L. 14.766/VR.
L. 14.915/VR.
L. 15.030/VR.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Gemeenschapsminister van Gezin en Welzijnszorg (L. 14.766), le 14 juin 1982, par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice (L. 14.915), le 4 août 1982, et par le Ministre-Membre de l'Exécutif de la Communauté française (L. 15.030), le 21 octobre 1982, d'une demande d'avis sur :

1° un projet de décret "houdende wijziging van de artikelen 37, 66, 67, 69, 70 en 71 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming";

2° un avant-projet de loi "relatif à la protection de la jeunesse", amendé par le Vice-Premier Ministre le 22 novembre 1982;

3° un avant-projet de décret "relatif à l'aide aux jeunes",

et en avant délibéré en ses séances des 12 janvier 1983, 19 janvier 1983, 26 janvier 1983, 2 février 1983, 16 février 1983, 2 mars 1983, 23 mars 1983, 25 mai 1983, 1er juin 1983, 8 juin 1983, 6 juin 1984 et 20 juin 1984, a donné le 20 juin 1984 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, door de Gemeenschapsminister van Gezin en Welzijnszorg (L. 14.766), de 14e juni 1982, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie (L. 14.915), de 4e augustus 1982, en door de Ministre-Membre de l'Exécutif de la Communauté française (L. 15.030), de 21e oktober 1982, verzocht hun van advies te dienen over :

1° een ontwerp van decreet "houdende wijziging van de artikelen 37, 66, 67, 69, 70 en 71 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming";

2° een voorontwerp van wet "betreffende de jeugdbescherming", geamendeerd door de Vice-Eerste Minister de 22e november 1982;

3° een voorontwerp van decreet "relatif à l'aide aux jeunes",

heeft zich daarover beraden ter vergadering van 12 januari 1983, 19 januari 1983, 26 januari 1983, 2 februari 1983, 16 februari 1983, 2 maart 1983, 23 maart 1983, 25 mei 1983, 1 juni 1983, 8 juni 1983, 6 juni 1984 en 20 juni 1984, en op 20 juni 1984 het volgend advies gegeven :

PREMIERE PARTIE. GENERALITES.

I. PORTEE DE L'AVIS.

Par une première lettre, du 4 août 1982, le Ministre de la Justice a saisi le Conseil d'Etat d'un avant-projet de loi relatif à la protection de la jeunesse.

Par une seconde lettre, du 22 novembre 1982, le Ministre a relevé que "deux avant-projets de décret sont également soumis à l'avis (du Conseil d'Etat)" (1) (2). Le Ministre observe que le contenu susceptible d'être attribué à chacun des avant-projets dépend évidemment de la solution qui doit être donnée au problème des compétences respectives de l'Etat et des Communautés en matière de protection de la jeunesse. Le Ministre propose au Conseil d'Etat de limiter, en un premier stade, l'examen de l'avant-projet de loi à la vérification de la compétence du législateur national à l'égard des diverses dispositions de l'avant-projet de loi.

Il ressort des indications fournies au Conseil d'Etat au nom de l'Exécutif de la Communauté française quant à l'avant-projet de décret relatif à l'aide aux jeunes, que

---

.../...

(1) "Voorontwerp van decreet van de Vlaamse Executieve"(L. 14.766/VR) "houdende wijziging van de artikelen 37, 66, 67, 69, 70 en 71 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming".

(2) Avant-projet de décret de l'Exécutif de la Communauté française (L. 15.030/VR) relatif à l'aide aux jeunes.

cet Exécutif souhaite, lui aussi, obtenir, dans une première étape, un avis limité à la question des compétences, afin de pouvoir y adapter son avant-projet avant de le soumettre à nouveau au Conseil d'Etat en vue d'un examen plus approfondi.

Telle paraît être aussi la position de l'Exécutif flamand, à en juger par l'accord réalisé au sein du Comité de concertation pour suspendre la procédure entamée sur base de l'article 32 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait "tranché" la question des compétences respectives de l'Etat et des Communautés en la matière de la protection de la jeunesse (1).

L'article 3, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat permet aux Ministres, en cas d'urgence dûment motivée, de ne solliciter l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat que sur la question de compétence que pose un avant-projet de loi ou de décret. Il n'est cependant pas permis d'inférer a contrario de cette disposition qu'à défaut d'invocation de l'urgence, la section ne pourrait pas déférer à un simple souhait exprimé, comme en l'occurrence, par des Ministres, de voir l'avis limité, en un premier temps, à la question de compétence. Des raisons pratiques évidentes commandent, au contraire, de ne pas retenir une interprétation aussi rigoureuse. Elle conduirait en effet le Conseil d'Etat à procéder, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire, à l'inutile examen de dispositions que le pouvoir jugé incompétent pourrait ne pas maintenir dans son avant-projet ou que le pouvoir jugé compétent pourrait modifier.

.../...

(1) Déclaration du Ministre de la Justice devant la Commission de la Justice du Sénat lors de la discussion du budget de son département (Sénat, 1981-1982, doc. S-VI n° 23, p. 18).

II. OBJETS DES AVANT-PROJETS.

L'avant-projet de loi (1) a un double but. D'une part, il entend rassembler en un seul texte autonome toutes les matières qui relèvent de la protection de la jeunesse et qui, selon le Ministre de la Justice, relèvent de la compétence du législateur national. D'autre part, il apporte des modifications de fond à certaines dispositions actuellement en vigueur. L'avant-projet de loi est donc conçu comme un texte nouveau, destiné à se substituer en partie à la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, du moins quant à ceux des objets de cette loi qui, pour le Ministre, ne relèvent pas de la compétence des Communautés.

L'avant-projet de décret de la Communauté flamande (2) se borne à modifier,dans la loi du 8 avril 1965, les articles 37 (mesures de garde, de préservation et d'éducation que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard des mineurs), 66 et 67 (agrément des personnes, oeuvres et établissements d'accueil des mineurs), 69 (notification des décisions au Ministre de la Justice), 70 (fixation du prix de la journée d'entretien et du montant des subsides) et 71 (fixation de la part contributive des mineurs et des personnes qui leur doivent des aliments dans les frais d'entretien, d'éducation et de traitement résultant des mesures prises conformément à la loi). Cette limitation de l'objet de l'avant-projet de décret ne signifie évidemment pas que l'Exécutif de la Communauté flamande ne juge pas celle-ci compétente pour modifier, le moment venu, d'autres dispositions de la loi du 8 avril 1965.

---

(1) L. 14.915/VR.

(2) L. 14.766/VR.

.../...

L'avant-projet de décret de la Communauté française (1) opère selon le même procédé que le projet de loi : il abroge la loi du 8 avril 1965, du moins dans les dispositions qui sont, selon l'Exécutif de cette Communauté, de la compétence de celle-ci.

On observera cependant que l'avant-projet de décret de la Communauté française ne modifie pas les articles 76 (respect des convictions religieuses et philosophiques et de la langue des familles auxquelles les mineurs appartiennent) et 77 (secret professionnel des personnes qui apportent leur concours à l'exécution de la loi) de la loi du 8 avril 1965. Par ailleurs, il propose une rédaction "adaptée" de divers articles de cette loi.

Le recours concomitant à la modification et à l'abrogation plus ou moins étendues de la loi du 8 avril 1965, qui constituent les différentes voies choisies par l'Etat, la Communauté flamande et la Communauté française, est de nature à susciter des confusions. En une matière telle que la protection de la jeunesse, où les compétences sont réparties entre l'Etat et les Communautés, il serait préférable que l'Etat et chaque Communauté, dans leurs sphères respectives de compétences, substituent un nouveau texte à la loi du 8 avril 1965.

III. POINTS DE CONVERGENCE DES AVANT-PROJETS EN CE QUI CONCERNE LES COMPETENCES RESPECTIVES DE L'ETAT ET DES COMMUNAUTES.

L'avant-projet de loi laisse inchangés les articles 1er à 6 de la loi du 8 avril 1965, qui en forment le titre premier, intitulé "Protection sociale". Il prend soin de désigner par un terme neutre ("organisme") les actuels comités de

---

(1) L. 15.030/VR.

.../...

protection de la jeunesse. C'est là reconnaître implicitement, comme le fait explicitement l'exposé des motifs, la compétence des Communautés dans la matière actuellement qualifiée de protection sociale. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi admet encore la compétence des Communautés quant à deux autres objets décrits en ces termes :

> " - la section des services sociaux de protection de la jeunesse dont les délégués sont mis à la disposition des Comités de protection de la jeunesse (Art. 64 de la loi du 8 avril 1965).
>
> – l'agréation et la subsidiation des personnes, oeuvres ou établissements accueillant des jeunes non délinquants soit placés par le Comité de protection de la jeunesse soit placés par le tribunal de la jeunesse dans le cadre de mesures à l'égard des parents (articles 66 et suivants de la loi du 8 avril 1965)".

L'avant-projet de décret de la Communauté française et, à plus forte raison, de par son objet limité, l'avant-projet de décret de la Communauté flamande, s'abstiennent de porter atteinte aux dispositions ci-après de la loi du 8 avril 1965 :

- les articles 8 à 11 (tribunaux de la jeunesse et chambres de la jeunesse des cours d'appel);

- les articles 12 à 28 (dispositions de droit civil relatives aux mineurs);

- les articles 32 et 33 (déchéance de la puissance paternelle);

.../...

- l'article 35 (pouvoirs de la personne désignée pour exercer les droits dont les parents ont été déchus);

- l'article 38 (renvoi de la cause d'un mineur de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans par le juge de la jeunesse au ministère public aux fins de poursuites devant la juridiction compétente, s'il y a lieu);

- l'article 43 (collocation d'un mineur);

- l'article 44, alinéas 1er et 2 (désignation du tribunal de la jeunesse territorialement compétent);

- les articles 45 à 49, 51, 54 à 59, 61 et 62 (procédure devant le tribunal de la jeunesse);

- l'article 65 (police de la jeunesse);

- l'article 75 (interdiction aux mineurs de moins de dix-huit ans d'assister aux audiences des cours et tribunaux);

- l'article 76 (respect des convictions religieuses et philosophiques, et de la langue des familles des mineurs);

- l'article 77 (secret professionnel auquel sont tenues les personnes qui apportent leurs concours à l'application de la loi);

- l'article 80, alinéas 1er et 3 (interdiction et répression de la publication et de la diffusion du compte rendu des débats des juridictions de la jeunesse);

.../...

- les articles 81 à 85, 87 et 88 (dispositions pénales).

Ainsi l'avant-projet de loi, d'une part, et l'avant-projet de décret de la Communauté française, d'autre part, peuvent être considérés comme donnant une vue relativement précise - quoique négative - des compétences que le Gouvernement reconnaît aux Communautés et de celles que l'Exécutif de la Communauté française reconnaît à l'Etat.

Par son avant-projet de décret, au contraire, ainsi que l'exposé des motifs de cet avant-projet le confirme , l'Exécutif de la Communauté flamande n'a pas eu l'intention d'exercer toutes les compétences qu'il estime être celles des Communautés en la matière, puisque le projet n'entend modifier que les articles 37, 66, 67, 69, 70 et 71 de la loi du 8 avril 1965.

Lorsqu'elles coïncident, les vues du Gouvernement et des Exécutifs quant aux compétences respectives de l'Etat et des Communautés ont une valeur d'indication très précieuse. Cette coïncidence, d'ailleurs partielle, ne dispense cependant pas le Conseil d'Etat, section de législation, de procéder à un examen complet des questions de compétence que posent les projets.

.../...

DEUXIEME PARTIE - CONSTITUTION ET LEGISLATION.

I. POSITION DU PROBLEME.

Deux éléments revêtent une importance particulière pour délimiter la compétence des Communautés en matière de protection de la jeunesse. Le premier élément tient à une caractéristique qui est commune à l'ensemble des matières personnalisables, dont la protection de la jeunesse fait partie. Le second élément est propre à la protection de la jeunesse et réside dans la restriction spéciale que l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale apporte à la compétence des Communautés en matière de protection de la jeunesse, en en excluant les "matières relevant du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire".

II. LA NOTION GENERALE DE MATIERES PERSONNALISABLES.

1. Le Conseil d'Etat doit souligner d'emblée que la notion de matières personnalisables est une notion constitutionnelle. Non pas une notion que l'on aurait pu tout aussi bien - ou presque - inscrire dans la loi, mais une notion qui, selon l'avis n° L. 13.167/2/V du 1er août 1978 que le Conseil d'Etat a donné sur les articles 73 à 92 d'un projet de loi "portant diverses réformes institutionnelles" (1), devait nécessairement être inscrite dans la Constitution pour qu'il fût possible de confier aux Communautés les matières qu'elle recouvre.

.../...

(1) Doc. Chambre, 461 (1977-1978) - n° 25.

La notion de matières personnalisables est donc une notion constitutionnelle, qui, à ce titre, lie également le pouvoir législatif.

Il est vrai que le constituant a chargé le pouvoir législatif de concrétiser cette notion (1). Il ne l'a toutefois pas chargé de la définir d'une manière générale. Il est donc exclu que le législateur puisse considérer comme matière personnalisable une matière qui, d'évidence, serait tout à fait étrangère à la conception générale que le constituant s'en faisait lorsqu'il décida de confier les matières personnalisables aux Communautés. Eu égard au principe de la hiérarchie des normes juridiques et au principe d'interprétation qui s'y rattache et selon lequel la loi doit être interprétée plutôt dans un sens conforme que dans un sens contraire à la Constitution, il faut se demander tout d'abord si le projet peut être considéré comme réglementant une matière personnalisable au sens de la Constitution. C'est seulement dans l'affirmative qu'il faudra rechercher à laquelle des catégories de matières personnalisables prévues par la loi cette réglementation peut être rattachée. On examinera ci-après dans quelle mesure cette prééminence de la Constitution sur la loi est effectivement appelée à jouer un rôle en l'occurrence.

2. Comment le constituant a-t-il conçu les matières personnalisables?

.../...

(1) L'article 59bis, § 2bis, aliéna 2, de la Constitution dispose : "Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 1er, dernier aliéna, arrête ces matières personnalisables,...".

2.1. Lors de l'examen de la proposition de révision de l'article 59bis de la Constitution devant la commission compétente du Sénat, le Premier Ministre a relevé que "les matières personnalisables constituent une notion très récente. En fait, nous en trouvons trace pour la première fois au plan législatif dans les textes du projet 461. Sur le plan exécutif, c'est en juillet 1979 que les matières personnalisables ont fait l'objet d'une attribution à des comités ministériels distincts" (1).

2.1.1. Le projet 461 auquel le Premier Ministre se réfère est le projet de loi portant diverses réformes institutionnelles (2). L'exposé des motifs de ce projet parle de "matières personnalisables", qu'il définit comme étant des "matières étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté" (3).

C'est en se référant à cette dénomination et à cette définition que le Conseil d'Etat allait affirmer dans l'avis déjà cité que les matières ainsi dénommées et définies n'étaient pas des "matières culturelles" au sens de l'article 59bis de la Constitution tel qu'il était en vigueur à cette époque, laissant entendre par là que, si l'on voulait confier ces "matières personnalisables" aux Communautés, une révision de la Constitution s'imposait.

La formule "matières étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté" peut donc être considérée comme une définition des "matières personnalisables" que le constituant avait présente à l'esprit lorsque, à la suite de la suggestion du Conseil d'Etat, il a procédé effectivement à cette révision de la Constitution

.../...

- - - - - - - - - - - - - - -

(1) Doc. Sénat, 100 (S.E. 1979) - n°27, p. 5.
(2) Doc. Chambre, 461 (1977-1978) - n°1.
(3) l.c., p. 28.

2.1.2. Par ailleurs, l'exposé des motifs du projet 461 fait allusion à l'exécution de "la régionalisation préparatoire, (à l'occasion de laquelle) le caractère personnalisable de certaines matières a été clairement mis en évidence" (1). On en vient ainsi à la seconde référence du Premier Ministre. L'attribution de compétences de juin 1979 qu'il vise dans sa déclaration précitée ne saurait être, en effet, que celle qui a été réalisée par l'article 3 de la loi du 5 juillet 1979 modifiant la loi du 1er août 1974 créant des institutions régionales, à titre préparatoire à l'application de l'article 107quater de la Constitution, modifiée par la loi du 19 juillet 1977. Cet article prévoit qu'une politique communautaire différenciée se justifie dans une série de matières, qu'il énumère. Ces matières sont qualifiées dans les travaux préparatoires de "matières personnalisables" (en néerlandais : "persoonsgebonden materies")(2) et - le Conseil d'Etat reviendra plus loin sur l'importance de cette constatation pour le problème présentement examiné - elles correspondent dans les grandes lignes à ce que seront les matières personnalisables (en néerlandais : "persoonsgebonden aangelegenheden") dans le projet de loi spéciale et dans cette loi même. Au cours des discussions en commission de la Chambre, le Premier Ministre a relevé ce qui suit : "En ce qui concerne les matières personnalisables, d'aucuns se sont référés à l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 461, où il est dit que ces matières ne peuvent être ajoutées aux matières culturelles énumérées à l'article 2

.../...

(1) l.c., p. 29

(2) Doc. Chambre, 76 (S.E. 1979) - n° 1, exposé des motifs, p. 1 et 2 (ad articles 1er et 2), p. 4 (ad article 4); Doc. Chambre, 76 (S.E. 1979) - n° 8, rapport de la commission compétente de la Chambre, p. 2.

de la loi du 21 juillet 1971 sans violer la Constitution". Le Premier Ministre confirme implicitement la manière, déjà rappelée ci-dessus, dont la notion de matières personnalisables avait été présentée par le Conseil d'Etat, en répondant à l'objection soulevée par ce dernier, non pas que le Conseil d'Etat s'était trompé, mais que le projet n'allait pas à l'encontre de son avis, puisqu'il n'avait pas pour objet d'appliquer l'article 59bis de la Constitution (1).

Lors de la discussion du projet en commission du Sénat, l'on s'est référé à l'exposé des motifs ainsi qu'au rapport de la commission compétente de la Chambre (2), en particulier à la déclaration précitée du Premier Ministre (3).

2.2. Il est frappant de constater, dans la suite de la discussion en commission du Sénat de la proposition tendant à réviser l'article 59bis de la Constitution, que lorsque la notion de matières personnalisables a été soumise à une analyse un peu plus concrète, l'aspect linguistique a été le seul à être évoqué clairement. Ainsi, un membre se réjouit de ce que les Flamands de Bruxelles disposeront d'institutions hospitalières et autres où ils pourront être accueillis dans leur propre langue (4). Au cours des discussions ultérieures, la relation étroite entre le régime linguistique et le régime des matières personnalisables a toujours, en quelque sorte, été présupposée et l'on en a examiné principalement les implications (5).

.../...

(1) Dernier document cité, pp. 11 et 12; voir aussi p. 29.
(2) Doc. Sénat, 159 (S.E. 1979) - n° 2, p. 3.
(3) Même document, p. 14.
(4) Doc. Sénat, 100 (S.E. 1979) - n° 27, p. 5.
(5) Même document, p. 5 à p. 8, quatre premiers alinéas; p. 9, alinéa 2, à p. 10, avant le point 4; p. 16 à p. 18, cinq premiers alinéas; p. 18, deux derniers alinéas, à p. 20.

Ainsi se trouve mis en évidence un élément qui est également relevé dans la définition que le professeur K. RIMANQUE a donnée en 1975 de la notion de matières personnalisables : "... die materies, waarbij communicatie tussen verstrekker en ontvanger of rechthebbende van een openbare dienst wezenlijk is voor een behoorlijke dienstverlening. Enkele voorbeelden : onderwijs, rechtsbedeling, ziekenzorg, gezinshulp. Niet persoonsgebonden zijn volgens dit criterium bv. : ruimtelijke ordening, openbaar vervoer, brandweer, musea (openbare verzamelingen van objecten in de meest ruime zin)" (1). La communication se faisant nécessairement dans une langue déterminée, la définition du professeur RIMANQUE peut contribuer effectivement à dégager la conception que le constituant se faisait des matières personnalisables lorsqu'il a confié celles-ci aux Communautés.

2.2.1. La tendance indiquée au point 2.2. se confirme au cours de la discussion en séance publique du Sénat (2), dans le rapport de la commission compétente de la Chambre (3) et au cours de la discussion en séance publique de la Chambre (4).

.../...

(1) Avis dans T.B.P. 1975, (378), 390.

(2) Voir notamment le rapport LINDEMANS et les Ann. parl., Sénat, 1979-1980, 26 juin 1980, 1991, 2e colonne.

(3) Doc. Chambre, 10 (S.E. 1979) - N°5/4°; voir notamment les déclarations du Premier Ministre (p. 3, point 5, p. 10, p. 11 (surtout), p. 14 et p. 15.

(4) Ann. parl., Chambre, 1979-1980, 3 et 4 juillet 1980; voir notamment les déclarations du Premier Ministre (pp. 2330 et 2357).

2.3. Au cours de la discussion en séance publique du Sénat, on entendra le sénateur WALTNIEL citer une définition de la notion de matières personnalisables dont il déclare qu'elle a été donnée au sein d'une sous-commission du (traduction) "groupe de travail spécial parlementaire créé sous le Gouvernement TINDEMANS" (1), définition qui s'énonce comme suit : "Persoonsgebonden noemt men die aangelegenheden, welke de burger rechtstreeks als persoon betreffen in zijn specifieke individualiteit, welke hem door levenswijze, cultuur en taal aan een gemeenschap bindt". M. WALTNIEL ajoute que certaines observations ont été faites à ce propos au sein de cette sous-commission (traduction) "qui gardent toute leur pertinence à l'heure actuelle" et que l'une de ces observations était que (traduction) "une distinction doit être établie entre les matières personnalisables proprement dites et celles où la communication par le langage ne revêt qu'un caractère d'accompagnement. Ces dernières matières sont réglées par la législation linguistique ...".

.../...

(1) Annales parl. Sénat, 1979-1980, 26 juin 1980, 2004, 1ère colonne.

L'observation qui vient d'être reproduite renforce d'une part, l'autorité de la définition du professeur RIMANQUE, citée au point 2.2. Tout comme cette définition, elle utilise le terme "communication" et souligne le rôle essentiel de celle-ci dans les matières personnalisables; en effet, lorsque la communication ne revêt "qu'un caractère d'accompagnement" (1), on se trouve dans un autre domaine. Quel autre domaine ? Le domaine de la législation linguistique, dit l'observation précitée (2).

Par là, cette observation s'inscrit également dans la tendance relevée ci-avant (aux points 2.2. et 2.2.1), qui consiste à établir une relation étroite entre la langue et les matières personnalisables : elle n'emploie même pas, à vrai dire, le mot "communicatie" (communication), mais le mot "taalcommunicatie" (communication par le langage).

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Les termes "caractère d'accompagnement" (l'adjectif "begeleidend" en néerlandais) justifient pleinement la référence à la définition du professeur RIMANQUE lorsque l'on constate que celui-ci, dans la suite de son avis, exclut de cette définition (traduction) "tous les services qui ont exclusivement trait à des interventions financières ou à l'administration de personnes, où la prestation du service est simplement facilitée par un échange de paroles d'accompagnement dans la même langue (service des guichets)" (l.c.).

(2) à nouveau en conformité avec la thèse du professeur RIMANQUE (l.c.) Autre point de convergence entre le texte du professeur RIMANQUE et les déclarations du Sénateur WALTNIEL : le premier écrit que (traduction) "tous les services qui ont exclusivement trait à des interventions financières" doivent être exclus des matières personnalisables. Le second rappelle une autre observation faite au sujet de la définition qu'il a remémorée, à savoir : "dat het niet de bedoeling is langs de weg van het eigen beleid en beheer individuele financiële voordelen toe te kennen aan de leden van een bepaalde Gemeenschap, dus geen tarievendiscriminatie, wat niet uitsluit dat andere normen kunnen gelden en bijzondere middelen beschikbaar moeten kunnen worden gesteld voor collectieve voorzieningen".

2.4. Il faut attacher d'autant plus de poids à la définition rappelée par le Sénateur WALTNIEL - et partant, à celle du professeur RIMANQUE - que M. VANDERPOORTEN, Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles, l'a confirmée en remerciant le sénateur précité de l'avoir rappelée (1).

2.5. Au point 2.1.2., on a souligné l'importance que l'article 3 de la loi du 5 juillet 1979 revêt pour l'interprétation de la notion de matières personnalisables telle que le constituant se l'est représentée. On y a également relevé que l'énumération des matières personnalisables qui figure dans l'article précité correspond dans les grandes lignes à ce que seront les matières personnalisables dans le projet de loi spéciale et dans la loi du 8 août 1980 elle-même.

Faire intervenir la loi spéciale dans l'interprétation de la Constitution requiert que l'on fasse un autre pas important. Au cours des travaux préparatoires de la révision de la Constitution, le Premier Ministre s'est référé, comme le signale le rapport de la commission compétente de la Chambre (daté du 30 juin 1980) (2), à la définition des matières personnalisables qui figure dans le "projet de loi 434" (déposé au Parlement le 21 mai 1980 : voir Doc. Sénat, 434 (1979-1980) - n° 1), dont la loi spéciale du 8 août 1980 est issue.

Il apparaît ainsi une seconde fois que, quelque paradoxal que cela soit, la notion constitutionnelle de matières personnalisables doit se comprendre également à la lumière de

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Ann. parl. précitées, p. 2014, 1ère colonne.

(2) Doc. Chambre, 10 (S.E. 1979) - n° 5/4°, pp. 11 et 12.

la mise en oeuvre que la loi spéciale en a faite en exécution de la Constitution (1). Mais le parallélisme qui a été établi dans les travaux préparatoires entre la portée de la Constitution et celle de la loi spéciale (2) autorise aussi, inversement, à interpréter la loi spéciale à l'aide de la Constitution. Cette manière de procéder s'impose du reste déjà en vertu du principe d'interprétation rappelé au point 1 ci-avant et selon lequel la loi doit être interprétée plutôt dans un sens conforme que dans un sens contraire à la Constitution. Pour le problème examiné ici, l'application de ce principe de portée générale se justifie cependant tout particulièrement par la corrélation étroite qui vient d'être relevée dans les travaux préparatoires entre la Constitution et la loi spéciale.

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Le député PERSOONS s'est opposé à cette manière de voir. S'interrogeant sur la signification du terme "personnalisable", il déclare : "Il est donc essentiel que l'on sache de quoi l'on parle, la référence du projet de loi 434 qui ne sera peut-être jamais voté, ne pouvant servir de définition pour le constituant, car l'acte du vote de ce projet est postérieur à l'adoption du mot 'personnalisable'" (Ann. parl., Chambre, 1979-1980, 3 juillet 1980, 2293, 1ère colonne).

On se demande ce qui, au cours des travaux préparatoires d'une révision de la Constitution, empêcherait le constituant de se référer, pour expliciter sa pensée, au texte d'un projet de loi au même titre qu'à tout autre document d'ordre doctrinal, jurisprudentiel, administratif, etc. La circonstance que le projet de loi en question n'est pas encore devenu loi est sans importance. Lorsqu'il se réfère au projet de loi, le constituant ne se considère pas comme lié par ce projet - il ne serait d'ailleurs pas davantage lié par la loi qui en serait issue - mais cherche seulement à s'inspirer des termes du projet pour définir une notion qui est bien sienne puisqu'elle se situe au niveau constitutionnel.

(2) Après M. PERSOONS, que l'on vient de citer, d'autres députés se réfèreront sans réticence au "projet de loi 434" pour préciser l'idée qu'ils se font de la notion de "matières personnalisables"; c'est le cas de MM. BAERT (ibid., 2298) et WECKX (ibid., 2303), ainsi que de Mme RYCKMANS-CORIN (ibid., 2323).

2.6. La formule par laquelle le député PERSOONS caractérise les matières personnalisables rejoint tellement bien les déclarations entendues jusque là que l'on peut lui reconnaître une certaine autorité : "La deuxième caractéristique de ces matières est que l'aide est rendue à l'occasion d'une rencontre personnelle : il y a un entretien, une communication, l'usage d'une langue" (1).

3. Le législateur du 8 août 1980 a-t-il respecté la notion de matières personnalisables telle qu'elle doit être comprise à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution ?

3.1. On peut affirmer tout d'abord qu'il n'en a certainement pas contredit l'idée générale. Ainsi, devant la commission compétente du Sénat, le Premier Ministre qualifie les matières personnalisables de "matières se situant dans le domaine de la vie personnelle" ("aangelegenheden die in de sfeer van de personen liggen") (2). Ainsi encore, la même commission se reporte à l'avis du Conseil d'Etat sur le "projet n° 261"; or, dans cet avis, le Conseil d'Etat avait relevé la formule "... matières étroitement liées à la vie de l'individu dans sa communauté", extraite de l'exposé des motifs de ce projet (3). Enfin, le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles déclare : "(men moet weten) ... op basis van wat tijdens de algemene bespreking door de Eerste Minister in de commissie is gezegd en wat ook voorkomt in het verslag, dat de persoonsgebonden aangelegenheden zoals wij ze bepalen, nauw verbonden zijn met het individu en de menselijke persoonlijkheid" (4).

.../...

(1) Ann. parl., Chambre, 3 juillet 1980, p. 2293.
La première caractéristique relevée par M. PERSOONS était la suivante : "... il s'agit d'une matière sociale, c'est-à-dire de services rendus à des personnes dans un état de besoin, des personnes qui demandent de l'aide" (l.c.).

(2) Doc. Sénat, 434 (1979-1980) - n° 2, p. 50.

(3) Doc. Sénat, 261 (S.E. 1979) - n° 1, annexe I, p. 34.

(4) Ann. parl., Sénat, 1979-1980, 20 juillet 1980, 2322.

3.2. On ne peut guère soutenir par ailleurs qu'en concrétisant la notion constitutionnelle générale de matières personnalisables - mission constitutionnelle dont il s'est acquitté à l'article 5 de la loi spéciale -, le pouvoir législatif aurait trahi cette notion dans telle ou telle disposition. On ne peut le prétendre dès lors que l'on a pris connaissance de l'ensemble des constatations faites ci-avant au point 2.5., et plus particulièrement de la constatation qu'au cours des travaux préparatoires de la révision de la Constitution, il a été fait référence, pour clarifier cette notion, à l'énumération des matières personnalisables qui figurait à l'article 5 du projet de loi spéciale. La présomption ainsi créée que le législateur spécial, lorsqu'il a désigné concrètement les matières personnalisables, est resté dans les limites de la conception générale que le constituant s'était faite de ces matières, se trouve renforcée par la constatation que, dans le texte définitif de l'article 5 de la loi spéciale, l'énumération des matières personnalisables qui figurait à l'article 5 du projet a encore subi toutes sortes de restrictions, ce qui montre bien que le législateur a veillé à ne pas donner trop d'extension à la notion de matières personnalisables.

4. En conclusion, on peut dire qu'un élément fondamental de la notion de matières personnalisables, telle qu'elle a été inscrite dans la Constitution et concrétisée dans la loi spéciale, réside dans ce que l'on pourrait appeler l'"élément de communication". Il s'agit de la personne qui, pour obtenir l'une ou l'autre forme d'aide (1), s'adresse à des services, "entre en communication avec" eux, lorsque l'appartenance de

.../...

- - - - - - - - - -

(1) Quelles formes d'aide ? Hic et nunc celles que le législateur a définies à l'article 5 de la loi spéciale.

cette personne à une communauté déterminée, et principalement à une communauté linguistique déterminée, revêt une importance essentielle lors de ces contacts (1). C'est la défense de l'intérêt que cette appartenance à une communauté déterminée présente lors de la "communication", qui a été confiée aux Communautés, au titre de matières personnalisables, dans les domaines visés à l'article 5 de la loi spéciale.

5. Ainsi qu'il a déjà été dit, cette caractéristique commune des matières personnalisables constitue un élément important pour la définition précise des compétences attribuées aux Communautés en matière de protection de la jeunesse.

Normalement, faciliter la "communication" du citoyen, c'est uniquement lui conférer des droits, sans lui imposer en même temps des obligations (2); c'est aux personnes avec lesquelles il entre en communication pour obtenir une aide que les obligations doivent être imposées.

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Cf. HUBERLANT Ch., "Quelques aspects juridiques des réformes institutionnelles" dans : Liber Amicorum Frédéric DUMON, Anvers, Kluwer, 1983, p. 888, où il définit les matières personnalisables comme étant "... des matières où se nouent des rapports de personne à personne et où dès lors l'appartenance de chacune des personnes affectées par ce rapport à une communauté déterminée est de nature à exercer une influence". Le souci du constituant et du législateur ne vise, bien entendu, que la personne qui s'adresse à telle ou telle autre (un médecin, un assistant social, etc.) en vue d'obtenir une aide.

(2) A moins qu'il ne s'agisse d'obligations établies au profit des droits conférés, telle que par exemple, l'obligation de fournir certains renseignements pour pouvoir prétendre à un droit déterminé.

Il s'en suit qu'au moins en principe la compétence de régler les matières personnalisables n'implique pas le pouvoir d'imposer des obligations aux personnes à protéger, d'user de contrainte à leur égard.

6. La thèse qu'il y a interdiction de principe, sinon interdiction absolue, pour les Communautés, de prendre des mesures de contrainte à l'égard des personnes dont elles ont à protéger la "communication", trouve un appui particulièrement solide dans le régime qui a été mis au point pour Bruxelles-Capitale dans le domaine des matières personnalisables.

Il se justifie d'autant plus de prêter une attention spéciale à ce régime que la "notion de matières personnalisables" a précisément trouvé son origine dans une tentative d'apporter une solution au fait qu'à Bruxelles le problème de la "communication" du citoyen avec des services d'aide de tous genres était réputé se poser avec une acuité particulière.

Le Premier Ministre l'a confirmé expressément lors de l'examen de l'article 59bis, § 2bis, devant la commission compétente de la Chambre (1). Selon les déclarations faites au cours de la discussion publique de l'article 59bis de la Constitution à la Chambre par le député WECKX, l'un des rapporteurs de la commission compétente de la Chambre, la notion de matières personnalisables (qu'en néerlandais on appelait encore à l'époque "persoonsgebonden materies") aurait été évoquée pour la première fois lors d'un congrès organisé par les Flamands de Bruxelles en juin 1975, afin de (traduction) "résoudre la complexe problématique bruxelloise" (2). La large attention dont les situations bruxelloises ont bénéficié lors de la discussion au Parlement

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Doc. Chambre, S.E. 1979, n° 10/5-4°, 13.

(2) Ann. parl., Chambre, 3 juillet 1980, 2302.

de l'article 59bis, §§ 2bis et 4bis, montre également que c'est principalement cette problématique que l'on avait en vue (1).

En ce qui concerne le régime des matières personnalisables à Bruxelles-Capitale, l'idée que "les personnes ne peuvent se voir imposer aucune contrainte" se dégage clairement et avec force des travaux préparatoires, ainsi que le montreront les développements qui suivent.

6.1. A la Chambre, M. PERSOONS avait déposé un amendement subsidiaire à un amendement de M. SCHILTZ. Cet amendement subsidiaire tendait à permettre de régler par décret, parmi les matières personnalisables, "les dispositifs (lire : les dispositions) relatifs (lire : relatives) aux crimes et délits commis en temps de guerre contre la sûreté de l'Etat ainsi qu'à leurs conséquences pénales ...". Il était justifié notamment comme suit : "Ces matières sont personnalisables, en ce sens qu'elles ont trait à des relations dans lesquelles les personnes sont facilement identifiables" (2). En commission, l'auteur "précise que cet amendement explicite la notion de "matières personnalisables"et spécifie la procédure d'exercice de ces matières. Par le biais de l'autonomie culturelle cet amendement donne en outre à Bruxelles la faculté de jouir d'une certaine liberté". Mais "le Premier Ministre estime que cet amendement introduit la notion de sous-nationalité et qu'il détruit les garanties des lois linguistiques". L'amendement est rejeté par 22 voix contre 1 (3).

6.2. L'exclusion de tout recours à une forme de sous-nationalité comme critère d'application des décrets dans les matières personnalisables a été exprimée avec insistance, notamment

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Voir par exemple le rapport de la commission compétente du Sénat, Doc. Sénat, S.E. 1979, n° 100/27, 5-11.

(2) Chambre 10 (S.E. 1979), doc. n° 5/3°, II.

(3) Chambre 10 (S.E. 1979), doc. n° 5/4°, p. 20.

par le Ministre de l'Intérieur et des Réformes institutionnelles (F) devant la Commission du Sénat (1). A cette exclusion se rattachent deux ordres de considérations dans les travaux préparatoires des paragraphes 2bis et 4bis de l'article 59bis de la Constitution : d'une part, les décrets pris en ces matières ne seront pas, du moins à Bruxelles, directement applicables aux personnes mais seulement aux institutions; d'autre part, ces dernières sont "ouvertes à tous" (2).

a) Plusieurs déclarations convergentes confirment que, dans l'esprit du Constituant, les décrets pris en exécution de l'article 59bis, § 2bis, nouveau, ne seront pas directement applicables aux personnes mais seulement aux institutions, du moins à Bruxelles.

- En Commission du Sénat, le Ministre des Réformes institutionnelles (F) donne une réponse écrite à différentes interventions. On y lit notamment :

> "1° La proposition de revision n'impose aucune contrainte aux particuliers. Il est donc inexact de prétendre qu'il est imposé un choix déterminé aux personnes individuelles. Le pouvoir des Communautés dans le domaine des matières personnalisables à Bruxelles ne touche que les institutions" (3).

- Toujours devant la Commission du Sénat, le même Ministre déclare encore :

.../...

---

(1) Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des Réformes institutionnelles par MM. de STEXHE et LINDEMANS, Sénat, 100, (S.E. 1979) n° 27, pp. 6, 7, 10 et 20.

(2) Selon l'expression utilisée par un membre de la Commission du Sénat; rapport, p. 7.

(3) Rapport, p. 7.

"Si l'article 59bis, § 5 (1), établit la compétence des conseils de Communauté sur les institutions qui ne s'adressent qu'à une seule Communauté, il laisse au pouvoir national, par l'application du principe des pouvoirs résiduaires, la compétence en ce qui concerne les normes d'application directe aux personnes et les normes relatives aux institutions dont les activités (2) s'adressent aux deux Communautés. Dans ce domaine le pouvoir national dispose de l'initiative de la politique à mener" (3).

- En séance publique du Sénat du 26 juin 1980, le Ministre s'exprime notamment en ces termes :

"... Je voudrais d'abord rappeler que le décret ne pouvant jamais, sur le territoire de Bruxelles, s'appliquer directement aux personnes, celles-ci ne peuvent, en aucun cas, être les victimes d'une discrimination dont la cause directe serait la norme communautaire" (4).

- En séance publique de la Chambre, le 3 juillet 1980 (matin), après une intervention dans laquelle M. PERSOONS a soutenu que "toutes les matières personnalisables (étant) des matières sociales consistant dans des services rendus aux personnes qui se trouvent en état de besoin", il suffirait de leur appliquer à Bruxelles, la norme décrétale correspondant à la langue dans laquelle cette application serait demandée (5), M. WECKX, rapporteur, s'exprime comme suit, en son nom personnel :

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Numérotation primitive de la disposition devenue le paragraphe 4bis.

(2) A ce stade de la discussion en Commission, il n'avait pas encore été décidé de remplacer l'expression "en raison de leurs activités" par "en raison de leur organisation".

(3) Rapport, p. 10. Déclaration répétée presque mot pour mot en séance publique du Sénat du 26 juin 1980, Annales, p. 2013.

(4) Annales, p. 2013.

(5) Annales, p. 2293.

"Als ik de Eerste Minister goed begrijp en als ik de verslagen van de Senaat en van onze Kamercommissie goed interpreteer dan zijn de persoonsgebonden materies te Brussel vooreerst niet van toepassing op de personen.

Wij menen dat dit inderdaad zo is, want dit zou het probleem van de subnationaliteit stellen. Indien men de decreten in de persoonsgebonden sfeer van toepassing zou willen verklaren of bepalen, binnen het tweetalig Brussels gebied, dan moet men deze personen wettelijk kunnen definiëren. Dat kan slechts op één manier, met name door het invoeren van de subnationaliteit.

Ik wil hier duidelijk stellen dat, in de huidige omstandigheden, de Vlaamse Brusselaars hoegenaamd niet voor deze subnationaliteit gewonnen zijn, er zeker niet voor opteren ..." (1).

- Un membre de l'opposition en convient : "Il est évident, dit M. DEFOSSET, que les décrets dans ces matières (les matières personnalisables) ne sont pas applicables aux personnes" (2).

b) En Commission du Sénat,

"Un membre fait observer qu'en ce qui concerne les matières personnalisables les termes "en raison de leurs activités" qui figurent au § 5 (3) de la proposition de révision ne sont pas appropriés, encore que ce sont les termes utilisés au § 4 pour les institutions culturelles. Mais en ce qui concerne ces dernières, il est naturel que leurs activités s'adressent exclusivement à une Communauté. Par contre, dans le domaine des matières personnalisables, les institutions s'adressent en principe ou, par préférence, à une Communauté déterminée mais sont en fait ouvertes à tous.

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Annales, p. 2304.

(2) Séance du 3 juillet 1980 (matin), Annales, p. 2313.

(3) Voir ci-dessus, p. 25, note 1.

Il serait donc inexact de dire que les activités de ces institutions se limitent à une Communauté en excluant des services rendus à des particuliers appartenant à l'autre Communauté. C'est pourquoi, il faut rechercher un terme mieux approprié, par exemple "en raison de leur conception, ou vocation" ou encore "selon le but poursuivi".

Le Premier Ministre confirme qu'il faut une agréation formelle par la Communauté concernée pour qu'une institution bruxelloise puisse être considérée comme appartenant exclusivement à cette Communauté. Mais il estime nécessaire que le texte de la Constitution énonce l'élément essentiel qui justifie l'appartenance de l'institution à une Communauté déterminée.

Si la Commission estime que les termes "en raison de leurs activités" ne sont pas adéquats, il faudra les remplacer de commun accord par des termes jugés plus opportuns. Le Ministre des Réformes institutionnelles (F) suggère l'emploi des termes "en raison de leur organisation" (1).

Le Ministre des Réformes institutionnelles (F) déclare encore :

"Il doit être bien clair en tout état de cause que l'article 59bis n'établissant pas le principe de l'existance de sous-nationalités sur le territoire bruxellois, l'accès du citoyen aux services offerts par les institutions qui traitent des matières personnalisables ne peut souffrir aucune entrave, étant bien entendu qu'en faisant appel aux services d'une institution le citoyen est informé quant à l'appartenance de celle-ci à une communauté déterminée" (2).

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Rapport précité, p. 7.

(2) Même rapport, p. 10.

6.3. Dans le prolongement de ce qui a déjà été constaté au point 4, on peut encore souligner qu'en tout cas à Bruxelles-Capitale la langue employée pour la "communication" est considérée comme primordiale; cela ressort du fait que, en ce qui concerne la règle selon laquelle les Communautés ne sont compétentes à Bruxelles-Capitale qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à une seule Communauté (1), l'on cite comme critère principal pour apprécier cette appartenance l'organisation de l'institution du point de vue de l'emploi des langues (2), avec cette conséquence que toute compétence est refusée aux Communautés à Bruxelles-Capitale à l'égard des institutions qui doivent être bilingues en vertu de la loi, c'est-à-dire, dans l'état actuel de la législation linguistique, à l'égard de toutes les administrations, institutions et de tous les services publics (3).

7. Les passages des travaux préparatoires cités ci-dessus montrent que, pour Bruxelles-Capitale en tout cas, aucune contrainte ne peut être exercée sur les personnes.

Le Conseil d'Etat est déjà arrivé à la conclusion au point 5 ci-avant, qu'au moins en principe, les Communautés ne peuvent pas davantage exercer de telles contraintes en dehors de Bruxelles-Capitale.

.../...

---

(1) Article 59bis, § 4bis, de la Constitution.

(2) Rapport de la Commission du Sénat, S.E. 1979, n° 100/27, p. 19; rapport de la Commission de la Chambre, S.E. 1979, n° 10/5-4°, p. 11.

(3) Rapport de la Commission du Sénat, S.E. 1979, n° 100/27, p. 8.

La certitude avec laquelle on peut affirmer qu'il en est ainsi pour Bruxelles-Capitale constitue cependant par elle-même un argument en faveur de la thèse de l'interdiction d'imposer des contraintes aux personnes qui habitent en dehors de Bruxelles-Capitale.

On rappellera tout d'abord (voyez point 6 ci-dessus) que la notion même de "matières personnalisables" a été conçue pour apporter une solution partielle à l'un des aspects de la "problématique bruxelloise". Cette solution consistait à offrir aux habitants flamands de la région bilingue de Bruxelles-Capitale des institutions et des services, sociaux et hospitaliers notamment, qui,organisés et gérés par la Communauté flamande plutôt que par les communes bruxelloises, pourraient fournir à ces habitants des prestations non seulement dans leur propre langue, mais selon leur propre sensibilité culturelle, dans leur propre "climat" en quelque sorte. Or, en quoi aurait-il alors paru nécessaire de donner aux décrets dans les matières personnalisables une portée plus grande dans les régions unilingues qu'à Bruxelles ?

III. L'EXCLUSION DU DOMAINE DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE DES "MATIERES RELEVANT DU DROIT CIVIL, DU DROIT PENAL OU DU DROIT JUDICIAIRE".

1. Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord la disposition de la loi spéciale qui règle cette matière :

"Article 5, § 1er. Les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution, sont :

...

II. En matière d'aide aux personnes :

...

6° la protection de la jeunesse à l'exception des matières relevant du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire.

...".

2. A moins d'en ignorer purement et simplement l'existence, on ne peut attribuer à cette disposition que la signification suivante : même lorsqu'un aspect déterminé de la protection de la jeunesse peut être qualifié de matière personnalisable - et il a été précisé au II dans quels cas on peut, d'une manière générale, considérer qu'il en est ainsi -, cet aspect n'entre cependant pas dans la compétence des Communautés dès lors qu'il relève du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire (1).

.../...

---

(1) On ne peut soutenir que la disposition considérée tende à exclure, en matière de protection de la jeunesse, l'application de l'article 10 de la loi spéciale en ce qui concerne le droit civil, le droit pénal et le droit judiciaire. Rien dans le texte ni dans les travaux préparatoires ne l'indique Comment d'ailleurs pourrait-il en être ainsi ? Comment, en effet, imaginer que le législateur ait voulu empêcher les Communautés d'adopter des dispositions de droit que, par hypothèse, elles doivent pouvoir prendre puisque ces dispositions sont, par définition, "indispensables à l'exercice de leur compétence" ?

3. Cela étant, il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par droit civil, droit pénal et droit judiciaire ?

La genèse de la disposition examinée est riche d'enseignements à ce sujet.

3.1. La loi du 5 juillet 1979 modifie la loi du 1er août 1974 créant des institutions régionales préparatoires à l'application de l'article 107quater de la Constitution. Prévoyant qu'une politique différenciée se justifie, en tout ou en partie, non seulement selon les Régions mais aussi selon les Communautés, la loi du 5 juillet 1979 donne à la loi du 1er août 1974 un intitulé nouveau : "Loi créant des institutions communautaires et régionales provisoires".

La loi du 5 juillet 1979 insère dans la loi du 1er août 1974 un article 2bis, § 1er, portant qu' "une politique communautaire différenciée se justifie en tout ou en partie dans les matières (énumérées)" et notamment dans : "2° la politique d'aide aux personnes, familles et services ainsi que la protection de la jeunesse" (1).

C'est surtout au sein de la Commission du Sénat que la matière de la protection de la jeunesse a le plus retenu l'attention. Un membre a déposé un amendement tendant, à titre principal à la suppression de tout l'article 3 pour le motif que "Prévoir une politique communautaire différenciée pour des matières qui ne font pas encore partie de la compétence des Communautés est

.../...

---

(1) Cette disposition est devenue l'article 3, § 1er, 2°, de la loi créant des institutions communautaires et régionales provisoires, coordonnées le 20 juillet 1979.

prématuré et contraire à l'article 59bis de la Constitution et à la loi du 21 juillet 1971". L'amendement tend, à titre subsidiaire, à la suppression de la mention "de la protection de la jeunesse". Pour cet objet, il est justifié comme suit : "La protection de la jeunesse, telle qu'elle existe actuellement, trouve son origine dans la loi du 8 avril 1965. Elle a un aspect social et judiciaire. Il ne semble justifié ni sur le plan social, ni sur le plan pédagogique de mener une politique différenciée à l'égard notamment d'enfants qui sur le territoire de la capitale, peuvent appartenir à une même commune, à un même quartier ou à une même rue" (1).

Pour écarter les objections ainsi faites "Le Ministre des Réformes institutionnelles (N) ... répond, en ce qui concerne la protection de la jeunesse, qu' incontestablement cette matière est nationale au point de vue pénal, mais (que) déjà depuis la loi du 21 juillet 1971, certains aspects de la politique de la jeunesse relèvent de la compétence des conseils culturels"."D'autre part, ajoute-t-il, il faut voir nettement la différence qui existe entre la loi et son exécution : le projet ne tend pas à modifier la loi, mais à confier tout ou partie de son exécution aux comités ministériels" (2).

Par ailleurs "Un commissaire souligne qu'il ne s'agit pas ici de la loi pénale, mais essentiellement du placement des enfants dans les institutions. Il est souhaitable que ceux-ci soient toujours placés dans des institutions de leur communauté et d'éviter d'ajouter à leurs problèmes psychologiques, des

.../...

---

(1) Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et de la Réforme des institutions par M. de STEXHE (Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 159/2, p. 25).

(2) Rapport cité, pp. 25-26.

difficultés linguistiques ..." (1).

Le 6 juillet 1979, il est pris un "arrêté royal délimitant les matières de la politique d'aide aux personnes, familles, et services ainsi que de la protection de la jeunesse où une politique communautaire différenciée se justifie".

Aux termes de l'article 7 de l'arrêté, l'article ler de celui-ci, qui énonce les compétences des Comités ministériels des Communautés, est "applicable" en matière de protection de la jeunesse, "à l'exception des dispositions du droit civil, du droit pénal et du Code judiciaire".

3.2. Dans son texte initial, l'avant-projet de loi spéciale des Régions et des Communautés place, en termes absolument généraux, la "protection de la jeunesse" parmi les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution. Mais selon les renseignements que le Premier Ministre donne au Conseil d'Etat en se référant notamment à l'article 7 de l'arrêté royal du 6 juillet 1979, "le projet ne tend pas à transférer les parties de la matière de la protection de la jeunesse qui ressortissent au droit civil, au droit pénal et au droit judiciaire".

Dans son avis, le Conseil d'Etat souligne la nécessité d'amender le texte du projet pour qu'il corresponde à la volonté de ses auteurs. Le Conseil d'Etat a formulé cette observation

.../...

---

(1) Rapport cité, p. 26.

dans les termes suivants :

"II. La protection de la jeunesse comprend plusieurs secteurs distincts.

La loi fondamentale relative à la matière, la loi du 8 avril 1965, divise ses dispositions en plusieurs catégories; elle classe dans un titre premier les dispositions relatives à la "protection sociale" de la jeunesse et, dans un titre II, les dispositions relatives à la "protection judiciaire de la jeunesse". Quant à ces dernières dispositions, la loi citée les répartit en un chapitre Ier ayant trait aux juridictions de la jeunesse, un chapitre II contenant des règles de droit civil applicables aux mineurs, un chapitre III organisant les mesures de protection à l'égard des mineurs, un chapitre IV concernant la compétence territoriale des juridictions de la jeunesse et la procédure à suivre devant celles-ci.

Selon les renseignements donnés au Conseil d'Etat par le Premier Ministre, le projet ne tend pas à transférer les parties de la matière de la protection de la jeunesse qui ressortissent au droit civil, au droit pénal et au droit judiciaire. Le texte doit, dès lors, être amendé afin d'indiquer de manière exacte, la partie ou les parties de la matière de la protection de la jeunesse qui sont transférées aux communautés" (1).

A la suite de l'observation du Conseil d'Etat, le Gouvernement modifie l'article 62 du projet qui insère dans la loi du 21 juillet 1971 un article 2bis arrêtant la liste des matières personnalisables. En son paragraphe Ier, cet article 2bis fait mention, au 2°, f, de la "protection de la jeunesse". Mais le paragraphe 2 de l'article porte que "Demeurent exclus de l'application du § Ier : ... 4°) en ce qui concerne le § Ier, 2), f, les matières relevant du droit civil, du droit pénal ou du

.../...

---

(1) Avis L. 13.334; doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 261, n° 1, annexe I, pages 34-35.

droit judiciaire" (1).

Chargé par le Premier Ministre, en application de l'article 6 des lois coordonnées, de rédiger le texte de plusieurs articles du projet de loi, le Conseil d'Etat reproduit, dans le texte qu'il propose, les formules employées, à propos de la protection de la jeunesse, dans le projet de loi déposé par le Gouvernement (2).

3.3. En ce qui concerne la portée de l'attribution à la Communauté de compétences en matière de protection de la jeunesse, le projet de loi spéciale de réformes institutionnelles utilise des formules identiques à celles du projet de loi spéciale des Régions et des Communautés (3). L'exposé des motifs se borne à reproduire, sous une forme légèrement différente, la teneur de la disposition (4).

La Commission du Sénat ne fait pas un examen particulier de la matière de la protection de la jeunesse. Elle adopte un amendement du Gouvernement qui modifie la structure de l'article 5 et la rédaction de nombre de ses dispositions. L'article 5, § ler nouveau, mentionne parmi les "matières personnalisables", "... II. En matière d'aide aux personnes", ..." 6°. La protection de la jeunesse, à l'exception des matières relevant du droit civil, du droit pénal, ou du Code judiciaire" (5). Ultérieurement un membre de la Commission présente un amendement

.../...

---

(1) Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 261/1, article 62, pages 105 et 106.

(2) Avis L. 13.395/VR. doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 261/1, annexe II, pages 32-33.

(3) Doc. parl. Sénat, sess.1979-1980, n° 434/1, article 5, § ler, 2°, f,et § 2, 4°, pages 64-65.

(4) Doc. cité, p. 8.

(5) Rapport, doc. parl. Sénat, sess. 1979-1980, n° 434/2, pages 120-121 et page 144.

tendant à remplacer l'expression "Code judiciaire", qui lui paraît trop restrictive,par l'expression "droit judiciaire". Cet amendement est adopté à l'unanimité des membres présents (1).

Au contraire, la Commission de la Chambre s'est occupée très attentivement de la protection de la jeunesse (2).

A propos du point 6° (protection de la jeunesse) et du point 7° (aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire), un membre estime qu' "A première vue, il ne reste ... rien pour les Communautés". "Il est dès lors permis, ajoute-t-il, de se demander sur quoi porte exactement la communautarisation dans le domaine de la protection de la jeunesse". "Il plaide en faveur d'une interprétation aussi large que possible de la délégation de pouvoirs" (3).

Au contraire, "un autre membre estime que le choix de l'expression "protection de la jeunesse" n'est pas judicieux en l'occurrence", car, selon lui, "la protection de la jeunesse est ... régie dans son ensemble par la loi du 8 avril 1965 et cette législation est et demeure évidemment nationale". Il eût été préférable de parler d' "aide à la jeunesse" ou de "politique de la jeunesse" (4).

.../...

---

(1) Doc. cité, pages 139-140.

(2) Rapport fait par MM. le HARDY de BEAULIEU et DE GREVE, doc. parl. Ch. sess. 1979-1980, n° 627/10, pages 59-64, 69-70, et annexe 2.

(3) Doc. parl. cité, p. 59.

(4) Doc. parl. cité, p. 60.

Un membre pose la question de savoir s'il y a une restriction de l'étendue de la compétence de la Communauté par rapport à celle qui a été prévue antérieurement, notamment dans le "Pacte d'Egmont" :

> "En ce qui concerne le point 6° - protection de la jeunesse - l'approche du problème ne doit pas être pénaliste. Il faut, au contraire, rechercher une prévention intelligente.
>
> La législation sur la protection de la jeunesse, c'est essentiellement la loi du 15 mai 1912 et la loi du 8 avril 1965. Mais tout ce qui est actuellement du ressort des tribunaux tient-il du communautaire ?
>
> C'était la conception du pacte d'Egmont. Dans cette matière aussi y a-t-il récupération du pouvoir central, se demande le membre" (1).

Le Ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles (N), M. VANDERPOORTEN, "souligne que l'on n'a pas examiné en détail, au Sénat, les 6° et 7°, à savoir la protection de la jeunesse et l'aide pénitentiaire" (2).

D'une déclaration faite ensuite par le Ministre et précisée par une déclaration ultérieure de celui-ci (3) et par l'annexe 2 jointe au rapport (4), il paraît ressortir que les crédits affectés à la protection de la jeunesse ont déjà été transférés aux Communautés à concurrence de quatre milliards.

.../...

---

(1) Doc. parl. cité, p. 62.
(2) Même document, page 62.
(3) Doc. cité, page 70.
(4) Doc. cité, pages 158-159.

Le Ministre entend alors fournir des précisions au sujet de l'étendue de la compétence des Communautés :

> "Le Conseil d'Etat a souligné que la protection de la jeunesse englobe plus d'un secteur. C'est pourquoi il a estimé que les textes devraient être améliorés pour supprimer tout risque de confusion.
>
> Les questions de personnel, les comités de protection de la jeunesse et les centres d'accueil sont transférés aux Communautés.
>
> Les chambres de la jeunesse sont considérées comme des organes d'une politique préventive.
>
> En ce qui concerne les diverses questions posées par les membres, le Ministre entend fournir à la Commission des informations précises" (1).

La suite du rapport indique que le Ministre a donné connaissance d'une note aux membres de la Commission et que c'est à la demande de ceux-ci que le texte intégral de la note a été reproduit dans le rapport (2).

La note du Ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles est trop connue pour qu'il soit utile d'en donner encore ici le texte intégral.

En ce qui concerne la protection de la jeunesse, après avoir rappelé les antécédents et cité la disposition du projet dont il s'agit, le Ministre se réfère aux articles de la loi du 8 avril 1965 pour définir, par rapport à ceux-ci, les compétences respectives des Communautés et de l'Etat.

.../...

---

(1) Doc. cité, page 62.

(2) Doc. cité, page 62 et pages 63-66.

A. Le Ministre indique comme étant des "matières relevant des Communautés" (1) :

"a) La protection sociale, c'est-à-dire le fonctionnement, l'organisation et la composition des comités de protection de la jeunesse" (2).

"b) Les services sociaux de protection de la jeunesse" (article 64).

Dans le texte qui énonce les matières relevant des Communautés, le Ministre relève que "les services comportent deux sections : 1. une section dont les délégués sont mis à la disposition des comités de protection de la jeunesse; 2. une section dont les délégués sont mis à la disposition des autorités judiciaires". Il en résulte que dans la pensée du Ministre, les deux sections relèvent des Communautés.

"c) L'agréation des personnes ou d'associations s'offran à accueillir des mineurs" (articles 66, 67, 68 de la loi de 1965)

A ce sujet, la note ajoute ce renseignement de fait :

"En ce qui concerne la matière de l'agréation des maisons d'enfants, l'Administration fait savoir qu'il a déjà été décidé en Conseil des Ministres du 27 juillet 1979 de la confier exclusivement aux Exécutifs communautaires" (3).

.../...

---

(1) Doc. cité, p. 65.

(2) Faisant l'objet des articles ler à 6 de la loi du 8 avril 1965, articles formant le titre Ier de la loi intitulé "Protection sociale".

(3) Doc. cité, p. 65.

B. Le Ministre indique ensuite les "matières nationales" (1).

a) Il s'agit, en premier lieu, de "matières relevant du droit civil".

1° Parmi ces matières, le Ministre place tout d'abord celles qui sont réglées par les articles 12 à 38 de la loi du 8 avril 1965, articles formant, au "Titre II. Protection judiciaire", un "Chapitre II. Dispositions de droit civil relatives aux mineurs".

Selon la note, ces dispositions "relèvent explicitement du droit civil" et "restent par conséquent nationales".

Il s'agit principalement de dispositions modifiant le Code civil qui sont contenues dans les articles 12 à 21 de la loi du 8 avril 1965 et qui concernent, par exemple, le consentement des parents au mariage de leur enfant mineur, l'administration de la personne et des biens des enfants mineurs en cas de divorce de leurs parents, etc.

Il s'agit aussi de dispositions qui modifient des articles du Code de procédure civile, du Code de commerce et de plusieurs lois particulières, qui concernent les mineurs, dispositions qui sont contenues dans les articles 22 à 28 de la loi du 8 avril 1965.

.../...

---

(1) Doc. cité, pp. 65-66.

2° Selon les termes mêmes de la note : "A cela s'ajoutent :

> un certain nombre de dispositions sui generis à savoir des mesures à l'égard des parents (articles 29 à 35), qui relèvent incontestablement du droit civil. Il s'agit en bref des mesures en matière :
> - d'assistance éducative;
> - de déchéance de puissance paternelle" (1).

On observera que la note vise l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 sans faire explicitement mention de la tutelle aux prestations familiales ou autres allocations sociales, instituée par cet article.

b) Il s'agit, en second lieu, de "matières qui relèvent du droit pénal" (2).

1° Sont comprises dans ces matières celles qui font l'objet des articles 80 à 89 de la loi du 8 avril 1965, articles qui établissent des infractions à charge de personnes majeures.

2° La note s'exprime comme suit sur le point 2 :

> "La loi sur la protection de la jeunesse contient, en outre, un certain nombre de mesures destinées à assurer la protection des mineurs (articles 36 à 43).

.../...

---

(1) Doc. cité, pp. 65-66.

(2) Doc. cité, p. 66.

Cette matière peut être considérée comme ressortissant sui generis au droit pénal, étant donné qu'elle prévoit des contraintes qui sont qualifiées de mesures, mais qui constituent des sanctions qui ont été instaurées afin de réparer les atteintes à l'ordre social".

c) Il s'agit, en troisième lieu, de "matières ressortissant au droit judiciaire".

La note déclare à ce sujet :

"Dans la loi du 8 août 1965, les éléments suivants relèvent indiscutablement du droit judiciaire :

1. L'organisation des tribunaux de la jeunesse et des chambres de la jeunesse des Cours d'appel (articles 7 à 11);
2. La compétence territoriale et la procédure (articles 44 à 63)".

4. On ne peut attacher à la note de M. le Ministre VANDERPOORTEN, une autorité absolue et ce pour la double raison que voici. D'abord, cette note n'est apparue qu'à un stade relativement tardif des travaux préparatoires, de sorte que le pouvoir législatif n'a pas été mis en mesure d'en apprécier la valeur aussi pleinement qu'il aurait pu le faire si la note avait été connue dès le premier stade des travaux préparatoires, en d'autres termes si son contenu avait fait partie de l'exposé des motifs.

Ensuite, et surtout, ce qui est vrai pour les travaux préparatoires en général l'est aussi, de toute évidence, pour la note susvisée : elle ne peut tendre qu'à interpréter, et non à établir des règles de droit. C'est là que se situe la frontière

entre ce que le législateur a fait sur le plan de la création de règles de droit et ce qu'il a déclaré faire. Ce qu'il a fait sur ce plan se trouve dans les textes légaux; ce qu'il a déclaré faire se trouve dans les travaux préparatoires. Fondamentalement, il y a entre ces deux éléments le même rapport qu'entre la preuve littérale et la preuve testimoniale à l'article 1341 du Code civil : lorsqu'en vertu de cet article un acte est requis (en tant qu'instrumentum), il n'est reçu aucune preuve par témoins ni contre ni outre le contenu à l'acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte; la preuve testimoniale est cependant admise lorsqu'il s'agit d'interpréter les clauses contenues dans l'acte (voir les conclusions de M. le premier avocat général CORNIL qui ont précédé deux arrêts de la Cour de cassation du 4 avril 1941, Pasicr.1941, I, 121). Les clauses existantes se trouvent dans l'acte et dans l'acte uniquement; pour déterminer comment ces clauses existantes doivent s'interpréter, il est permis de sortir de l'acte. La comparaison avec l'article 1341 du Code civil se justifie. De même que cet article place la preuve littérale au-dessus de la preuve testimoniale en raison des garanties spéciales que la preuve écrite offre par rapport à la preuve orale, de même la Constitution a entouré l'élaboration des textes de loi, en ce qui concerne la preuve de ce qui a été fait et du sérieux qui y a été apporté, de certaines garanties que n'offrent pas les travaux préparatoires; en particulier, les textes législatifs établissent avec plus de certitude que les travaux préparatoires que c'est le pouvoir législatif - la majorité au sein des deux branches que sont la Chambre et le Sénat, et le Roi, en ce qui concerne la troisième branche - qui s'est exprimé. L'article 38 de la Constitution garantit que les deux Chambres se sont prononcées de manière positive à la majorité des voix, et qu'elles

l'ont fait en présence de la majorité de leurs membres; l'article 39 garantit la vérification adéquate du respect effectif de cette manière pour les Chambres de se prononcer; les articles 40, 41 et 42 garantissent que les Chambres se sont prononcées dans des conditions qui ont permis un minimum d'examen sérieux; l'article 33 exige en principe que les Chambres, lorsqu'elles délibèrent, puissent être contrôlées par le public, et il n'admet de dérogation à ce principe qu'à certaines conditions.

Les règles de droit édictées par le législateur ne se retrouvent donc que dans le seul texte de la loi. De même, lorsque le législateur entend définir une notion juridique de manière obligatoire, il doit le faire dans un texte de loi car il établit ainsi une règle de droit : quiconque aura dorénavant affaire à cette notion dans la vie juridique, devra la respecter telle qu'elle a été définie par le législateur; il n'est que de songer à la notion de domicile dans le Code civil. Appliqué au cas présent, ce principe signifie que la définition qui figure dans la note de M. le Ministre VANDERPOORTEN ne pourrait se voir attribuer une force obligatoire absolue que si elle avait été incluse dans le texte de la loi spéciale.

Si l'autorité de la note en question doit donc être relativisée, il n'y a pas de raison de ne lui en reconnaître aucune.

.../...

Les notions de droit civil, de droit pénal et de droit judiciaire ne font pas l'objet d'une définition consacrée par un texte de loi. Elles ne sont pas non plus, malgré l'absence d'une telle définition, circonscrites par la doctrine ou la jurisprudence avec une rigueur qui ne laisse aucune place à une certaine diversité de conceptions, dont chacune, prise séparément, ne serait pas indéfendable. Cette marge est évidemment limitée; admettre le contraire mettrait en cause le sens même, non seulement des notions de droit civil, de droit pénal et de droit judiciaire considérées isolément, mais de l'arsenal de notions dont elles ne sont que des éléments.

Il s'en suit que l'on ne peut attacher d'autorité à la note indiquée que dans la mesure où elle ne contient pas de qualifications de droit civil, de droit pénal ou de droit judiciaire qui ne résisteraient pas à une confrontation avec le principe du raisonnable ou qui seraient manifestement inadmissibles parce qu'elles excéderaient la marge à l'intérieur de laquelle les opinions sur le contenu exact de ces notions peuvent raisonnablement diverger.

5. Une raison supplémentaire, mais importante, d'avoir égard à la note examinée est qu'elle conduit grosso modo au même résultat que l'analyse faite ci-avant de la notion de matières personnalisables, à savoir que, certainement en principe, les règles que les Communautés ne peuvent pas

.../...

fixer ont pour dénominateur commun de ne pouvoir imposer de contrainte aux jeunes. Une lecture même cursive de la note suffit pour se convaincre de l'exactitude de cette constatation, encore que, comme on l'a vu, elle s'impose de manière globale.

Cette constatation est d'importance car elle montre que la note, lorsqu'elle attribue aux notions de droit civil, de droit pénal et de droit judiciaire un contenu exact, respecte consciemment ou inconsciemment la notion supralégale, constitutionnelle, de matières personnalisables. L'autorité de la note ne peut que s'en trouver confortée.

IV.

Le Conseil d'Etat examinera ci-après, pour autant que de besoin, la conformité des différentes dispositions des trois projets aux deux critères fondamentaux exposés ci-avant : il se demandera, d'une part, si ces dispositions peuvent être considérées comme réglant une matière personnalisable, notion caractérisée par l'"élément de communication", lequel exclut toute contrainte sur les personnes à protéger; il se demandera, d'autre part, si ces dispositions ne relèvent pas du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire, de sorte que, même si elles réglaient une question pouvant être rangée parmi les matières personnalisables, elles échapperaient néanmoins à la compétence des Communautés.

.../...

TROISIEME PARTIE.

DETERMINATION DES COMPETENCES RESPECTIVES DE L'ETAT ET DES COMMUNAUTES PAR RAPPORT AUX DISPOSITIONS EN PROJET.

A. La protection sociale de la jeunesse.

Dans un souci de simplification, l'intitulé "protection sociale de la jeunesse" a été emprunté à la loi du 8 avril 1965 (titre Ier). Il définit, sans aucun préjugé quant à la question des compétences, une matière à l'égard de laquelle, comme on l'a vu, l'autorité nationale est sans revendication.

Les articles 1er à 13 de l'avant-projet de décret de l'Exécutif de la Communauté française (1) affirment le principe du droit reconnu aux jeunes d'obtenir une aide. Ils instituent les services d'aide aux jeunes et définissent les personnes et les organismes qui peuvent être agréés par l'Exécutif. D'une manière générale, ils correspondent aux articles 1er à 6 et 66 à 68 de la loi du 8 avril 1965. Ces objets font partie de l'aide aux personnes et la compétence de la Communauté à leur endroit est certaine, sous réserve des observations suivantes.

1. Suivant l'article 7 de l'avant-projet de décret (F) :

> "Le service d'aide aux jeunes assure la mise en oeuvre et la surveillance de l'aide au bénéfice du jeu qu'elle ait été, soit sollicitée, acceptée ou auto soit imposée, à titre provisoire ou définitif, cision de justice".

---

(1) Qui sera désigné ci-après comme l'avant-

Si la fin de cette disposition devait être comprise comme l'énoncé d'une règle que l'avant-projet autoriserait le tribunal de la jeunesse à appliquer, elle excéderait la compétence de la Communauté pour les raisons qui seront développées plus loin à propos notamment du titre IV de l'avant-projet de décret (F) et des chapitres II et III de l'avant-projet de loi. Elle semble cependant se borner à permettre au service d'aide aux jeunes de remplir les missions d'assistance que le tribunal de la jeunesse estimerait devoir lui confier. Ainsi interprétée, elle demeure de la compétence de la Communauté. Celle-ci ne porte pas atteinte à la compétence de l'Etat en mettant un service qui relève d'elle à la disposition du tribunal. On observera d'ailleurs que l'avant-projet de loi n'exclut nullement une coopération de cet ordre. Il ressort en effet des informations recueillies par le Conseil d'Etat que le terme d' "organisme", utilisé à l'article 4 de cet avant-projet, vise, sous une dénomination intentionnellement vague, les institutions à qui les Communautés confieront les missions actuellement remplies par les Comités de protection de la jeunesse.

2. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 de l'avant-projet de décret (F) ont pour objet de suppléer à l'éventuel défaut de consentement du mineur ou de ses parents aux mesures d'aide sociale prévues par le paragraphe 1er. En pareil cas, dans un premier temps, "les parties peuvent, à la demande de tout intéressé, être convoquées en conciliation devant le juge de la jeunesse" (§ 2). Dans un deuxième temps, "le tribunal de la jeunesse peut, à la requête de tout intéressé, autoriser la mesure sollicitée, en suppléant au défaut de consentement" (§ 3).

Ces deux règles doivent être distinguées.

.../...

a) La compétence attribuée par le paragraphe 2 au tribunal de la jeunesse est nouvelle : ni la loi du 8 avril 1965, ni l'avant-projet de loi ne contiennent une disposition semblable.

La Communauté entend fonder sa compétence sur l'article 10 de la loi spéciale : selon celui-ci, "les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont indispensables à l'exercice de leur compétence".

La conciliation n'est pas en soi une mesure de contrainte. Il n'y a donc pas lieu de se demander si elle n'excède pas la compétence générale des Communautés dans les matières personnalisables.

Le paragraphe 2 pose néanmoins deux questions :

- des dispositions de droit judiciaire peuvent-elles être introduites dans un décret relatif à la protection de la jeunesse alors que les matières relevant du droit judiciaire sont exclues des compétences des Communautés ?

- dans l'affirmative, ces dispositions sont-elles indispensables à l'exercice des compétences des Communautés ?

1° Le paragraphe 2 n'a certainement pas pour objet principal d'apporter une modification à la partie de la matière de la protection de la jeunesse qui relève du droit judiciaire. Son but évident est celui de toute tentative de conciliation : en l'occurrence de donner l'occasion au service d'aide aux jeunes de convaincre, grâce à l'autorité du juge, le mineur ou ses

parents de se soumettre volontairement à la mesure d'aide qu'il préconise, quitte à adapter cette mesure selon les observations des intéressés. L'incidence de la procédure de conciliation sur le droit judiciaire a donc un caractère secondaire, de sorte que si cette procédure était indispensable à l'exercice de la compétence de la Communauté, l'exclusion du droit judiciaire de cette compétence par l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale ne ferait pas obstacle à l'application de l'article 10 de cette même loi.

2° La seconde question appelle une réponse nuancée. L'article 2 de la loi du 8 avril 1965 permet au comité de protection de la jeunesse d'exercer "une action sociale préventive pour autant que son aide ait été sollicitée ou acceptée par les personnes investies à l'égard du mineur de la puissance paternelle ou qui en assument la garde, en droit ou en fait". Aucune intervention du tribunal de la jeunesse n'est prévue pour pallier le défaut d'acceptation. La seule solution est, en pareil cas, de faire appel au juge afin qu'une mesure de protection judiciaire soit prise. Intervenant par voie d'autorité, le tribunal peut prendre une décision dans l'intérêt de l'enfant nonobstant le refus, l'obstination ou l'absence, au sens matériel du terme, des parents ou des représentants légaux.

La loi du 8 avril 1965 a été pensée comme un tout : si la protection sociale devait avoir une certaine priorité dans l'esprit du législateur, la protection judiciaire devait assurer le relais lorsque la protection sociale n'avait pu remplir efficacement son rôle.

.../...

La disparité des compétences qui résulte de la loi spéciale, a pour conséquence que les avant-projets soumis au Conseil d'Etat ne sont pas complémentaires ou le sont très imparfaitement. Il serait hautement souhaitable que, dans l'intérêt des mineurs eux-mêmes, l'Etat et les Communautés se concertent en vue d'élaborer des systèmes de protection sociale et de protection judiciaire cohérents et complémentaires.

L'avant-projet de loi réduit les cas dans lesquels le tribunal de la jeunesse est compétent pour prendre des mesures à l'égard des mineurs. En particulier, le juge ne pourrait plus décider une mesure de garde, de préservation et d'éducation à l'égard des mineurs dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger, soit en raison du milieu où ils sont élevés, soit par les activités auxquelles ils se livrent ou dont les conditions d'éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde. Le recours à la protection judiciaire ne pourrait donc plus être la solution au problème du défaut de consentement des parents.

Faut-il en conclure que la Communauté est compétente en ce qui concerne l'article 8, § 2, de l'avant-projet de décret ? La réponse est négative. En effet, les conditions requises par l'article 10 de la loi spéciale pour que la Communauté puisse faire usage des pouvoirs implicites ne sont pas réunies : il n'est pas démontré que l'article 8, § 2, de l'avant-projet de décret soit indispensable pour que la Communauté puisse exercer ses compétences.

S'il y a une lacune, celle-ci ne relève pas de la répartition des compétences entre la Communauté et l'Etat. Elle se rapporte au contenu de l'avant-projet de loi.

.../...

b) Le même raisonnement pourrait être tenu à propos du paragraphe 3.

Celui-ci se heurte, en outre, à une objection plus fondamentale qui sera développée à propos notamment du titre IV de l'avant-projet de décret (F) et des chapitres II et III de l'avant-projet de loi. En conséquence, les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 de l'avant-projet de décret (F) ne relèvent pas de la compétence des Communautés.

3. L'article 9 de l'avant-projet de décret (F) dispos comme suit :

> "Les délégués à l'aide aux jeunes peuvent effectuer conformément au Code judiciaire, au Code d'instruction criminelle et aux lois complémentaires, une expertise sociale relative à un jeune, à sa famille et à son milieu, le tarif civil ou criminel étant applicable.
>
> En aucun cas, le délégué désigné pour cette expertise ne peut être celui qui traite habituellement les dossiers relatifs à ce jeune ou aux membres de sa famille".

a) Il n'appartient pas à la Communauté de déterminer le tarif applicable en matière d'expertises. Pareille disposition relève en effet directement du droit judiciaire.

b) Pour le surplus, l'alinéa 1er ne paraît avoir d'autre fonction que d'introduire l'alinéa 2, car il va de soi que des missions d'expertise peuvent être confiées par les tribunaux aux personnes qui leur paraissent les plus qualifiées pour les remplir et notamment à ceux qui seraient dénommés délégués à l'aide aux jeunes.

c) Présenté comme une règle de récusation, l'alinéa 2 appartient au droit judiciaire et ne relève par conséquent pas de la compétence des Communautés. C'est, en effet, l'article 966

.../...

du Code judiciaire qui détermine les causes de récusation des experts, l'une de ces causes consistant, selon l'article 828, 8°, du même Code, à avoir "donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend".

Rien n'empêcherait, en revanche, que, pour des raisons objectivement liées à la nature particulière de la fonction, la Communauté fixe des règles déontologiques et même des incompatibilités.

4. L'article 11, alinéa 2, de l'avant-projet de décret (F) habilite l'Exécutif à agréer notamment :

> "3° des services de protutelle qui ont pour mission de rechercher des personnes qualifiées pour exercer les droits et obligations des parents déchus ou pour percevoir et affecter ~~le~~ montant **des allocations familiales** et de conseiller ces personnes".

Cette disposition appelle une observation analogue à celle qui a été faite sous 1, à propos du membre de phrase final de l'article 7 de l'avant-projet. S'il fallait la comprendre comme énonçant une règle que le tribunal de la jeunesse aurait à appliquer, elle appellerait l'objection qui sera faite plus loin à propos de l'article 33, 1°, du même avant-projet. Elle semble cependant se borner à prévoir l'agrément de services ou d'organismes dont l'objet serait de rechercher des personnes qualifiées pour exercer les droits ou remplir les obligations que le tribunal déterminerait. Ainsi interprétée, elle demeure de la compétence de la Communauté.

.../...

B. Les tribunaux de la jeunesse et les chambres de la jeunesse des cours d'appel.

Les dispositions relatives aux tribunaux de la jeunesse et aux chambres de la jeunesse des cours d'appel, soit les articles 1er à 3 de l'avant-projet de loi, ressortissent au droit judiciaire et, par conséquent, elles appartiennent à la compétence du législateur national. Il n'y a d'ailleurs pas, sur ce point, de revendication de compétence des Communautés.

Il en va de même pour les dispositions du chapitre IV de l'avant-projet de loi, sous le bénéfice des précisions suivantes :

1. L'article 27 de l'avant-projet de loi permet au tribunal de la jeunesse de prendre des mesures de garde provisoires pendant la durée d'une procédure tendant à l'application d'une des mesures prévues aux chapitres II et III. Il doit suivre le sort de ces chapitres en tant qu'il prévoit des mesures à l'égard du mineur et des personnes qui en ont la garde. En tant qu'il fixe des règles de procédure, il se rattache au chapitre IV qui, dans son ensemble, relève de la compétence du législateur national, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus.

2. L'article 28 de l'avant-projet de loi, qui est la reproduction textuelle de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965, permet de faire garder provisoirement un mineur dans une maison d'arrêt s'il est matériellement impossible de trouver un particulier ou une institution en mesure de recueillir le mineur sur-le-champ et qu'ainsi les mesures prévues à l'article 27 ne puissent être exécutées.

Il appelle la même observation que l'article 27.

.../...

C. Les mesures à l'égard des parents.

Dans l'avant-projet de décret (F), des mesures de deux ordres sont prévues (article 14) : d'une part, ce qu'on pourrait appeler la tutelle aux prestations familiales et autres allocations sociales, qui correspond à la mesure prévue par l'article 29 de la loi du 8 avril 1965; d'autre part, l'assistance éducative, qui correspond aux mesures prévues par les articles 30 et 31 de la même loi. L'avant-projet de loi prévoit des mesures analogues (articles 4, 5 et 6). Il y ajoute la déchéance totale ou partielle de la puissance parentale (articles 7, 8 et 9), matière pour le règlement de laquelle la compétence du législateur national n'est pas contestée par l'Exécutif de la Communauté française.

Toutes ces mesures ont en commun, dans l'un et l'autre avant-projet, d'une part, d'être imposées aux parents par le tribunal de la jeunesse et, d'autre part, d'affecter l'autorité parentale, soit pour en restreindre ou en modaliser l'exercice, soit pour l'enlever à ceux qui en ont été investis conformément aux règles du droit civil. C'est là une double raison pour qu'elles échappent à la compétence des Communautés. La nature particulière de ces mesures en fournit une troisième.

1° Rien ne s'opposerait, en principe, à ce que le tribunal de la jeunesse fasse application d'un décret. Bien que demeurées nationales, toutes les juridictions peuvent se trouver dans ce cas. Il convient cependant de se demander, à la lumière des travaux préparatoires de l'article 59bis, §§ 2bis et 4bis, de la Constitution, qui ont été résumés ci-avant, si, dans une matière personnalisable comme la protection de la jeunesse, un décret peut imposer - ou faire imposer par une juridiction - des obligations aux personnes physiques.

.../...

Pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la réponse est clairement négative. Elle résulte des termes mêmes de l'article 59bis, § 4bis, qui limite, dans les matières personnalisables, la portée des décrets aux "institutions établies dans la région de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté". Pour autant que de besoin, elle résulte aussi des déclarations unanimement concordantes qui ont été faites au cours des travaux préparatoires du paragraphe 4bis.

Mais des termes dans lesquels l'article 59bis, § 4bis, est rédigé, il ne peut être déduit que, dans les régions de langue française, de langue néerlandaise et de langue allemande, les décrets pris dans les matières personnalisables pourraient comporter des mesures directes de contrainte à l'égard non seulement des institutions, mais aussi des personnes physiques. Sur quelle base le pourraient-ils ? Le rejet catégorique, par le Constituant, de tout principe de sous-nationalité a surtout été exprimé à propos de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, où le champ d'application des décrets est le plus difficile à régler (1). Il a cependant un caractère général, qui a permis au législateur de faire l'économie de critères individuels de rattachement dont la détermination, qu'ils aient été fondés sur le domicile ou sur la langue déclarée ou effectivement utilisée, n'aurait pas manqué de se heurter à de sérieux obstacles, en dehors même de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, notamment pour les communes visées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. L'absence dans les travaux préparatoires de l'article 59bis, §§ 2bis et 4bis, de toute trace de discussion sur ce point hautement délicat est d'ailleurs par

.../...

(1) Cette difficulté existe aussi bien dans les matières culturelles que dans les matières personnalisables. Mais en ce qui concerne ces dernières, il est d'autant plus compréhensible que l'accent ait été mis sur Bruxelles, que comme on l'a vu, la notion de matières personnalisables a été conçue pour résoudre en partie la "problématique" de cette Région.

elle-même significative du caractère général du rejet du principe de sous-nationalité. Par ce rejet, le Constituant a refusé aux Conseils de Communauté, légiférant dans le domaine des matières personnalisables, l'unique moyen de désigner les personnes physiques susceptibles de se voir appliquer les normes contraignantes qu'un décret contiendrait et, par conséquent, leur a refusé, de manière implicite mais certaine, le pouvoir d'arrêter de telles normes. Seules pourraient procéder d'un décret dans ces matières, les mesures restrictives qui apparaîtraient comme des conditions de l'octroi d'une des formes d'aide prévues à l'article 5, § 1er, I et II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Encore de telles mesures s'appliqueraient-elles indistinctement à tous ceux qui auraient sollicité le bénéfice de l'une de ces formes d'aide, les institutions qui les dispensent devant être, comme on l'a vu, "ouvertes à tous".

2° A des degrés divers, les mesures de tutelle aux prestations familiales et d'assistance éducative prévues à la fois, quoique en des termes différents, par l'avant-projet de loi et par l'avant-projet de décret (F), restreignent l'autorité parentale. Il en est également ainsi, à plus forte raison, de la déchéance de cette autorité. Celle-ci procède des articles 371 et suivants, contenus dans le titre IX du livre Ier du Code civil. Les dérogations aux règles portées par ces dispositions participent de la même nature que ces dernières. Au sens de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale, elles appartiennent donc à une matière "relevant du droit civil".

3° D'une manière générale, la protection de la jeunesse présente deux aspects idéalement complémentaires, mais souvent contradictoires dans les faits. L'un est l'intérêt du mineur et

.../...

de sa famille. L'autre est celui de la société, le soin de la sécurité publique, dont rien n'indique qu'il aurait cessé, même en partie, d'être une compétence nationale. Les mesures individuelles que le tribunal de la jeunesse peut imposer au mineur ou à ses parents, relèvent, du moins en partie, du souci de préserver la sécurité publique, au besoin par des moyens de coercition qui, en cela, s'apparentent à ceux du droit pénal. De telles mesures, outre leur effet direct et immédiat, poursuivent assurément aussi un but d'assistance au mineur et de protection de celui-ci contre lui-même et contre son entourage; vues sous cet angle, elles pourraient être considérées comme des mesures d'aide. Mais, même à supposer que cette qualification puisse être retenue, une telle aide, dispensée par des moyens judiciaires et non sociaux, déborderait la conception que le Constituant et le législateur spécial ont eue de la notion de matière personnalisable.

En conclusion, l'article 14 de l'avant-projet de décret (F) ne relève pas de la compétence de la Communauté française, tandis que, dans leur ensemble, les articles 4 à 10 de l'avant-projet de loi relèvent de la compétence de l'autorité nationale.

Une observation particulière doit cependant être faite à propos de l'article 6 de l'avant-projet de loi, qui a trait à l'assistance éducative.

Suivant l'alinéa 2, 1, de cet article, l'assistance éducative peut notamment emporter l'obligation, pour les personnes qui ont la garde du mineur, de soumettre celui-ci "à la surveillance d'un délégué mis à la disposition du tribunal de la jeunesse".

.../...

Sans qu'un amendement ait été introduit sur ce point, le délégué du Ministre a exposé que cette rédaction ne correspondait pas aux intentions véritables du Gouvernement.

Pour être conforme à celles-ci, le texte devrait se lire "... à la surveillance d'un délégué mis à la disposition du comité de protection de la jeunesse".

Indépendamment de la difficulté créée par la désignation, dans une loi, d'un organisme dont la dénomination ne relève pas de la compétence du législateur national, l'attribution, par la loi, d'une mission à un organisme ou à des personnes relevant de la Communauté se heurte au principe d'autonomie des Communautés par rapport à l'Etat. Elle ne serait admissible que si les délégués à la protection de la jeunesse étaient tous rattachés aux Communautés ce qui n'est pas le cas, ainsi qu'on le verra ci-après (F).

D. Les mesures à l'égard des mineurs.

Pour les raisons indiquées à propos des mesures à l'égard des parents, les mesures à l'égard des mineurs, qui, elles aussi, ont toutes un caractère contraignant et qui participent, au moins en partie, de la sécurité publique, ne peuvent être considérées comme relevant des matières personnalisables au sens des articles 59bis, § 2bis, et 59ter, § 2, 2°, de la Constitution.

Il faut en conclure que ne sont de la compétence des Communautés ni les articles 15 à 17, 25 et 26 de l'avant-projet de décret (F), ni l'article 2 de l'avant-projet de décret (N). A l'inverse, les articles 11 à 18 (1) de l'avant-projet de loi relèvent bien de la compétence du législateur national.

.../...

---

(1) Y compris les amendements aux articles 13 et 15.

E. Les conseils consultatifs.

Les articles 18 à 21 de l'avant-projet de décret (F) instituent des conseils de l'aide aux jeunes et un conseil supérieur de l'aide aux jeunes. Ces dispositions ne soulèvent aucune objection de compétence.

On observera à cet égard que, comme le Conseil d'Etat, section de législation, en a exprimé plusieurs fois l'avis, les missions de comités purement consultatifs ne doivent pas nécessairement demeurer limitées aux compétences de l'autorité (Etat, Communauté ou Région) qui les a institués. Chacune de ces autorités peut, en effet, légitimement estimer utile de prendre conseil à propos de mesures qui seraient de nature à justifier soit une démarche de sa part auprès de l'autorité compétente, soit même l'introduction d'une procédure en règlement d'un conflit d'intérêts.

Les mêmes conclusions s'imposent à l'égard de la partie de l'article 4 de l'avant-projet de décret (N) (article 67 en projet), qui a trait à la création d'une commission consultative.

F. Les délégués à la protection de la jeunesse.

En vertu de l'article 64 de la loi du 8 avril 1965, il y a dans chaque arrondissement judiciaire un service social de protection de la jeunesse composé de délégués permanents. Ce service comporte deux sections :

a) une section dont les délégués sont mis à la disposition des comités de protection de la jeunesse;

b) une section dont les délégués sont mis à la disposition des autorités judiciaires chargées de l'application de la loi.

.../...

Selon la note déjà citée de M. VANDERPOORTEN, Ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles, le service social de protection de la jeunesse, dans ses deux sections, relève des Communautés (1).

Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980, seule la première section a été placée sous l'autorité des Communautés. Pour les raisons qu'énonce l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi, le Gouvernement a considéré que la section des délégués permanents mis à la disposition des autorités judiciaires était restée un service national.

Il ne fait aucun doute que les délégués mis à la disposition des organismes chargés d'assumer les missions actuellement dévolues aux comités de protection de la jeunesse doivent dépendre, comme ceux-ci, des Communautés.

Au contraire, plusieurs raisons conduisent à estimer que les délégués mis à la disposition des autorités judiciaires doivent continuer à relever de l'autorité nationale.

Puisque, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, les mesures que les tribunaux de la jeunesse sont habilités à prendre à l'égard des mineurs et de leurs parents ne peuvent participer des compétences des Communautés au titre des matières personnalisables prévues aux articles 59bis, § 2bis, et 59ter, § 2, 2°, de la Constitution, rien ne justifierait que le personnel administratif chargé d'appliquer ces mesures ou d'en surveiller l'application appartienne aux services des Communautés. Il serait au contraire anormal que ces dernières aient à arbitrer les besoins des autorités judiciaires dans ce domaine, ce qu'impliquerait le pouvoir de fixer le cadre de la deuxième section. Par ailleurs, la subordination d'auxiliaires de la Justice à une autre autorité que l'autorité nationale entraînerait des inconvénients évidents dans l'ordre pratique.

En conséquence, l'article 39 de l'avant-projet de loi relève bien de la compétence du législateur national.

.../...

(1) Chambre, 1979-1980, doc. n° 627/10, p. 65.

G. Les institutions d'accueil et d'hébergement.

Ainsi qu'il a été exposé sous C et D, l'Etat est demeuré compétent pour déterminer les mesures que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard des mineurs. Certaines de ces mesures, et par exemple celle que prévoit l'article 37, alinéa 2, 4°, de la loi du 8 avril 1965 (1), supposent une infrastructure appropriée, sans laquelle elles seraient inapplicables en fait.

Il n'en résulte cependant pas que ces infrastructures relèveraient nécessairement de la compétence nationale.

La note déjà citée du Ministre VANDERPOORTEN a classé sans équivoque la matière tout entière parmi celles qui relèvent des Communautés (2).

L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi critique cette solution en introduisant une distinction dans les termes suivants :

> "1. Etablissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat.
>
> Etant donné que l'exécution des décisions à l'égard des mineurs délinquants reste de la compétence nationale, les établissements de l'Etat qui les hébergent ne sont pas transférés aux Communautés. En effet, les établissements de l'Etat n'accueillent que des mineurs délinquants placés par le tribunal de la jeunesse dans le cadre de mesures prises à leur égard; ils n'hébergent ni des mineurs placés par les comités de protection de la jeunesse, ni des mineurs placés par le tribunal de la jeunesse dans le cadre de l'assistance éducative à l'égard des parents.

../...

---

(1) "4° les confier au groupe des établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat".
(2) Chambre, 1979-1980, doc. n° 627/10, p. 65.

Lors des travaux préparatoires de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, les établissements pénitentiaires de l'Etat ont été classés parmi "les matières qui ont un caractère national incontestable" parce qu'ils "trouvent leur raison d'être dans l'exécution des décisions pénales; ils sont dès lors nationaux par nature. Il s'ensuit que le Règlement général des établissements pénitentiaires reste national. Ce règlement définit les types d'établissements pénitentiaires (ouverts, semi-ouverts et fermés) ainsi que le régime des détenus et contient les dispositions relatives à l'inspection et au contrôle" (Document de la Chambre 627 (1979-1980) n° 10, p. 67 et 68).

Les établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat doivent suivre le même sort, puisqu'eux aussi trouvent leur raison d'être dans l'exécution de décisions pénales.

2. Agréation des personnes ou associations s'offrant à accueillir des mineurs.

Le même raisonnement doit être tenu pour l'agréation et la subsidiation des personnes ou associations s'offrant à accueillir des mineurs, lorsqu'elles accueillent des mineurs délinquants placés par le tribunal de la jeunesse dans le cadre d'une mesure ordonnée à leur égard. Par contre, sont de la compétence des Communautés, l'agréation et la subsidiation des personnes, oeuvres ou établissements accueillant des jeunes non-délinquants placés soit par les comités de protection de la jeunesse soit par le tribunal de la jeunesse dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative à l'égard des parents.

Cette solution nuance la note déposée à la Chambre par Monsieur le Vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice et des Réformes Institutionnelles (N), citée plus haut. Ainsi qu'il a été exposé, cette note contient une certaine contradiction, en ce qu'elle classe l'agréation de toutes les personnes et associations recueillant des mineurs (y compris les jeunes délinquants placés par une décision prononcée par le Juge de la jeunesse à leur égard) dans les matières communautaires alors que l'exécution d'une telle mesure qualifiée dans la note de mesure pénale donc nationale, reste de la compétence de l'Etat national. La solution proposée tend à éliminer cette contradiction en tenant compte à la fois de

.../...

l'esprit de la note et de l'article 5, § 1er, II, 7°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980".

L'esprit de la loi du 15 mai 1912, de celle du 8 avril 1965 et même de l'avant-projet de loi présentement examiné interdisent d'assimiler purement et simplement à des mesures de caractère pénal les mesures, même privatives de liberté, que les tribunaux de la jeunesse peuvent prendre à l'égard des mineurs convaincus d'avoir commis un fait qualifié d'infraction ou d'avoir été trouvés mendiant ou vagabondant ou se livrant habituellement à la mendicité ou au vagabondage (article 11 de l'avant-projet de loi et article 36, 3° et 4°, de la loi du 8 avril 1965). L'article 5, § 1er, II, 7°, de la loi spéciale, qui range parmi les compétences des Communautés, au titre des matières personnalisables, "L'aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire à l'exception de l'exécution des décisions pénales" ne leur est donc certainement pas applicable, fût-ce par analogie, pour ce qui est de ce dernier membre de phrase.

Même s'il n'est pas niable que de telles mesures poursuivent également un but de protection de la société, voire, à court terme, de sécurité publique, elles ont comme objet primordial la protection du mineur lui-même, son éducation, sa réinsertion dans la société et, en premier lieu, dans son milieu familial. Si leur détermination ne peut être rangée dans les matières personnalisables, pour les raisons qui ont été indiquées plus haut, leur application par les organismes ou les personnes qui s'offrent à accueillir des mineurs en vertu de l'article 14, 3°, ou de l'article 27 de l'avant-projet de loi, présente au contraire les traits caractéristiques de ces matières, telles qu'elles ont été conçues par le Constituant et telles qu'elles ont été rappelées dans la deuxième partie du présent avis.

.../...

Une exception doit cependant être faite pour le groupe des établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat, visé à l'article 14, alinéa 2, 4°, de l'avant-projet de loi et à l'article 37, alinéa 2, 4°, de la loi du 8 avril 1965. Le placement du mineur dans un établissement appartenant à ce groupe apparaît en effet comme une mesure ultime, que le tribunal de la jeunesse ne prendra que lorsque les autres mesures à sa disposition lui sembleront ne pouvoir être ordonnées sans que la sécurité publique ne s'en trouve menacée. L'exécution d'une mesure dans laquelle l'élément de sécurité publique est prédominant doit demeurer de la compétence de l'autorité nationale, l'aspect de sûreté de cette exécution devant prévaloir sur son aspect de relation ou de communication, caractéristique des matières personnalisables.

Les articles 40, 41, 42, 43, alinéa 2, et 44, alinéas 2 à 5, de l'avant-projet de loi ne relèvent donc pas de la compétence du législateur national. Les articles 43, alinéa 1er, 44, alinéa 1er, et 47, alinéa 2, relèvent de cette compétence. Il en va de même pour l'article 45, mais seulement en tant qu'il s'applique au cas du mineur confié au groupe des établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat. L'article 46 relève tout entier de la compétence du législateur national. Réglant l'affectation des rémunérations allouées au mineur et le droit pour celui-ci de disposer du produit de ces rémunérations, il participe du droit civil au sens de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale. L'article 47 impose au juge de la jeunesse de visiter régulièrement les mineurs dont il a ordonné le placement. Disposition de droit judiciaire, il relève aussi de la compétence du législateur national.

.../...

Les articles 22 et 23 de l'avant-projet de décret (F) relèvent de la compétence de la Communauté française dans la mesure où ils se rapportent aux mesures qui sont de la compétence des Communautés. La récupération de frais et débours qu'ils prévoient apparaît en effet comme indispensable à l'exercice de ces compétences.

L'article 24 du même avant-projet de décret contient plusieurs dispositions :

1° le principe de la récupération des subventions qui n'ont pas été utilisées aux fins pour lesquelles elles ont été accordées est déjà inscrit dans l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions; sur ce point, l'article 24 fait double emploi avec l'arrêté précité;

2° le principe du recouvrement du montant des frais exposés lorsqu'un service public ou un organisme d'intérêt public n'a pas accordé à un jeune ou à sa famille l'aide à laquelle ils avaient droit est une règle de subrogation légale semblable à celle de l'article 99 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale;

3° enfin, il est évident que les honoraires et débours des services d'aide aux jeunes qui sont intervenus en qualité d'experts sont recouvrés par l'Exécutif puisque ces services n'ont pas de personnalité juridique propre.

Il résulte de ce qui précède que les articles 3 à 6 de l'avant-projet de décret (N) relèvent en principe de la compétence de la Communauté flamande. Ils appellent toutefois les observations ou réserves suivantes :

.../...

1. L'alinéa 3 de l'article 67 en projet (article 4 du projet) dispose comme suit :

> "Elk erkenningsdossier bevat buiten de administratieve inlichtingen, het pedagogisch programma, een verslag van een rechter in de jeugdrechtbank, van de Procureur des Konings en van het Jeugdbeschermingscomité, van het arrondissement waar de verzoeker gevestigd is".

En règle, il n'appartient pas aux Communautés d'imposer des obligations à des autorités nationales. Cependant, si les autorités judiciaires, notamment les tribunaux de la jeunesse et les procureurs du Roi, sont demeurés des autorités nationales, c'est sous l'importante réserve qu'elles ont à appliquer, dans les limites de leur compétence normale, les décrets et les règlements des Communautés et des Régions (1). En l'occurrence, non seulement l'obligation imposée aux tribunaux de la jeunesse et aux procureurs du Roi n'est pas étrangère à la compétence normale de ces autorités judiciaires, mais elle n'est même pas nouvelle puisqu'elle résulte déjà de l'article 6 alinéa 6, de la loi du 8 avril 1965.

L'alinéa 3 de l'article 67 en projet ne suscite donc pas d'objection quant à la compétence de la Communauté flamande.

2. L'article 6 de l'avant-projet de décret (N) remplace l'article 70 de la loi du 8 avril 1965 par un article nouveau dont l'alinéa 1er porte ce qui suit :

> "De Vlaamse Executieve bepaalt ieder jaar de prijs per dag onderhoud in de Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht".

.../...

---

(1) On suppose ici, pour simplifier, des décrets ou des règlements non entachés d'un autre excès de compétence que celui dont l'éventualité est examinée. En l'occurrence, l'agrément des institutions d'accueil et d'hébergement appartient bien, on l'a vu, à la compétence des Communautés.

Cette disposition appelle la même observation que celle qui a été faite à propos des articles 22 et 23 de l'avant-projet de décret (F). Telle qu'elle est rédigée, elle ne relève donc pas de la compétence de la Communauté flamande.

L'article 7 de l'avant-projet de décret (N) qui modifie l'article 71 de la loi du 8 avril 1965 n'appartient pas à la compétence de la Communauté flamande pour la raison qui a été exposée à propos de l'article 46 de l'avant-projet de loi.

H. Dispositions pénales.

Les articles 57 à 62 de l'avant-projet de loi sont des dispositions pénales qui relèvent de la compétence du législateur national en vertu des termes mêmes de l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale.

Les articles 27 à 31 de l'avant-projet de décret (F) contiennent des dispositions pénales d'une nature différente.

.../...

L'article 27 érige en infraction la violation des secrets dont sont dépositaires les personnes qui, à quelque titre que ce soit, apportent leur concours à l'application du décret en projet. Les peines sont celles qui sont prévues par l'article 458 du Code pénal. Il s'agit d'une application de l'article 11 de la loi spéciale à laquelle l'article 5, § 1er, II, 6°, de la même loi n'a pas dérogé.

Par contre, l'article 28 et l'article 29 sont directement liés à la disposition relative à la tutelle aux allocations. L'article 29 vise, en outre, le détournement de tout ou partie de la rémunération allouée à un mineur : cette disposition est étrangère à l'objet du décret en projet. Selon le délégué du Ministre, il s'agirait d'un vestige d'une précédente version de l'avant-projet; il faudrait l'omettre.

Les articles 28 et 29 échappent à la compétence de la Communauté et ressortissent au législateur national, à l'instar des dispositions qui ont trait à la tutelle aux prestations familiales et autres allocations sociales.

Les articles 30 et 31 n'appellent aucune observation du point de vue des compétences.

.../...

I. Dispositions diverses.

Les articles 48 à 50 de l'avant-projet de loi reproduisent les articles 75 à 77 de la loi du 8 avril 1965. Il s'agit de dispositions de la compétence du législateur national, au titre, la première du droit judiciaire, la seconde de l'emploi des langues en matière judiciaire et en matière administrative (1), ainsi que de la prévention des discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques (2), la troisième du droit pénal.

L'article 51 de l'avant-projet de loi reproduit l'article 78 de la loi du 8 avril 1965.

Le rapport à la Chambre sur le projet devenu la loi du 8 avril 1965 explique la raison de l'introduction d'un tel article dans le projet de loi :

> "En l'absence d'une réglementation générale imposant la vaccination - seule la vaccination anti-variolique a été rendue obligatoire par l'arrêté du Régent du 6 février 1946 -, le consentement des parents ou autres représentants légaux est nécessaire pour faire vacciner un mineur. L'article a pour but de pallier les nombreuses difficultés rencontrées pour l'obtention du susdit consentement et de mettre à l'abri de l'indifférence, de la négligence ou du mauvais vouloir de leurs représentants légaux, les mineurs visés aux chapitres 3 et 4 du titre II" (3).

L'arrêté royal du 20 octobre 1969 (M.B. 7 novembre 1969) a exécuté l'article 78 de la loi du 8 avril 1965 : il prévoit que les mineurs sont soumis à diverses vaccinations autres que celles qui sont obligatoires, certaines d'entre elles ne devant être faites qu'en cas d'épidémie ou de danger pour la santé.

.../...

(1) A ce dernier égard, dans les limites où les Communautés ne sont pas elles-mêmes compétentes en vertu de l'article 59bis, § 3, 1°, et § 4, alinéa 2, de la Constitution.
(2) Constitution, article 59bis, § 7.
(3) Chambre, session 1963-1964, doc. n° 637/7, p. 55.

Selon l'article 5, § 1er, I, 2° de la loi spéciale, "l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales" sont des matières personnalisables au sens de l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution. Par mesures prophylactiques nationales, il faut entendre les vaccinations obligatoires (1).

Par définition, les vaccinations visées par l'article 78 de la loi du 8 avril 1965 et par l'article 51 de l'avant-projet de loi ne sont pas obligatoires. L'article 51 relève néanmoins de l'autorité nationale dans la mesure où il n'a d'autre objet que de limiter l'autorité parentale, matière de droit civil.

Les dispositions abrogatoires qui forment le chapitre VII de l'avant-projet de loi sont réparties en deux articles (63 et 64).

Elles ne peuvent être admises que dans les limites de la compétence du législateur national telle qu'elle a été définie dans le présent avis.

Sous l'intitulé "Dispositions finales", le titre VII de l'avant-projet de décret (F) réunit des dispositions abrogatoires (article 32), des dispositions modificatives (articles 33 à 35), des dispositions transitoires (articles 36 à 39) et des dispositions relatives à l'entrée en vigueur du décret (article 40).

L'article 32 doit être revu entièrement en fonction des considérations émises au sujet des articles précédents. La Communauté ne peut abroger que les dispositions de la loi du 8 avril 1965 relatives à des matières qui sont de sa compétence.

.../...

---

(1) Sénat, 1979-1980, doc. n° 434/2, p. 125.

L'article 33 est un article équivoque.

Selon le délégué du Ministre, les modifications apportées aux articles 34, 36 et 79 de la loi du 8 avril 1965 concernent des matières communautaires.

Ainsi qu'il a été dit, les articles 34 et 36 ont trait à des matières relevant du législateur national.

L'article 79, alinéa ler, est de la compétence de la Communauté; l'alinéa 2 ressortit au législateur national.

Toutes les autres modifications de la loi du 8 avril 1965 sont de la compétence du législateur national : selon le délégué du Ministre, ces modifications ne seraient que des adaptations des dispositions de la loi du 8 avril 1965 à la nouvelle terminologie du décret en projet.

Il n'appartient pas à un Conseil de Communauté de modifier formellement une loi qui demeure nationale.

L'article 34 de l'avant-projet de décret (F) modifie la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

Selon l'article 5, § ler, II, 2°, a, de la loi spéciale, les règles organiques des centres publics d'aide sociale ressortissent au législateur national. Le rapport fait à la Chambre sur le projet de loi spéciale de réformes institutionnelles précise que les Communautés sont compétentes pour "l'application des dispositions légales organiques relatives aux centres publics d'aide sociale" mais non pour "les règles organiques des centres publics d'aide sociale, notamment pour la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale" (1).

.../...

---

(1) Chambre, session 1979-1980, n° 434-2, pp. 125-126.

Il s'en suit que la Communauté française n'est pas compétente pour modifier la loi du 8 juillet 1976.

L'article 35 est une disposition modificative - et aussi abrogatoire - formulée en des termes excessivement généraux. Il appelle des observations semblables à celles qui ont trait aux articles 33 et 34.

Les articles 36 à 39 sont des dispositions transitoires. Ils doivent être revus en fonction des observations relatives aux autres dispositions de l'avant-projet de décret.

OBSERVATION FINALE.

Plusieurs dispositions des avant-projets de décrets (F et N) habilitent directement des membres des Exécutifs des Communautés à prendre certaines mesures.

Ces habilitations directes sont contraires aux articles 68, 69 et 74, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu desquels les Exécutifs doivent demeurer libres d'accorder ou de retirer des délégations de pouvoirs à leurs membres.

EERSTE DEEL - ALGEMEEN.

I. STREKKING VAN HET ADVIES.

De Minister van Justitie heeft met een eerste brief van 4 augustus 1982 een voorontwerp van wet betreffende de jeugdbescherming voorgelegd aan de Raad van State.

De Minister heeft er in een tweede brief van 22 november 1982 op gewezen dat twee voorontwerpen van decreet eveneens voor advies (aan de Raad van State) zijn voorgelegd (1) (2). De Minister merkt op dat de wijze waarop de kwestie van de respectieve bevoegdheid van de Staat en van de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming moet worden opgelost, uiteraard bepalend zal zijn voor hetgeen aan elk van de voorontwerpen als inhoud kan worden gegeven. De Minister stelt de Raad van State voor, het voorontwerp van wet in een eerste fase alleen te onderzoeken vanuit het oogpunt van de bevoegdheid van de nationale wetgever ten aanzien van de verschillende bepalingen die het bevat.

.../...

---

(1) Voorontwerp van decreet van de Vlaamse Executieve (L. 14.766/VR) houdende wijziging van de artikelen 37, 66, 67, 69, 70 en 71 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

(2) "Avant-projet de décret de l'Exécutif de la Communauté française" (L. 15.030/VR) "relatif à l'aide aux jeunes".

Blijkens inlichtingen die aan de Raad van State namens de Franse Gemeenschapsexecutieve verschaft zijn aangaande het "avant-projet de décret relatif à l'aide aux jeunes", verlangt ook die Executieve in een eerste stadium een advies dat beperkt wordt gehouden tot de kwestie van de bevoegdheid, opdat zij er haar voorontwerp mee in overeenstemming kan brengen alvorens het met het oog op een grondiger onderzoek opnieuw aan de Raad van State wordt voorgelegd.

Dat lijkt ook het standpunt van de Vlaamse Executieve te zijn, te oordelen naar het akkoord dat in het Overlegcomité bereikt is om de procedure die op basis van artikel 32 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in gang is gezet, te schorsen totdat de Raad van State de kwestie van de respectieve bevoegdheid van het Rijk en van de Gemeenschappen voor de jeugdbescherming "beslecht" heeft (1).

In geval van dringende noodzakelijkheid, behoorlijk met redenen omkleed, is het de Ministers, krachtens artikel 3, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vergund het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State slechts te vragen met betrekking tot de bevoegdheidskwestie die een voorontwerp van wet of van decreet aan de orde stelt. Het is echter niet geoorloofd om a contrario uit die bepaling af te leiden dat wanneer men zich niet op de dringende noodzakelijkheid beroept, de afdeling geen gehoor zou mogen geven aan gewoon de wens om het advies aanvankelijk beperkt te houden tot de kwestie van de bevoegdheid, zoals die wens in het onderhavige

.../...

---

(1) Verklaring van de Minister van Justitie voor de Commissie voor de Justitie van de Senaat tijdens de bespreking van de begroting van zijn departement (Senaat, 1981-1982, Gedr. St. S-VI nr 23, blz. 18).

geval door Ministers te kennen is gegeven. Om voor de hand liggende praktische redenen is het integendeel geboden zulk een strikte uitlegging niet aan te houden. Zij zou immers tot gevolg hebben dat de Raad van State, al was het maar subsidiair, nodeloos bepalingen zou onderzoeken welke de onbevoegd geachte overheid misschien niet in haar voorontwerp zou behouden of welke de bevoegd geachte overheid zou kunnen wijzigen.

II. DOEL VAN DE VOORONTWERPEN.

Het voorontwerp van wet (1) heeft een tweevoudig doel. Enerzijds beoogt het alle aangelegenheden die tot de jeugdbescherming behoren en waarvoor volgens de Minister van Justitie de nationale wetgever bevoegd is, in één enkele op zichzelf staande tekst samen te brengen. Anderzijds worden sommige thans geldende bepalingen inhoudelijk gewijzigd. Het voorontwerp van wet is dus gedacht als een nieuwe tekst die de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming gedeeltelijk moet vervangen, althans wat die facetten van de wet betreft die volgens de Minister niet tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren.

Het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap (2) wijzigt in de wet van 8 april 1965 uitsluitend de artikelen 37 (maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding

.../...

(1) L. 14.915/VR.
(2) L. 14.766/VR.

die de jeugdrechtbank ten aanzien van minderjarigen kan nemen), 66 en 67 (erkenning van personen, verenigingen en inrichtingen die minderjarigen opnemen), 69 (kennisgeving van de beslissingen aan de Minister van Justitie), 70(bepaling van de prijs per dag onderhoud en van het bedrag van de toelagen) en 71 (bepaling van de bijdragen van de minderjarigen en van de onderhoudsplichtigen in de onderhouds-, opvoedings- en behandelingskosten die voortvloeien uit de maatregelen die overeenkomstig de wet zijn genomen). Dat de opzet van het voorontwerp van decreet aldus beperkt gehouden is, betekent uiteraard niet dat de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap deze niet bevoegd acht om te gelegener tijd andere bepalingen van de wet van 8 april 1965 te wijzigen.

Het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap (1) gaat op dezelfde wijze te werk als het wetsontwerp : het heft de wet van 8 april 1965 op, althans wat de bepalingen betreft die volgens de Executieve van die Gemeenschap tot haar bevoegdheid behoren.

Op te merken valt echter dat het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap de artikelen 76 (eerbied voor de godsdienstige en wijsgerige overtuiging en voor de taal van de gezinnen waartoe de minderjarigen behoren) en 77 (beroepsgeheim van de personen die hun medewerking verlenen aan de toepassing van de wet) van de wet van 8 april 1965 ongewijzigd laat. Het stelt daarenboven voor verschillende artikelen van die wet een "aangepaste" formulering voor.

.../...

---

(1) L. 15.030/VR.

De verschillende wegen die de Staat, de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap hebben gekozen, en waarbij de wet van 8 april 1965 tegelijkertijd, in mindere of meerdere mate, gewijzigd en opgeheven wordt, zijn zodanig dat ze verwarring kunnen doen ontstaan. In een aangelegenheid als de jeugdbescherming waar de bevoegdheden verdeeld zijn over de Staat en de Gemeenschappen, zou het verkieslijk zijn dat de Staat en iedere Gemeenschap in hun respectieve bevoegdheidssferen de wet van 8 april 1965 door een nieuwe tekst vervangen.

III. PUNTEN VAN OVEREENKOMST TUSSEN DE VOORONTWERPEN TEN AANZIEN VAN DE RESPECTIEVE BEVOEGDHEDEN VAN DE STAAT EN VAN DE GEMEENSCHAPPEN.

Het voorontwerp van wet brengt geen wijziging in de artikelen 1 tot 6 van de wet van 8 april 1965 die er de eerste titel "Sociale bescherming" genaamd, van vormen. Het zorgt ervoor dat het de huidige jeugdbeschermingscomités met de neutrale naam "instelling" aanduidt. Zodoende erkent het stilzwijgend, de memorie van toelichting doet dat uitdrukkelijk, de bevoegdheid van de Gemeenschappen voor de aangelegenheid die thans sociale bescherming wordt genoemd. De memorie van toelichting van het voorontwerp van wet neemt ook nog aan dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor twee andere aangelegenheden die in de volgende bewoordingen worden beschreven :

> "- de afdeling van de sociale diensten voor jeugdbescherming waarvan de afgevaardigden ter beschikking van de Jeugdbeschermingscomités worden gesteld (artikel 64 van de wet van 8 april 1965).
>
> - de erkenning en subsidiëring van personen, verenigingen of inrichtingen die niet-misdadige minderjarigen opnemen, geplaatst ofwel door het Jeugdbeschermingscomité, ofwel door de jeugdrechtbank in het kader van maatregelen ten aanzien van de ouders (artikel 66 en volgende van de wet van 8 april 1965)".

.../...

Het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap en des te meer het voorontwerp van de Vlaamse Gemeenschap wegens het beperkte oogmerk ervan, laten de hierna volgende bepalingen van de wet van 8 april 1965 ongemoeid :

- de artikelen 8 tot 11 (jeugdrechtbanken en jeugdkamers van de hoven van beroep);

- de artikelen 12 tot 28 (burgerrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen);

- de artikelen 32 en 33 (ontzetting van de ouderlijke macht);

- artikel 35 (bevoegdheid van de persoon die is aangewezen om de rechten waaruit de ouders ontzet zijn, uit te oefenen);

- artikel 38 (verwijzing van de zaak van een minderjarige van meer dan zestien jaar en van minder dan achttien jaar door de jeugdrechter naar het openbaar ministerie, met het oog op de vervolging voor het bevoegde gerecht als daartoe grond bestaat);

- artikel 43 (plaatsing van minderjarigen);

- artikel 44, eerste en tweede lid (aanwijzing van de territoriaal bevoegde jeugdrechtbank);

- de artikelen 45 tot 49, 51, 54 tot 59, 61 en 62 (procedure bij de jeugdrechtbank);

- artikel 65 (jeugdpolitie);

- artikel 75 (verbod voor de minderjarigen beneden de leeftijd van achttien jaar om de terechtzittingen van hoven en rechtbanken bij te wonen);

- artikel 76 (eerbied voor de godsdienstige en wijsgerige overtuiging en voor de taal van de gezinnen van de minderjarigen);

- artikel 77 (beroepsgeheim waartoe de personen die hun medewerking verlenen aan de toepassing van de wet, gehouden zijn);

- artikel 80, eerste en derde lid (verbod op en bestraffing van de publicatie en de verspreiding van het verslag van de debatten van de jeugdrechters);

- de artikelen 81 tot 85, 87 en 88 (strafbepalingen).

.../...

Enerzijds het voorontwerp van wet en anderzijds het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap kunnen dan ook geacht worden een vrij nauwkeurig doch negatief beeld op te hangen van de bevoegdheden die de Gemeenschappen volgens de Regering hebben en van die welke de Staat volgens de Executieve van de Franse Gemeenschap bezit.

De Executieve van de Vlaamse Gemeenschap daarentegen heeft met haar voorontwerp van decreet niet alle bevoegdheden bedoelen uit te oefenen die volgens haar in dezen de Gemeenschap toekomen; dat wordt ook bevestigd door de memorie van toelichting van het voorontwerp. Met het ontwerp wordt immers alleen wijziging beoogd van de artikelen 37, 66, 67, 69, 70 en 71 van de wet van 8 april 1965.

Wanneer de meningen van de Regering en van de Executieven omtrent de respectieve bevoegdheden van het Rijk en van de Gemeenschappen samenvallen, zijn zij als aanwijzing van zeer grote waarde. Dat samenvallen, dat trouwens maar gedeeltelijk is, ontslaat de Raad van State, afdeling wetgeving, echter niet van zijn taak om de bevoegdheidskwesties die door de ontwerpen aan de orde gesteld worden, volledig te onderzoeken.

.../...

TWEEDE DEEL - GRONDWET EN WETGEVING.

I. PROBLEEMSTELLING.

Voor het afbakenen van de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming zijn twee gegevens van bijzonder belang. Het eerste gegeven kan men putten uit een trek die gemeenschappelijk is aan alle persoonsgebonden aangelegenheden, waarvan de jeugdbescherming een onderdeel vormt. Het tweede gegeven is eigen aan de jeugdbescherming en bestaat in de speciale beperking die artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming aanbrengt door er "de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het gerechtelijk recht" uit te sluiten.

II. HET ALGEMENE BEGRIP PERSOONSGEBONDEN AANGELEGENHEDEN.

1. Wat de Raad van State vooreerst moet onderstrepen, is dat het begrip persoonsgebonden aangelegenheden een grondwettelijk begrip is. En wel een begrip dat niet evengoed of ongeveer evengoed ook in de wet in plaats van in de Grondwet ingeschreven had kunnen worden, maar een begrip dat volgens het advies nr L. 13.167/2/V van 1 augustus 1978 van de Raad van State over de artikelen 73 tot 92 van een ontwerp van wet "houdende diverse institutionele hervormingen" (1) in de Grondwet moest worden opgenomen ten einde de ermee bedoelde aangelegenheden aan de Gemeenschappen te kunnen toevertrouwen.

Het begrip persoonsgebonden aangelegenheden is aldus een grondwettelijk begrip, dat als zodanig ook de wetgevende macht bindt.

.../...

---

(1) Parl. St. Kamer, 461 (1977-1978) - nr 25.

Weliswaar heeft de grondwetgever er de wetgevende macht mee belast dit begrip te concretiseren (1), echter niet het in zijn algemeenheid te bepalen. Dit sluit uit dat de wetgevende macht als persoonsgebonden aangelegenheid zou aanmerken een aangelegenheid die kennelijk volkomen vreemd is aan het algemeen beeld dat de grondwetgever voor ogen stond toen hij besloot de persoonsgebonden aangelegenheden aan de Gemeenschappen toe te vertrouwen. In acht genomen het principe van de hiërarchie der rechtsnormen en het met dit principe verbonden interpretatiebeginsel volgens hetwelk de wet veeleer in een grondwettige dan in een ongrondwettige zin moet worden uitgelegd, dient men zich dan ook eerst af te vragen of de ontworpen regeling als een regeling van een persoonsgebonden aangelegenheid in de zin van de Grondwet kan worden beschouwd en moet men enkel als het antwoord op die vraag bevestigend luidt, nagaan in welke van de bij de wet bepaalde categorieën van persoonsgebonden aangelegenheden die regeling ondergebracht kan worden. In welke mate die voorrang van Grondwet op wet ter zake geroepen is effectief een rol te spelen, wordt nu onderzocht.

2. Hoe heeft de grondwetgever zich de persoonsgebonden aangelegenheden voorgesteld ?

2.1. Bij de bespreking van het voorstel tot herziening van artikel 59bis van de Grondwet in de bevoegde Senaatscommissie, heeft de Eerste Minister betoogd dat "persoonsgebonden materies" nog een zeer recent begrip is. In feite is het eerste spoor daarvan, op het gebied van de wetgeving, te vinden in het ontwerp 461. Op het gebied van de Executieve is voor de persoonsgebonden materies in juli 1979 bevoegdheid toegekend aan onderscheiden ministeriële comités"(2).

.../...

---

(1) Artikel 59bis, § 2bis, tweede lid, van de Grondwet : "Een wet aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 1, laatste lid, stelt deze persoonsgebonden aangelegenheden vast ...".

(2) Parl. St. Senaat, 100 (B.Z. 1979) - nr 27, p. 5.

2.1.1. Het ontwerp 461 waar de Eerste Minister zich aan refereert, is het wetsontwerp houdende diverse institutionele hervormingen (1). De memorie van toelichting bij dat ontwerp heeft het over "persoonsgebonden aangelegenheden" en omschrijft deze als "aangelegenheden die nauw met het leven van de mens in zijn gemeenschap zijn verbonden" (2).

Het is deze benaming en het is deze omschrijving die de Raad van State in zijn eerdervermeld advies zal citeren om vervolgens te stellen dat de aldus benaamde en omschreven aangelegenheden geen "culturele aangelegenheden" in de zin van het toenmalige artikel 59bis van de Grondwet zijn en daarmee te kennen te geven dat, wil men deze "persoonsgebonden aangelegenheden" aan de Gemeenschappen toevertrouwen, men tot een grondwetsherziening moet overgaan.

De omschrijving "aangelegenheden die nauw met het leven van de mens in zijn gemeenschap zijn verbonden" kan aldus gehouden worden voor een omschrijving van "persoonsgebonden aangelegenheden" die de grondwetgever voor ogen heeft gestaan wanneer hij, overeenkomstig de wenk van de Raad van State, inderdaad tot bedoelde grondwetsherziening is overgegaan.

2.1.2. Voorts verwijst de memorie van toelichting bij het ontwerp 461 naar "de uitvoering van de voorbereidende gewestvorming" "naar aanleiding (waarvan) voor sommige aangelegenheden het "persoonsgebonden" karakter duidelijk is geworden" (3). Zo doet ze ons terechtkomen bij de tweede ver-

.../...

---

(1) Parl. St. Kamer, 461 (1977-1978) - nr 1.
(2) l.c., p. 28.
(3) l.c., p. 29.

wijzing van de Eerste Minister. De bevoegdheidstoekenning van juli 1979 waar hij het over heeft, kan immers geen andere zijn dan die verleend bij artikel 3 van de wet van 5 juli 1979 houdende wijziging van de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107quater van de Grondwet, gewijzigd bij de wet van 19 juli 1977. Bij deze bepaling wordt vastgesteld dat een verschillend gemeenschapsbeleid verantwoord is in een reeks aangelegenheden, die worden opgesomd. Deze aangelegenheden, die - op het belang van deze vaststelling voor het onderzochte probleem zal de Raad van State terugkomen verderop in het onderhavig advies - in grote trekken overeenkomen met wat later in het ontwerp van de bijzondere wet en in deze wet zelf de persoonsgebonden aangelegenheden zullen worden, worden in de parlementaire voorbereiding "persoonsgebonden materies" genoemd (1). De Eerste Minister stelt bij de bespreking in de bevoegde Kamercommissie vast : "Sommigen hebben in verband met de persoonsgebonden materies verwezen naar het advies van de Raad van State over het wetsontwerp 461, waarbij gesteld werd dat deze materies "niet, zonder de Grondwet te schenden, aan de in artikel 2 van de wet van 2 juli 1971 opgesomde culturele aangelegenheden kunnen worden toegevoegd". De Eerste Minister bevestigt impliciet de wijze waarop, zoals gezien, de Raad van State het begrip persoonsgebonden aangelegenheden in dit advies heeft voorgesteld, door op de door hem gereleveerde objectie te antwoorden, niet dat de Raad van State zich heeft vergist, maar dat tegen diens advies niet wordt ingegaan, aangezien met het ontwerp buiten artikel 59bis van de Grondwet wordt gebleven (2).

.../...

---

(1) Parl. St. Kamer, 76 (B.Z. 1979) - nr 1, memorie van toelichting, p. 1, p. 2 (ad artikel 1 en ad artikel 2), p. 4 (ad artikel 4); Parl. St. Kamer, 76 (B.Z. 1979) - nr 8, verslag bevoegde Kamercommissie, p. 2.

(2) Laatstgenoemd stuk, p. 11-12; zie ook p. 29.

Bij de bespreking in de bevoegde Senaatscommissie wordt verwezen naar de memorie van toelichting en naar het verslag van de bevoegde Kamercommissie (1), met name naar de zoëven geciteerde verklaring van de Eerste Minister (2).

2.2. Opvallend in de verdere bespreking in de Senaatscommissie van het voorstel strekkend tot herziening van artikel 59bis van de Grondwet is dat bij een ietwat concreter ingaan op het begrip persoonsgebonden aangelegenheden enkel het taalaspect duidelijk wordt aangeroerd. Zo verheugt een lid zich erover dat de Vlamingen te Brussel over ziekenhuizen en andere instellingen zullen beschikken waar zij in hun eigen taal te woord zullen worden gestaan (3). In de loop van de verdere bespreking wordt telkens weer het nauwe verband tussen taalregeling en regeling der persoonsgebonden aangelegenheden als het ware verondersteld en wordt hoofdzakelijk het effect van dit verband onderzocht (4).

Alzo wordt het accent gelegd op een bestanddeel dat ook in de definitie die professor K. RIMANQUE in 1975 van het begrip persoonsgebonden aangelegenheden heeft gegeven, op de voorgrond treedt : "... die materies, waarbij communicatie tussen verstrekker en ontvanger of rechthebbende van een openbare dienst wezenlijk is voor een behoorlijke dienst-

.../...

---

(1) Parl. St. Senaat, 159 (B.Z. 1979) - nr 2, p. 3.

(2) Zelfde stuk, p. 14.

(3) Parl. St. Senaat, 100 (B.Z. 1979) - nr 27, p. 5.

(4) p. 5 tot p. 8, vier eerste alinea's; p. 9, tweede alinea, tot p. 10, vóór punt 4; p. 16 tot p. 18, vijf eerste alinea's; p. 18, twee laatste alinea's, tot p. 20.

verlening. Enkele voorbeelden : onderwijs, rechtsbedeling, ziekenzorg, gezinshulp. Niet persoonsgebonden zijn volgens dit criterium bv. : ruimtelijke ordening, openbaar vervoer, brandweer, musea (openbare verzamelingen van objecten in de meest ruime zin)" (1). Daar communicatie uiteraard in een bepaalde taal geschiedt, kan de definitie van professor RIMANQUE wel degelijk bijdragen tot inzicht in het beeld dat de grondwetgever zich maakte van de persoonsgebonden aangelegenheden toen hij deze aan de Gemeenschappen toevertrouwde.

2.2.1. De in 2.2. aangeduide trend zal zich doorzetten in de bespreking in de Senaat (2), in het verslag van de bevoegde Kamercommissie (3), in de bespreking van de Kamer (4).

2.3. Gedurende de bespreking in de Senaat zal senator WALTNIEL een omschrijving citeren van het begrip persoonsgebonden aangelegenheden waarvan hij verklaart dat ze gegeven is in een subcommissie van "de speciale parlementaire werkgroep opgericht onder de Regering-TINDEMANS" (5). De omschrijving luidt als volgt : "Persoonsgebonden noemt men die aange-

.../...

---

(1) Advies in T.B.P. 1975, (378), 390.

(2) Zie inzonderheid het rapport LINDEMANS. Parl. Hand., Senaat, 1979-1980, 26 juni 1980, 1991, 2e kolom.

(3) Parl. St., Kamer, 10 (B.Z. 1979) - nr 5/4°; inzonderheid de verklaringen van de Eerste Minister (blz. 3, ad 5; blz. 10; blz. 11 vooral; blz. 14; blz. 15.

(4) Parl. Hand., Kamer, 1979-1980, 3 en 4 juli 1980; inzonderheid de verklaringen van de Eerste Minister (blz. 2330 en 2357).

(5) Parl. Hand., Senaat, 1979-1980, 26 juni 1980, 2004, 1ste kolom.

legenheden, welke de burger rechtstreeks als persoon betreffen in zijn specifieke individualiteit, welke hem door levenswijze, cultuur en taal aan een gemeenschap bindt". De heer WALTNIEL verklaart dat hierbij enkele opmerkingen werden gemaakt "die thans nog van kracht zijn", en dat een van die opmerkingen is "dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de eigenlijke persoonsgebonden materies en de aangelegenheden waarin de taalcommunicatie slechts begeleidend is. Deze worden door de taalwetgeving geregeld ...".

De geciteerde opmerking versterkt het gezag van de in 2.2. aangehaalde definitie van professor RIMANQUE. Net zoals in die definitie wordt de term "communicatie" gebruikt; net zoals in die definitie wordt onderstreept dat bij persoonsgebonden aangelegenheden die communicatie van wezenlijk belang is, want is ze "slechts begeleidend" (1), dan zit men elders. Waar elders ? In de taalwetgeving, aldus de aangehaalde opmerking (2). Zo ligt deze tevens in de lijn van de

.../...

---

(1) Het adjectief "begeleidend" maakt het verwijzen naar de definitie van professor RIMANQUE helemaal verantwoord wanneer men vaststelt dat deze verderop in zijn advies uit deze definitie weert "alle diensten die louter betrekking hebben op financiële tegemoetkomingen of op persoonsadministratie, waarbij een begeleidende woordenwisseling in dezelfde taal enkel de verstrekking van de dienst vergemakkelijkt (loketadministratie)"(l.c.).

(2) Ook al in overeenstemming met professor RIMANQUE (l.c.). Nog een ander punt van overeenkomst tussen hetgeen professor RIMANQUE schrijft en senator WALTNIEL verklaart. De eerstgenoemde schrijft dat uit de persoonsgebonden materies moeten worden geweerd "alle diensten die louter betrekking hebben op financiële tegemoetkomingen". De laatstgenoemde herhaalt een andere opmerking die werd gemaakt bij de door hem in herinnering gebrachte definitie, te weten "dat het niet de bedoeling is langs de weg van het eigen beleid en beheer individuele financiële voordelen toe te kennen aan de leden van een bepaalde Gemeenschap, dus geen tarievendiscriminatie, wat niet uitsluit dat andere normen kunnen gelden en bijzondere middelen beschikbaar moeten kunnen worden gesteld voor collectieve voorzieningen".

hiervoren (in 2.2. en 2.2.1.) vastgestelde strekking om een nauw verband te leggen tussen taal en persoonsgebonden aangelegenheden : zelfs wordt niet het woord "communicatie", maar het woord "taalcommunicatie" gehanteerd.

2.4. Aan de definitie in herinnering gebracht door senator WALTNIEL - en meteen aan die gegeven door professor RIMANQUE- moet des te meer gewicht worden gehecht daar ze werd bevestigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen VANDERPOORTEN, daar waar deze aan genoemde senator zijn dank betuigde omdat hij bedoelde bepaling in herinnering had gebracht (1).

2.5. Onder 2.1.2. is gewezen op het belang van artikel 3 van de wet van 5 juli 1979 voor de interpretatie van het begrip persoonsgebonden aangelegenheden zoals de grondwetgever het zich heeft voorgesteld. Aldaar is tevens vastgesteld dat de opsomming van persoonsgebonden aangelegenheden die men in genoemd artikel aantreft, in grote trekken overeenstemt met wat later in het ontwerp van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in die wet zelf persoonsgebonden aangelegenheden zullen worden.

Met het betrekken van de bijzondere wet bij de interpretatie van de Grondwet moet men nog een belangrijke stap verder zetten. Gedurende de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening heeft, blijkens het verslag van de bevoegde Kamercommissie (2) (dat 30 juni 1980 is gedateerd), de Eerste Minister zich beroepen op de definitie van de persoonsgebonden aangelegenheden die in het "wetsontwerp 434" - dat is het ontwerp waaruit de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is gegroeid - (dat op 21 mei 1980 bij het Parlement is ingediend : zie Parl. St., Senaat, 434 (1979-1980) - nr 1) is gegeven.

.../...

---

(1) Parl. Hand. voormeld, blz. 2014, eerste kolom.
(2) Parl. St., Kamer, 10 (B.Z. 1979) - nr 5/4°, blz. 11 en 12.

Aldus blijkt een tweede maal dat, hoe paradoxaal ook, het grondwettelijk begrip persoonsgebonden aangelegenheden moet worden begrepen mede in het licht van de uitwerking die, ter nakoming van de Grondwet, de bijzondere wet eraan gegeven heeft (1). Het parallellisme dat in de parlementaire voorbereiding is getrokken tussen de zin van de Grondwet en de zin van de bijzondere wet (2) wettigt echter ook dat men, omgekeerd, de bijzondere wet door middel van de Grondwet interpreteert. Overigens hoort dit reeds zo krachtens het hierboven, in 1., gereleveerde interpretatiebeginsel volgens hetwelk de wet veeleer in een grondwettige dan in een ongrondwettige zin moet worden uitgelegd. Maar de toepassing van dit beginsel met algemene strekking wordt voor het probleem dat ons bezighoudt, op een bijzondere wijze verantwoord door de zopas gemaakte vaststelling met betrekking tot de onderlinge verwevenheid in de parlementaire voorbereiding tussen Grondwet en bijzondere wet.

.../...

---

(1) Volksvertegenwoordiger PERSOONS heeft zich uitgesproken tegen die zienswijze. Naar de betekenis van het woord "personnalisable" peilend, verklaart hij : "Il est donc essentiel que l'on sache de quoi l'on parle, la référence au projet de loi 434 qui ne sera peut-être jamais voté, ne pouvant servir de définition pour le constituant, car l'acte du vote de ce projet est postérieur à l'adoption du mot "personnalisable" (Parl. Hand., Kamer, 1979-1980, 3 juli 1980, 2293, eerste kolom).
Men vraagt zich tevergeefs af waarom gedurende de voorbereiding van een grondwetsherziening de constituante, om haar gedachte te verduidelijken, zich niet evengoed zou kunnen refereren aan de tekst van een wetsontwerp als aan enig ander stuk, een doctrinaal, een jurisprudentieel, een ambtelijk ... . De omstandigheid dat het betrokken wetsontwerp nog geen wet is geworden, doet daar niets van af. Door naar het wetsontwerp te verwijzen, acht de constituante zich door dat wetsontwerp immers niet gebonden - overigens zou ze al evenmin gebonden zijn door de uit het wetsontwerp gegroeide wet -, alleen zoekt zij in de bewoordingen van het ontwerp inspiratie voor de omschrijving van een begrip dat wel degelijk haar eigen, op grondwettelijk niveau staand, begrip is.

(2) En na de heer PERSOONS, zopas geciteerd, zullen andere volksvertegenwoordigers zonder enige retenue naar het "wetsontwerp 434" verwijzen om het beeld dat zij zich vormen van het grondwettelijk begrip "persoonsgebonden aangelegenheden" toe te lichten; zo de heren BAERT (ibid., 2298) en WECKX (ibid., 2303) alsook Mevrouw RYCKMANS-CORIN (ibid., 2323).

2.6. De hiernavolgende karakterisering van persoonsgebonden aangelegenheden door volksvertegenwoordiger PERSOONS ligt zo dicht bij hetgeen men tot nog toe heeft gehoord, dat men er gezag kan aan toekennen : "La deuxième caractéristique de ces matières est que l'aide est rendue à l'occasion d'une rencontre personnelle : il y a un entretien, une communication, l'usage d'une langue" (1).

3. Heeft de wetgever van 8 augustus 1980 het begrip persoonsgebonden aangelegenheden zoals het in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet dient te worden opgevat, geëerbiedigd ?

3.1. Men kan vooreerst stellen dat hij het algemeen beeld van dit grondwettelijk begrip zeker niet heeft tegengesproken. Zo noemt de Eerste Minister in de bevoegde Senaatscommissie de persoonsgebonden aangelegenheden "aangelegenheden die in de sfeer van de personen liggen" ("des matières se situant dans le domaine de la vie personnelle") (2). Zo maakt dezelfde commissie gewag van het advies van de Raad van State over het "ontwerp nr 261"; welnu in dat advies heeft de Raad van State uit de memorie van toelichting bij dat ontwerp de formule "... aangelegenheden die nauw met het leven van de mens in zijn gemeenschap verbonden zijn" gereleveerd (3). Zo verklaart de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen dat men moet weten "op basis van wat tijdens de alge-

.../...

---

(1) Parl. Hand., Kamer, 3 juli 1980, blz. 2293.
De eerste karakteristiek gegeven door de heer PERSOONS, was "... il s'agit d'une matière sociale, c'est-à-dire de services rendus à des personnes dans un état de besoin, des personnes qui demandent de l'aide" (l.c.).

(2) Parl. St., Senaat, 434 (1979-1980) - nr 2, blz. 50.

(3) Parl. St., Senaat, 261 (B.Z. 1979) - nr 1, bijlage I, blz. 34.

mene bespreking door de Eerste Minister in de commissie is gezegd en wat ook voorkomt in het verslag, dat de persoonsgebonden aangelegenheden zoals wij ze bepalen, nauw verbonden zijn met het individu en de menselijke persoonlijkheid" (1).

3.2. Voorts kan men bezwaarlijk stellen dat de wetgevende macht bij de uitwerking van het algemeen grondwettelijk begrip persoonsgebonden aangelegenheden - van welke grondwettelijke opdracht zij zich gekweten heeft in artikel 5 van de bijzondere wet - dit begrip in een of andere bepaling ontrouw is geweest. Men kan dit niet stellen na kennisneming van de hierboven, in 2.5., samengebrachte vaststellingen, inzonderheid van de vaststelling dat gedurende de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening voor de verheldering van bedoeld begrip verwezen is naar de opsomming van persoonsgebonden aangelegenheden in artikel 5 van het ontwerp van bijzondere wet. Het aldus geschapen vermoeden dat de bijzondere wetgever, bij het concreet aangeven der persoonsgebonden aangelegenheden, niet buiten het algemeen begrip is getreden dat de grondwetgever zich van die aangelegenheden heeft gevormd, wint nog aan kracht bij de constatering dat in de uiteindelijke tekst van artikel 5 van de bijzondere wet de opsomming van persoonsgebonden aangelegenheden die in het ontworpen artikel 5 voorkwam, nog allerlei beperkingen heeft ondergaan; dit laat immers uitschijnen dat de wetgever ervoor gewaakt heeft het begrip persoonsgebonden aangelegenheden niet al te zeer te laten uitdijen.

4. De conclusie mag zijn dat fundamenteel voor het begrip persoonsgebonden aangelegenheden, zoals het in de Grondwet is ingevoerd en in de bijzondere wet geconcretiseerd, is wat men kan noemen het "communicatieëlement". Het gaat om de persoon die zich om een of andere vorm van hulp (2) wendt

.../...

---

(1) Parl. Hand., Senaat, 1979-1980, 20 juli 1980, 2322.

(2) Welke vormen van hulp ? Hic et nunc die door de wetgever bepaald in artikel 5 van de bijzondere wet.

tot, "in communicatie treedt met" diensten, wanneer bij dit contact van wezenlijk belang is dat hij tot een bepaalde gemeenschap, vooral tot een bepaalde taalgemeenschap, behoort (1). De behartiging van het belang bij de "communicatie" van dit behoren tot een bepaalde gemeenschap is aan de Gemeenschappen als persoonsgebonden aangelegenheid toevertrouwd op de gebieden vermeld in artikel 5 van de bijzondere wet.

5. Zoals aangekondigd, levert deze gemeenschappelijke trek van de persoonsgebonden aangelegenheden een belangrijk gegeven op voor de preciese omschrijving van de bevoegdheid die inzake jeugdbescherming aan de Gemeenschappen is toegekend.

De "communicatie" van de burger vergemakkelijken, betekent normaal enkel dat men aan die burger rechten verleent, niet dat men ook verplichtingen oplegt (2); degenen met wie hij in communicatie treedt om hulp van hem te bekomen, moeten de plichten opgelegd krijgen.

Daaruit volgt dat de bevoegdheid om de persoonsgebonden aangelegenheden te regelen, op zijn minst in principe niet omvat de bevoegdheid om aan de personen om wier bescherming het gaat verplichtingen op te leggen, om dwang op hen uit te oefenen.

.../...

(1) Cfr. HUBERLANT Ch., "Quelques aspects juridiques des réformes institutionnelles" in Liber Amicorum Frédéric DUMON, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 888, waar hij de persoonsgebonden aangelegenheden omschrijft als "... des matières où se nouent des rapports de personne à personne et où dès lors l'appartenance de chacune des personnes affectuées par ce rapport à une communauté déterminée est de nature à exercer une influence". Het is wel te verstaan dat de zorg van grondwetgever en wetgever enkel uitgaat naar die persoon welke zich tot de ander (een geneesheer, een maatschappelijk assistent, een bejaardenverzorger ...) om hulp wendt.

(2) Tenzij dan verplichtingen die in dienst staan van de verleende rechten, bijvoorbeeld de verplichting bepaalde inlichtingen te verschaffen om op een bepaald recht aanspraak te kunnen maken.

6. De stelling van dit principiële, zoniet absolute verbod voor de Gemeenschappen om dwangmaatregelen te treffen tegen de personen wier "communicatie" ter beveiliging aan die Gemeenschappen is toevertrouwd, vindt een bijzonder sterke steun in de regeling welke op het stuk van de persoonsgebonden aangelegenheden voor Brussel-Hoofdstad tot stand is gekomen.

Een bijzondere aandacht besteden aan die regeling is des te meer verantwoord daar de oorsprong van het "begrip persoonsgebonden aangelegenheden" te vinden is in een poging om een oplossing te vinden voor het feit dat in Brussel het probleem van de "communicatie" van de burger met allerlei hulpdiensten werd geacht zich op een bijzonder scherpe wijze voor te doen.

De Eerste Minister heeft zulks tijdens de bespreking van artikel 59bis, § 2bis, in de bevoegde Kamercommissie uitdrukkelijk bevestigd (1). Naar volksvertegenwoordiger WECKX, één van de verslaggevers van de bevoegde Kamercommissie, tijdens de openbare bespreking van artikel 59bis van de Grondwet in de Kamer heeft verklaard, zou het begrip, toen nog onder de benaming "persoonsgebonden materies", voor de eerste maal naar voren gebracht worden op een congres dat de Brusselse Vlamingen in juni 1975 hebben gehouden, ten einde "de Brusselse ingewikkelde problematiek op te lossen" (2). Ook de uitgebreide aandacht die bij de parlementaire bespreking van artikel 59bis, §§ 2bis en 4bis, aan de Brusselse toestanden werd besteed, bewijst dat men vooral die problematiek voor ogen had (3).

Wat betreft de regeling van de persoonsgebonden aangelegenheden in Brussel-Hoofdstad treedt de idee "geen dwang op personen" duidelijk en nadrukkelijk naar voren uit de parlementaire voorbereiding. Dit wordt hierna aangetoond.

.../...

---

(1) Parl. St., Kamer, B.Z. 1979, nr 10/5-4°, 13.

(2) Parl. Hand., Kamer, 3 juli 1980, 2302.

(3) Zie bijvoorbeeld Verslag van de bevoegde Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, B.Z. 1979, nr 100/27, 5-11.

6.1. In de Kamer had de heer PERSOONS een subamendement ingediend op een amendement van de heer SCHILTZ. Dat subamendement strekte ertoe "de wetsbepalingen betreffende de misdaden en wanbedrijven die in oorlogstijd tegen de veiligheid van de Staat zijn begaan, en betreffende de ... strafrechtelijke gevolgen daarvan ..." bij decreet te laten regelen, zoals de persoonsgebonden materies. Het werd onder meer als volgt verantwoord : "Die materies zijn persoonsgebonden, in die zin dat zij betrekking hebben op relaties waarbij personen gemakkelijk identificeerbaar zijn" (1). In de commissie preciseert de auteur "dat dit amendement het begrip persoonsgebonden materies nader bepaalt en dat het de procedure in verband met die materies omschrijft. Via de cultuurautonomie verleent het amendement bovendien aan Brussel de mogelijkheid over enige vorm van vrijheid te beschikken". Maar het verslag zegt verder : "De Eerste Minister is van gevoelen dat dit amendement het begrip subnationaliteit invoert en dat het de waarborgen van de taalwetten vernietigt". Het amendement wordt met 22 stemmen tegen 1 verworpen (2).

.../...

---

(1) Kamer, 10 (B.Z. 1979), Gedr. St. nr 5/3°, II.
(2) Kamer, 10 (B.Z. 1979), Gedr. St. nr 5/4°, blz. 20.

6.2. De mogelijkheid van enig beroep op een vorm van subnationaliteit als criterium voor de toepassing van de decreten in de persoonsgebonden aangelegenheden, werd met klem van de hand gewezen, meer bepaald door de Minister van Binnenlandse Zaken en van Institutionele Hervormingen (F) in de Commissie van de Senaat (1). Die afwijzing gaat in de parlementaire voorbereiding van de paragrafen 2bis en 4bis van artikel 59bis van de Grondwet op tweeërlei overwegingen terug : enerzijds zullen de in die aangelegenheden vastgestelde decreten, in Brussel althans, niet rechtstreeks toepassing vinden op personen, maar alleen op instellingen ; anderzijds staan deze laatste "open voor allen" (2).

a) Verscheidene verklaringen in dezelfde zin bevestigen dat de decreten die vastgesteld worden in uitvoering van het nieuwe artikel 59bis, § 2bis, in de opvatting van de grondwetgever, niet rechtstreeks toepasselijk zullen zijn op personen, maar alleen op instellingen, althans in Brussel.

- In de Senaatcommissie verstrekt de Minister van Institutionele Hervormingen (F) een schriftelijk antwoord op een aantal interventies. Daarin staat onder meer te lezen :

.../...

(1) Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren LINDEMANS en de STEXHE, Senaat, 100, (B.Z. 1979) nr 27, blz. 6, 7, 10 en 20.

(2) Zo heeft een lid van de Senaatscommissie het uitgedrukt ; verslag, blz. 7.

"1° Het herzieningsvoorstel legt geen verplichtingen op aan particulieren. Het is derhalve onjuist te beweren dat aan individuele personen een welbepaalde keuze wordt opgedrongen. De bevoegdheid van de gemeenschappen ten aanzien van de persoonsgebonden aangelegenheden te Brussel slaat enkel op de instellingen" (1).

- In de Senaatscommissie legt dezelfde Minister verder nog de volgende verklaring af :

"Terwijl in artikel 59bis, § 5 (2), de bevoegdheid wordt bepaald van de gemeenschapsraden ten aanzien van de instellingen die zich slechts tot één enkele gemeenschap richten, wordt, door toepassing van het principe van de residuele bevoegdheden, aan de nationale macht de bevoegdheid toevertrouwd betreffende de normen van rechtstreekse toepassing op de personen en de normen met betrekking tot de instellingen waarvan de activiteiten (3) zich richten tot de twee gemeenschappen. In dat verband komt het initiatief van het te voeren beleid toe aan de nationale macht" (4).

- In de openbare vergadering van de Senaat van 26 juni 1980, zegt de Minister onder meer het volgende :

"... Je voudrais d'abord rappeler que le décret ne pouvant jamais, sur le territoire de Bruxelles, s'appliquer directement aux personnes, celles-ci ne peuvent, en aucun cas, être les victimes d'une discrimination dont la cause directe serait la norme communautaire" (5).

.../...

(1) Verslag, blz. 7.

(2) Oorspronkelijke nummering van de bepaling die paragraaf 4bis geworden is.

(3) In die fase van de bespreking in Commissie was nog niet beslist de uitdrukking "wegens hun activiteiten" te vervangen door de uitdrukking "wegens hun organisatie".

(4) Verslag, blz. 10. Die verklaring is bijna woordelijk herhaald in openbare vergadering van de Senaat van 26 juni 1980, Handelingen, blz. 2013.

(5) Handelingen, blz. 2013.

- Tijdens de openbare vergadering van de Kamer op 3 juli 1980 (ochtendvergadering), nadat de heer PERSOONS betoogd had dat aangezien "toutes les matières personnalisables (sont) des matières sociales consistant dans des services rendus aux personnes qui se trouvent en état de besoin", men ermee zou kunnen volstaan in Brussel op hen de decreetnorm toe te passen die overeenkomt met de taal waarin die toepassing gevraagd zou worden (1), zegt de heer WECKX, verslaggever, in eigen naam, het volgende :

> "Als ik de Eerste Miniter goed begrijp en als ik de verslagen van de Senaat en van onze Kamercommissie goed interpreteer dan zijn de persoonsgebonden materies te Brussel vooreerst niet van toepassing op de personen.
>
> Wij menen dat dit inderdaad zo is, want dit zou het probleem van de subnationaliteit stellen. Indien men de decreten in de persoonsgebonden sfeer van toepassing zou willen verklaren of bepalen, binnen het tweetalig Brussels gebied, dan moet men deze personen wettelijk kunnen definiëren. Dat kan slechts op één manier, met name door het invoeren van de subnationaliteit.
>
> Ik wil hier duidelijk stellen dat, in de huidige omstandigheden, de Vlaamse Brusselaars hoegenaamd niet voor deze subnationaliteit gewonnen zijn, er zeker niet voor opteren ..." (2).

- Een lid van de oppositie kan daar in komen : "Il est évident", zegt de heer DEFOSSET, "que les décrets dans ces matières (de persoonsgebonden aangelegenheden) ne sont pas applicables aux personnes" (3).

.../...

(1) Handelingen, blz. 2293.
(2) Handelingen, blz. 2302.
(3) Vergadering van 3 juli 1980.

b) In het verslag over de besprekingen in de Senaatscommissie staat het volgende te lezen :

"Een lid merkt op dat voor de persoonsgebonden materies de woorden "wegens hun activiteiten" die voorkomen in § 5 (1) van het voorstel tot herziening niet juist zijn, hoewel het dezelfde woorden zijn die in § 4 voor de culturele instellingen worden gebruikt. Het is normaal dat de werking van deze laatste uitsluitend op één gemeenschap gericht is. Op het gebied van de persoonsgebonden materies daarentegen richten de instellingen zich in beginsel of bij voorkeur tot één bepaalde Gemeenschap, maar staan ze in feite open voor allen.

Het is dus onjuist te beweren dat de aktiviteiten van die instellingen beperkt (blijven) tot een Gemeenschap, met uitsluiting van de dienstverlening aan particulieren die tot de andere Gemeenschap behoren. Daarom dient een geschiktere uitdrukking te worden gezocht, zoals bijvoorbeeld "wegens hun opvatting of hun roeping" of ook nog "volgens het nagestreefde doel".

De Eerste Minister bevestigt dat een Brusselse instelling door de betrokken Gemeenschap formeel erkend moet zijn om beschouwd te kunnen worden als uitsluitend tot die Gemeenschap behorende. Maar hij acht het nodig dat de tekst van de Grondwet het wezenlijk element bevat dat het behoren van de instelling tot één bepaalde Gemeenschap verantwoordt.

Indien de Commissie de woorden "wegens hun activiteiten" niet juist vindt, zullen die vervangen moeten worden door woorden die iedereen passender acht. De Minister van Institutionele Hervormingen (F) stelt voor : "wegens hun organisatie" (2).

De Minister van Institutionele Hervormingen (F) verklaart verder nog :

"In ieder geval moet duidelijk worden gesteld dat, aangezien artikel 59bis het principe van subnationaliteiten op het Brusselse grondgebied niet instelt, de toegang van de burgers tot de diensten verleend door de instellingen die persoonsgebonden aangelegenheden behandelen, geen enkele hinder mag ondervinden, met dien verstande dat de burger die een beroep doet op de diensten, van een instelling, erover wordt ingelicht tot welke gemeenschap deze instelling behoort" (3).

.../...

(1) Zie hierboven, blz. 97, noot 2.

(2) Eerdervermeld verslag, blz. 7.

(3) Zelfde verslag, blz. 10.

6.3. Aansluitend bij wat reeds onder 4 werd geconstateerd, kan men nog aanstippen dat zeker in Brussel-Hoofdstad de taal die bij de "communicatie" wordt gebruikt van essentieel belang wordt geacht; dit blijkt hieruit dat, ten aanzien van de regel dat in Brussel-Hoofdstad de Gemeenschappen slechts bevoegd zijn ten opzichte van instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot één enkele Gemeenschap (1), als het belangrijkste criterium om die aanhorigheid te beoordelen wordt genoemd de organisatie van de instelling uit een oogpunt van het gebruik van de talen (2), met het gevolg dat aan de Gemeenschappen in Brussel-Hoofdstad elke bevoegdheid is ontzegd ten opzichte van de instellingen die krachtens de wet tweetalig moeten zijn, dit wil zeggen in de huidige stand van de taalwetgeving ten aanzien van alle openbare besturen, diensten en instellingen (3).

7. Uit de aangehaalde passages uit de parlementaire voorbereiding vloeit zeker voor Brussel-Hoofdstad voort dat geen dwang op personen kan worden uitgeoefend.

Dat die dwang ook buiten Brussel-Hoofdstad door de Gemeenschappen niet kan worden uitgeoefend, op zijn minst in principe, tot die conclusie was de Raad van State reeds gekomen onder 5. hierboven.

Maar de stelligheid waarmee zulks voor Brussel-Hoofdstad geaffirmeerd kan worden, levert ten gunste van het verbod van dwang op personen buiten Brussel-Hoofdstad een argument in se op.

.../...

(1) Artikel 59bis, § 4bis, van de Grondwet.

(2) Verslag Senaatscommissie, B.Z. 1979, nr 100/27, blz. 19; Verslag Kamercommissie, B.Z. 1979, nr 10/5-4°, blz. 11.

(3) Verslag Senaatscommissie, B.Z. 1979, nr 100/27, blz. 8.

Er zij immers herhaald (zie 6 hierboven) dat het begrip "persoonsgebonden aangelegenheden" zelf bedacht is om een gedeeltelijke oplossing te geven aan een van de aspecten van de "Brusselse problematiek". Die oplossing bestond erin dat aan de Vlaamse inwoners van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad instellingen en diensten geboden werden, meer bepaald sociale diensten en ziekenhuizen die doordat ze werden georganiseerd en beheerd door de Vlaamse Gemeenschap in plaats van door de Brusselse gemeenten, aan de bedoelde inwoners diensten konden verlenen, niet alleen in hun eigen taal, maar volgens hun eigen culturele geaardheid, in hun eigen "klimaat" als het ware. Waarom zou het dan nodig gebleken zijn aan de decreten in persoonsgebonden aangelegenheden een ruimere strekking te geven in de eentalige gewesten dan in Brussel ?

III. DE UITSLUITING UIT DE JEUGDBESCHERMING VAN "DE AANGELEGENHEDEN RESSORTERENDE ONDER HET BURGERLIJK RECHT, HET STRAFRECHT EN HET GERECHTELIJK RECHT".

1. De Raad van State herinnert vooreerst aan de desbetreffende tekst van de bijzondere wet :

"Artikel 5. § 1. De persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet zijn :

...

II. Wat de bijstand aan personen betreft :

...

6° de jeugdbescherming met uitzondering van de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht, en het gerechtelijk recht.

...".

.../...

2. Tenzij men zijn bestaan gewoon ignoreert kan deze tekst niet anders betekenen dan : zelfs indien een aspect van de jeugdbescherming gekwalificeerd kan worden als persoonsgebonden aangelegenheid - wanneer dat in het algemeen beschouwd kan, is toegelicht sub II -, dan nog zal het niet tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren wanneer het ressorteert onder het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht (1).

3. De vraag is dan echter : wat dient verstaan te worden onder burgerlijk recht, strafrecht en gerechtelijk recht ?

De genesis van de desbetreffende tekst leert ons daar heel wat over.

3.1. De wet van 5 juli 1979 wijzigt de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107quater van de Grondwet. Er van uitgaande dat een verschillend beleid niet alleen naar gelang van de Gewesten, maar ook naar gelang van de Gemeenschappen, geheel of ten dele verantwoord is, geeft de wet van 5 juli 1979 aan de wet van 1 augustus 1974 een nieuw opschrift : "Wet tot oprichting van voorlopige Gemeenschaps- en Gewestinstellingen".

.../...

(1) Men kan niet stellen dat de strekking van de beschouwde tekst is, inzake jeugdbescherming, de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet uit te sluiten wat betreft het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht. Noch de tekst noch de parlementaire voorbereiding geven daar enige blijk van. Hoe zou dat ook kunnen ? Hoe kan men zich immers indenken dat de wetgever gewild zou hebben dat de Gemeenschappen geen rechtsbepalingen zouden kunnen vaststellen die zij per hypothese moeten kunnen vaststellen daar ze, per definitie, "onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid" ?

De wet van 5 juli 1979 voegt in de wet van 1 augustus 1974 een artikel 2bis, § 1, in, dat luidt als volgt : "Een verschillend gemeenschapsbeleid is geheel of ten dele verantwoord in de volgende aangelegenheden : ... 2° het beleid inzake de bijstand aan personen, gezinnen en diensten alsmede de jeugdbescherming" (1).

De aangelegenheid betreffende de jeugdbescherming heeft vooral in de Commissie van de Senaat het meest de aandacht gaande gehouden. Een lid heeft een amendement ingediend dat er in hoofdorde toe strekt artikel 3 in zijn geheel te schrappen. Hij verantwoordt dit als volgt : "In een verschillend gemeenschapsbeleid te voorzien voor aangelegenheden die nog niet tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren is voorbarig en in strijd met artikel 59bis van de Grondwet en de wet van 21 juli 1971". In bijkomende orde strekt het amendement ertoe de woorden "alsmede de jeugdbescherming" te doen vervallen. Wat dat betreft wordt het amendement als volgt verantwoord : "De jeugdbescherming, zoals zij thans bestaat, vindt haar oorsprong in de wet van 16 april 1965. Zij heeft een sociaal en gerechtelijk aspect. Een verschillend beleid te voeren ten overstaan o.m. van kinderen, die in het hoofdstedelijk gebied tot een zelfde gemeente, wijk of straat kunnen behoren, lijkt noch sociaal noch pedagogisch verantwoord te zijn" (2).

.../...

(1) Die bepaling is artikel 3, § 1, 2°, geworden van de wet tot oprichting van voorlopige gemeenschaps- en gewestinstellingen, gecoördineerd op 20 juli 1979.

(2) Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de Hervorming der instellingen uitgebracht door de heer de STEXHE (Gedr. St. , Senaat, B.Z. 1979, nr 159/2, blz. 25).

Ter weerlegging van die bezwaren antwoordt de Minister van Institutionele Hervormingen (N) "dat de jeugdbescherming op strafrechtelijk vlak onbetwistbaar een nationale aangelegenheid is, maar dat sommige aspecten van het jeugdbeleid sinds de wet van 21 juli 1971 reeds tot de bevoegdheid van de cultuurraden behoren". "Bovendien, zo voegt hij eraan toe, moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de wet en de uitvoering ervan : het ontwerp strekt niet tot wijziging van de wet, maar wil de uitvoering ervan geheel of gedeeltelijk aan de ministercomités toevertrouwen" (1).

Voorts zegt het verslag : "Een commissielid onderstreept dat het hier niet om de strafwet gaat, maar in de eerste plaats om de opneming van kinderen in instellingen. Het is wenselijk dat zij in instellingen van hun eigen gemeenschap worden geplaatst om te voorkomen dat hun psychologische problemen nog worden vergroot met taalproblemen ..." (2).

Op 6 juli 1979 wordt een koninklijk besluit uitgevaardigd "tot afbakening van de aangelegenheden inzake het beleid van bijstand aan personen, gezinnen en diensten alsmede de jeugdbescherming, waarin een verschillend gemeenschapsbeleid verantwoord is".

Artikel 7 van het besluit luidt als volgt :

> "Inzake de jeugdbescherming, is artikel 1 van dit besluit (dat de bevoegdheden van de Ministeriële Comités voor de Gemeenschappen aangeeft) van toepassing, met uitzondering van de bepalingen van het burgerlijk recht, van het strafrecht en van het Gerechtelijk Wetboek".

.../...

(1) Eerdervermeld verslag, blz. 25-26.

(2) Eerdervermeld verslag, blz. 26.

3.2. In zijn oorspronkelijke tekst deelt het voorontwerp van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet de "jeugdbescherming" in volstrekt algemene bewoordingen in bij de persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet. Maar volgens de inlichtingen die de Eerste Minister aan de Raad van State verstrekt, onder verwijzing naar met name artikel 7 van het koninklijk besluit van 6 juli 1979, "heeft het ontwerp niet tot doel die gedeelten van de aangelegenheden inzake jeugdbescherming over te dragen welke onder het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht ressorteren".

In zijn advies wijst de Raad van State nadrukkelijk op de noodzaak de tekst van het ontwerp derwijze te amenderen dat hij overeenstemt met de wil van de ontwerpers. De Raad van State heeft die opmerking als volgt geformuleerd :

"II. De jeugdbescherming bestrijkt meer dan één sector.

De desbetreffende basiswet van 8 april 1965 verdeelt haar bepalingen over verschillende categorieën : in een eerste titel brengt zij de bepalingen onder betreffende de "sociale bescherming" van de jeugd en in een tweede titel de bepalingen betreffende de "gerechtelijke bescherming" van de jeugd. Deze laatste bepalingen worden, in de aangehaalde wet verdeeld over een hoofdstuk I dat betrekking heeft op de jeugdrechtbanken, een hoofdstuk II houdende "burgerrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen", een hoofdstuk III "Maatregelen ter bescherming van de minderjarigen", een hoofdstuk IV betreffende de territoriale bevoegdheid van de jeugdrechtbanken en de voor die rechtbanken te volgen rechtspleging.

Volgens de inlichtingen die de Eerste Minister aan de Raad van State heeft verstrekt, heeft het ontwerp niet tot doel die gedeelten van de aangelegenheden inzake jeugdbescherming over te dragen welke onder het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht ressorteren. De tekst moet dus zó geamendeerd worden, dat daarin nauwkeurig wordt aangegeven welk aspect of welke aspecten van de jeugdbescherming naar de gemeenschappen overgaan"(1).

.../...

(1) Advies L. 13.334 ; Gedr. St. Senaat, B.Z. 1979, nr 261, nr. 1, bijlage I, bladzijden 34-35.

Ingevolge de opmerking van de Raad van State, wijzigt de Regering artikel 62 van het ontwerp dat in de wet van 21 juli 1971 een artikel 2bis invoegt, hetwelk de lijst van de persoonsgebonden aangelegenheden vaststelt. Dat artikel 2bis maakt in zijn paragraaf 1, 2°, f), gewag van de "jeugdbescherming". Paragraaf 2 van het artikel luidt anderzijds als volgt : "Van de toepassing van § 1 blijven uitgezonderd : ... 4° Wat betreft § 1, 2°, f), de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het gerechtelijk recht" (1).

De Raad van State die, met toepassing van artikel 6 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, door de Eerste Minister belast was met het opstellen van de tekst van verscheidene artikelen van het ontwerp van wet, neemt in de tekst die hij voorstelt de formules over die met betrekking tot de jeugdbescherming gebezigd worden in het door de Regering ingediende ontwerp van wet (2).

3.3. In verband met de omvang van de ter zake van jeugdbescherming aan de Gemeenschap opgedragen bevoegdheden werkt het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen met dezelfde formules als het ontwerp van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet (3). De memorie van toelichting beperkt er zich toe de inhoud van de bepaling in ietwat verschillende bewoordingen weer te geven (4).

---------- .../...

(1) Gedr. St. Senaat, B.Z. 1979, nr 261/1, artikel 62, bladzijden 105 en 106.

(2) Advies L. 13.395/VR, Gedr. St. Senaat, B.Z. 1979, nr 261/1, bijlage II, bladzijden 32-33.

(3) Gedr. St. Senaat, zitting 1979-1980, nr 434/1, artikel 5, § 1, 2°, f, en § 2, 4°, bladzijden 64-65.

(4) Eerdervermeld stuk, blz. 8.

De Senaatscommissie wijdt aan de aangelegenheid van de jeugdbescherming geen bijzonder onderzoek. Zij neemt een amendement van de Regering aan dat de structuur van artikel 5 en de redactie van een aantal bepalingen van dat artikel wijzigt. Het nieuwe artikel 5, § 1, vermeldt onder de "persoonsgebonden aangelegenheden","... II. Wat de bijstand aan personen betreft", ... "6° De jeugdbescherming, met uitzondering van de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het Gerechtelijk Wetboek" (1). Naderhand dient een lid van de Commissie een amendement in dat ertoe strekt de uitdrukking "Gerechtelijk Wetboek", die hem te beperkt lijkt, te vervangen door "gerechtelijk recht. Dat amendement wordt door de aanwezige leden eenstemmig aangenomen (2).

De Kamercommissie daarentegen heeft zeer veel aandacht besteed aan de jeugdbescherming (3).

Aangaande de punten 6° (jeugdbescherming) en 7° (penitentiaire en post-penitentiaire sociale hulpverlening), verklaart een lid : "... op het eerste gezicht blijft er niets meer over voor de Gemeenschappen". Hij voegt eraan toe : "De vraag is dus : wat wordt er precies gecommunautariseerd inzake jeugdbescherming ?" "Hij pleit voor een zo ruim mogelijke interpretatie van de bevoegdheidsdelegatie" (4).

.../...

(1) Verslag, Gedr. St. Senaat, zitting 1979-1980, nr 434/2, bladzijden 120-121 en bladzijde 144.

(2) Eerdervermeld stuk, blz. 139-140.

(3) Verslag uitgebracht door de heren le HARDY de BEAULIEU en DE GREVE, Gedr. St. Kamer, zitting 1979-1980, nr 627/10, bladzijden 59-64, 69-70, en bijlage 2.

(4) Eerdervermeld stuk, blz. 59.

Daarentegen meent een ander lid "dat de term "jeugdbescherming" niet adequaat is in de tekst" want, zo beweert dat lid : "De jeugdbescherming wordt ... volledig beheerst door de wet van 8 april 1965 en deze wetgeving is en blijft uiteraard nationaal". Beter ware te spreken van "jeugdzorg" of "jeugdbeleid" (1).

Een lid stelt de vraag of er hier een beperking is van de omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschap ten opzichte van hetgeen eerder in uitzicht was gesteld, met name in het "Egmontpact" :

> "In verband met het 6° - jeugdbescherming - moet het probleem niet worden benaderd van uit het standpunt van de penalist. Men moet integendeel streven naar een verstandige preventieve actie.
>
> De wetgeving betreffende de jeugdbescherming ligt voornamelijk vervat in de wetten van 15 mei 1972 en 8 april 1965. Maar kan men beweren dat alle aangelegenheden die thans tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, een communautair aspect vertonen ?
>
> Dat was de opvatting van het Egmontpact. Het lid vraagt zich af of ook in die aangelegenheden de centrale overheid een deel van haar bevoegdheid terugneemt". (2)

De Minister van Justitie en van Institutionele Hervormingen (N), de heer VANDERPOORTEN, "wijst erop dat men in de Senaat niet grondig heeft uitgeweid over de punten 6° en 7°, nl. jeugdbescherming en penitentiaire hulpverlening" (3).

Uit een verklaring die de Minister nadien heeft afgelegd en die nader is toegelicht in een nieuwe verklaring van hem (4) en in de bijlage 2 bij het verslag (5), lijkt naar voren te komen dat de kredieten jeugdbescherming reeds naar de Gemeenschappen zijn overgeheveld tot een bedrag van 4 miljard frank.

.../...

(1) Eerdervermeld stuk, blz. 60.
(2) Eerdervermeld stuk, blz. 62.
(3) Zelfde stuk, blz. 62.
(4) Eerdervermeld stuk, blz. 70.
(5) Eerdervermeld stuk, blz. 158-159.

De Minister wil dan opheldering verschaffen in verband met de omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschappen :

"De Raad van State wees erop dat de jeugdbescherming meer dan één sector omvat. Daarom stelde de Raad dat er aan de teksten verbeteringen moesten worden aangebracht ten einde verwarring te vermijden.

De personeelsaangelegenheden, de jeugdcomités en de onthaalcentra worden naar de Gemeenschappen overgeheveld.

De jeugdkamers worden als beveiligingsmaatregelen beschouwd.

Betreffende de verschillende vragen door de leden gesteld, wil de Minister op duidelijke wijze de Commissie inlichten" (1).

Verderop uit het verslag blijkt dat de Minister de leden van de Commissie in kennis heeft gesteld van een nota en dat op hun verzoek de integrale tekst van die nota in het verslag is opgenomen (2).

De nota van de Minister van Justitie en van Institutionele Hervormingen is te bekend dan dat het enig nut zou hebben hier nog eens de integrale tekst ervan weer te geven.

Met betrekking tot de jeugdbescherming brengt de Minister eerst de voorgeschiedenis in herinnering en haalt hij de desbetreffende bepaling van het ontwerp aan; vervolgens verwijst hij naar de artikelen van de wet van 8 april 1965 om met betrekking tot die artikelen de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschappen en van de Staat te bepalen.

---------- .../...

(1) Eerdervermeld stuk, blz. 62.
(2) Eerdervermeld stuk, blz. 62 en blz. 63-66.

A. Als "gemeenschapsmateries" (1) vermeldt de Minister :

"a) De sociale bescherming, d.i. de werking, organisatie en de samenstelling van de jeugdbeschermingscomités" (2).

"b) De sociale diensten voor jeugdbescherming" (artikel 64). In de tekst die de gemeenschapsmateries aangeeft wijst de Minister erop dat "de diensten uit twee afdelingen bestaan : 1. een afdeling waarvan de afgevaardigden ter beschikking van de jeugdbeschermingscomités worden gesteld ; 2. een afdeling waarvan de afgevaardigden ter beschikking worden gesteld van de rechterlijke overheden". Daaruit blijkt dat de twee afdelingen, volgens de Minister, behoren tot de Gemeenschappen.

"c) De erkenning van personen of verenigingen, die minderjarigen wensen op te nemen" (artikelen 66, 67, 68 van de wet van 1965).

In dat verband bevat de nota de volgende feitelijke inlichting :

> "In verband met de erkenning van privé-kindertehuizen, deelt de administratie mede dat door de Ministerraad op 27 juli 1979 reeds beslist werd deze materie uitsluitend aan de gemeenschapsexecutieven toe te vertrouwen" (3).

B. De Minister geeft vervolgens de "nationale materies" aan. (4).

.../...

(1) Eerdervermeld stuk, blz. 65.

(2) Ze zijn begrepen in de artikelen 1 tot 6 van de wet van 8 april 1965, die de eerste titel van de wet vormen, met als opschrift "Sociale bescherming".

(3) Eerdervermeld stuk, blz. 65.

(4) Eerdervermeld stuk, blz. 65-66.

a) In de eerste plaats gaat het om "aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht".

1° Daartoe rekent de Minister op de eerste plaats de aangelegenheden die behandeld zijn in de artikelen 12 tot 28 van de wet van 8 april 1965, welke artikelen in "Titel II. Gerechtelijke bescherming", een "Hoofdstuk II. Burgerrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen" vormen.

Volgens de nota behoren die bepalingen "uitdrukkelijk tot het burgerlijk recht" en "blijven (ze) meteen nationaal".

Het gaat hoofdzakelijk om bepalingen houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek, die vervat zijn in de artikelen 12 tot 21 van de wet van 8 april 1965 en die, bijvoorbeeld, betrekking hebben op de toestemming van de ouders tot het huwelijk van hun minderjarig kind, op het bestuur over de personen en de goederen van de minderjarige kinderen in geval de ouders uit de echt gescheiden zijn, enz.

Het gaat ook om bepalingen die artikelen wijzigen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, van het Wetboek van Koophandel en van verscheidene bijzondere wetten betreffende de minderjarigen, welke bepalingen vervat zijn in de artikelen 22 tot 28 van de wet van 8 april 1965.

2° De nota vervolgt :

> "Daarbij komen een aantal voorzieningen sui generis, nl. maatregelen ten aanzien van de ouders (artt. 29 tot en met 35) die duidelijk van burgerrechtelijke aard zijn, nl. samengevat :
> - de opvoedingsbijstand ;
> - de ontzetting uit de ouderlijke macht". (1)

.../...

(1) Eerdervermeld stuk, blz. 65-66.

Er zij opgemerkt dat de nota verwijst naar artikel 29 van de wet van 8 april 1965, zonder uitdrukkelijk melding te maken van het door dat artikel ingevoerde recht op gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen.

b) Op de tweede plaats gaat het om "aangelegenheden ressorterende onder het strafrecht" (1).

1° Daartoe behoren de aangelegenheden die het onderwerp zijn van de artikelen 80 en 89 van de wet van 8 april 1965, welke artikelen misdrijven bepalen waaraan meerderjarigen zich schuldig kunnen maken.

2° In punt 2 zegt de nota het volgende :

"De jeugdwet voorziet daarnaast in een aantal maatregelen ter bescherming van de minderjarigen (artt. 36 tot 43).

De aard van deze materie is als strafrechtelijk sui generis te beschouwen vermits hier dwangmiddelen worden voorzien, die maatregelen heten, doch nieuwsoortige sancties zijn, om de gekrenkte maatschappelijke orde te herstellen".

c) Op de derde plaats gaat het om "aangelegenheden ressorterende onder het gerechtelijk recht".

De nota zegt hieromtrent het volgende :

"In de wet van 8 april 1965 zijn duidelijk en onbetwistbaar van gerechtelijkrechtelijke aard :
1) De inrichting van de jeugdrechtbanken en jeugdkamers van de Hoven van Beroep (artt. 7 tot en met 11) ;
2) De territoriale bevoegdheid en rechtspleging (artt. 44 tot en met 63)".

.../...

(1) Eerdervermeld stuk, blz. 66.

4. Het gezag van de nota van Minister VANDERPOORTEN mag niet verabsoluteerd worden. Ten eerste niet omdat ze slechts vrij laat in de parlementaire voorbereiding is opgedoken zodat de wetgevende macht niet zo voluit de kans heeft gehad ze op haar waarde te beoordelen als wanneer ze in het eerste stadium van de parlementaire voorbereiding te voorschijn was getreden, met andere woorden als wanneer de inhoud ervan van de memorie van toelichting deel had uitgemaakt.

Ten tweede en vooral niet omdat wat voor de parlementaire voorbereiding in het algemeen geldt, uiteraard ook voor bedoelde nota geldt, ze mag slechts strekken tot de interpretatie, niet tot de vaststelling van rechtsregelen. Zo wordt de grens getrokken tussen wat de wetgever op het stuk van het creëren van rechtsregelen heeft gedaan en wat hij verklaard heeft te doen. Wat hij op dit stuk gedaan heeft vindt men in de wetteksten; wat hij verklaard heeft te doen in de parlementaire voorbereiding. Deze twee verhouden zich fundamenteel op dezelfde manier als schriftelijk bewijs en getuigenbewijs zich tegenover elkaar verhouden in artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek : daar waar een akte (als instrumentum) vereist is, is, krachtens dit artikel, het bewijs door getuigen niet toegelaten, noch tegen, noch boven de inhoud van de akte, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken van de akte te zijn gezegd ; wel is getuigenbewijs toegelaten voor de uitlegging van de in de akte geschreven bepalingen (vgl. de conclusies van Eerste advocaat-generaal CORNIL vóór twee arresten dd. 4 april 1941 van het Hof van Verbreking, Pas. 1941, I, 121). Wat bestaat vindt men in de akte en de akte alleen; hoe het bestaande moet geïnterpreteerd worden, om dit te weten te komen, mag men buiten de akte treden. De vergelijking met artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek kan worden verantwoord. Het schriftelijk bewijs wordt aldaar boven het

.../...

getuigenbewijs gesteld omwille van de speciale waarborgen die het schriftelijk bewijs in vergelijking met het mondeling bewijs biedt. Welnu, zo ook is door de Grondwet, op het stuk van bewijs van wat is gebeurd alsook van de ernst waarmee het is gebeurd, het tot stand brengen van wetteksten omringd met waarborgen die de parlementaire voorbereiding niet biedt; inzonderheid staat stelliger dan voor de parlementaire voorbereiding voor de wetteksten vast dat het de wetgevende macht - de meerderheid in de twee takken die Kamer en Senaat zijn, de Koning wat de derde tak betreft - is die gesproken heeft. Artikel 38 van de Grondwet is een waarborg dat de beide kamers zich in meerderheid positief hebben uitgesproken, en zich hebben uitgesproken in aanwezigheid van de meerderheid van hun leden; artikel 39 waarborgt dat behoorlijk wordt nagegaan of de kamers zich zo hebben uitgesproken; de artikelen 40, 41 en 42 bieden waarborgen dat de kamers zich hebben uitgesproken in omstandigheden die een minimum aan grondig onderzoek mogelijk maken; artikel 33 wil in principe dat de kamers door het publiek kunnen worden gecontroleerd wanneer zij beraadslagen en beslissen, en duldt afwijkingen van dit principe slechts onder bepaalde voorwaarden.

De door de wetgever uitgevaardigde rechtsregelen kan men dus alleen in de tekst van de wet vinden. Zo ook, wanneer de wetgever een in rechte bindende definitie wil geven van een rechtsbegrip, dan moet hij dit doen in een wettekst. Immers, dan voert hij een rechtsregel in : wie voortaan in het rechtsleven met dit begrip te maken heeft, moet er zich naar gedragen zoals het door de wetgever is gedefinieerd; men denke aan het begrip woonplaats in het Burgerlijk Wetboek. Toegepast op de onderhavige zaak betekent zulks dat enkel wanneer de omschrijving die in de nota van Minister VANDERPOORTEN voorkomt, in de tekst van de bijzondere wet was opgenomen, haar een absoluut bindende kracht toegekend had mogen worden.

.../...

Maar moet het gezag van bedoelde nota gerelativeerd worden, er is geen reden om haar ieder gezag te ontzeggen.

De begrippen burgerlijk recht, strafrecht en gerechtelijk recht maken niet het voorwerp uit van een in een wettekst vastgelegde definitie. Evenmin zijn ze, het ontbreken van zulke definitie ten spijt, zo vast omlijnd - door de doctrine of door de jurisprudentie - dat ze geen enkele ruimte laten voor een zekere diversiteit van opvattingen die elk op zichzelf niet zouden onverdedigbaar zijn. Vanzelfsprekend is die ruimte niet onbeperkt, zoniet komt in het gedrang de zin zelf, niet alleen van de begrippen burgerlijk recht, strafrecht en gerechtelijk recht, elk apart beschouwd, maar ook van het begrippenarsenaal waarvan ze maar een deel uitmaken.

Bijgevolg kan men aan de besproken nota slechts gezag toekennen voor zoveel zij geen kwalificaties tot burgerlijk recht, strafrecht of gerechtelijk recht bevat die de toets van de redelijkheid niet kunnen doorstaan, die kennelijk onaanvaardbaar zijn omdat zij de marges te buiten gaan waarin over de correcte inhoud van die begrippen in redelijkheid verschil van mening kan bestaan.

5. Een bijkomend, maar belangrijk argument om aandacht te schenken aan de besproken nota is dat zij, grosso modo, tot hetzelfde resultaat leidt als dat waartoe de hierboven gemaakte ontleding van het begrip persoonsgebonden aangelegenheden heeft geleid, te weten dat, zeker principieel, een gemene deler van de regelen waarvan de vaststelling aan de Gemeenschappen is ontzegd, is dat zij een dwang op de jongeren inhouden. Een oppervlakkige lectuur van bedoelde nota volstaat om zich te overtuigen van de juistheid van die vaststelling, het zij dan dat, zoals gezegd, zij zich in globo opdringt.

.../...

Die vaststelling is van belang omdat zij uitwijst dat wanneer in de besproken nota aan de begrippen burgerlijk recht, strafrecht en gerechtelijk recht een correcte inhoud wordt gegeven, bewust of onbewust eerbied wordt opgebracht aan het boven de wet staande maar grondwettelijk begrip persoonsgebonden aangelegenheden. Het gezag van die nota kan daar enkel baat bij vinden.

IV.

De Raad van State zal hierna, voor zover nodig, de onderscheiden bepalingen van de verschillende ontwerpen toetsen aan de twee fundamentele criteria waarvan hij de aanwezigheid heeft toegelicht : kan enerzijds die bepaling beschouwd worden als regelend een persoonsgebonden aangelegenheid, gekarakteriseerd als dit begrip wordt door het "communicatieëlement" dat dwang op de te beschermen personen uitsluit ?; is anderzijds die bepaling geen bepaling van burgerlijk recht, strafrecht of gerechtelijk recht, zodat ze, zelfs al regelt ze een punt dat onder de persoonsgebonden aangelegenheden kan worden ondergebracht, niet door de Gemeenschappen kan worden vastgesteld ?

.../...

DERDE DEEL.

VASTSTELLING VAN DE RESPECTIEVE BEVOEGDHEDEN VAN DE STAAT EN VAN DE GEMEENSCHAPPEN MET BETREKKING TOT DE ONTWORPEN BEPALINGEN.

A. Sociale bescherming van de jeugd.

Het bovenstaande opschrift "sociale bescherming van de jeugd" is eenvoudigheidshalve ontleend aan de wet van 8 april 1965 (titel I). Het geeft, zonder dat hiermee ook maar in het minst vooruitgelopen wordt op het probleem van de bevoegdheden, een aangelegenheid aan waarop, zoals we gezien hebben, de nationale overheid geen aanspraak maakt.

De artikelen 1 tot 13 van het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapsexecutieve (1) bevestigen het principe van het aan de jongeren toegekende recht op hulp. Zij stellen de diensten voor hulpverlening aan jongeren in en bepalen welke personen en instellingen door de Executieve kunnen worden erkend. In het algemeen stemmen zij overeen met de artikelen 1 tot 6 en 66 tot 68 van de wet van 8 april 1965. Die zaken vallen onder de bijstand aan personen en het staat vast dat de Gemeenschap hiervoor bevoegd is. Toch behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

1. Artikel 7 van het voorontwerp van decreet (F) luidt als volgt :

.../...

---

(1) Dat hierna zal worden aangeduid als het voorontwerp van decreet (F).

"Le service d'aide aux jeunes assure la mise en oeuvre et la surveillance de l'aide au bénéfice du jeune, qu'elle ait été, soit sollicitée, acceptée ou autorisée, soit imposée, à titre provisoire ou définitif, par une décision de justice".

Indien het slot van die bepaling zou worden verstaan als de formulering van een regel welke de jeugdrechtbank op grond van het voorontwerp zou mogen toepassen, zou die bepaling de bevoegdheid van de Gemeenschap te buiten gaan om de redenen die verderop zullen worden uiteengezet, meer bepaald bij het onderzoek van titel IV van het voorontwerp van decreet (F) en van de hoofdstukken II en III van het voorontwerp van wet. Zij schijnt er zich evenwel toe te beperken de dienst voor hulpverlening aan jongeren in staat te stellen de bijstandstaken te vervullen welke de jeugdrechtbank hem meent te moeten toevertrouwen. Volgens die interpretatie blijft zij behoren tot de bevoegdheid van de Gemeenschap. Deze laatste doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Staat door een onder haar ressorterende dienst ter beschikking te stellen van de rechtbank. Men verlieze trouwens niet uit het oog dat het voorontwerp van wet een zodanige samenwerking geenszins uitsluit. Uit de inlichtingen die de Raad van State heeft ingewonnen blijkt immers dat met de term "instelling" ("organisme"), die in artikel 4 van dat voorontwerp wordt gebruikt, met een opzettelijk vaag gehouden benaming, de instellingen worden bedoeld waaraan de Gemeenschappen de opdrachten zullen toevertrouwen die thans door de jeugdbeschermingscomités worden vervuld.

2. De paragrafen 2 en 3 van artikel 8 van het voorontwerp van decreet (F) beogen te voorzien in het eventueel ontbreken van de instemming van de minderjarige of van zijn

.../...

ouders met de sociale hulpmaatregelen welke bedoeld zijn in paragraaf 1. In dergelijk geval kunnen de partijen, in een eerste fase, op vordering van iedere belanghebbende, worden opgeroepen om ter verzoening voor de jeugdrechter te verschijnen (§ 2). In een tweede fase kan de jeugdrechtbank, op verzoek van iedere belanghebbende, de gevraagde maatregel toestaan door in het ontbreken van de instemming te voorzien (§ 3).

Die twee regels dienen wel te worden onderscheiden.

a) De bevoegdheid welke paragraaf 2 aan de jeugdrechtbank verleent, is nieuw : noch de wet van 8 april 1965, noch het voorontwerp van wet bevatten een dergelijke bepaling.

De Gemeenschap wil haar bevoegdheid doen steunen op artikel 10 van de bijzondere wet : deze bepaalt dat "de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid".

Verzoening is, als zodanig, geen dwangmaatregel. De vraag of zij de algemene bevoegdheid van de Gemeenschappen in de persoonsgebonden aangelegenheden niet te buiten gaat, is bijgevolg niet aan de orde.

.../...

Paragraaf 2 doet niettemin twee vragen rijzen :

- kunnen bepalingen van gerechtelijk recht worden opgenomen in een decreet betreffende de jeugdbescherming, terwijl de aangelegenheden die behoren tot het gerechtelijk recht buiten de bevoegdheden van de Gemeenschappen vallen ?

- zo ja, zijn die bepalingen onontbeerlijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschappen ?

1° Het is zeker niet het voornaamste oogmerk van paragraaf 2 wijziging te brengen in dat deel van de jeugdbescherming dat tot het gerechtelijk recht behoort. Het doel dat hij beoogt is klaarblijkelijk datgene dat met elke verzoeningspoging wordt nagestreefd : in dit geval aan de dienst voor hulpverlening aan jongeren de gelegenheid geven om, dank zij het gezag van de rechter, de minderjarige of zijn ouders ertoe te overhalen zich vrijwillig aan de voorgestelde maatregel te onderwerpen, ook al moet die maatregel worden aangepast om rekening te houden met de opmerkingen van de betrokkenen. De terugslag van de verzoeningsprocedure op het gerechtelijk recht is dus van bijkomstige aard, zodat ingeval die procedure onontbeerlijk zou zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Gemeenschap, de uitsluiting van het gerechtelijk recht uit die bevoegdheid door artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet, de toepassing van artikel 10 van diezelfde wet toch niet in de weg zou staan.

2° Wat de tweede vraag betreft, dient het antwoord genuanceerd te zijn. Artikel 2 van de wet van 8 april 1965 staat het jeugdbeschermingscomité toe "een preventieve so-

.../...

ciale actie (te) doen voeren, voor zover zijn hulp is gevraagd of aanvaard door de personen die over de minderjarige de ouderlijke macht uitoefenen of hem in rechte of in feite onder hun bewaring hebben". Er is niet voorzien in enig optreden van de jeugdrechtbank voor het geval dat de hulp niet wordt aanvaard. In zodanig geval bestaat de enige oplossing erin een beroep te doen op de rechter opdat deze een maatregel van gerechtelijke bescherming zal treffen. De rechtbank, die dan gezagshalve optreedt, kan een beslissing nemen in het belang van het kind, niettegenstaande de weigering, de halsstarrigheid of de afwezigheid, in de materiële betekenis van het woord, van de ouders of van de wettelijke vertegenwoordigers.

De wet van 8 april 1965 was als een geheel gedacht : in de opvatting van de wetgever zou de sociale bescherming een zekere voorrang hebben, maar de gerechtelijke bescherming zou, ingeval de sociale bescherming haar rol niet op doeltreffende wijze mocht hebben kunnen vervullen, voor de aflossing dienen te zorgen.

De dispariteit van de bevoegdheden welke voortvloeit uit de bijzondere wet, heeft tot gevolg dat de aan de Raad van State voorgelegde voorontwerpen elkaar niet of slechts op zeer gebrekkige wijze aanvullen. Het zou ten zeerste wenselijk zijn dat de Staat en de Gemeenschappen, in het belang van de minderjarigen zelf, overleg zouden plegen ten einde coherente en elkaar aanvullende regelingen inzake sociale bescherming en gerechtelijke bescherming tot stand te brengen.

.../...

Het voorontwerp van wet beperkt de gevallen waarin de jeugdrechtbank bevoegd is om ten opzichte van de minderjarigen maatregelen te treffen. Meer bepaald zou de rechter geen maatregel van bewaring, behoeding en opvoeding meer mogen bevelen ten aanzien van minderjarigen wier gezondheid, veiligheid of zedelijkheid gevaar loopt, hetzij wegens het milieu waarin zij leven, hetzij wegens hun bezigheden, of wanneer de omstandigheden waarin zij worden opgevoed, gevaar opleveren (lees : in gevaar komen) door het gedrag van degenen die hen onder hun bewaring hebben. Een beroep op de gerechtelijke bescherming zou dus niet meer de oplossing kunnen zijn voor het probleem dat ontstaat wanneer de toestemming van de ouders ontbreekt.

Moet men daaruit besluiten dat de Gemeenschap bevoegd is wat betreft artikel 8, § 2, van het voorontwerp van decreet ? Het antwoord hierop moet ontkennend luiden. Aan de eisen welke artikel 10 van de bijzondere wet stelt opdat de Gemeenschap gebruik zou kunnen maken van de impliciete bevoegdheden, is immers niet voldaan : het is niet bewezen dat artikel 8, § 2, van het voorontwerp van decreet onontbeerlijk is opdat de Gemeenschap haar bevoegdheden kan uitoefenen.

Zo er een leemte is, dan is deze niet te wijten aan de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Staat. Zij houdt verband met de inhoud van het voorontwerp van wet.

b) Dezelfde redenering zou kunnen worden gevolgd in verband met paragraaf 3.

Deze laatste doet bovendien een fundamenteler bezwaar rijzen waarover meer bepaald zal worden gehandeld bij

de bespreking van titel IV van het voorontwerp van decreet (F) en van de hoofdstukken II en III van het voorontwerp van wet. De paragrafen 2 en 3 van artikel 8 van het voorontwerp van decreet (F) ressorteren derhalve niet onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

3. Artikel 9 van het voorontwerp van decreet (F) luidt als volgt :

> "Les délégués à l'aide aux jeunes peuvent effectuer conformément au Code judiciaire, au Code d'instruction criminelle et aux lois complémentaires, une expertise sociale relative à un jeune, à sa famille et à son milieu; le tarif civil ou criminel étant applicable.
>
> En aucun cas, le délégué désigné pour cette expertise ne peut être celui qui traite habituellement les dossiers relatifs à ce jeune ou aux membres de sa famille".

a) Het komt de Gemeenschap niet toe het inzake deskundigenonderzoek toepasselijke tarief vast te stellen. Dergelijke bepaling ressorteert immers rechtstreeks onder het gerechtelijk recht.

b) Voor het overige lijkt het eerste lid tot niets anders te dienen dan tot het inleiden van het tweede lid; het spreekt immers vanzelf dat expertiseopdrachten door de rechtbanken kunnen worden toevertrouwd aan de personen die zij daarvoor het best geschikt achten en inzonderheid aan diegenen die afgevaardigden bij de jongerenhulp zouden worden genoemd.

.../...

c) Het tweede lid, dat geformuleerd is als een wrakingsregel, is een bepaling van gerechtelijk recht en ressorteert derhalve niet onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen. Het is immers artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek dat, wat de deskundigen betreft, de wrakingsgronden bepaalt : één van die gronden bestaat er volgens artikel 828, 8°, van hetzelfde Wetboek, in dat men "raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil".

Daarentegen zou niets verhinderen dat de Gemeenschap, om redenen die op objectieve wijze verband houden met de eigen aard van het ambt, deontologische regels en zelfs onverenigbaarheden zou vaststellen.

4. Artikel 11, tweede lid, van het voorontwerp van decreet (F) machtigt de Executieve om onder meer te erkennen :

> "3° des services de protutelle qui ont pour mission de rechercher des personnes qualifiées pour exercer les droits et obligations des parents déchus ou pour percevoir et affecter le montant des allocations familiales et de conseiller ces personnes;".

Bij die bepaling is een soortgelijke opmerking te maken als die welke onder 1 gemaakt is in verband met het laatste zinsdeel van artikel 7 van het voorontwerp. Moet die bepaling zo worden begrepen dat ze een regel stelt welke de jeugdrechtbank zou moeten toepassen, dan geldt ook hier het bezwaar dat verderop zal worden gemaakt in verband met

.../...

artikel 33, 1°, van hetzelfde voorontwerp. Zij lijkt echter alleen maar te voorzien in de erkenning van diensten of instellingen die tot doel zouden hebben personen te vinden die bevoegd zouden zijn om de rechten uit te oefenen of de verplichtingen te vervullen welke de rechtbank zou bepalen. Volgens die interpretatie blijft zij binnen de bevoegdheid van de Gemeenschap.

B. De jeugdrechtbanken en de jeugdkamers van de hoven van beroep.

De bepalingen betreffende de jeugdrechtbanken en de jeugdkamers van de hoven van beroep, die de artikelen 1 tot 3 van het voorontwerp van wet vormen, ressorteren onder het gerechtelijk recht en behoren bijgevolg tot de bevoegdheid van de nationale wetgever. Dienaangaande doen de Gemeenschappen trouwens geen bevoegdheidsaanspraken gelden.

Zo is het ook met de bepalingen van hoofdstuk IV van het voorontwerp van wet, waarbij echter het volgende moge worden gepreciseerd :

1. Artikel 27 van het voorontwerp van wet staat de jeugdrechtbank toe voorlopige maatregelen van bewaring te nemen gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van een der maatregelen bedoeld in de hoofdstukken II en III. Het moet hetzelfde lot als die hoofdstukken ondergaan, in zover het voorziet in maatregelen ten aanzien van de minderjarige en van de personen die hem onder hun bewaring heb-

.../...

ben. In zover het procedureregels vaststelt, hangt het samen met hoofdstuk IV dat in zijn geheel tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort, zoals hierboven is gezegd.

2. Op grond van artikel 28 van het voorontwerp van wet, dat de woordelijke overname is van artikel 53 van de wet van 8 april 1965, mag een minderjarige voorlopig in een huis van arrest worden bewaard indien het feitelijk onmogelijk is een particulier of een instelling te vinden die de minderjarige dadelijk kan opnemen, en de in artikel 27 bedoelde maatregelen dus niet ten uitvoer kunnen worden gelegd.

Bij dat artikel is dezelfde opmerking te maken als bij artikel 27.

C. De maatregelen ten aanzien van de ouders.

In het voorontwerp van decreet (F) worden maatregelen van tweeërlei aard in uitzicht gesteld (artikel 14) : enerzijds, wat men zou kunnen noemen de voogdij over de gezinsbijslag en andere sociale uitkeringen, hetgeen overeenstemt met de maatregel bedoeld in artikel 29 van de wet van 8 april 1965; anderzijds de opvoedingsbijstand, die overeenstemt met de maatregelen vervat in de artikelen 30 en 31 van dezelfde wet. Het voorontwerp van wet voorziet in soortgelijke maatregelen (artikelen 4, 5 en 6). Het voegt er de gehele of gedeeltelijke ontzetting van de ouderlijke macht aan toe (artikelen 7, 8 en 9), een aangelegenheid waarvan de Franse Gemeenschapsexecutieve niet betwist dat de nationale wetgever bevoegd is om ze te regelen.

.../...

Al die maatregelen hebben in beide voorontwerpen gemeen dat ze, enerzijds, aan de ouders worden opgelegd door de jeugdrechtbank en, anderzijds, het ouderlijk gezag raken, hetzij om de uitoefening ervan te beperken of nader te regelen, hetzij om het te ontnemen aan hen die er overeenkomstig de regels van het burgerlijk recht mee zijn bekleed. Dat zijn dus twee redenen om ze buiten de bevoegdheid van de Gemeenschappen te houden. Een derde reden is de bijzondere aard van die maatregelen.

1° In beginsel zou niets verhinderen dat de jeugdrechtbank een decreet zou toepassen. Hoewel ze nationaal gebleven zijn, kunnen alle gerechten zich in dat geval bevinden. Aan de hand van de parlementaire voorbereiding van artikel 59bis, §§ 2bis en 4bis, van de Grondwet, die hierboven is samengevat, dient men zich evenwel af te vragen of in een persoonsgebonden aangelegenheid zoals de jeugdbescherming, een decreet aan natuurlijke personen verplichtingen kan opleggen of door een gerecht kan doen opleggen.

Voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad luidt het antwoord duidelijk ontkennend. Dat vloeit voort uit de bewoordingen zelf van artikel 59bis, § 4bis, dat wat de persoonsgebonden aangelegenheden betreft, de wetskracht van de decreten beperkt tot de "instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere Gemeenschap". Voor zover als nodig is, volgt dat ontkennend antwoord ook uit de volkomen eensluidende verklaringen die zijn afgelegd tijdens de parlementaire voorbereiding van paragraaf 4bis.

.../...

Maar uit de bewoordingen waarin artikel 59bis, § 4bis, is gesteld, kan niet worden afgeleid dat in het Franse, het Nederlandse en het Duitse taalgebied, de decreten betreffende persoonsgebonden aangelegenheden rechtstreekse dwangmaatregelen zouden mogen bevatten ten aanzien niet alleen van de instellingen maar ook van de natuurlijke personen. Op grond waarvan zouden ze dat wel mogen ? De besliste verwerping door de grondwetgever van elke vorm van subnationaliteit kwam vooral tot uiting in verband met het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, waar het toepassingsgebied van de decreten het moeilijkst te regelen valt (1). Die verwerping heeft evenwel een algemeen karakter, waardoor de wetgever, om uit te maken of iemand tot deze of gene gemeenschap behoort, geen individuele criteria heeft moeten aangeven die, of ze nu steunen op de woonplaats of op de aangegeven dan wel op de werkelijk gebruikte taal, ongetwijfeld niet zonder ernstige hinderpalen hadden kunnen worden vastgesteld, zelfs buiten het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, met name voor de gemeenten bedoeld in de artikelen 7 en 8 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Het feit dat in de parlementaire voorbereiding van artikel 59bis, §§ 2bis en 4bis, geen spoor te vinden is van enige bespreking van dat uiterst netelige vraagstuk, is trouwens op zichzelf een aanwijzing dat het beginsel van de subnationaliteit algemeen werd verworpen. Door die verwerping heeft de grondwetgever de Gemeenschapsraden, voor hun wetgevend werk inzake persoonsgebonden aangelegenheden, het enige middel ontzegd om de natuurlijke personen aan te wijzen op wie de dwangnormen

.../...

---

(1) De moeilijkheid bestaat zowel inzake de culturele als inzake de persoonsgebonden aangelegenheden. Maar wat deze laatste betreft,is het des te begrijpelijker dat de klemtoon op Brussel is gelegd daar, zoals reeds is gezegd, het begrip persoonsgebonden aangelegenheden uitgedacht is om de problematiek van dat Gewest gedeeltelijk op te lossen.

van een decreet zouden kunnen worden toegepast en heeft hij hun bijgevolg, impliciet maar stellig, de bevoegdheid ontzegd om zodanige normen vast te stellen. In die aangelegenheden zouden bij decreet alleen die beperkende maatregelen kunnen worden uitgevaardigd welke voorwaarden zouden lijken te zijn voor de toekenning van een van de vormen van hulp bedoeld in artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Bovendien zouden zulke maatregelen zonder onderscheid toepassing vinden op al degenen die zouden vragen om voor een van die vormen van hulp in aanmerking te komen, daar de instellingen die de hulp verlenen, zoals reeds gezegd is, voor iedereen moeten openstaan.

2° De maatregelen inzake voogdij over de gezinsbijslag en inzake opvoedingsbijstand die, ofschoon niet in dezelfde bewoordingen, zowel in het voorontwerp van wet als in het voorontwerp van decreet (F) voorkomen, beperken het ouderlijk gezag in verschillende mate. Hetzelfde geldt eveneens, a fortiori, voor de ontzetting van de ouderlijke macht. Deze volgt uit de artikelen 371 en volgende, die voorkomen in titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek. De afwijkingen van de regels welke die bepalingen bevatten, zijn van dezelfde aard als deze laatste. In de zin van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet behoren zij dus tot een aangelegenheid "ressorterende onder het burgerlijk recht".

3° In het algemeen vertoont de jeugdbescherming twee aspecten die elkaar idealiter aanvullen, maar in de feiten elkaar vaak tegenspreken. Enerzijds is er het belang van de minderjarige en van zijn familie; anderzijds dat van de maatschappij, de zorg voor de openbare veiligheid, en niets wijst erop dat dit laatste belang niet langer, zij het ten dele,

.../...

tot de nationale bevoegdheid zou behoren. De individuele maatregelen welke de jeugdrechtbank aan de minderjarige of aan diens ouders kan opleggen, gaan, althans gedeeltelijk, terug op het streven om de openbare veiligheid te vrijwaren, zo nodig met dwangmiddelen die in dat opzicht verwant zijn met die van het strafrecht. Zulke maatregelen hebben niet alleen een rechtstreeks en onmiddellijk gevolg maar zijn er stellig ook op gericht de minderjarige bij te staan en hem te beschermen tegen zichzelf en tegen zijn omgeving; uit dat oogpunt bekeken, zouden ze als bijstandsmaatregelen kunnen worden beschouwd. Maar, gesteld zelfs dat die kwalificatie kan worden aangenomen, dan nog zou een dergelijke bijstand die met gerechtelijke en niet met sociale middelen wordt verleend, meer inhouden dan wat de grondwetgever en de bijzondere wetgever met het begrip persoonsgebonden aangelegenheid hebben bedoeld.

Tot besluit kan worden gesteld dat artikel 14 van het voorontwerp van decreet (F) niet tot de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap behoort, terwijl de artikelen 4 tot 10 van het voorontwerp van wet in hun geheel genomen behoren tot de bevoegdheid van de nationale overheid.

Een bijzondere opmerking dient evenwel te worden gemaakt in verband met artikel 6 van het voorontwerp van wet, dat betrekking heeft op de opvoedingsbijstand.

Volgens het tweede lid, 1, van dat artikel kan de opvoedingsbijstand voor degenen die de minderjarige onder hun bewaring hebben, de verplichting inhouden de minderjarige te onderwerpen "aan het toezicht van een ter beschikking van de jeugdrechtbank gestelde afgevaardigde".

.../...

De gemachtigde van de Minister heeft verklaard dat die redactie niet overeenstemt met de werkelijke bedoeling van de Regering. Toch werd dienaangaande geen amendement ingediend.

Opdat die bedoeling juist wordt weergegeven, zou de tekst als volgt moeten luiden : "... aan het toezicht van een ter beschikking van het jeugdbeschermingscomité gestelde afgevaardigde".

Afgezien van de moeilijkheid die ontstaat doordat in een wet een instelling wordt aangewezen die haar benaming niet van de nationale wetgever kan krijgen, zou het in strijd zijn met het beginsel dat de Gemeenschappen autonoom zijn ten opzichte van de Staat, indien de wet een opdracht zou geven aan een instelling of personen die onder de Gemeenschap ressorteren. Dit zou alleen aanvaardbaar zijn indien de afgevaardigden bij de jeugdbescherming allen verbonden waren aan de Gemeenschappen, wat niet het geval is, zoals verder zal worden aangetoond (F).

D. De maatregelen ten aanzien van de minderjarigen.

Om de redenen die zijn opgegeven in verband met de maatregelen ten aanzien van de ouders, kunnen de maatregelen ten aanzien van de minderjarigen, welke ook alle een dwangkarakter hebben en ten minste voor een deel te maken hebben met de openbare veiligheid, niet worden geacht te behoren tot de persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van de artikelen 59bis, § 2bis, en 59ter, § 2, 2°, van de Grondwet.

.../...

Daaruit moet worden besloten dat noch de artikelen 15 tot 17, 25 en 26, van het voorontwerp van decreet (F), noch artikel 2 van het voorontwerp van decreet (N) tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren. De artikelen 11 tot 18 (1) van het voorontwerp van wet ressorteren daarentegen wel degelijk onder de bevoegdheid van de nationale wetgever.

E. De adviesraden.

De artikelen 18 tot 21 van het voorontwerp van decreet (F) voorzien in de oprichting van raden voor bijstand aan de jeugd en van een hoge raad voor bijstand aan de jeugd. Tegen die bepalingen bestaat geen enkel bezwaar wat de bevoegdheid betreft.

In dit verband zij opgemerkt dat, zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, het in meer dan een advies heeft uitgedrukt, de opdrachten van louter raadgevende comités niet noodzakelijk beperkt moeten blijven tot de bevoegdheid van de overheid (Staat, Gemeenschap of Gewest) die ze heeft opgericht. Ieder van die overheden heeft immers het recht te menen dat het nuttig kan zijn raad te vragen omtrent maatregelen die ofwel het ondernemen van stappen van harentwege bij de bevoegde overheid, ofwel zelfs het inleiden van een procedure tot regeling van een belangenconflict zouden kunnen verantwoorden.

.../...

---

(1) Met inbegrip van de amendementen op de artikelen 13 en 15.

Dezelfde conclusie geldt ten aanzien van het gedeelte van artikel 4 van het voorontwerp van decreet (N) (ontworpen artikel 67), dat betrekking heeft op de oprichting van een commissie van advies.

F. De afgevaardigden bij de jeugdbescherming.

Krachtens artikel 64 van de wet van 8 april 1965 is er in elk gerechtelijk arrondissement een sociale dienst voor jeugdbescherming, samengesteld uit vaste afgevaardigden. Die dienst bestaat uit twee afdelingen :

a) een afdeling waarvan de afgevaardigden ter beschikking van de jeugdbeschermingscomités worden gesteld;

b) een afdeling waarvan de afgevaardigden ter beschikking worden gesteld van de rechterlijke overheden die met de toepassing van de wet zijn belast.

Volgens de reeds aangehaalde nota van de H. VANDERPOORTEN, Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen, behoort de sociale dienst voor jeugdbescherming met zijn beide afdelingen tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen (1).

Sedert de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, werd nochtans alleen de eerste afdeling naar de Gemeenschappen overgeheveld. Om de in de memorie

.../...

---

(1) Kamer, 1979-1980, Gedr. St. nr 627/10, blz. 65.

van toelichting van het voorontwerp van wet opgegeven redenen, heeft de Regering geoordeeld dat de afdeling van de vaste afgevaardigden die ter beschikking van de rechterlijke overheden worden gesteld, een nationale dienst was gebleven.

Het lijdt geen twijfel dat de afgevaardigden die ter beschikking worden gesteld van instellingen die belast zijn met opdrachten welke thans aan de jeugdbeschermingscomités zijn opgedragen, net zoals die comités onder de Gemeenschappen moeten ressorteren.

Daarentegen kan men om verschillende redenen oordelen dat de afgevaardigden die ter beschikking van de rechterlijke overheden worden gesteld, onder de nationale bevoegdheid moeten blijven ressorteren.

Vermits, zoals hierboven reeds is aangetoond, de maatregelen die door de jeugdrechtbanken ten aanzien van de minderjarigen en van hun ouders kunnen worden genomen, niet kunnen worden beschouwd als persoonsgebonden aangelegenheden zoals die in de artikelen 59bis, § 2bis, en 59ter, § 2, 2°, van de Grondwet zijn bedoeld, welke aangelegenheden tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren, zou het niet te verantwoorden zijn dat het administratief personeel dat ermee belast is die maatregelen toe te passen of op de toepassing ervan toezicht uit te oefenen, tot de diensten van de Gemeenschappen zou behoren. Het zou integendeel abnormaal zijn als de Gemeenschappen zouden hebben te oordelen over de behoeften van de rechterlijke overheden op dat gebied, hetgeen toch zou besloten liggen in de bevoegdheid om de personeelsformatie van de tweede afdeling vast te stellen. Daarenboven zou men in de praktijk onvermijdelijk voor moeilijkheden komen te staan indien medewerkers van het gerecht onder een andere dan de nationale overheid zouden ressorteren.

.../...

Bijgevolg behoort artikel 39 van het voorontwerp van wet wel degelijk tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

G. De inrichtingen van opvang en huisvesting.

Zoals onder C en D werd uiteengezet, blijft de Staat bevoegd om de maatregelen te bepalen die ten opzichte van de minderjarigen door de jeugdrechtbank kunnen worden genomen. Sommige van die maatregelen, zoals bijvoorbeeld de bepaling die voorkomt in artikel 37, tweede lid, 4°, van de wet van 8 april 1965 (1), veronderstellen een aangepaste infrastructuur, zonder welke zij feitelijk niet toegepast zouden kunnen worden.

Daaruit volgt echter dat die infrastructuren noodzakelijkerwijs tot de nationale bevoegdheid zouden behoren.

In de reeds aangehaalde nota van Minister VANDERPOORTEN werd de materie in haar geheel op ondubbelzinnige wijze ingedeeld bij de aangelegenheden waarvoor de Gemeenschappen bevoegd zijn (2).

De memorie van toelichting van het voorontwerp van wet levert kritiek op deze oplossing en maakt daarbij een onderscheid in de volgende bewoordingen :

"1. Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht.

Aangezien de uitvoering van de beslissingen ten aanzien van de minderjarige delinquenten tot de nationale be-

.../...

---

(1) "4° hen toevertrouwen aan de groep Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht".

(2) Kamer, 1979-1980, Gedr. St. nr 627/10, p. 65.

voegdheid blijft behoren, worden de Rijksinrichtingen die deze minderjarigen huisvesten niet naar de Gemeenschappen overgeheveld. De Rijksinrichtingen nemen immers slechts minderjarige delinquenten op die in het kader van de maatregelen welke tegen hen werden genomen, door de jeugdrechtbank zijn geplaatst; zij huisvesten noch minderjarigen geplaatst door het jeugdbeschermingscomité, noch minderjarigen die in het kader van de opvoedingsbijstand ten aanzien van de ouders door de jeugdrechtbank zijn geplaatst.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, werden de strafinrichtingen van het Rijk ingedeeld bij "de duidelijk nationale materies" doordat zij hun bestaansreden vinden in de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen; zij zijn derhalve uit hun aard zelf nationaal. Daaruit volgt dat ook het Algemeen Reglement van de strafinrichtingen nationaal blijft. Het omvat de soorten van strafinrichtingen (open, half open of gesloten), de strafbehandeling (regime van de gedetineerden), de inspectie en controle (Gedrukt Stuk Kamer 627 (1979-1980) nr 10, p. 67 en 68).

Hetzelfde geldt voor de Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht, daar zij eveneens hun bestaansreden vinden in de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen.

2. Erkenning van personen of verenigingen die zich bereid verklaren minderjarigen op te nemen.

Dezelfde denkwijze moet worden toegepast op de erkenning en subsidiëring van personen of verenigingen die zich bereid verklaren minderjarigen op te nemen, wanneer zij minderjarige delinquenten huisvesten die in het kader van een maatregel welke tegen hen werd genomen, door de jeugdrechtbank zijn geplaatst. Behoren daarentegen tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen, de erkenning en subsidiëring van personen, verenigingen of instellingen die minderjarige niet-delinquenten opnemen, die, hetzij door de jeugdbeschermingscomités, hetzij door de jeugdrechtbank zijn geplaatst in het kader van een maatregel voor opvoedingsbijstand ten aanzien van de ouders.

.../...

Deze oplossing nuanceert de bovenvermelde nota, ingediend bij de Kamer door de heer Vice-Eerste Minister, Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen (N). Zoals werd uiteengezet, bevat deze nota zekere tegenstrijdigheid omdat daarin de erkenning van alle personen of verenigingen, die minderjarigen opnemen (met inbegrip van de jonge delinquenten die ten gevolge van een beslissing van de jeugdrechter worden geplaatst) bij de Gemeenschapsmateries wordt ingedeeld, terwijl de uitvoering van dergelijke maatregel, die in de nota als strafrechtelijke dus nationale maatregel wordt omschreven, tot de bevoegdheid van de nationale Staat blijft behoren. De voorgestelde oplossing heeft tot doel deze tegenstrijdigheid te doen verdwijnen, rekening houdend met de geest van de nota alsmede met artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

De geest van de wet van 15 mei 1912, van die van 8 april 1965 en zelfs van het thans besproken voorontwerp van wet verzet zich ertegen dat zonder meer met maatregelen van strafrechtelijke aard worden gelijkgesteld, maatregelen - zelfs vrijheidsberovende - die door de jeugdrechtbanken kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die schuldig zijn bevonden aan een als misdrijf omschreven feit of bedelend of zwervend worden aangetroffen of van bedelarij of landloperij een gewoonte maken (artikel 11 van het voorontwerp van wet en artikel 36, 3° en 4°, van de wet van 8 april 1965). Artikel 5, § 1, II, 7°, van de bijzondere wet, dat "de penitentiaire en de post-penitentiaire sociale hulpverlening met uitzondering van de uitvoering van strafrechtelijke beslissingen" als persoonsgebonden aangelegenheid onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen plaatst, vindt op die maatregelen dus zeker geen toepassing, al was het, wat dit laatste zinsdeel betreft, bij analogie.

.../...

Zelfs al kan niet worden ontkend dat dergelijke maatregelen eveneens de bescherming van de samenleving en zelfs, op korte termijn, de openbare veiligheid beogen, toch hebben zij als hoofddoel de bescherming van de minderjarige zelf, zijn opvoeding en zijn wederopneming in de maatschappij en in de allereerste plaats in zijn familiaal milieu. Ofschoon die maatregelen om de hierboven opgegeven redenen niet als persoonsgebonden aangelegenheden kunnen worden beschouwd, vertoont de toepassing ervan door de instellingen of personen die zich overeenkomstig artikel 14, 3°, of artikel 27 van het voorontwerp van wet bereid verklaren minderjarigen op te nemen, daarentegen duidelijk de kenmerken van die aangelegenheden zoals zij door de grondwetgever zijn opgevat en zoals zij in het tweede deel van dit advies in herinnering zijn gebracht.

Er moet nochtans een uitzondering worden gemaakt voor de groep Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht welke is bedoeld in artikel 14, tweede lid, 4°, van het voorontwerp van wet en in artikel 37, tweede lid, 4°, van de wet van 8 april 1965. Het plaatsen van de minderjarige in een tot die groep behorende inrichting blijkt inderdaad een ultieme maatregel te zijn waartoe de jeugdrechtbank slechts haar toevlucht neemt als zij meent geen van de andere tot haar beschikking staande maatregelen te kunnen nemen zonder dat de openbare veiligheid in gevaar dreigt te komen. De uitvoering van een maatregel waarin het element openbare veiligheid overheerst, moet tot de bevoegdheid van de nationale overheid blijven behoren, vermits het veiligheidsaspect dat met die uitvoering gemoeid is, moet prevaleren op het aspect relatie of communicatie, dat kenmerkend is voor persoonsgebonden aangelegenheden.

.../...

De artikelen 40, 41, 42, 43, tweede lid, en 44, leden 2 tot 5, van het voorontwerp van wet behoren bijgevolg niet tot de bevoegdheid van de nationale wetgever. De artikelen 43, eerste lid, 44, eerste lid, en 47, tweede lid, behoren wel tot die bevoegdheid. Hetzelfde geldt voor artikel 45, maar alleen in zover het toepassing vindt op het geval van de minderjarige die toevertrouwd is aan de groep Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht. Artikel 46 ligt geheel in de bevoegdheid van de nationale wetgever. Dat artikel regelt de bestemming van het loon dat aan de minderjarige wordt toegekend en diens recht om te beschikken over de opbrengst van dat loon, en ressorteert derhalve onder het burgerlijk recht in de zin van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet. Artikel 47 legt de jeugdrechter de verplichting op de minderjarigen wier plaatsing hij bevolen heeft geregeld te bezoeken. Als bepaling van gerechtelijk recht, behoort het artikel eveneens tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

De artikelen 22 en 23 van het voorontwerp van decreet (F) behoren tot de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap in zover zij betrekking hebben op de maatregelen waarvoor de Gemeenschappen bevoegd zijn. De terugvordering van kosten en uitgaven, waarin die artikelen voorzien, lijkt immers onontbeerlijk voor de uitoefening van die bevoegdheden.

Artikel 24 van datzelfde voorontwerp van decreet bevat verscheidene bepalingen :

1° het beginsel van de terugvordering van de toelagen welke niet werden aangewend voor de doeleinden waarvoor zij wer-

.../...

den verleend,is reeds neergelegd in het koninklijk besluit nr 5 van 18 april 1967 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van de toelagen; in dat opzicht is artikel 24 een nodeloze herhaling van het genoemde besluit;

2° het beginsel van de terugvordering van het bedrag der kosten die worden gemaakt als een openbare dienst of een instelling van openbaar nut in gebreke blijft de bijstand te verlenen waarop een jongere of zijn familie recht heeft, is een regel van wettelijke indeplaatsstelling als die van artikel 99 van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

3° ten slotte is het vanzelfsprekend dat de erelonen en uitgaven van de diensten voor bijstand aan jongeren, die als deskundigen zijn opgetreden, worden ingevorderd door de Executieve, aangezien die diensten geen eigen rechtspersoonlijkheid bezitten.

Uit wat voorafgaat volgt dat de artikelen 3 tot 6 van het voorontwerp van decreet (N) in beginsel tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoren. Zij behoeven echter de opmerkingen of het voorbehoud als hierna geformuleerd :

1. Het derde lid van het ontworpen artikel 67 (artikel 4 van het ontwerp) luidt als volgt :

"Elk erkenningsdossier bevat buiten de administratieve inlichtingen, het pedagogisch programma, een verslag van een rechter in de jeugdrechtbank, van de Procureur des Konings en van het Jeugdbeschermingscomité, van het arrondissement waar de verzoeker gevestigd is".

.../...

In de regel komt het de Gemeenschappen niet toe verplichtingen op te leggen aan nationale overheden. Zijn de gerechtelijke instanties, inzonderheid de jeugdrechtbanken en de procureurs des Konings nationale overheden gebleven, dan is het met dit belangrijke voorbehoud dat zij, binnen de grenzen van hun normale bevoegdheid, de decreten en verordeningen van de Gemeenschappen en de Gewesten dienen toe te passen (1). In het onderhavige geval ligt de aan de jeugdrechtbanken en aan de procureurs des Konings opgelegde verplichting niet alleen niet buiten de normale bevoegdheid van die gerechtelijke instanties, maar is zij zelfs niet nieuw aangezien zij reeds voortvloeit uit artikel 67, zesde lid, van de wet van 8 april 1965.

Tegen het derde lid van het ontworpen artikel 67 is dus geen bezwaar wat betreft de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

2. Artikel 6 van het voorontwerp van decreet (N) vervangt artikel 70 van de wet van 8 april 1965 door een nieuw artikel, waarvan het eerste lid als volgt luidt :

> "De Vlaamse Executieve bepaalt ieder jaar de prijs per dag onderhoud in de Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht".

Bij die bepaling is dezelfde opmerking te maken als die welke gemaakt is in verband met de artikelen 22 en 23 van het voorontwerp van decreet (F). Zoals zij is gesteld, behoort zij dus niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 7 van het voorontwerp van decreet (N), dat artikel 71 van de wet van 8 april 1965 wijzigt, behoort niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om de reden die is uiteengezet in verband met artikel 46 van het voorontwerp van wet.

.../...

---

(1) Eenvoudigheidshalve wordt verondersteld dat het hier gaat om decreten of verordeningen waaraan geen andere bevoegdheidsoverschrijding kleeft dan die waarvan de mogelijkheid hier wordt onderzocht. In het onderhavige geval behoort de erkenning van de inrichtingen van opvang en huisvesting, zoals wij gezien hebben, wel degelijk tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

H. Strafbepalingen.

De artikelen 52 en 62 van het voorontwerp van wet zijn strafbepalingen waarvoor de nationale wetgever krachtens de bewoordingen zelf van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet bevoegd is.

De artikelen 27 tot 31 van het voorontwerp van decreet (F) bevatten strafbepalingen van een andere aard.

In artikel 27 wordt als misdrijf strafbaar gesteld, de schending van geheimen waarvan personen kennis dragen, die in enigerlei hoedanigheid hun medewerking verlenen aan de toepassing van het ontworpen decreet. De straffen zijn die welke bepaald zijn in artikel 458 van het Strafwetboek. Het gaat hier om een toepassing van artikel 11 van de bijzondere wet, waarvan artikel 5, § 1, II, 6° van dezelfde wet niet is afgeweken.

De artikelen 28 en 29 daarentegen houden rechtstreeks verband met de bepaling betreffende het toezicht op de uitkeringen. Artikel 29 heeft daarenboven betrekking op het geheel of gedeeltelijk verduisteren van het aan een minderjarige toegekende loon : deze bepaling valt buiten het doel van het ontworpen decreet. Volgens de gemachtigde van de Minister zou ze uit een vroegere versie van het voorontwerp overgebleven zijn ; ze zou moeten vervallen.

De artikelen 28 en 29 vallen buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap en ressorteren onder de nationale wetgever, net zoals de bepalingen die betrekking hebben op het toezicht op de gezinsbijslag en de andere sociale uitkeringen.

Bij de artikelen 30 en 31 valt er wat de bevoegdheid betreft, geen enkele opmerking te maken.

.../...

I. Diverse bepalingen.

De artikelen 48 tot 50 van het voorontwerp van wet nemen de artikelen 75 tot 77 van de wet van 8 april 1965 over. Het gaat om aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoren, de eerste als bepaling van gerechtelijk recht, de tweede als bepaling met betrekking tot het gebruik van de talen in gerechts- en bestuurszaken (1) en het voorkomen van discriminatie om ideologische en filosofische redenen (2), de derde als strafrechtelijke bepaling.

Artikel 51 van het voorontwerp van wet neemt artikel 78 van de wet van 8 april 1965 over.

In het verslag aan de Kamer betreffende het ontwerp dat de wet van 8 april 1965 is geworden, wordt uitgelegd waarom een zodanig artikel in het wetsontwerp werd opgenomen :

> "Bij ontstentenis van een algemene regeling op het stuk van de vaccinatie - slechts de inenting tegen pokken is bij besluit van de Regent dd. 6 februari 1946 verplicht gesteld - is de toestemming van de ouders of van andere wettige vertegenwoordigers nodig om een minderjarige te laten inenten.
>
> Het artikel heeft ten doel om tal van moeilijkheden te ondervangen, die rijzen bij het verkrijgen van die toestemming, en de in de hoofdstukken 3 en 4 van titel II beoogde minderjarigen te beveiligen tegen de onverschilligheid, de onachtzaamheid of de slechte wil van hun wettige vertegenwoordigers" (3).

Het koninklijk besluit van 20 oktober 1969 (B.S. 7 november 1969) heeft artikel 78 van de wet van 8 april 1965 uitgevoerd : het bepaalt dat de minderjarigen worden onderworpen aan verscheidene inentingen buiten die welke verplicht zijn, ofschoon sommige daarvan slechts in geval van epidemie of gevaar voor de gezondheid moeten worden uitgevoerd.

.../...

(1) In dit laatste opzicht, voor zover de Gemeenschappen niet zelf bevoegd zijn krachtens artikel 59bis, § 3, 1°, en § 4, tweede lid, van de Grondwet.

(2) Grondwet, artikel 59bis, § 7.

(3) Kamer, zitting 1963-1964, Gedr. St. nr 637/7, blz. 55.

Luidens artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet zijn "de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies" persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet. Onder nationale maatregelen inzake profylaxie worden de verplichte vaccinaties verstaan (1).

Per definitie zijn de in artikel 78 van de wet van 8 april 1965 en in artikel 51 van het voorontwerp van wet bedoelde inentingen niet verplicht. Artikel 57 ressorteert niettemin onder de nationale overheid in zover het alleen het beperken van het ouderlijk gezag beoogt, welke aangelegenheid tot het burgerlijk recht behoort.

De opheffingsbepalingen welke hoofdstuk VII van het voorontwerp van wet vormen, zijn in twee artikelen (63 en 64) ondergebracht.

Zij kunnen slechts worden aangenomen binnen de grenzen van de bevoegdheid van de nationale wetgever, zoals die in dit advies werd gedefinieerd.

In titel VII van het voorontwerp van decreet (F) staan onder het opschrift "Slotbepalingen", zowel opheffingsbepalingen (artikel 32) als wijzigingsbepalingen (artikelen 33 tot 35), overgangsbepalingen (artikelen 36 tot 39) en bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding van het decreet (artikel 40).

Artikel 32 moet volledig worden herzien op grond van hetgeen omtrent de voorgaande artikelen is gezegd. De Gemeenschap kan alleen die bepalingen van de wet van 8 april 1965 opheffen welke betrekking hebben op aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is.

.../...

(1) Senaat, 1979-1980, Gedr. St. nr 434/2, p. 125.

Artikel 33 is dubbelzinnig.

Volgens de gemachtigde van de Minister hebben de in de artikelen 34, 36 en 79 van de wet van 8 april 1965 aangebrachte wijzigingen betrekking op communautaire aangelegenheden.

Zoals reeds gezegd is, hebben de artikelen 34 en 36 betrekking op aangelegenheden die onder de nationale wetgever ressorteren.

Het eerste lid van artikel 79 behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen ; het tweede lid ressorteert onder de nationale wetgever.

Alle andere wijzigingen van de wet van 8 april 1965 behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgever : volgens de gemachtigde van de Minister zouden die wijzigingen niets anders zijn dan aanpassingen van de bepalingen van de wet van 8 april 1965 aan de nieuwe terminologie van het ontworpen decreet.

Het komt een Gemeenschapsraad niet toe een wet die nationaal blijft, naar de vorm te wijzigen.

Artikel 34 van het voorontwerp van decreet (F) wijzigt de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Volgens artikel 5, § 1, II, 2°, a, van de bijzondere wet, behoren de regelen tot inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn tot de bevoegdheid van de nationale wetgever. Het verslag aan de Senaat over het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen preciseert dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor "de toepassing van de organieke wets-

.../...

bepalingen betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", maar niet voor "de regelingen tot inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, nl. de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn" (1).

Daaruit volgt dat de Franse Gemeenschap niet bevoegd is om de wet van 8 juli 1976 te wijzigen.

Artikel 35 is een in al te algemene bewoordingen gestelde wijzigings- en tevens opheffingsbepaling. Het geeft aanleiding tot opmerkingen als die welke in verband met de artikelen 33 en 34 zijn gemaakt.

De artikelen 36 tot 39 zijn overgangsbepalingen. Zij moeten worden herzien aan de hand van de opmerkingen betreffende de andere bepalingen van het voorontwerp van decreet.

SLOTOPMERKING.

Verscheidene bepalingen van de voorontwerpen van decreet (F en N) houden een rechtstreekse machtiging in waardoor leden van de Gemeenschapsexecutieven bepaalde maatregelen kunnen nemen.

Zulke rechtstreekse machtigingen zijn in strijd met de artikelen 68, 69 en 74, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, krachtens welke de Executieven vrij moeten blijven om aan hun leden delegaties van bevoegdheden toe te kennen of te onttrekken.

---

(1) Senaat, zitting 1979-1980, nr 434/2, blz. 125-126.

Les chambres réunies étaient composées de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter, président, voorzitter

G. BAETEMAN, président de chambre, kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT,
J. NIMMEGEERS,
J. BORRET,
P. FINCOEUR, conseillers d'Etat, staatsraden,

G. VAN HECKE,
P. DE VISSCHER,
F. RIGAUX,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,

Mesdames : M. VAN GERREWEY,
Mevrouwen : S. VAN AELST, greffiers, griffiers.

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

Les rapports ont été présentés par M. J. DE COENE et M. M. HANOTIAU, auditeurs.

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

De verslagen werden uitgebracht door de H. J. DE COENE en de H. M. HANOTIAU, auditeurs.

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

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.