

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 31.018/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 12 décembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "modifiant les articles 49, alinéa 2 et 52, alinéa 4 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse" a donné le 4 janvier 2001 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.018/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 december 2000 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de artikelen 49, lid 2 en 52, lid 4 van de wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming", heeft op 4 januari 2001 het volgende advies gegeven :

Observation générale relative à la formalité de la concertation prévue à l'article 6, § 3bis, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

L'avant projet de loi examiné a déjà été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat .

Dans son avis 30.351/2/V donné le 19 juillet 2000, la section de législation a décidé que sa saisine était prématurée au motif que l'avant-projet de loi n'avait pas fait l'objet d'une concertation avec les communautés sur la base de l'article 6, § 3bis, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

S'il ressort des pièces transmises au Conseil d'Etat que l'auteur du projet a soumis l'avant-projet aux communautés, il convient cependant de constater que la formalité de la concertation n'a pas été correctement accomplie pour les raisons suivantes :

1. Tant la Communauté flamande que la Communauté française ont fait valoir certaines observations au sujet de l'avant-projet de loi.

Ainsi, dans sa délibération du 13 octobre 2000, le Gouvernement flamand a exprimé l'avis que

"... in de voorgestelde wijzigingen de keuze van het woord "strafvervolging" ongelukkig is, omdat niet alleen minderjarigen geen "misdrijf" plegen, maar ook omdat dat begrip niet wordt gebruikt in de andere bepalingen van hoofdstuk IV van de jeugdbeschermingswet. Vandaar dat wordt voorgesteld te opteren voor "vordering van het openbaar ministerie" (vgl. artikel 49, eerste lid, van de jeugdbeschermingswet)".

.../...

Quant au Gouvernement de la Communauté française, dans sa délibération du 26 octobre 2000, il émet un avis favorable concernant l'avant-projet de loi mais

"... pour autant que soient modifiés les articles 37 et 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, et ce dans le sens d'une extension de leur application aux jeunes de plus de dix-huit ans, même pour des faits commis avant leur majorité".

Dans son arrêt n° 2/92 du 15 janvier 1992, la Cour d'arbitrage a estimé que

"... la concertation a pour but d'obliger l'autorité investie du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion d'une autre autorité (Doc.parl., Sénat, 1979, n°621/2, 162; Doc.parl., Chambre, 1979-1980, n° 627/10, 109; Doc.parl., Sénat, 1981-1982, n° 246/1, 40), sans toutefois que l'autorité compétente pour décider perde sa liberté d'agir (Doc.parl., Sénat, 1979, n° 621/2, 162)".

Or, il résulte des pièces transmises au Conseil d'Etat, et des explications du délégué du ministre que le Ministre de la Justice n'a pas eu un échange de vues avec les deux entités fédérées précitées à propos des observations qu'elles ont formulées au sujet de l'avant-projet de loi.

Tout comme la formalité de l'association, la concertation implique un véritable dialogue. Celui qui initie la concertation ne peut donc se contenter de recueillir des avis, il doit aussi dialoguer avec ses partenaires au sujet de ces avis, et notamment répondre aux observations qui lui ont été adressées.

.../...

Comme le souligne la doctrine,

"La concertation suppose cependant que l'on aille un peu plus loin. Sans qu'il soit pour autant question de dégager une "co-décision", il s'agit cette fois d'amener l'autorité qui a le pouvoir du dernier mot - et qui le conserve, nonobstant la concertation - à trancher dans le respect, si possible, des points de vue exprimés par les autres.

Si les autorités sont plusieurs à décider, le but recherché par la concertation sera d'essayer d'obtenir d'elles des lignes de conduite, des politiques qui tiennent compte les unes des autres et qui soient dès lors conciliables entre elles, sans qu'elles doivent pour autant être identiques..." (1).

Il résulte des considérations qui précèdent que la procédure de concertation n'a pas été correctement accomplie.

2. En outre, il ressort des documents soumis au Conseil d'Etat qu'en ce qui concerne la Communauté germanophone, seul le Membre de son Gouvernement ayant la protection de la jeunesse dans ses attributions a exprimé son opinion sur l'avant-projet de loi.

Or, en vertu de l'article 6, § 3bis, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ce sont les Gouvernements des communautés qui doivent se concerter avec l'Etat fédéral.

(1) M.A. Lejeune, "Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts", in "Les conflits d'intérêts - Quelle solution pour la Belgique de demain ?", Faculté de droit de Namur, la Charte, 1990, p.65.

Si, au regard de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, le Conseil d'Etat peut admettre qu'un membre du Gouvernement d'une entité fédérée soit compétent en vertu d'une délégation de pouvoir pour engager son Gouvernement dans un processus de concertation, encore faut-il que pareille délégation soit effectivement organisée.

Or, dans le cas du Gouvernement de la Communauté germanophone, il n'en est rien.

En effet, par un arrêté du 14 juillet 1999 relatif au transfert de pouvoirs de décision aux ministres, le Gouvernement de la Communauté germanophone a prévu que "la formulation d'un avis à l'intention des pouvoirs et organismes nationaux, communautaires, régionaux, européens ou internationaux ainsi que l'introduction d'un rapport ou d'une demande auprès de ces pouvoirs et organismes" doivent donner lieu à une décision collégiale de ce Gouvernement (article 4, 1°, de l'arrêté précité).

En conséquence, l'avant-projet de loi aurait dû être soumis au Gouvernement de la Communauté germanophone.

La formalité de la concertation n'a, en conséquence, pas été accomplie correctement pour ce qui concerne la Communauté germanophone.

3. Le même constat doit être posé au sujet de la consultation de la Commission communautaire commune.

.../...

En effet, il n'apparaît pas que le Collège réuni de la Commission communautaire commune ait statué sur l'avant-projet de loi.

Une lettre émanant d'un chef de cabinet ne peut suffire.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le Conseil d'Etat constate que la formalité de la concertation n'a pas été correctement accomplie et que l'avant-projet de loi n'est donc pas en état d'être examiné.

Algemene opmerking betreffende het vormvereiste van het overleg, een overleg bepaald in artikel 6, § 3bis, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

Het onderzochte voorontwerp van wet is reeds aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd.

De afdeling wetgeving heeft in advies 30.351/2/V, dat ze op 19 juli 2000 gegeven heeft, geoordeeld dat de adviesaanvraag voorbarig was, omdat over het voorontwerp van wet geen overleg gepleegd was met de gemeenschappen op basis van artikel 6, § 3bis, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Hoewel uit de stukken die aan de Raad van State bezorgd zijn, blijkt dat de steller van het ontwerp het voorontwerp aan de gemeenschappen voorgelegd heeft, dient erop te worden gewezen dat niet naar behoren voldaan is aan het vormvereiste van het overleg, om de volgende redenen :

1. Zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschap hebben over het voorontwerp van wet bepaalde opmerkingen gemaakt.

Zo heeft de Vlaamse Regering in haar besluit van 13 oktober 2000 het volgende advies uitgebracht :

"... in de voorgestelde wijzigingen de keuze van het woord "strafvervolgning" ongelukkig is, omdat niet alleen minderjarigen geen "misdrijf" plegen, maar ook omdat dat begrip niet wordt gebruikt in de andere bepalingen van hoofdstuk IV van de jeugdbeschermingswet. Vandaar dat wordt voorgesteld te opteren voor "vordering van het openbaar ministerie" (vgl. artikel 49, eerste lid, van de jeugdbeschermingswet)".

De Franse Gemeenschapsregering van haar kant heeft in haar besluit van 26 oktober 2000 een gunstig advies uitgebracht over het voorontwerp van wet, maar dit

"... pour autant que soient modifiés les articles 37 et 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, et ce dans le sens d'une extension de leur application aux jeunes de plus de dix-huit ans, même pour des faits commis avant leur majorité".

In zijn arrest nr. 2/92 van 15 januari 1992 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat :

"Het overleg heeft tot doel de overheid die de beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van andere overheid (Gedr. St., Senaat, 1979, nr. 621/2, 162; Gedr. St., Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, 109; Gedr. St., Senaat, 1981-1982, nr. 246/1, 40), zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest (Gedr. St., Senaat, 1979, nr. 621/2, 162)."

Uit de stukken die aan de Raad van State bezorgd zijn en uit de uitleg van de gemachtigde van de Minister blijkt evenwel dat de Minister van Justitie met de twee voormelde deelentiteiten niet van gedachten gewisseld heeft over de opmerkingen die die deze over het voorontwerp van wet hadden gemaakt.

Net zoals het vormvereiste dat de regeringen moeten worden betrokken bij het ontwerpen van regelingen impliceert overleg een werkelijke dialoog. Degene die de aanzet geeft tot het overleg mag er zich dus niet toe bepalen adviezen in te winnen, maar moet over die adviezen met zijn

.../...

gesprekspartners van gedachten wisselen, en inzonderheid antwoorden op de opmerkingen die hem gemaakt zijn.

In de rechtsleer wordt op het volgende gewezen :

"La concertation suppose cependant que l'on aille un peu plus loin. Sans qu'il soit pour autant question de dégager une "co-décision", il s'agit cette fois d'amener l'autorité qui a le pouvoir du dernier mot - et qui le conserve, nonobstant la concertation - à trancher dans le respect, si possible, des points de vue exprimés par les autres.

Si les autorités sont plusieurs à décider, le but recherché par la concertation sera d'essayer d'obtenir d'elles des lignes de conduite, des politiques qui tiennent compte les unes des autres et qui soient dès lors conciliables entre elles, sans qu'elles doivent pour autant être identiques..." (1).

Uit de overwegingen die voorafgaan volgt dat de overlegprocedure niet naar behoren gevolgd is.

2. Bovendien blijkt uit de documenten die aan de Raad van State voorgelegd zijn dat wat de Duitstalige Gemeenschap betreft alleen dat lid van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap dat bevoegd is voor jeugdbescherming over het voorontwerp van wet zijn mening te kennen gegeven heeft.

(1) M.A. Lejeune, "Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts", in "Les conflits d'intérêts - Quelle solution pour la Belgique de demain ?", Faculté de droit de Namur, la Charte, 1990, p.65.

Krachtens artikel 6, § 3bis, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dient evenwel overleg te worden gepleegd tussen de Gemeenschapsregeringen en de federale Staat.

Al kan de Raad van State op de voet van artikel 69 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 aannemen dat een lid van de regering van een deelentiteit op grond van een delegatie bevoegd is om namens zijn regering in een overlegprocedure op te treden, toch dient in die delegatie werkelijk voorzien te worden.

In het geval van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap is dat evenwel geenszins geschied.

In een besluit van 14 juli 1999 van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap houdende overdracht van beslissingsbevoegdheden aan de Ministers wordt immers bepaald dat die Regering collegiaal beslist over "het uitbrengen van een advies ten behoeve van nationale, communautaire, gewestelijke, Europese of internationale overheden en organisaties alsook het richten tot die overheden of organisaties van een verslag of een verzoek" (artikel 4, 1°, van het voormelde besluit).

Bijgevolg had het voorontwerp van wet aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap moeten worden voorgelegd.

.../...

Het vormvereiste van het overleg is bijgevolg niet naar behoren gevolgd ten aanzien van de Duitstalige Gemeenschap.

3. Dezelfde bevinding geldt voor de raadpleging van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Het blijkt immers niet dat het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zich heeft uitgesproken over het voorontwerp van wet.

Een brief uitgaande van een kabinetschef kan niet volstaan.

Gelet op al deze omstandigheden stelt de Raad van State vast dat het vormvereiste van het overleg niet naar behoren vervuld is en dat het voorontwerp van wet dus niet in zoverre gereed is dat het onderzocht kan worden.

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté
par Mme P. VANDERNACHT, auditeur.
La note du Bureau de coordination
a été rédigée par Mme A.-
F. BOLLY, référendaire adjoint.

La concordance entre la version
française et la version néer-
landaise a été vérifiée sous le
contrôle de M. P. LIENARDY.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld door
Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-
referendaris.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS