exclusion totale de la force probante des devoirs accomplis et avoir comme conséquence qu'ils ne peuvent plus être utilisés comme fondement d'une condamnation<sup>62</sup>.

een goed vervolgingsbeleid en de latere beoordeling van de bewijzen door de bodemrechter.

Het niet eerbiedigen van het recht van verdediging en de waarborgen van het strafprocesrecht kan immers het volledig verlies van de bewijswaarde van de gestelde handelingen veroorzaken waardoor het onderzoek niet meer zou kunnen bijdragen tot een veroordeling<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Vergelijk met de sanctie van art. 47bis, § 6 Sv.

<sup>62</sup> Voir la sanction visée à l'article 47bis, § 6 CIC.

---

Bruxelles, le 26 juin 2014

Brussel, 26 juni 2014

Le procureur général près la cour d'appel à Liège, Président du Collège des procureurs généraux,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik, Voorzitter van het College van procureurs-generaal,

Christian DE VALKENEER

Le procureur général près la cour d'appel à Mons,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen,

Ignacio de la SERNA

Le procureur général près la cour d'appel à Gand,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,

Anita HARREWYN

Le procureur général près la cour d'appel à Anvers,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen,

Patrick VANDENBRUWAENE

Le procureur général près la cour d'appel à Bruxelles,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel,

Johan DELMULLE