

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 33.535/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 33.535/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Justice, le 28 mai 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "portant création d'un Service des tutelles sur les mineurs étrangers non accompagnés", a donné le 4 septembre 2002 l'avis suivant :

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 28 mei 2002 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 oprichting van een Dienst voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", heeft op 4 september 2002 het volgende advies gegeven :

Observations generales.

1. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 3° et 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les Communautés sont compétentes, en matière d'aide aux personnes, pour :

"3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrés.

(...)

6° La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent...".

La politique d'accueil et d'intégration des immigrés concerne non seulement les immigrés au sens étroit mais également les demandeurs d'asile ⁽¹⁾.

Comme l'a indiqué la Cour d'arbitrage ⁽²⁾, la protection de la jeunesse revêt toujours essentiellement une finalité d'aide et d'assistance, même lorsqu'elle présente un caractère contraignant. L'exposé des motifs rappelle :

"En l'absence d'intervention adéquate des C.P.A.S., on constate dans la pratique que l'aide aux mineurs non accompagnés demandeurs d'asile ou de séjour est généralement octroyée en urgence par les services d'aide à la Jeunesse, alors que dans l'esprit même du législateur ces derniers ne sont appelés à intervenir que subsidiairement par rapport à l'intervention générale des C.P.A.S.".

⁽¹⁾ Avis 26.915/3, donné le 7 octobre 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 28 avril 1998 inzake het Vlaamse beleid ten aanzien van etnisch-culturele minderheden.

⁽²⁾ C.A., n° 66, 30 juin 1988, cons. 2.B.. Voir également l'avis 32.467/VR, donné le 9 novembre 2001, sur une proposition de loi "modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse".

En Communauté française, cette intervention subsidiaire se fonde sur l'article 36, § 6, du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse. Elle consiste à placer l'enfant soit en institution, soit en famille d'accueil à charge du budget de la Communauté française.

L'autorité fédérale reste compétente pour le droit des personnes, notamment, la filiation, l'autorité sur les mineurs, la tutelle, etc..

L'autorité fédérale est également compétente pour tout ce qui concerne l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que la détermination de la qualité de réfugié.

La politique relative aux mineurs étrangers non accompagnés se situe donc au croisement des compétences fédérale et communautaire.

Dès lors qu'il a pour but de mettre en place une tutelle spécifique pour les mineurs étrangers non accompagnés en vue d'assurer leur représentation, spécialement dans les procédures relatives à l'asile et au séjour, l'avant-projet de loi relève de la compétence de l'autorité fédérale.

Il résulte des articles 4, § 2, 3°, 7, § 2, et 12, § 1^{er}, alinéa 3, que le Service des tutelles ou le tuteur n'organisent pas eux-mêmes l'hébergement des mineurs mais font appel aux autorités compétentes en la matière, notamment les Communautés ⁽³⁾. L'avant-projet de loi ne semble donc pas empiéter sur les compétences de ces dernières.

L'article 4, § 2, 4°, dispose que le Service des tutelles a pour mission "de s'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes". Dans le cadre de cette mission, le Service des tutelles ne pourra évidemment exercer de contrôle sur des services dépendant des Communautés.

⁽³⁾ Mais également le Ministre de l'intégration sociale ou le Ministre de l'Intérieur pour l'hébergement dans un lieu déterminé à la frontière ou situé sur le territoire. Il ne serait à cet égard pas inutile que l'exposé des motifs indique de manière claire et précise comment se répartissent les compétences en la matière.

En ce qui concerne l'intervention des autorités compétentes en matière d'accueil et d'hébergement, il est également renvoyé aux observations particulières formulées sous l'article 12 de l'avant-projet de loi.

2.1. L'avant-projet de loi a pour but d'organiser la tutelle sur les mineurs étrangers non accompagnés et non de modifier, en ce qui les concernent, les règles relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement ⁽⁴⁾.

En conséquence, l'avant-projet ne fait pas obstacle à l'application des règles relatives au refoulement ⁽⁵⁾, à l'éloignement (ordre de quitter le territoire ou ordre de reconduire), au renvoi ou à l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés, règles qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'examiner dans le cadre de la présente demande d'avis.

2.2. L'exposé des motifs dispose que

"Le présent projet a pour objet de mettre le droit belge en conformité avec la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 (J.O.C.E., 19 juillet 1997, C 221/23-26). Cette Résolution, qui n'est toutefois pas contraignante juridiquement, représente un accord politique entre gouvernements de l'Union européenne."

(4) L'exposé des motifs précise que :
"Le Service des tutelles et les tuteurs n'ont aucune compétence concernant les décisions prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ou sur l'accueil, l'enseignement, (...) Ils ne peuvent exercer leur fonction de représentation que dans le cadre de la législation existante dans ces domaines" (page 6) et que
"La prise en charge par le Service des tutelles (ni d'ailleurs la désignation du tuteur) n'a pour effet d'accorder au mineur non accompagné un accès automatique au territoire. L'hébergement et l'accès au territoire devront être réglés conformément aux dispositions légales applicables en la matière." (page 11).

(5) Cf. article 2, paragraphe 1^{er}, de la résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissant de pays tiers (97/C221/03) qui dispose que "Les Etats membres peuvent, conformément à leur législation et pratique nationales, refuser à la frontière l'accès à leur territoire aux mineurs non accompagnés, notamment s'ils ne sont pas en possession des documents et autorisations requis". Le paragraphe 2 dispose même que "(...) les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, conformément à leur législation nationale, pour empêcher l'entrée irrégulière des mineurs non accompagnés et devraient coopérer pour prévenir l'entrée et le séjour irréguliers sur leur territoire de mineurs non accompagnés".

Or, l'auteur de l'avant-projet ne s'inspire que partiellement de cette Résolution ⁽⁶⁾.

L'exposé des motifs devra être corrigé en conséquence.

3. L'indépendance des règles relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers par rapport à l'avant-projet de loi n'est cependant pas absolue, comme le montre l'article 10, § 1^{er}, qui prévoit un sursis de cinq jours ouvrables après la désignation du tuteur pour toute audition ou toute décision en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement.

Compte tenu des développements insuffisants dans l'exposé des motifs, certaines dispositions de l'avant-projet manquent par ailleurs de clarté en ce qui concerne leur articulation avec la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

L'article 7, § 2, qui concerne la phase de la procédure antérieure à la désignation du tuteur, dispose que le Service des tutelles prend contact avec les autorités compétentes en matière d'accueil en vue d'assurer l'hébergement de la personne qui paraît entrer dans le champ d'application de la loi. Il précise que "l'hébergement du mineur a lieu dans le respect des dispositions légales qui régissent l'accès au territoire".

L'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, dispose que "lorsqu'un accès au territoire est accordé et qu'un accueil n'est pas décidé dans un centre spécifique pour mineurs non accompagnés, le tuteur prend avec l'accord des autorités compétentes en matière d'accueil les mesures nécessaires en vue de trouver au mineur un hébergement adapté (...)".

En ce qui concerne ces dispositions, l'exposé des motifs gagnerait à être complété en vue d'explicitier le rôle exact dévolu au Service des tutelles et au tuteur en fonction des différentes étapes de la procédure et des différentes autorités compétentes pour décider du placement ou de l'hébergement d'un mineur non accompagné.

⁽⁶⁾ Voir par exemple l'article 5, § 2, de la Résolution qui dispose que tant que le retour du mineur dans de bonnes conditions n'est pas possible, les Etats membres devraient en principe faire en sorte que le mineur puisse rester sur leur territoire.

4. L'avant-projet de loi a pour but d'organiser la tutelle sur les "mineurs étrangers non accompagnés".

En vertu de l'article 6 de l'avant-projet, une des conditions requises pour que la tutelle s'applique est que la personne soit âgée de moins de dix-huit ans.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que tant la détermination de l'âge de la majorité que les règles en matière de tutelle sont déterminées par le statut personnel de la personne concernée, conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil.

De même, l'article 1^{er} de la Convention internationale du 12 juin 1902 conclue à La Haye pour régler la tutelle des mineurs, approuvée par la loi du 27 juin 1904, dispose que "la tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale". Ce n'est qu'à titre subsidiaire, et de manière temporaire, que "la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger, s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article 1^{er} ou de l'article 2" (articles 3 et 4).

L'intention de l'auteur du projet a cependant été d'établir une loi de police et de sûreté dont les dispositions s'appliquent à tous les étrangers non accompagnés de moins de dix-huit ans entrant dans son champ d'application, sans qu'il faille avoir égard à leur statut personnel.

Il convient de le préciser expressément.

5. La tutelle de droit commun est une institution établie uniquement dans l'intérêt de l'enfant ⁽⁷⁾. L'article 405 du Code civil prévoit que le tuteur prend soin de la personne du mineur et veille à son éducation, qu'il le représente dans tous les actes de la vie civile et qu'il gère ses biens en bon père de famille.

⁽⁷⁾ H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, T. 2, Les personnes, par J.-P. Masson, Vol II, éd. 4, Bruxelles, Bruylant, n° 1236, p. 1156.

Afin de s'assurer que ces missions soient correctement remplies, la loi prévoit de nombreuses garanties et notamment :

- a) l'indication, dans la loi elle-même, de règles minutieuses en matière de gestion des biens;
- b) la nomination par le juge de paix d'un subrogé tuteur chargé de surveiller le tuteur;
- c) la mission confiée au juge de paix d'organiser et de surveiller la tutelle.

Le rôle de la tutelle spécifique organisée par l'avant-projet de loi n'est pas fondamentalement différent de celle de droit commun, même si les pouvoirs du tuteur sont plus limités. L'intérêt de l'enfant est mentionné à l'article 3. Le tuteur a également pour mission de représenter le mineur, de prendre soin de sa personne et de veiller à sa scolarité, ainsi que d'administrer ses biens.

Par contre, les mécanismes de surveillance de la tutelle établis par l'avant-projet de loi sont différents de ceux contenus dans le Code civil.

L'article 4, § 2, 8°, dispose que le Service des tutelles a pour mission de "superviser les tuteurs et de veiller à l'uniformité des pratiques, le cas échéant au moyen de directives générales", et l'article 20, que ce même service "exerce un contrôle administratif quotidien concernant les missions remplies par le tuteur". L'exposé des motifs précise :

"Dans ce cadre, le Service des tutelles exercera certaines des missions qui lui sont dévolues par l'article 3 du projet : par exemple, vérifier que le tuteur remplit toujours les conditions d'agrément, veiller à l'uniformité des pratiques, surveiller la manière dont le tuteur exerce sa mission, et le cas échéant, dénoncer les carences au juge de paix."

Par ailleurs, les conditions et la procédure d'agrément et de retrait d'agrément des tuteurs seront déterminées par le Roi (article 4, § 3) et le Service des tutelles est chargé de procéder à l'agrément des tuteurs de même qu'au retrait de l'agrément (article 4, § 2, 5°).

Enfin, l'avant-projet ne prévoit aucune garantie organique ou fonctionnelle quant à l'indépendance des tuteurs, si ce n'est que le Service des tutelles ne dépendra pas du Ministre de l'Intérieur, compétent en matière d'accès au territoire, mais du Ministre de la Justice.

L'avant-projet de loi manque également de précision en ce qui concerne la nature du contrôle "administratif" exercé par le Roi sur les tuteurs. Le Conseil d'Etat se demande, notamment, ce qu'implique l'obligation de "veiller à l'uniformité des pratiques".

Au regard de ces diverses dispositions, il ne peut être admis que les tuteurs soient dépendants du pouvoir exécutif dans l'exercice de leur mission, et ce, d'autant plus qu'ils auront souvent un intérêt contraire à celui des autorités compétentes en la matière, notamment lorsqu'il s'agira de contester les décisions prises par ces dernières.

L'avant-projet de loi doit en conséquence être revu afin de mieux garantir l'indépendance des tuteurs vis-à-vis du pouvoir exécutif et notamment :

- 1° de fixer, dans la loi elle-même, les conditions d'agrément et de retrait d'agrément des tuteurs, ainsi que les éléments essentiels de la procédure à suivre en la matière;
- 2° de préciser dans la loi que les tuteurs exercent leur mission en toute indépendance, le Roi ne pouvant coordonner et surveiller que l'organisation purement matérielle de leur travail et non les décisions qu'ils sont appelés à prendre.

6. Le tuteur a pour mission de défendre les intérêts du mineur. Plusieurs dispositions de l'avant-projet amènent cependant à s'interroger sur les éventuelles limites de cette obligation.

Ainsi, l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, dispose que le tuteur est notamment compétent pour "veiller, dans l'intérêt du mineur, au respect des lois sur l'accès au territoire, le séjour et l'éloignement des étrangers". L'exposé des motifs précise que "le tuteur, en concertation avec le mineur, appréciera l'opportunité d'introduire une demande d'asile ou tout autre type de demande" et qu'il "exercera les voies de recours qu'il estime devoir introduire".

.../...

Le tuteur doit-il soutenir les demandes du mineur, notamment en matière d'asile et de séjour, même s'il sait ou estime que ces demandes sont non fondées ou, au contraire, doit-il refuser de les soutenir dans de telles conditions ? L'exposé des motifs gagnerait à s'exprimer sur cette question.

De même, de nombreuses dispositions de l'avant-projet prévoient la collaboration entre le Service des tutelles et les autorités compétentes en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement. Le tuteur ou le Service des tutelles doit-il transmettre à ces autorités des informations qui pourraient conduire au refus des demandes du mineur ou peut-il ne pas le faire dans l'intérêt du mineur ?

L'exposé des motifs dispose :

"La relation de confiance qui devra s'établir entre le tuteur et le mineur implique que les informations que le tuteur recueillera dans le cadre de sa mission devront être utilisées dans l'intérêt de l'enfant, et non se retourner contre lui."

Cette précision n'est cependant pas contenue dans l'avant-projet lui-même.

Le tuteur est-il tenu à une obligation de confidentialité ? Il convient que l'avant-projet tranche de manière claire et précise ces questions délicates de déontologie.

Observations particulières

Examen du projet

Dispositif

Article 1^{er}

Cet article dispose que "la présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Plusieurs dispositions de l'avant-projet règlent cependant une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Tel est le cas :

- 1° de l'article 14 qui subordonne à l'autorisation du juge de paix les actes énumérés à l'article 410 du Code civil;
- 2° de l'article 15, § 2, qui dispose que le juge de paix peut décider que les fonds, titres et valeurs mobilières appartenant au mineur seront déposés dans un établissement agréé par la Commission bancaire et financière sur le compte ouvert au nom du mineur;
- 3° de l'article 19 qui prévoit la compétence du juge de paix pour contrôler la tutelle;
- 4° de l'article 21, § 2, alinéa 2, qui dispose que le juge de paix dresse un procès-verbal constatant la reddition de compte, son approbation et la décharge donnée au tuteur;
- 5° de l'article 22 qui prévoit la compétence du juge de paix pour trancher les conflits entre le tuteur et le mineur;
- 6° de l'article 24 qui prévoit que le juge de paix peut demander au procureur du Roi de faire procéder à une enquête sociale concernant la situation de vie du mineur.

Article 3

1. L'alinéa 1^{er} ne peut évidemment concerner que les autorités fédérales.

2. L'alinéa 2 dispose que "dans toute décision le concernant, l'intérêt supérieur du mineur doit être la considération primordiale". L'exposé des motifs précise que cette règle vaut "y compris, donc, dans les décisions d'éloignement du territoire".

.../...

Cette règle doit se comprendre comme ne valant que dans les limites de ce que permet la loi. Les autorités chargées des demandes d'asile ou de séjour ne pourraient faire prévaloir l'intérêt du mineur sur le respect des conditions prévues dans la législation sur les étrangers. Si telle n'était pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait que celui-ci modifie expressément ladite législation.

Article 4

L'habilitation prévue au paragraphe 3 est excessive. Il est fait référence à l'observation générale 5.

Article 7

1. Le paragraphe 1^{er}, vise, au premier tiret, une personne qui "paraît âgée de moins de dix-huit ans" et, au second tiret, une personne "qui se trouve dans les autres conditions prévues à l'article 6".

Or, il se pourrait que la réunion des autres conditions prévues à l'article 6 soit tout aussi incertaine que l'âge de la personne.

Il est donc suggéré d'écrire, au second tiret : "qui paraît se trouver dans les autres conditions prévues à l'article 6".

2. Le paragraphe 2 dispose que "l'hébergement du mineur a lieu dans le respect des dispositions légales qui régissent l'accès au territoire".

a) Il est renvoyé à l'observation générale 3 : il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'indiquer de manière claire et précise comment s'articule les dispositions relatives à l'intervention du Service des tutelles avant la désignation du tuteur et celles relatives à l'accès au territoire.

b) Il appartient à l'auteur du projet d'expliquer pour quelles raisons le paragraphe 2 ne vise que le respect des dispositions légales qui régissent l'accès au territoire et non pas également celles qui régissent le séjour.

3. Le paragraphe 2 dispose que le Service des tutelles "prend la personne concernée en charge".

Une telle expression est trop vague et ce, d'autant plus que, puisque l'exposé des motifs précise que "le Service des tutelles ne pourra toutefois pas se substituer au tuteur lequel aura seul la qualité de représentant légal", le Conseil d'Etat ne voit pas ce que cette prise en charge pourrait impliquer d'autre que :

- 1° vérifier l'âge de la personne et si elle réunit les autres conditions prévues par l'article 6;
- 2° si elle est mineure, lui désigner immédiatement un tuteur;
- 3° prendre contact avec les autorités compétentes en vue de son hébergement pendant la durée des deux opérations précitées.

Si d'autres missions incombent au Service des tutelles avant la désignation du tuteur, il convient de les mentionner expressément.

4. Au paragraphe 2, l'indication que le Service des tutelles procède à l'identification de la personne est trop restrictif. Le Service des tutelles doit non seulement procéder à l'identification de la personne mais également vérifier si elle réunit toutes les conditions prévues par l'article 6.

Article 8

1. L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, dispose que le test médical est réalisé "sous le contrôle du Service des tutelles". Il convient de préciser également que ce test médical doit être effectué par un médecin.

2. En ce qui concerne l'alinéa 2 paragraphe 2, il convient également de prévoir que la personne concernée est informée des résultats du test.

Article 10

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit un sursis de cinq jours après la désignation du tuteur pour toute audition et toute décision en matière d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement. Sous peine de vider cette disposition de sa substance, le sursis doit commencer à courir dès la prise en charge de la personne concernée par le Service des tutelles.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le Conseil d'Etat se demande pour quelle raison seules sont envisagées des mesures urgentes concernant la personne du mineur. Il pourrait éventuellement y avoir des mesures urgentes à prendre concernant ses biens.

3. En ce que le questionnaire visé au paragraphe 2 concerne les circonstances de l'arrivée sur le territoire, il constitue une forme d'audition incompatible avec l'article 10, § 1^{er}, qui prévoit qu'aucune audition du mineur ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai de cinq jours ouvrables après la désignation du tuteur. Cette disposition doit être revue.

Article 11

1. Actuellement la pratique administrative admet que des mineurs puissent demander l'asile. Faut-il considérer que, désormais, les mineurs non accompagnés seront incompétents pour introduire une telle demande sans être représentés par leur tuteur ? Une telle interprétation ne serait pas compatible avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés qui implique que toute personne, sans limite d'âge, craignant avec raison d'être persécutée, peut prétendre à la qualité de réfugié et bénéficier d'une protection temporaire aussi longtemps que sa demande n'a pas été examinée.

2. Le paragraphe 2 dispose que "le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures visées au paragraphe 1^{er} et il est présent à chacune de ses auditions".

Cette disposition doit s'interpréter en tenant compte des règles propres à chaque procédure qui sont applicables indistinctement aux mineurs non accompagnés et aux mineurs qui ne sont pas visés par l'avant-projet de loi.

Ainsi, dans le cadre d'une procédure judiciaire, le mineur non accompagné ne pourrait bénéficier de la présence de son tuteur si un mineur belge ou un ressortissant de l'espace économique européen ne peut bénéficier, dans le cadre de la même procédure, de la présence de ses parents ou de son tuteur.

Interpréter le texte autrement irait à l'encontre des articles 10 et 11 de la Constitution.

3. Au paragraphe 3, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison de viser le bâtonnier.

La même observation vaut pour l'article 22, alinéa 2.

Article 12

Il est fait référence à l'observation générale 3.

Article 14

Le paragraphe 1^{er} dispose que le tuteur administre les biens du mineur alors que l'article 405, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil dispose que le tuteur gère les biens du mineur. Le Conseil d'Etat se demande si l'auteur de l'avant-projet a entendu attacher une conséquence précise à cette différence de terminologie. Si tel est le cas, il convient de le préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

Article 19

Selon cette disposition, le juge de paix compétent est celui de la résidence du mineur. Compte tenu de la spécificité de cette situation, la loi gagnerait à préciser quel est le juge compétent lorsque le mineur est hébergé dans "un lieu déterminé à la frontière" ou réputé tel.

Article 23

Il convient de prévoir que le greffier doit avertir également le mineur. En effet, ce n'est pas nécessairement ce dernier qui aura introduit la requête prévue à l'article 22.

Article 25

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment les règles du Code civil qui seront applicables dès que le mineur aura obtenu un titre de séjour à durée illimitée, se concilieront avec les attributions maintenues du Service des tutelles. Il est contradictoire de renvoyer au Code civil tout en maintenant le régime de surveillance organisé par la loi

.../...

pour le mineur qui n'a pas obtenu un titre de séjour à durée illimitée. L'article 25 doit être complètement revu en vue de préciser clairement si les règles applicables sont celles de la loi en projet ou du Code civil. Dans cette dernière hypothèse le subrogé tuteur doit être évidemment prévu.

Observations finales d'ordre légistique et linguistique
concernant le texte neerlandais

A l'article 4, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 3, il y a lieu d'écrire "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad". A l'article 7, il convient de remplacer "van zodra" par "zodra" et "gebeurt" par "geschiedt". De plus, à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 3, 1°, et plus loin dans l'avant-projet, il y a lieu d'écrire "meedelen", "bezorgen" of "toezenden", et non "overmaken". A l'article 14, § 1^{er}, il convient de remplacer "... handelingen ... zijn onderworpen aan de toestemming ..." par "Voor de handelingen ... is de toestemming ... vereist". Enfin, il y a lieu de remplacer "ontlasting" par "décharge" à l'article 21, § 2, alinéa 2.

Algemene opmerkingen

1. Krachtens artikel 5, § 1, II, 3° en 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn de gemeenschappen, wat de bijstand aan personen betreft, bevoegd voor :

"3° Het beleid inzake onthaal en integratie van inwijkelingen.

(...)

6° De jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming, maar met uitzondering van:

a) de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan ...".

Het beleid inzake onthaal en integratie van inwijkelingen heeft niet alleen betrekking op de inwijkelingen in enge zin maar ook op de asielzoekers ⁽¹⁾.

Zoals het Arbitragehof heeft aangegeven ⁽²⁾, heeft de jeugdbescherming altijd essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening, ook wanneer ze van dwingende aard is. In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende gesteld :

"Als de O.C.M.W's niet op passende wijze optreden, krijgen niet-begeleide minderjarigen die asiel zoeken of verblijf vragen in de praktijk meestal dringende hulp van de diensten voor jeugdzorg, hoewel zij naar de geest van de wet enkel subsidiair optreden vergeleken met het algemeen optreden van de O.C.M.W's".

In de Franse Gemeenschap steunt dit subsidiair optreden op artikel 36, § 6, van het decreet van 4 maart 1991 inzake de hulpverlening aan de jeugd. Die hulpverlening bestaat in de plaatsing van het kind in een instelling of in een pleeggezin ten laste van de begroting van de Franse Gemeenschap.

⁽¹⁾ Advies 26.915/3, dat op 7 oktober 1997 is gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 april 1998 inzake het Vlaams beleid ten aanzien van etnisch-culturele minderheden.

⁽²⁾ Arbitragehof, nr. 66, 30 juni 1988, overw. 2. B. Zie eveneens advies 32.467/VR, dat op 9 november 2001 is gegeven over een voorstel van wet "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming".

De federale overheid blijft bevoegd voor het personenrecht, inzonderheid de afstamming, het gezag over minderjarigen, de voogdij, enz.

De federale overheid is eveneens bevoegd voor alles wat betrekking heeft op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, alsook op de bepaling van de hoedanigheid van vluchteling.

Het beleid betreffende niet-begeleide minderjarige vreemdelingen is dus ten dele een federale bevoegdheid en ten dele een bevoegdheid van de gemeenschappen.

Aangezien het voorontwerp van wet ertoe strekt om voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen een specifieke voogdij in te stellen ten einde ervoor te zorgen dat ze vertegenwoordigd worden, vooral in de procedures betreffende asiel en verblijf, ressorteert het voorontwerp onder de bevoegdheid van de federale overheid.

Uit de artikelen 4, § 2, 3°, 7, § 2, en 12, § 1, derde lid, blijkt dat de dienst Voogdij en de voogd niet zelf zorgen voor de huisvesting van de minderjarigen in kwestie maar een beroep doen op de terzake bevoegde overheden, inzonderheid op de gemeenschappen ⁽³⁾. Met dit voorontwerp van wet begeeft de federale overheid zich dus blijkbaar begeven niet op het bevoegdheidsdomein van de gemeenschappen.

In artikel 4, § 2, onderdeel 4°, wordt bepaald dat de dienst Voogdij tot taak heeft "zich ervan (te) vergewissen dat door de bevoegde overheden binnen de kortste termijn een duurzame oplossing in het belang van de minderjarige wordt gezocht". In het kader van die taak zal de dienst Voogdij uiteraard geen controle kunnen uitoefenen op diensten die onder de gemeenschappen ressorteren.

Wat het optreden betreft van de overheden die bevoegd zijn inzake opvang en huisvesting, wordt eveneens verwezen naar de bijzondere opmerkingen die bij artikel 12 van het voorontwerp van wet worden gemaakt.

⁽³⁾ Maar ook op de Minister van Maatschappelijke Integratie of de Minister van Binnenlandse Zaken voor de opvang in een welbepaalde aan de grens of op het grondgebied gelegen plaats. In dit verband moet worden opgemerkt dat het raadzaam is in de memorie van toelichting duidelijk en nauwkeurig aan te geven hoe de bevoegdheden terzake verdeeld zijn.

2.1. Het voorontwerp van wet strekt tot regeling van de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en niet tot wijziging van de regels betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen ⁽⁴⁾.

Bijgevolg vormt het voorontwerp geen beletsel voor de toepassing van de regels betreffende de terugdrijving ⁽⁵⁾, de verwijdering (bevel om het grondgebied te verlaten of bevel tot terugbrenging), de terugwijzing of de uitwijzing van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, over welke regels de Raad van State zich in het kader van deze adviesaanvraag niet mag buigen.

2.2. De memorie van toelichting bevat inzonderheid de volgende passage :

"Dit ontwerp strekt ertoe het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 26 juni 1997 (Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, C 221/23-26). Hoewel deze resolutie juridisch niet dwingend is, vormt zij de neerslag van een politiek akkoord tussen de regeringen van de Europese Unie."

-
- ⁽⁴⁾ In de memorie van toelichting staat het volgende te lezen :
"De Dienst voogdij en de voogden hebben geen enkele bevoegdheid op het stuk van de beslissingen genomen overeenkomstig de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of inzake de opvang, het onderwijs, ... Zij kunnen hun vertegenwoordigingsopdracht enkel uitvoeren binnen het kader van de bestaande wetgeving terzake" (bladzijde 6) en
"De plaatsing onder de hoede van de Dienst voogdij (of overigens de aanwijzing van de voogd) heeft niet tot gevolg dat aan de niet-begeleide minderjarigen automatisch een toegang tot het grondgebied wordt verleend. De huisvesting en de toegang tot het grondgebied moeten worden geregeld overeenkomstig de inzake toepasselijke regels." (bladzijde 11).
- ⁽⁵⁾ Zie artikel 2, lid 1, van de resolutie van de Raad van 26 juni 1997 inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen (97/C221/03), welk lid de volgende bepaling bevat : "De lidstaten kunnen overeenkomstig hun nationale wetgeving en praktijk niet-begeleide minderjarigen de toegang aan de grens ontzeggen met name indien zij niet in het bezit zijn van de vereiste documenten of toestemming". Lid 2 van datzelfde artikel bepaalt dat : "... de lidstaten overeenkomstig hun nationale wetgeving passende maatregelen (nemen) om de illegale binnenkomst van niet-begeleide minderjarigen te verhinderen en (samenwerken) om de illegale binnenkomst en het illegaal verblijf van niet-begeleide minderjarigen op hun grondgebied te verhinderen".

.../...

De steller van het voorontwerp steunt evenwel slechts ten dele op die Resolutie ⁽⁶⁾.

De memorie van toelichting zou bijgevolg gecorrigeerd moeten worden.

3. De regels betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen staan echter niet volledig los van dit voorontwerp van wet, zoals blijkt uit artikel 10, § 1, waarin wordt gesteld dat na de aanwijzing van de voogd binnen een termijn van vijf werkdagen geen verhoor mag worden afgenomen en geen enkele beslissing inzake asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf of verwijdering mag worden genomen.

Gelet op de ontoereikende uitleg die de memorie van toelichting bevat, is van sommige bepalingen van het voorontwerp overigens niet voldoende duidelijk hoe ze aansluiten bij de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Volgens artikel 7, § 2, welke bepaling betrekking heeft op die fase van de procedure waarin nog geen voogd is aangesteld, neemt de dienst Voogdij contact op met de overheden bevoegd voor opvang met het oog op het garanderen van de huisvesting van de persoon die binnen de werkingssfeer van de wet lijkt te vallen. In die bepaling staat dat de huisvesting van de minderjarige geschiedt "met naleving van de wettelijke bepalingen die de toegang tot het grondgebied regelen".

Artikel 12, § 1, derde lid, bepaalt dat "ingeval toegang tot het grondgebied wordt verleend en niet is beslist tot opvang in een specifiek centrum voor niet-begeleide minderjarigen, ... de voogd met toestemming van de overheden bevoegd voor opvang de maatregelen (neemt) die vereist zijn om de minderjarige een passende huisvesting te bieden (...)".

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 5, lid 2, van de Resolutie, naar luid waarvan de lidstaten de minderjarige in beginsel de mogelijkheid bieden om op hun grondgebied te blijven zolang terugkeer onder goede voorwaarden niet mogelijk is.

De memorie van toelichting zou, wat deze bepalingen betreft, moeten worden aangevuld opdat uitdrukkelijk wordt bepaald welke de juiste rol is van de dienst Voogdij en van de voogd in elk van de verschillende onderdelen van de procedure en ten aanzien van de verschillende overheden die bevoegd zijn om te beslissen over de plaatsing of de huisvesting van een niet-begeleide minderjarige.

4. Het voorontwerp strekt tot regeling van de voogdij over "niet-begeleide minderjarige vreemdelingen".

Krachtens artikel 6 van het voorontwerp is een van de voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat de voogdij op een persoon toepasselijk is dat de persoon minder dan achttien jaar oud is.

De steller van het voorontwerp wordt er opmerkzaam op gemaakt dat zowel de vaststelling van de meerderjarige leeftijd als de regels inzake voogdij, overeenkomstig artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, bepaald worden door het personeel statuut van de betrokken persoon.

Zo ook bepaalt artikel 1 van het Internationaal Verdrag van 12 juni 1902, gesloten te 's-Gravenhage, tot regeling van de voogdij van minderjarigen, welk verdrag goedgekeurd is bij de wet van 27 juni 1904, dat "de voogdij van een minderjarige wordt beheerst door zijn nationale wet". "De voogdij van de minderjarige die zijn gewoon verblijf in den vreemde heeft" wordt alleen in ondergeschikte orde en tijdelijk "ingesteld en uitgeoefend overeenkomstig de ter plaatse geldende wet, indien in de voogdij niet is of niet kan worden voorzien overeenkomstig de bepalingen van artikel 1 of van artikel 2" (artikelen 3 en 4 van het Verdrag).

Het is evenwel de bedoeling van de steller van het voorontwerp geweest een wet van politie en veiligheid uit te werken waarvan de bepalingen van toepassing zijn op alle niet-begeleide vreemdelingen van minder dan 18 jaar oud die binnen de werkingssfeer van de wet vallen zonder dat acht behoeft te worden geslagen op hun personeel statuut.

Zulks behoort uitdrukkelijk te worden aangegeven.

.../...

5. Gemeenrechtelijke voogdij is een rechtsfiguur die alleen in het belang van het kind is ingesteld ⁽⁷⁾. Artikel 405 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de voogd zorg draagt voor de persoon van de minderjarige en toeziet op de opvoeding van de minderjarige, dat hij de minderjarige in alle burgerlijke handelingen vertegenwoordigt en dat hij de goederen van de minderjarige zoals een goede huisvader beheert.

Teneinde ervoor te zorgen dat die taken correct worden vervuld, voorziet de wetgever in talrijke garanties en inzonderheid in :

- a) de vermelding, in de wet zelf, van minutieuze voorschriften inzake het beheer van de goederen;
- b) de benoeming door de vrederechter van een toeziende voogd, die op de voogd toezicht moet houden;
- c) de aan de vrederechter opgedragen bevoegdheid om de voogdij te regelen en daarop toezicht uit te oefenen.

De strekking van de specifieke voogdij die bij het voorontwerp van wet wordt geregeld, verschilt niet grondig van die van het gemene recht, ook al bezit de voogd in het raam van deze specifieke voogdij minder bevoegdheden. De belangen van het kind worden vermeld in artikel 3. De voogd heeft voorts tot taak de minderjarige te vertegenwoordigen, zorg te dragen voor hem, ervoor te zorgen dat hij onderwijs kan volgen en zijn goederen te beheren.

De mechanismen voor de uitoefening van toezicht op de voogdij die door het voorontwerp van wet worden ingesteld, verschillen daarentegen wel van die welke in het Burgerlijk Wetboek zijn vervat.

Artikel 4, § 2, 8°, bepaalt dat de dienst Voogdij tot taak heeft "supervisie uit (te) oefenen over de voogden en (te) waken over de uniformiteit van de praktijk, in voorkomend geval door middel van algemene richtlijnen", terwijl in artikel 20 wordt

⁽⁷⁾ H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Boekdeel 2, Les personnes, door J.-P. Masson, Deel II, ed. 4, Brussel, Bruylant, nr. 1236, blz. 1156.

gesteld dat die dienst "dagelijks bestuurlijk toezicht (uitoefent) op de taken uitgeoefend door de voogd". In de memorie van toelichting staat in dat verband het volgende te lezen :

"In dat kader oefent de Dienst voogdij bepaalde opdrachten uit die hem krachtens artikel 3 van het ontwerp zijn toegekend, bijvoorbeeld nagaan of de voogd nog steeds voldoet aan de voorwaarden inzake erkenning, waken over de uniformiteit van de praktijk, controle uitoefenen op de wijze waarop de voogd zijn taak vervult en in voorkomend geval aangifte doen van gebreken bij de vrederechter."

Voorts worden de voorwaarden en de procedure met betrekking tot de erkenning en de intrekking van de erkenning van de voogden door de Koning bepaald (artikel 4, § 3) en is de dienst Voogdij belast met de erkenning van de voogden en met de intrekking van de erkenning (artikel 4, § 2, 5°).

Ten slotte voorziet het voorontwerp in geen enkele organieke of functionele garantie inzake de onafhankelijkheid van de voogden, aangezien alleen wordt bepaald dat de dienst Voogdij niet zal ressorteren onder de Minister van Binnenlandse Zaken, die bevoegd is inzake de toegang tot het grondgebied, maar onder de Minister van Justitie.

Het voorontwerp van wet is evenmin duidelijk genoeg wat betreft de aard van de "administratieve" controle die de Koning op de voogden uitoefent. De Raad van State vraagt zich inzonderheid af wat de verplichting om te "waken over de uniformiteit van de praktijk" inhoudt.

In het licht van die onderscheiden bepalingen kan niet worden aanvaard dat de voogden, in de uitoefening van hun taken, van de uitvoerende macht afhangen, temeer daar hun belangen vaak strijdig zullen zijn met die van de terzake bevoegde overheden, inzonderheid wanneer zij de beslissingen van die bevoegde overheden moeten betwisten.

Het voorontwerp van wet dient bijgevolg te worden herzien opdat de onafhankelijkheid van de voogden ten opzichte van de uitvoerende macht beter wordt gegarandeerd en opdat inzonderheid :

- 1° in de wet zelf de voorwaarden voor de erkenning en de intrekking van de erkenning van de voogden worden bepaald en daarin wordt vastgesteld welke de essentiële bestanddelen zijn van de procedure die terzake dient te worden gevolgd;

.../...

- 2° in de wet wordt verduidelijkt dat de voogden hun taken in alle onafhankelijkheid uitoefenen en dat de Koning geen toezicht kan uitoefenen op de beslissingen die zij moeten nemen, maar alleen de louter materiële organisatie van hun werk kan coördineren en daarop toezicht kan uitoefenen.

6. De voogd heeft tot taak de belangen van de minderjarige te verdedigen. Verscheidene bepalingen van het voorontwerp doen evenwel vragen rijzen in verband met de eventuele grenzen van die verplichting.

Zo bepaalt artikel 11, § 1, tweede lid, 2°, dat de voogd onder meer bevoegd is om "in het belang van de minderjarige te waken over de naleving van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen". In de memorie van toelichting staat in dit verband dat "de voogd ... in overleg met de minderjarige (oordeelt) of het raadzaam is een asielaanvraag of een ander soort van verzoek in te dienen" en dat hij "de rechtsmiddelen (instelt) die hij noodzakelijk acht".

Dient de voogd de verzoeken van de minderjarige, inzonderheid inzake asiel en verblijf, te steunen zelfs wanneer hij weet of er van uitgaat dat die verzoeken ongegrond zijn of moet hij in die omstandigheden integendeel weigeren ze te steunen ? In de memorie van toelichting zou op deze vraag moeten worden ingegaan.

Zo ook voorzien vele bepalingen van het voorontwerp in een samenwerking tussen de dienst Voogdij en de overheden bevoegd inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering. Moet de voogd of de dienst Voogdij aan die overheden inlichtingen verstrekken die zouden kunnen leiden tot de afwijzing van de verzoeken van de minderjarige of mag hij die inlichtingen in het belang van de minderjarige achterhouden ?

In de memorie van toelichting staat in dit verband het volgende te lezen :

"De vertrouwensrelatie die tussen de voogd en de minderjarige dient te worden opgebouwd, impliceert dat de informatie die de voogd in uitvoering van zijn opdracht verkrijgt dient te worden gebruikt in het belang van het kind, en dat deze zich niet tegen hem mag keren."

.../...

Die precisering is evenwel niet opgenomen in het voorontwerp zelf.

Is de voogd gehouden aan een verplichting tot inachtneming van het vertrouwelijk karakter van de hem bekende gegevens ? In het voorontwerp moet een klaar en duidelijk standpunt worden ingenomen in deze netelige kwesties die met de plichtenleer verband houden.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 1

Dit artikel luidt als volgt : "Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet".

Verschillende bepalingen van het voorontwerp regelen echter een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Dit is het geval met :

- 1° artikel 14, dat bepaalt dat voor de handelingen opgesomd in artikel 410 van het Burgerlijk Wetboek de toestemming van de vrederechter vereist is;
- 2° artikel 15, § 2, dat bepaalt dat de vrederechter kan beslissen dat de gelden, de effecten en de waardepapieren van de minderjarige worden gedeponereerd op een rekening geopend op naam van de minderjarige bij een door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen erkende instelling;
- 3° artikel 19, dat bepaalt dat de vrederechter bevoegd is om op de voogdij toezicht uit te oefenen;

.../...

- 4° artikel 21, § 2, tweede lid, dat bepaalt dat de vrederechter proces-verbaal opmaakt van de rekening en verantwoording, de goedkeuring ervan en de aan de voogd verleende décharge;
- 5° artikel 22, dat bepaalt dat de vrederechter bevoegd is om te oordelen over twistpunten tussen de voogd en de minderjarige;
- 6° artikel 24, dat bepaalt dat de vrederechter de procureur des Konings kan verzoeken een maatschappelijk onderzoek te laten verrichten naar de levensomstandigheden van de minderjarige.

Artikel 3

1. Het spreekt vanzelf dat het eerste lid alleen op de federale overheden betrekking kan hebben.

2. Het tweede lid bepaalt : "bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft, vormen zijn belangen de eerste overweging". In de memorie van toelichting worden aan deze bepaling de bewoordingen "dus ook beslissingen van verwijdering van het grondgebied" toegevoegd.

Deze bepaling dient te worden opgevat in die zin dat ze slechts geldt binnen de grenzen van wat bij de wet toegestaan is. De overheden belast met het onderzoek van de asielaanvragen of van de aanvragen om verblijf mogen het belang van de minderjarige niet laten prevaleren op de naleving van de voorwaarden bepaald in de wetgeving op de vreemdelingen. Indien de steller van het voorontwerp een andere bedoeling heeft, dient hij die wetgeving uitdrukkelijk te wijzigen.

Artikel 4

De machtiging vervat in paragraaf 3 gaat te ver. Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 5.

Artikel 7

1. In het eerste streepje van paragraaf 1 wordt gewag gemaakt van een persoon "die er jonger uitziet dan 18 jaar" en in het tweede streepje van een persoon "die voldoet aan de andere voorwaarden bedoeld in artikel 6".

Het zou evenwel kunnen gebeuren dat er zowel over de vervulling van de andere voorwaarden bedoeld in artikel 6 als over de leeftijd van de persoon geen zekerheid bestaat.

Er wordt dus voorgesteld in het tweede streepje te schrijven : "die lijkt te voldoen aan de andere voorwaarden bepaald in artikel 6".

2. Paragraaf 2 bepaalt dat "De huisvesting van de minderjarige gebeurt met naleving van de wettelijke bepalingen die de toegang tot het grondgebied regelen".

a) Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 3 : de steller van het voorontwerp dient duidelijk en precies aan te geven hoe de bepalingen betreffende het optreden van de dienst Voogdij vóór de aanwijzing van de voogd zullen worden afgestemd op die betreffende de toegang tot het grondgebied.

b) De steller van het ontwerp dient uit te leggen om welke redenen in paragraaf 2 alleen sprake is van de naleving van de wettelijke bepalingen die de toegang tot het grondgebied regelen, en niet tevens van die welke het verblijf regelen.

3. Paragraaf 2 bepaalt dat de betrokken persoon onder de hoede van de dienst Voogdij valt.

Dergelijke bewoordingen zijn te vaag, des te meer daar in de memorie van toelichting wordt gepreciseerd : "De dienst Voogdij kan zich echter niet in de plaats stellen van de voogd, die als enige de hoedanigheid heeft van wettelijke vertegenwoordiger". De Raad van State ziet derhalve niet in wat het onder de hoede vallen van de dienst Voogdij anders kan inhouden dan :

- 1° het onderzoek van de leeftijd van de persoon en van de vraag of voldaan is aan de andere voorwaarden bepaald in artikel 6;
- 2° de onmiddellijke aanwijzing van een voogd voor deze persoon, indien hij minderjarig is;
- 3° het in contact treden met de overheden bevoegd voor zijn huisvesting tijdens de duur van de twee voorgaande operaties.

Indien de Dienst voogdij andere taken te vervullen heeft vóór de aanwijzing van de voogd, dienen ze uitdrukkelijk te worden vermeld.

4. In paragraaf 2 is de vermelding dat de dienst Voogdij overgaat tot de identificatie van de persoon te restrictief. De dienst Voogdij moet niet alleen overgaan tot de identificatie van de persoon, maar moet eveneens onderzoeken of hij voldoet aan alle voorwaarden bepaald in artikel 6.

Artikel 8

1. In het tweede lid van paragraaf 1 wordt bepaald dat "Het medisch onderzoek geschiedt onder toezicht van de Dienst voogdij". Er dient eveneens te worden vermeld dat dit medisch onderzoek moet worden uitgevoerd door een arts.

2. Wat het tweede lid van paragraaf 2 betreft, dient eveneens te worden bepaald dat de betrokken persoon in kennis gesteld wordt van de resultaten van het onderzoek.

.../...

Artikel 10

1. In paragraaf 1, eerste lid, wordt bepaald dat vóór het verstrijken van een termijn van vijf werkdagen na de aanwijzing van de voogd geen verhoor kan worden afgenomen of enige beslissing inzake asiel, toegang tot het grondgebied, verblijf en verwijdering kan worden getroffen. Om te vermijden dat deze bepaling uitgehold wordt, dient deze termijn in te gaan zodra de Dienst voogdij de betrokken persoon onder zijn hoede genomen heeft.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden in paragraaf 1, tweede lid, alleen sprake is van dringende maatregelen ten aanzien van de persoon van de minderjarige. Het zou ook kunnen dat dringende maatregelen met betrekking tot zijn goederen moeten worden getroffen.

3. Doordat de in paragraaf 2 bedoelde vragenlijst betrekking heeft op de omstandigheden waarin de minderjarige op het grondgebied aankomt, gaat het om een vorm van verhoor, terwijl dat onverenigbaar is met artikel 10, § 1, dat bepaalt dat vóór het verstrijken van een termijn van vijf werkdagen na de aanwijzing van de voogd geen verhoor kan worden afgenomen. Deze bepaling dient te worden herzien.

Artikel 11

1. In de bestuurlijke praktijk wordt thans aangenomen dat minderjarigen asiel kunnen aanvragen. Betekent dit dat er voortaan van uitgegaan wordt dat niet-begeleide minderjarigen niet bevoegd zijn om een dergelijke aanvraag in te dienen als ze door hun voogd niet vertegenwoordigd zijn ? Een dergelijke interpretatie zou niet verenigbaar zijn met het Verdrag van 28 juni 1951 betreffende de status van vluchtelingen, dat inhoudt dat elkeen, ongeacht de leeftijd, uit gegronde vrees voor vervolging, aanspraak kan maken op de hoedanigheid van vreemdeling en een tijdelijke bescherming kan genieten zolang zijn aanvraag niet onderzocht is.

2. Paragraaf 2 bepaalt : "De voogd begeleidt de minderjarige in elke fase van de in paragraaf 1 bedoelde procedures en woont al diens verhoren bij".

Bij de interpretatie van deze bepaling dient rekening te worden gehouden met de regels van elke procedure die zonder onderscheid van toepassing zijn op niet-begeleide minderjarigen en op minderjarigen waarop het voorontwerp van wet geen betrekking heeft.

Zo zou in het kader van een gerechtelijke procedure een niet-begeleide minderjarige zich niet kunnen laten bijstaan door zijn voogd, indien een Belgisch minderjarige of een onderdaan van de Europese Economische Ruimte, in het kader van dezelfde procedure, zich niet kan laten bijstaan door zijn ouders of zijn voogd.

Een andere interpretatie van de tekst zou in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

3. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in paragraaf 3 sprake is van de stafhouder.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22, tweede lid.

Artikel 12

Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 3.

Artikel 14

Paragraaf 1 van de Franse tekst bepaalt : "le tuteur administre les biens du mineur", en artikel 405, § 1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek : "le tuteur gère les biens du mineur". De Raad van State vraagt zich af of de steller van het voorontwerp aan dit verschil in terminologie een bepaald gevolg heeft willen verbinden. Indien dit het geval is, dient dit op zijn minst in de memorie van toelichting te worden vermeld.

.../...

Artikel 19

Volgens deze bepaling is de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige bevoegd. Gelet op deze specifieke situatie, dient in de wet te worden gepreciseerd welke rechter bevoegd is wanneer de minderjarige gehuisvest is "op een bepaalde plaats in het grensgebied" of op een plaats die daarvoor doorgaat.

Artikel 23

Er dient te worden bepaald dat de griffier eveneens de minderjarige op de hoogte moet brengen. Het is immers niet noodzakelijkerwijs de minderjarige die het in artikel 22 bedoelde verzoekschrift indient.

Artikel 25

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing zijn zodra de minderjarige een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd heeft verkregen, overeen te brengen zijn met de bevoegdheden van de dienst Voogdij waarin tegelijkertijd voorzien wordt. Het is onlogisch te verwijzen naar het Burgerlijk Wetboek en terzelfder tijd de bij de wet bepaalde toezichtsregeling te handhaven voor de minderjarige die geen verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd verkregen heeft. Artikel 25 dient volledig te worden herzien om duidelijk aan te geven of de bepalingen van de ontworpen wet dan wel die van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. In dit laatste geval dient vanzelfsprekend te worden voorzien in een toezienende voogd.

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische en
taalkundige aard betreffende de nederlandse tekst

In artikel 4, §§ 1, tweede lid, en 3, dient "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" te worden geschreven. In artikel 7 vervange men "van zodra" door "zodra" en "gebeurt" door "geschiedt". Voorts schrijve men in artikel 10, § 1, derde lid, 1°, en verder in het ontwerp "meedelen", "bezorgen" of "toezenden", maar niet "overmaken". In artikel 14, § 1, vervange men "... handelingen ... zijn onderworpen aan de toestemming ..." door "Voor de handelingen ... is de toestemming ... vereist". Ten slotte vervange men in artikel 21, § 2, tweede lid, "ontlasting" door "décharge".

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
De Heren

 P. QUERTAINMONT,
Madame M. BAGUET,
Mevrouw

Monsieur J. van COMPERNOLLE
de Heer

Madame A.-C. VAN GEERSDAELE,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY, conseiller d'Etat.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT- DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS