

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.690/2
34.691/2DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 10 janvier 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur

1° un avant-projet de loi "modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la nouvelle loi communale", (34.690/2);

2° un avant-projet de loi "modifiant la nouvelle loi communale", (34.691/2);

a donné le 12 février 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 34.690/2
34.691/2VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 januari 2003 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over

1° een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet", (34.690/2);

2° een voorontwerp van wet "tot wijziging van de nieuwe gemeentewet", (34.691/2);

heeft op 12 februari 2003 het volgende advies gegeven :

Portée des avant-projets

L'avant-projet de loi modifiant la nouvelle loi communale, ci-après dénommé l'avant-projet 34.691/2, et l'avant-projet de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la nouvelle loi communale, ci-après dénommé l'avant-projet 34.690/2, tendent à modifier les dispositions légales qui régissent la répression des infractions aux règlements et ordonnances de police pris par les conseils communaux. Parallèlement, le titre X du Livre II du Code pénal, relatif aux contraventions, est abrogé. Il appartiendrait désormais aux communes d'édicter des règlements ou des ordonnances afin de réprimer ce type de comportements.

Alors que la loi actuelle prive pratiquement la commune de toute possibilité de sanctionner des comportements pour lesquels des sanctions administratives ou pénales sont déjà prévues par une loi, un décret ou une ordonnance, les lois en projet prévoient certaines hypothèses où des infractions prévues par des normes législatives pourront faire l'objet d'une répression administrative par les communes.

Enfin les lois en projet ouvrent la possibilité aux communes de sanctionner administrativement les mineurs de plus de seize ans.

Observations générales

1. Quant à la compétence de l'autorité fédérale

L'autorité fédérale est compétente pour adopter les deux avant-projets de loi. En effet, l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, prévoit, au titre d'exception à la compétence régionale en matière de composition, d'organisation, de compétence et de fonctionnement des institutions provinciales et communales, que l'organisation de et la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, reste une compétence fédérale.

L'exposé des motifs du projet de loi spéciale commentait l'exception comme suit :

"L'organisation de et la politique relative à la police et aux services d'incendie restent une compétence fédérale. Les régions ne reçoivent aucune compétence sur ce sujet. Par conséquent, et à côté de l'article 135, § 2, de la loi communale, qui a été repris explicitement dans le texte de la loi et qui attribue aux communes la mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté, et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics, entre autres les réglementations suivantes, actuellement incorporées dans la loi communale ou provinciale restent également une matière fédérale :

- la compétence du conseil provincial de faire des ordonnances de police (article 85 de la loi provinciale);
- la compétence du gouverneur en vertu des articles 128 et 129 de la loi provinciale (le maintien de la tranquillité et du bon ordre, la sûreté des personnes et des propriétés, la réquisition de la force armée en cas de rassemblement tumultueux...);
- les incompatibilités qui valent pour le personnel de la police (article 71 de la loi communale);
- la compétence du conseil communal de faire des ordonnances de police (article 119 de la loi communale);
- la compétence du collège des bourgmestre et échevins en matière de police des spectacles (article 130 de la loi communale);
- les compétences du bourgmestre en vertu des articles 133, deuxième et troisième alinéas, 133bis et 134 de la loi communale (exécution des lois de police, faire des ordonnances de police qui ne supportent pas de retard);
- les dispositions du titre II [lire : titre III] de la loi communale, dans la mesure où elles se rapportent au personnel de la police et des services d'incendie.

Le fait que l'article 135, § 2 de la loi communale est réservé à l'autorité fédérale n'empêche pas que les Régions soient compétentes pour prendre des mesures de police concernant leurs compétences." ¹.

⁽¹⁾ Doc. parl. Sénat, session 2000-2001, n° 2 - 709/1-, p. 17.

La circonstance que l'article 119bis de la nouvelle loi communale n'est pas visé par cet extrait de l'exposé des motifs ne peut être invoquée pour arguer d'une compétence régionale pour modifier cette disposition. En effet, cette énumération est présentée comme exemplative. En outre, un amendement n° 135 déposé au Sénat (Doc. parl. 2-709/5), visant à insérer dans le texte de la loi une référence explicite à plusieurs dispositions relatives à la police, parmi lesquelles l'article 119bis, fût retiré par son auteur après que le Gouvernement ait déclaré que cet amendement n'apportait rien de nouveau ².

2. Quant au cumul des sanctions

L'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que "nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays" (principe non bis in idem).

Il résulte de cette disposition et du principe général de droit qu'elle consacre ³ que l'auteur d'une infraction déterminée ne peut, en règle, être puni pour celle-ci cumulativement par une sanction pénale et par une sanction administrative, à tout le moins, lorsque, comme en l'espèce, la sanction qualifiée d'administrative présente un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁴.

(2) Voir M. Quintin, La police administrative générale et les sanctions administratives, à paraître dans un numéro spécial d'A.P.T. consacré à la dernière réforme de l'Etat.

(3) Cass., 20 février 1991, Pas., 1991, I, p. 597. Voyez E. Willemart, Les amendes fiscales et les droits du contribuable, J.T., 1999, pp. 757 à 767.

(4) Sur le caractère pénal des sanctions administratives prévues par l'article 119bis de la nouvelle loi communale, il est renvoyé à l'avis 28.776/4, donné le 3 février 1999, sur un avant-projet devenu la loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes (Doc. parl., Chambre, n° 2031/1, session 1998-1999).

Pour respecter le principe non bis in idem, il y a lieu soit d'interdire au conseil communal de prévoir à la fois des sanctions pénales et administratives pour les faits qu'il érige en infraction, ainsi que de prévoir la moindre sanction, qu'elle soit pénale ou administrative, pour des infractions qui sont sanctionnées par une norme supérieure, soit de prévoir un mécanisme excluant que l'auteur d'une infraction fasse l'objet de plus d'une poursuite, lorsque l'infraction qu'il a commise est passible de plusieurs sanctions pénales ou administratives ⁵.

L'avant-projet de loi 34.691/2 prévoit bien un tel mécanisme lorsque les faits sont à la fois constitutifs d'une sanction administrative communale et d'une sanction pénale visée aux articles 327 à 330, 398, 448, 461, 463, 526, 537 et 545 du Code pénal.

Par ailleurs l'article 119bis, § 3, actuel, de la nouvelle loi communale, que l'avant-projet ne modifie pas, interdit au conseil communal de prévoir pour une même infraction à la fois une sanction pénale et une sanction administrative.

Par contre, l'avant-projet n'est pas très clair sur le point de savoir si un conseil communal pourrait prévoir des sanctions administratives pour des infractions pour lesquelles une norme supérieure prévoit une sanction administrative ou pénale autre que celles prévues par les dispositions précitées du Code pénal, ainsi que prévoir des sanctions pénales pour les infractions passibles de sanctions administratives en vertu d'une norme supérieure.

L'ambiguïté vient de ce que l'article 119bis, § 1^{er}, en projet, ne paraît exclure une sanction communale pénale que dans l'hypothèse où une loi, un décret ou une ordonnance a déjà fixé une telle sanction pénale et que le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du même article ne paraît exclure une sanction administrative communale que si la loi, le décret ou l'ordonnance a déjà prévu de sanctionner administrativement l'infraction en cause. Si telle devait être l'intention de l'auteur, alors la loi en projet autoriserait le cumul entre d'une part, une sanction pénale communale et une sanction administrative établie par une

(5) La question de savoir si l'absorption de la sanction administrative par la sanction pénale permet également de respecter le principe non bis in idem n'est pas abordée ici, dès lors que cette éventualité n'est pas prévue par les présents avant-projets. Sur ce point, voyez l'avis 33.182/2, donné le 29 avril 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (Doc. parl., Chambre, n° 50 - 1842/1, session 2001-2002).

norme supérieure et, d'autre part, le cumul entre une sanction administrative communale et une peine prévue par des dispositions législatives autres que celles du Code pénal visées ci-dessus.

Selon le délégué du ministre, telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Selon lui, l'intention est bien que le conseil communal ne puisse prévoir une sanction pénale que dans la seule hypothèse où l'infraction n'est pas déjà sanctionnée administrativement ou pénalement par une norme supérieure.

L'avant-projet doit être revu pour mieux traduire cette intention. Des propositions de texte seront formulées à cet égard dans les observations particulières.

Si les modifications de texte étaient ainsi apportées, la loi en projet ne devrait pas susciter de difficultés au regard du principe non bis in idem. Il sera certes encore possible qu'un même fait soit constitutif de plusieurs infractions. Si les éléments constitutifs des infractions sont différents, on peut admettre que le principe non bis in idem n'est en tout état de cause pas violé ⁶. Dans le cas contraire, de deux choses l'une : ou bien il s'agit d'une infraction aux articles précités du Code pénal, et dans ce cas le mécanisme de dessaisissement prévu par l'article 119bis, § 8, en projet, devrait empêcher la pluralité de poursuites; ou bien il s'agit d'une infraction prévue par d'autres dispositions législatives, alors l'application du règlement communal devra être écartée dès lors que celui-ci sera contraire aux dispositions légales prévues par le présent avant-projet.

Il reste que l'avant-projet tend à établir une différence de traitement entre les auteurs de faits qui se décomposent en deux infractions distinctes, l'une étant sanctionnée pénalement et l'autre par une sanction administrative communale. Si l'infraction pénale est une de celles prévues par les articles précités du Code pénal, l'avant-projet tend à empêcher tout cumul des sanctions. Par contre, s'il s'agit d'une autre infraction pénale, le cumul sera possible et ne constituera pas une violation du principe non bis in idem puisque, par hypothèse, les faits seraient constitutifs de deux infractions distinctes, c'est-à-dire, des infractions dont les éléments constitutifs seraient différents.

⁽⁶⁾ C'est en tout cas dans ce sens que semble s'orienter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle examine les cas de pluralité de poursuites au regard de l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui exprime la même règle que l'article 14 précité du pacte international de droits civils et politiques. Voir sur ce point, l'avis 33.182/2, précité.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet d'explicitier, dans l'exposé des motifs, ce qui justifie cette différence de traitement. Une autre solution consisterait à supprimer cette différence de traitement en limitant le mécanisme de dessaisissement à la seule hypothèse où la même infraction est sanctionnée pénalement et administrativement. Pour ce faire, il suffirait de remplacer à l'article 119bis, § 8, en projet, tant à l'alinéa 1^{er} qu'à l'alinéa 2, les mots "Si le cas visé au paragraphe 7, alinéa 1^{er}, se rapporte aux" par les mots "Si l'infraction est passible d'une sanction administrative visée au paragraphe 2 et d'une peine prévue par les". De cette manière, lorsque le même fait pénal se décomposera en plusieurs infractions, le cumul restera possible.

3. Quant aux voies de recours

L'article 119bis, § 2, en projet, prévoit quatre types de sanction administrative : l'amende, la suspension administrative et le retrait d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune, ainsi que la fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif.

Ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, les mesures qui sont ainsi prévues le sont bien à titre de sanctions : elles diffèrent de celles qui sont prévues par les articles 134ter et 134quater de la nouvelle loi communale, qui sont des mesures d'ordre ⁷, c'est-à-dire des mesures qui ont pour finalité le maintien de l'ordre et non celle de réprimer un comportement et d'en punir son auteur.

Dès lors, il y a lieu de s'interroger s'il est bien justifié que le recours prévu par l'article 119bis, § 12, ne vise que les seules amendes administratives. Certes, contre les autres sanctions administratives, l'intéressé peut introduire un recours auprès du Conseil d'Etat. Mais force est de constater que les pouvoirs des tribunaux et ceux du Conseil d'Etat sont différents. L'article 119bis, § 12, en projet prévoit ainsi que "le tribunal de police ou le tribunal de la jeunesse juge de la légalité et de la proportionnalité de l'amende imposée"

(7) Sur certains aspects, la mesure prévue par l'article 134ter semble s'apparenter également à une sanction. Une des conditions de son application est, en effet, le non-respect des conditions d'exploitation d'un établissement ou de l'autorisation en cause. En ce sens, voir C. Molitor, La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes et les pouvoirs de police des autorités communales, Droit communal, 2001/3., pp. 150 à 173.

et qu'"il peut soit confirmer, soit réformer la décision du fonctionnaire". Le Conseil d'Etat n'a en tout état de cause pas le pouvoir de réformer une décision administrative, alors que le tribunal de police, s'il était reconnu compétent pour l'ensemble des décisions administratives, aurait, lui, ce pouvoir. La loi en projet établit une différence de traitement entre les personnes punies d'une amende et celles punies par une autre sanction administrative quant à l'étendue du recours juridictionnel auquel elles ont accès, et cette différence de traitement pourrait être jugée discriminatoire⁸.

En outre, il pourrait arriver qu'une personne soit sanctionnée pour une même infraction à la fois d'une amende administrative et, par exemple, d'une fermeture temporaire de son établissement, toutes deux prévues par un règlement ou une ordonnance communale. L'article 119bis, § 2, en projet, n'exclut en effet pas cette hypothèse. Certes, les autorités pouvant imposer ces sanctions sont différentes : le fonctionnaire délégué pour l'amende et le collège des bourgmestre et échevins pour les autres sanctions administratives. Il n'empêche qu'il ne se conçoit pas que deux juridictions distinctes aient à juger de la même infraction.

4. Quant à l'application de sanctions administratives aux mineurs ayant atteint l'âge de seize ans.

Les avant-projets prévoient que les mineurs ayant atteint l'âge de seize ans pourront faire l'objet d'une amende administrative, limitée toutefois à 125 euros. Ils prévoient que, dans cette hypothèse, le mineur pourra bénéficier de l'assistance d'un avocat, au besoin désigné d'office, et que le recours contre la décision de lui imposer une amende sera de la compétence du tribunal de la jeunesse. Celui-ci aura en la matière les mêmes pouvoirs de réformation de la décision administrative que le tribunal de police.

⁽⁸⁾ La Cour d'arbitrage a, en effet, déjà considéré que lorsqu'une même infraction était passible de sanctions administratives et de sanctions pénales, le juge statuant sur recours d'une sanction administrative devait avoir un pouvoir d'appréciation égal à celui de l'administration (n° 128/199 du 7 décembre 1999, B.15.).

Il en résulte que le mineur de plus de seize ans qui commettra une infraction passible d'une amende administrative communale pourra être condamné à cette amende, plutôt que de se voir imposer "une mesure de garde, de préservation et d'éducation" prévue par l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

A propos de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors de matches de football, loi dont est inspiré l'article 119bis de la nouvelle loi communale inséré par la loi du 13 mai 1999, la Cour d'arbitrage a examiné, dans l'arrêt n° 155/2002 du 6 novembre 2002, si l'instauration de sanctions administratives en vue de réprimer certaines infractions résistait au contrôle de proportionnalité dans l'hypothèse où ces sanctions seraient appliquées à des mineurs de la manière et selon la procédure fixées dans cette loi.

La Cour d'arbitrage a répondu par la négative pour les motifs suivants :

"B.7.2. L'application de ces sanctions administratives priverait certains mineurs des garanties procédurales que la loi précitée du 8 avril 1965 a instaurées pour l'ensemble des mineurs, quelle que soit la gravité des faits.

Il découle de l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 que les mineurs ne peuvent en principe se voir imposer que « des mesures de garde, de préservation et d'éducation » - ce qui exclut toute amende -, et ce uniquement par les juridictions de la jeunesse. Ces juridictions spécialisées ont ainsi à leur disposition un large éventail de mesures, précisées à l'article 37, § 2, de la loi précitée, qui, en fonction des circonstances, peuvent être imposées à des personnes qui ont commis un fait qualifié infraction et qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans.

B.7.3. Contrairement à la peine pécuniaire, qualifiée d'amende administrative par la loi en cause, une interdiction de stade peut faire partie de ces mesures. Mais il n'existe aucune justification raisonnable, lorsqu'il s'agit de matches de football, à ce que le législateur abandonne le souci qu'il a manifesté de protéger les mineurs et de préserver leur avenir en leur accordant des garanties procédurales particulières.

La circonstance que les articles 36bis et 38 de la loi du 8 avril 1965 permettent, dans des cas spécifiques, de renvoyer les personnes de plus de seize ans au moment des faits devant la juridiction compétente en vertu du droit commun ne suffit pas pour ôter aux mesures en cause leur caractère disproportionné."

Contrairement à la loi du 21 décembre 1998, précitée, les avant-projets se limitent à imposer des amendes administratives aux mineurs de plus de seize ans. Il en résulte, a contrario, que lorsqu'un fait passible exclusivement d'une amende administrative communale est commis par un mineur de moins de seize ans, il ne sera pas sanctionné. Selon le délégué du ministre, étant donné que le fait n'est pas punissable pénalement, le mineur ne devrait faire l'objet d'aucune poursuite.

Comme seuls les mineurs de plus de seize ans pourraient être visés par une amende administrative, les avant-projets ne devraient pas, selon le délégué du ministre, susciter les mêmes reproches de violation des articles 10 et 11 de la Constitution que ceux suscités par la loi du 21 décembre 1998, précitée; la loi du 8 avril 1965, précitée, prévoit déjà des cas d'infractions où le mineur de plus de seize ans ne fait pas l'objet de mesures de garde, de préservation ou d'éducation, mais est renvoyé devant les juridictions compétentes en vertu du droit commun.

Il est à relever toutefois que même dans l'hypothèse où le mineur de plus de seize ans est renvoyé devant les juridictions de droit commun, la loi du 8 avril 1965, précitée, prévoit que "si les débats devant ces juridictions font apparaître qu'une mesure de garde, de préservation ou d'éducation serait plus adéquate en la cause, ces juridictions peuvent, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de réquisitions devant le tribunal de la jeunesse, s'il y a lieu".

L'avant-projet 34.690/2, par contre, ne prévoit pas que le tribunal de la jeunesse, saisi d'un recours contre une décision administrative puisse faire autre chose qu'examiner la légalité et la proportionnalité de la sanction administrative, et confirmer ou réformer, le cas échéant, la décision administrative.

Les avant-projets créent donc une différence de traitement entre les mineurs de plus de seize ans qui sont poursuivis par le ministère public pour des faits qualifiés d'infraction par un règlement ou une ordonnance de police communale et ceux qui, pour les mêmes faits, sont poursuivis administrativement. Seuls les premiers peuvent faire l'objet d'une mesure de garde, de préservation et d'éducation, alors que les seconds ne peuvent faire l'objet que d'une mesure répressive, à savoir le paiement d'une amende. A l'instar de la Cour d'arbitrage dans son arrêt précité, le Conseil d'Etat n'aperçoit aucune justification raisonnable à ce que, pour certaines infractions, le législateur abandonne le souci qu'il a manifesté de protéger les mineurs et de préserver leur avenir en leur accordant des garanties procédurales particulières.

En outre, il convient d'observer qu'il reviendra au procureur du Roi de faire le choix entre une mesure répressive, en décidant de ne pas poursuivre, et une mesure de protection, s'il décide de poursuivre le mineur de plus de seize ans devant le tribunal de la jeunesse, alors que, pour toute autre infraction commise par un mineur, même celles pour lesquelles il peut être renvoyé devant la juridiction de droit commun, il revient en définitive au juge de faire ce choix. Les avant-projets créent donc également une discrimination dans le droit du mineur d'accès à un juge.

Les avant- projets n'appelleraient peut-être pas la même objection s'il était prévu dans l'avant-projet 34.690/2 que le tribunal de la jeunesse puisse, en cas de recours contre une sanction administrative, substituer à celle-ci une mesure de garde, de préservation ou de protection telle que celle prévue par l'article 37 de la loi du 8 avril 1965, précitée.

Toutefois, il reste malgré tout la question de savoir s'il peut être raisonnablement justifié d'appliquer à un mineur le principe inhérent aux sanctions administratives en vertu duquel l'auteur d'une infraction ne voit son cas examiné par un juge que s'il en prend lui-même l'initiative.

En tout état de cause, compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, l'auteur veillera à justifier davantage qu'il ne le fait dans l'exposé des motifs, les raisons qui, selon lui, justifient que les mineurs auteurs de faits qualifiés d'infractions par les règlements et ordonnances de police communaux soient traités différemment des mineurs auteurs de faits qualifiés d'infractions par d'autres normes.

Observations particulières1. Avant-projet de loi modifiant la nouvelle loi communale (34.691/2)DispositifArticles 2 et 3

Par rapport au texte actuel de l'article 119bis, §§ 1^{er} et 2, l'avant-projet supprime le mot "peut" et ajoute un "déjà".

Il a été demandé au délégué du ministre si l'intention de l'auteur de l'avant-projet était, d'une part, de prévoir l'obligation pour les communes de prévoir des sanctions pénales et administratives pour tous les règlements et les ordonnances qu'elles édicteraient et, d'autre part, de permettre le cumul de sanctions au cas où une loi, un décret ou une ordonnance prévoiraient des sanctions pour les mêmes infractions postérieurement à celles prévues par le conseil communal.

Le délégué du ministre a indiqué que telle n'était pas l'intention. La suppression du mot "peut" aurait eu pour but d'inciter les communes à arrêter des ordonnances de police rendues nécessaires par l'abrogation du titre X du Livre II du Code pénal relatif aux contraventions. Cette suppression n'aurait toutefois pas cet effet.

Par ailleurs, les mots "sans préjudice de l'application du § 2", qui figurent au paragraphe 1^{er} sont ambigus.

Compte tenu de ces remarques et de l'observation générale relative au cumul de sanctions de nature pénale, la rédaction suivante est suggérée pour les paragraphes 1^{er} et 2, alinéas 1 et 2, de l'article 119bis en projet.

"Art. 119bis. § 1^{er}. Le conseil communal peut établir des peines ou des sanctions administratives contre les infractions à ses règlements ou ordonnances, à moins que des peines ou des sanctions administratives soient établies par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour les mêmes infractions.

.../...

§ 2. Les peines établies par le conseil communal ne peuvent excéder les peines de police.

Les sanctions administratives qui peuvent être établies par le conseil communal sont :

- 1° l'amende administrative s'élevant au maximum à 250 euros;
- 2° la suspension administrative d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune;
- 3° le retrait administratif d'une autorisation ou permission délivrée par la commune;
- 4° la fermeture administrative d'un établissement à titre temporaire ou définitif.

Par dérogation au § 1^{er}, le conseil peut prévoir dans ses règlements et ordonnances la sanction administrative visée à l'alinéa 2, 1°, pour une infraction visée aux articles 327, 328, 329, 330, 398, 448, 461, 463, 526, 537 et 545 du Code pénal."

Article 4

A l'alinéa 1^{er} en projet, il est question de "procès-verbaux", à l'alinéa 2 de "constat", et à l'alinéa 3, de "déclaration". L'auteur de l'avant-projet doit préciser s'il entend conférer au "procès-verbal" et au "constat" une valeur probante particulière différente.

Quant aux "déclarations", elles n'ont aucune valeur probante particulière. Il est renvoyé à ce sujet à l'avis 34.507/2, donné le 27 janvier 2003, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, les entreprises de sécurité et les services internes de gardiennage".

A l'alinéa 2 en projet, la compétence de déterminer les catégories d'agents de sociétés de transport en commun doit être attribuée au Roi et non au Ministre de l'Intérieur. Selon une jurisprudence constante en effet, sauf circonstances particulières propres à la matière à régler, il ne convient pas que la loi délègue directement à un ministre des compétences déterminées ⁹.

A l'alinéa 3 en projet, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que la disposition à laquelle il est fait référence n'existe encore qu'à l'état de projet.

Article 7

L'avant-projet doit préciser en quoi peut consister la procédure de médiation que peut ou doit prévoir le conseil communal.

L'article 216ter du Code d'instruction criminelle énumère en effet plusieurs mesures qui peuvent être prises, à l'occasion d'une médiation, telles que par exemple l'exécution de travaux d'intérêt général.

Selon le délégué du ministre, l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas d'autoriser le conseil communal à prévoir de telles mesures. La médiation devrait se limiter à inviter l'auteur d'une infraction à indemniser ou à réparer le dommage.

Cette précision devrait figurer dans le texte.

Article 9

L'auteur de l'avant-projet s'interrogera sur le point de savoir s'il ne convient pas de prévoir une entrée en vigueur différée de la loi en projet. A défaut, l'ensemble des faits érigés en infraction par les dispositions visées à l'article 8 seront dépourvus de tout caractère infractionnel entre le moment de la publication au Moniteur belge de l'avant-projet devenu loi et l'entrée en vigueur des règlements communaux censés s'y substituer.

⁽⁹⁾ Voyez, entre autres, l'avis 29.942/1, donné le 2 mars 2000, sur un avant-projet de loi "déterminant les conditions auxquelles les communes et les associations peuvent bénéficier de certaines aides financières de l'Etat dans le cadre de la politique des grandes villes" (doc.parl., chambre, session ordinaire 1999-2000, n° 585/1).

2. Avant-projet de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et modifiant la nouvelle loi communale (34.690/2)

Dispositif

Article 4

L'avant-projet ne peut se référer sans plus aux dispositions du Code judiciaire pour régler la procédure de recours juridictionnel.

En effet l'article 119bis, § 12, en projet, prévoit que le recours est introduit sur "requête écrite et gratuite auprès du tribunal de police".

Il est ainsi implicitement renvoyé à l'article 1025 et suivants du Code judiciaire. Or, le recours organisé lorsque le tribunal est ainsi saisi, n'organise pas d'office un débat contradictoire et public ¹⁰. L'auteur de l'infraction ne bénéficie donc pas d'un recours effectif au sens de l'article 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹¹. Ces dispositions requièrent, notamment, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement. En outre, dès lors que les sanctions prévues par le présent avant-projet ont un caractère pénal au sens de la convention, l'auteur de l'infraction doit pouvoir interroger et faire interroger les témoins à charge ainsi qu'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge.

Par ailleurs, le recours ouvert à la commune en cas de non-imposition d'une amende administrative est étonnant, dès lors que le fonctionnaire désigné agit en tant qu'organe de la commune et que ni la loi actuelle ni la loi en projet ne prévoit qu'il ne doive recevoir aucune instruction dans l'exercice de sa mission.

⁽¹⁰⁾ Voyez l'article 1028 du Code judiciaire.

⁽¹¹⁾ En ce sens, voir A. Masset, Les sanctions administratives dans les communes : en route vers le droit communal armé, J.T., 2001, p. 836.

En outre, le point de départ du délai de recours est la notification de la décision, alors que, d'une part, l'avant-projet ne prévoit pas la notification de la décision à la commune, et que, d'autre part, la non-imposition d'une amende administrative par le fonctionnaire délégué peut résulter, et résultera la plupart du temps, d'une absence de décision de sa part.

Cette disposition sera revue pour tenir compte de ces observations, sans préjudice des observations générales relatives à l'application des sanctions administratives aux mineurs d'âge et au recours contre les sanctions administratives autres que les amendes.

Observations de forme

Le texte néerlandais de plusieurs formules ou dispositions des avant-projets 34.691/2 et 34.690/2 est médiocre du point de vue de la légistique et d'un usage correct de la langue. C'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont formulées ci-dessous quelques observations de forme ou propositions de texte.

Avant-projet 34.691/2

Dans l'ensemble de l'avant-projet, le terme "inbreuk" doit être remplacé par les termes "overtreding" ou "strafbaar feit", selon le cas.

Le terme "beteugelen" n'est pas correct dans le sens de "bestrafen".

D'après Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, le terme "sanctioneren" n'a pas le sens de "bestrafen".

Article 6

Au paragraphe 9bis, alinéa 2, en projet, il y a lieu d'écrire : "Wanneer de ambtenaar met toepassing van dit artikel geadieerd wordt, geeft ...", à l'alinéa 4 : "gevoegd bij het dossier" et à l'alinéa 5 : "... een beroep gedaan zouden hebben."

Avant-projet 34.690/2

Dans l'arrêté de présentation, mieux vaut écrire : " ... is ermee belast ...".

Article 1^{er}

Il convient d'écrire : "... een aangelegenheid als bedoeld in ...".

Artikel 3

A l'article 37bis, en projet, mieux vaut écrire : "... Aan minderjarigen die ...".

Article 4

A l'article 119bis, § 12, alinéa 4, en projet, il y a lieu d'écrire "herzien" au lieu de "hervormen".

Strekking van de voorontwerpen

Het voorontwerp van wet tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, hierna genoemd voorontwerp 34.691/2, en het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, hierna genoemd voorontwerp 34.690/2, strekken ertoe de wetsbepalingen te wijzigen die de bestraffing regelen van overtredingen van politiereglementen en - verordeningen uitgevaardigd door de gemeenteraden. Tegelijkertijd wordt titel X van boek II van het Strafwetboek betreffende overtredingen opgeheven. Het zou voortaan een taak zijn van de gemeenten om reglementen of verordeningen uit te vaardigen om dat soort gedragingen te bestraffen.

Terwijl de huidige wetgeving de gemeente bijna iedere mogelijkheid ontzegt om gedragingen te bestraffen waarvoor reeds administratieve sancties of strafsancties voorgeschreven worden door een wet, een decreet of een ordonnantie, regelen de ontworpen wetten bepaalde gevallen waarin strafbare feiten omschreven in wetsbepalingen administratiefrechtelijk bestraft kunnen worden door de gemeenten.

Ten slotte bieden de wetsontwerpen de gemeenten de mogelijkheid minderjarigen van boven de zestien jaar administratiefrechtelijk te straffen.

Algemene opmerkingen

1. Bevoegdheid van de federale overheid

De federale overheid is bevoegd om de twee voorontwerpen van wet aan te nemen. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bepaalt immers, als uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid inzake samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen, dat de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet een federale bevoegdheid blijft.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet werd die uitzondering als volgt becommentarieerd :

"De organisatie van en het beleid inzake politie en brandweer blijven een federale bevoegdheid. De gewesten hebben ter zake geen enkele bevoegdheid. Bijgevolg blijven, naast het uitdrukkelijk in de wettekst opgenomen artikel 135, § 2, dat aan de gemeenten oplegt ten behoeve van de inwoners te voorzien in een goede politie over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen, onder meer ook volgende regelingen, thans opgenomen in provincie- of gemeentewet, een federale aangelegenheid :

- de bevoegdheid van de provincieraad om politieverordeningen te maken (artikel 85 provinciewet);
- de bevoegdheden van de gouverneur ontleend aan de artikelen 128 en 129 van de provinciewet (de handhaving van rust en orde, de zorg voor de veiligheid van personen en eigendommen, de opvordering van de gewapende macht in geval van woelige samenscholingen ...);
- de onverenigbaarheden die gelden voor het politiepersoneel (zie artikel 71 gemeentewet);
- de bevoegdheid van de gemeenteraad om gemeentelijke politieverordeningen te maken (artikel 119 gemeentewet);
- de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen inzake de politie van de vertoningen (artikel 130 gemeentewet);
- de bevoegdheden die de burgemeester ontleent aan de artikelen 133, tweede en derde lid, 133bis en 134 van de gemeentewet (uitvoering politiewetten, maken van politieverordeningen die geen uitstel verdragen ...);
- de bepalingen van titel III van de gemeentewet, voor zover ze betrekking hebben op het personeel van politie en brandweer.

Het feit dat artikel 135, § 2 van de gemeentewet is voorbehouden aan de federale overheid belet niet dat de Gewesten bevoegd zijn om politiemaatregelen te nemen met betrekking tot hun eigen bevoegdheden."¹.

Dat in dit uittreksel van de memorie van toelichting artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet niet wordt vermeld, kan niet worden aangevoerd om te stellen dat de gewesten bevoegd zijn om deze bepaling te wijzigen. Deze opsomming dient zich immers aan als een enuntiatieve opsomming. Bovendien is een amendement nr. 135, ingediend bij de Senaat (Gedr. St. 2-709/5), dat ertoe strekte in de wettekst een uitdrukkelijke

⁽¹⁾ Gedr. St. Senaat, nr. 2 - 709/1 - 2000-2001, blz. 17.

verwijzing in te voegen naar verscheidene bepalingen betreffende de politie, waaronder artikel 119bis, ingetrokken door de indiener ervan nadat de regering verklaard had dat dat amendement niets nieuws bijbracht ².

2. Cumulatie van sancties

Artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt het volgende : "Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken" (beginsel non bis in idem).

Uit deze bepaling en uit het algemene rechtsbeginsel dat daarin vervat is ³ volgt dat iemand die een bepaald strafbaar feit heeft gepleegd, daarvoor in de regel niet zowel met een strafsancie als met een administratieve sancie kan worden gestraft, toch zeker niet wanneer, zoals in het onderhavige geval, de als administratieve sancie aangemerkte sancie een strafrechtelijk karakter vertoont in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁴.

(2) Zie M. Quintin, La police administrative générale et les sanctions administratives, nog te verschijnen in een speciaal nummer van APT, dat over de laatste staatshervorming gaat.

(3) Cass., 20 februari 1991, Arr. Cass. 1990 (91), blz. 671, nr. 335. Zie E. Willemart, Les amendes fiscales et les droits du contribuable, J.T., 1991, blz. 757 tot 767.

(4) Wat betreft de strafrechtelijke aard van de administratieve sancties bepaald in artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet, wordt verwezen naar advies 28.776/4, uitgebracht op 3 februari 1999, over een voorontwerp dat de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties is geworden (Gedr. St. Kamer, nr. 2031/1, zitting 1998-1999).

Wil men het beginsel non bis in idem eerbiedigen, dan moet ofwel de gemeenteraad verboden worden tegelijkertijd strafsancties als administratieve sancties voor te schrijven voor feiten die hij strafbaar stelt, alsook enige sanctie vast te stellen, een strafsanctie of administratieve sanctie, voor strafbare feiten waarop straf is gesteld bij een hogere regeling, ofwel worden voorzien in een regeling waarbij uitgesloten wordt dat de dader van een strafbaar feit meermaals vervolgd wordt wanneer op het strafbare feit dat hij begaan heeft meer dan één strafsanctie of administratieve sanctie staat ⁵.

Het voorontwerp van wet 34.691/2 voorziet wel in zulk een regeling wanneer de feiten tegelijkertijd aanleiding kunnen geven tot een gemeentelijke administratieve sanctie en een strafsanctie bedoeld in de artikelen 327 tot 330, 398, 448, 461, 463, 526, 537 en 545 van het Strafwetboek.

Bovendien verbiedt het huidige artikel 119bis, § 3, van de nieuwe gemeentewet, dat bij het voorontwerp niet wordt gewijzigd, de gemeenteraad voor eenzelfde strafbaar feit tegelijkertijd in een strafsanctie en een administratieve sanctie te voorzien.

Het voorontwerp is daarentegen niet zeer duidelijk omtrent de vraag of een gemeenteraad administratieve sancties zou kunnen vaststellen voor strafbare feiten waarvoor een hogere regeling in een andere administratieve sanctie of strafsanctie voorziet dan die vastgesteld in de genoemde bepalingen van het Strafwetboek, en of hij strafsancties zou kunnen vaststellen voor strafbare feiten die krachtens een hogere regeling aanleiding kunnen geven tot administratieve sancties.

⁽⁵⁾ De vraag of het beginsel non bis in idem geëerbiedigd kan worden wanneer de administratieve sanctie opgaat in de strafsanctie komt hier niet aan bod, aangezien in de voorliggende voorontwerpen niet in die mogelijkheid wordt voorzien. Zie wat dat betreft advies 33.182/2, uitgebracht op 29 april 2002 over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten is geworden (Gedr. St., Kamer, nr. 50 - 1842/1, zitting 2001-2002).

Die onduidelijkheid wordt veroorzaakt doordat het ontworpen artikel 119bis, § 1, een gemeentelijke strafsanctie alleen lijkt uit te sluiten in het geval dat een wet, een decreet of een ordonnantie reeds zulk een strafsanctie heeft vastgesteld, en doordat paragraaf 2, eerste lid, van hetzelfde artikel een gemeentelijke administratieve sanctie alleen lijkt uit te sluiten wanneer een wet, decreet of ordonnantie reeds voorziet in de administratiefrechtelijke bestraffing van het betrokken strafbare feit. Indien dat de bedoeling is van de steller zou de ontworpen wet enerzijds toestaan dat een gemeentelijke strafsanctie wordt opgelegd bovenop een administratieve sanctie die vastgesteld is in een hogere regeling, en anderzijds, dat een gemeentelijke administratieve sanctie wordt opgelegd bovenop een straf voorgeschreven door andere wetsbepalingen dan de bovengenoemde wetsbepalingen van het Strafwetboek.

Volgens de gemachtigde van de minister is dat niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp. Volgens hem is het wel de bedoeling dat de gemeenteraad alleen in een strafsanctie kan voorzien wanneer het strafbare feit niet al bij een hogere regeling administratiefrechtelijk of strafrechtelijk wordt bestraft.

Het voorontwerp moet worden herzien om die bedoeling duidelijker weer te geven. Wat dat betreft zullen in de bijzondere opmerkingen tekstvoorstellen worden gedaan.

Indien de tekstwijzigingen aldus worden aangebracht, zou de ontworpen wet geen moeilijkheden opleveren ten aanzien van het beginsel non bis in idem. Wel zal het nog mogelijk zijn dat eenzelfde feit uit meer dan één strafbaar feit bestaat. Indien de bestanddelen van het strafbare feit verschillen, kan aangenomen worden dat het beginsel non bis in idem in ieder geval niet geschonden wordt ⁶. In het tegenovergestelde geval, van twee en één : ofwel gaat het om een overtreding van de genoemde artikelen van het Strafwetboek en in dat geval zou het mechanisme om de zaak uit handen te geven, voorgeschreven in het ontworpen artikel 119bis, § 8, meervoudige vervolging moeten

⁽⁶⁾ De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens lijkt in ieder geval die richting uit te gaan bij het onderzoek van de gevallen van meervoudige vervolging uit het oogpunt van artikel 4 van het aanvullende protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarin dezelfde regel vervat is als in het genoemde artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zie wat dat betreft het genoemde advies 33.182/2.

beletten; ofwel gaat het om een strafbaar feit dat in andere wetsbepalingen is vastgelegd, in welk geval de toepassing van het gemeentereglement moet wijken, daar dat reglement in strijd zal zijn met de wetsbepalingen waarin het voorliggende voorontwerp voorziet.

Dat doet niets af aan het feit dat het voorontwerp een verschil in behandeling wil instellen tussen de daders van feiten die uit twee onderscheiden strafbare feiten bestaan, waarvan het ene strafrechtelijk wordt bestraft, en het andere met een gemeentelijke administratieve sanctie. Voor strafrechtelijke delicten die overeenstemmen met één van de feiten bepaald in de genoemde artikelen van het Strafwetboek, wil het voorontwerp iedere cumulatie van sancties beletten. Indien het daarentegen gaat om een ander strafrechtelijk delict, zal cumulatie mogelijk zijn en zal deze geen schending zijn van het beginsel non bis in idem, aangezien de feiten hoe dan ook twee onderscheiden strafbare feiten zouden vormen, dat wil zeggen strafbare feiten waarvan de bestanddelen verschillend zijn.

Het staat dan ook aan de steller van het voorontwerp in de memorie van toelichting duidelijk aan te geven waarom dat verschil in behandeling gewettigd is. Een andere oplossing zou erin bestaan dat verschil in behandeling op te heffen door het mechanisme om de zaak uit handen te geven te beperken tot het ene geval waarin hetzelfde strafbare feit zowel strafrechtelijk als administratiefrechtelijk wordt bestraft. Er kan daartoe mee worden volstaan in het ontworpen artikel 119bis, § 8, zowel in het eerste als in het tweede lid, de woorden "Indien het in § 7, eerste lid, bedoelde geval betrekking heeft op de" te vervangen door de woorden "Indien het strafbare feit aanleiding kan geven tot een administratieve sanctie als bedoeld in paragraaf 2 en een straf bepaald in de". Op die wijze blijft cumulatie mogelijk wanneer hetzelfde strafrechtelijk feit uit meer dan één strafbaar feit bestaat.

3. Rechtsmiddelen

Het ontworpen artikel 119bis, § 2, voorziet in vier soorten administratieve sancties : geldboete, administratieve schorsing, intrekking van een door de gemeente afgegeven toelating of vergunning, alsook administratieve sluiting van een inrichting die tijdelijk of definitief kan zijn.

.../...

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft beaamd, zijn de aldus ingestelde maatregelen werkelijk als sancties bedoeld: ze verschillen van de maatregelen vermeld in de artikelen 134ter en 134quater van de nieuwe gemeentewet, die ordemaatregelen ⁷ zijn, namelijk maatregelen die tot doel hebben de orde te handhaven en niet tot doel hebben een handelwijze strafbaar te stellen en de betrokkene te bestraffen.

Bijgevolg rijst de vraag of het wel gerechtvaardigd is dat het beroep voorgeschreven bij artikel 119bis, § 12, alleen geldt voor administratieve geldboeten. Tegen de overige administratieve sancties kan de betrokkene weliswaar beroep instellen bij de Raad van State, maar op te merken valt dat de bevoegdheden van de rechtbanken en die van de Raad van State verschillend zijn. Zo bepaalt het ontworpen artikel 119bis, § 12 : "De politierechter of de jeugdrechter beoordeelt de wettigheid en de proportionaliteit van de opgelegde geldboete" en : "Hij kan de beslissing van de ambtenaar hetzij bevestigen, hetzij hervormen". De Raad van State is hoe dan ook niet bevoegd om een administratieve beslissing te herzien, terwijl de politierechtbank, als zij bevoegd zou worden geacht voor alle administratieve beslissingen, daartoe wel bevoegd zou zijn. De ontworpen wet behandelt verschillend degenen die gestraft worden met een geldboete en degenen die een andere administratieve sanctie oplopen, wat betreft de draagwijdte van het rechterlijk beroep dat zij kunnen instellen. Die verschillende behandeling zou als discriminerend kunnen worden beschouwd ⁸.

Bovendien zou het kunnen gebeuren dat iemand voor eenzelfde strafbaar feit gestraft wordt met zowel een administratieve geldboete als, bijvoorbeeld, tijdelijke sluiting van zijn inrichting, wanneer beide in een gemeentereglement of -verordening zijn opgenomen. Het ontworpen artikel 119bis, § 2, sluit die mogelijkheid immers niet uit. De

(7) Op sommige punten lijkt de maatregel van artikel 134ter ook op een sanctie. De maatregel kan immers eerst worden genomen als de voorwaarden voor de exploitatie van een inrichting of de betrokken vergunning niet in acht zijn genomen. Zie in die zin C. Molitor, *La loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes et les pouvoirs de police des autorités communales*, *Droit communal*, 2001/3, blz. 150 tot 173.

(8) Het Arbitragehof heeft immers reeds geoordeeld dat de rechter die naar aanleiding van een beroep uitspraak doet over een administratieve sanctie dezelfde beoordelingsbevoegdheid moet hebben als de administratie wanneer op eenzelfde overtreding zowel administratieve sancties als strafsancities staan (arrest nr. 128/99 van 7 december 1999, B.15.).

overheden die deze sancties kunnen opleggen, zijn evenwel verschillend : voor de geldboete gaat het om de gemachtigde ambtenaar en voor de overige administratieve sancties gaat het om het college van burgemeester en schepenen. Dat neemt niet weg dat het ondenkbaar is dat twee verschillende rechtsinstanties over hetzelfde strafbare feit uitspraak moeten doen.

4. Toepassing van administratieve sancties op minderjarigen die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt

In de voorontwerpen staat dat minderjarigen die de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt, een administratieve geldboete kunnen krijgen die evenwel ten hoogste 125 euro mag bedragen. In de voorontwerpen staat dat de minderjarige in dat geval kan rekenen op de bijstand van een advocaat die zo nodig ambtshalve wordt toegewezen en dat het beroep tegen de beslissing om hem een geldboete op te leggen, onder de bevoegdheid valt van de jeugdrechtbank. De jeugdrechtbank zal in dezen dezelfde bevoegdheid tot herziening van de administratieve beslissing hebben als de politierechtbank.

Daaruit blijkt dat een minderjarige van meer dan zestien jaar die een strafbaar feit begaat waarop een gemeentelijke administratieve geldboete staat, tot het betalen van die geldboete zal kunnen worden veroordeeld in plaats van een "maatregel van bewaring, behoeding en opvoeding" opgelegd te krijgen, zoals bepaald in artikel 37, § 1, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

In verband met de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, een wet die als voorbeeld heeft gediend voor artikel 119bis van de nieuwe gemeentewet, een artikel dat is ingevoegd bij de wet van 13 mei 1999, heeft het Arbitragehof in arrest nr. 155/2002 van 6 november 2002 onderzocht of de invoering van administratieve sancties om bepaalde strafbare feiten te bestraffen, de evenredigheidstoets kan doorstaan in de hypothese dat die sancties op de wijze en volgens de procedure vastgesteld in die wet, op minderjarigen zouden worden toegepast.

Het Arbitragehof heeft geantwoord dat dit niet het geval is en heeft zijn antwoord als volgt gemotiveerd :

"B.7.2. De toepassing van die administratieve sancties zou bepaalde minderjarigen beroven van de procedurele waarborgen die de voormelde wet van 8 april 1965 heeft ingesteld voor alle minderjarigen, welke ook de ernst van de feiten is.

Uit artikel 37, § 1, van de wet van 8 april 1965 volgt dat aan de minderjarigen in beginsel enkel "maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding" kunnen worden opgelegd - hetgeen elke geldboete uitsluit - en zulks enkel door de jeugdgerechten. Die gespecialiseerde rechtscolleges staat aldus een ruime waaier van maatregelen, nader bepaald in artikel 37, § 2, van de voormelde wet, ter beschikking die volgens de omstandigheden kunnen worden opgelegd aan personen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en die de leeftijd van achttien jaar niet hebben bereikt.

B.7.3. In tegenstelling tot de vermogensstraf, omschreven als een administratieve geldboete door de in het geding zijnde wet, kan een stadionverbod deel uitmaken van die maatregelen. Evenwel is het niet redelijk verantwoord dat de wetgever, wanneer het om voetbalwedstrijden gaat, de zorg die hij tot uiting heeft gebracht om de minderjarigen te beschermen en hun toekomst te vrijwaren door hen bijzondere procedurele waarborgen te verlenen, opgeeft.

De omstandigheid dat de artikelen 36bis en 38 van de wet van 8 april 1965 in specifieke gevallen toestaan personen ouder dan zestien jaar op het ogenblik van de feiten voor het gerecht, bevoegd op grond van het gemeen recht, te brengen, volstaat niet om aan de in het geding zijnde maatregelen hun onevenredig karakter te ontnemen."

In tegenstelling met de voornoemde wet van 21 december 1998 beperken de voorontwerpen zich ertoe administratieve geldboeten op te leggen aan minderjarigen die ouder zijn dan zestien jaar. Daaruit volgt a contrario dat een feit waarop alleen een gemeentelijke administratieve geldboete staat, ongestraft blijft wanneer het gepleegd is door een minderjarige die jonger is dan zestien jaar. Volgens de gemachtigde van de minister zou de minderjarige geen enkele vervolging riskeren, aangezien het feit niet strafrechtelijk kan worden bestraft.

Daar alleen minderjarigen van meer dan zestien jaar een administratieve geldboete kunnen oplopen, zouden volgens de gemachtigde van de minister de voorontwerpen geen aanleiding geven tot dezelfde bezwaren wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als die op grond van de genoemde wet van 21 december 1998; de genoemde wet van 8 april 1965 voorziet namelijk al in gevallen van strafbare feiten waarin tegen minderjarigen die ouder zijn dan zestien jaar geen maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding genomen worden, maar ze voor de rechtscolleges worden gebracht die krachtens het gemene recht bevoegd zijn.

Evenwel valt op te merken dat, zelfs in het geval dat een minderjarige ouder dan zestien jaar voor de gewone gerechten wordt gedaagd, de genoemde wet van 8 april 1965 bepaalt : "Indien uit de debatten voor die gerechten blijkt dat een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding geschikt is, kunnen die gerechten de zaak bij een met redenen omklede beslissing uit handen geven en ze naar het openbaar ministerie verwijzen met het oog op de vorderingen voor de jeugdrechtbank als daartoe grond bestaat".

Voorontwerp 34.690/2 bepaalt evenwel niet dat een jeugdrechtbank waarbij beroep is ingesteld tegen een administratieve beslissing iets anders kan doen dan de wettigheid en evenredigheid van de administratieve sanctie onderzoeken en de administratieve beslissing in voorkomend geval bevestigen of herzien.

De voorontwerpen behandelen dus minderjarigen ouder dan zestien jaar die vervolgd worden door het openbaar ministerie wegens feiten die in een gemeentelijk politiereglement of een gemeentelijke politieverordening als strafbare feiten worden beschouwd, anders dan hen die voor dezelfde feiten administratiefrechtelijk worden vervolgd. Alleen tegen eerstgenoemden kan een maatregel van bewaring, behoeding en opvoeding worden genomen, terwijl laatstgenoemden alleen in aanmerking komen voor een strafmaatregel, namelijk de betaling van een geldboete. Net zoals het Arbitragehof in zijn voormelde arrest vindt de Raad van State het niet redelijk verantwoord dat de wetgever de zorg die hij tot uiting heeft gebracht om de minderjarigen te beschermen en hun toekomst veilig te stellen door hen bijzondere procedurele waarborgen te verlenen, voor sommige strafbare feiten opgeeft.

Voorts wordt erop gewezen dat de procureur des Konings de bevoegdheid toekomt om te kiezen tussen een strafmaatregel, door te beslissen niet te vervolgen, en een beschermingsmaatregel, als hij beslist een minderjarige ouder dan zestien jaar voor de jeugdrechtbank te laten brengen, terwijl die keuze voor alle andere strafbare feiten die door een minderjarige worden begaan, zelfs die waarvoor betrokkene voor het gewone gerecht kan worden gedaagd, uiteindelijk een aangelegenheid is van de rechter. De voorontwerpen leiden dus ook tot discriminatie omtrent het recht van de minderjarige om beroep in te stellen bij een rechter.

De voorontwerpen zouden misschien vrij zijn van die kritiek als in voorontwerp 34.690/2 zou staan dat de jeugdrechtbank, in geval van beroep tegen een administratieve sanctie, die sanctie kan vervangen door een maatregel van bewaring, behoeding of bescherming in de zin van artikel 37 van de genoemde wet van 8 april 1965.

Evenwel blijft de vraag of het redelijk te verantwoorden is dat op een minderjarige het beginsel inherent aan administratieve sancties wordt toegepast krachtens hetwelk het geval van een pleger van een strafbaar feit slechts door een rechter wordt onderzocht als betrokkene daartoe zelf het initiatief neemt.

Hoe dan ook, gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof, moet de steller van het ontwerp - beter dan dat hij dat in de memorie van toelichting doet - motiveren waarom minderjarigen die feiten hebben gepleegd die in gemeentelijke politiereglementen en -verordeningen als strafbaar worden beschouwd, volgens hem anders moeten worden behandeld dan minderjarigen die feiten hebben gepleegd die in andere regelingen als strafbaar worden aangemerkt.

Bijzondere opmerkingen

1. Voorontwerp van wet tot wijziging van de nieuwe gemeentewet (34.691/2)

Dispositief

Artikelen 2 en 3

In vergelijking tot de huidige tekst van artikel 119bis, §§ 1 en 2, wordt in het voorontwerp het woord "kan" geschrapt en wordt in de Franse tekst het woord "déjà" toegevoegd.

Er is aan de gemachtigde van de minister gevraagd of de bedoeling van de steller van het voorontwerp er enerzijds in bestaat de gemeenten te verplichten te voorzien in strafsancities en administratieve sancties voor alle reglementen en verordeningen die zij zouden uitvaardigen en anderzijds cumulatie van sancties mogelijk te maken voor het geval dat een wet, een decreet of een ordonnantie sancties zou opleggen voor strafbare feiten waarop de gemeenteraad reeds straffen heeft gesteld.

De gemachtigde van de minister heeft gesteld dat dat niet de bedoeling is. De weglating van het woord "kan" zou als doel hebben gehad de gemeenten ertoe aan te zetten politieverordeningen vast te stellen die noodzakelijk zouden zijn geworden door de opheffing van titel X van Boek II van het Strafwetboek, dat handelt over overtredingen. Deze weglating heeft evenwel niet dat gevolg.

De woorden "onverminderd de toepassing van § 2", die vermeld worden in paragraaf 1, zijn overigens dubbelzinnig.

Gelet op die opmerkingen en op de algemene opmerking over de cumulatie van strafsancities, wordt de volgende redactie voorgesteld voor de paragrafen 1 en 2, eerste en tweede lid, van het ontworpen artikel 119bis.

"Art. 119bis. § 1. De gemeenteraad kan straffen of administratieve sancties bepalen voor overtreding van zijn reglementen of verordeningen, tenzij voor dezelfde overtredingen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie straffen of administratieve sancties worden bepaald.

§ 2. De straffen die worden bepaald door de gemeenteraad mogen politiestraffen niet te boven gaan.

De volgende administratieve sancties mogen worden bepaald door de gemeenteraad :

- 1° administratieve geldboete, met een maximum van 250 euro;
- 2° administratieve schorsing van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning;
- 3° administratieve intrekking van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning;
- 4° tijdelijke of definitieve administratieve sluiting van een inrichting.

In afwijking van § 1, kan de gemeenteraad in zijn reglementen en verordeningen voorzien in de administratieve sanctie bedoeld in het tweede lid, 1° voor een strafbaar feit genoemd in de artikelen 327, 328, 329, 330, 398, 448, 461, 463, 526, 537 en 545 van het Strafwetboek."

Artikel 4

In het ontworpen eerste lid is sprake van "proces-verbaal", in het tweede lid van "vaststelling" en in het derde lid van "aangifte".

De steller van het voorontwerp dient te verduidelijken of hij aan het "proces-verbaal" en aan de "vaststelling" een onderscheiden bijzondere bewijskracht wenst te verlenen.

De "aangiften" hebben geen enkele bijzondere bewijskracht. In dat verband wordt verwezen naar advies 34.507/2, gegeven op 27 januari 2003, over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten".

.../...

In het ontworpen tweede lid moet de bevoegdheid om de categorieën te bepalen van ambtenaren van openbaar-vervoerbedrijven verleend worden aan de Koning en niet aan de Minister van Binnenlandse Zaken. Volgens een vaste rechtspraak is het immers zo dat, behalve in geval van bijzondere omstandigheden die eigen zijn aan de te regelen aangelegenheid, de wet niet rechtstreeks aan een minister welbepaalde bevoegdheden behoort over te dragen ⁹.

Wat het ontworpen derde lid betreft, wordt de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op het feit dat de bepaling waarnaar verwezen wordt nog maar als ontwerp bestaat.

Artikel 7

In het voorontwerp moet worden verduidelijkt waarin de bemiddelingsprocedure kan bestaan die door de gemeenteraad kan of moet worden voorzien.

In artikel 216ter van het Wetboek van Strafvordering worden immers verschillende maatregelen opgesomd die ter gelegenheid van een bemiddeling kunnen worden getroffen, zoals bijvoorbeeld de tenuitvoerlegging van dienstverlening.

Volgens de gemachtigde van de minister bestaat de bedoeling van de steller van het voorontwerp er niet in de gemeenteraad te machtigen in dergelijke maatregelen te voorzien. De bemiddeling zou ertoe beperkt moeten blijven de dader van een strafbaar feit te verzoeken de schade te vergoeden of te herstellen.

Deze precisering zou in de tekst moeten worden opgenomen.

⁽⁹⁾ Zie onder andere advies 29.942/1, gegeven op 2 maart 2000, over een voorontwerp van wet "tot bepaling van de voorwaarden waartegen de gemeenten en verenigingen kunnen genieten van een bepaalde financiële bijstand van de Staat in het kader van het grootstedenbeleid" (Gedr. St., Kamer, gewone zitting 1999-2000, nr. 585/1).

Artikel 9

De steller van het voorontwerp dient zich af te vragen of de inwerkingtreding van de ontworpen wet niet behoort te worden uitgesteld. In het tegenovergestelde geval zullen alle feiten die strafbaar gesteld worden door de bepalingen bedoeld in artikel 8, geenszins een strafbaar feit zijn tussen het moment van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het wet geworden voorontwerp en de inwerkingtreding van de gemeentelijke reglementen die geacht worden die te vervangen.

2. Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet (34.690/2)

Dispositief

Artikel 4

Het voorontwerp mag niet zonder meer verwijzen naar de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek om de procedure inzake rechterlijk beroep te regelen.

Immers, in het ontworpen artikel 119bis, § 12, wordt bepaald dat hoger beroep kan worden ingesteld "bij de politierechtbank bij gratis verzoekschrift".

Er wordt aldus impliciet verwezen naar artikel 1025 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Welnu, het beroep dat georganiseerd is wanneer de zaak aldus bij de rechtbank aanhangig is gemaakt, geeft niet automatisch aanleiding tot een contradictoir en openbaar debat ¹⁰. De dader van het strafbare feit komt dus niet in aanmerking voor daadwerkelijke rechtshulp in de zin van de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ¹¹. In die bepalingen wordt inzonderheid voorgeschreven dat eenieder recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak. Daarenboven aangezien de sancties waarin voorzien wordt door het

⁽¹⁰⁾ Zie artikel 1028 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁽¹¹⁾ Zie in dat verband A. Masset, Les sanctions administratives dans les communes: en route vers le droit communal armé, J.T., 2001, blz. 836.

onderhavige voorontwerp van strafrechtelijke aard zijn in de zin van het verdrag, moet de dader van het strafbare feit de getuigen à charge kunnen ondervragen en doen ondervragen en gedaan kunnen krijgen dat de getuigen à decharge worden opgeroepen en ondervraagd.

Dat de gemeente, in geval van het niet-opleggen van een administratieve geldboete, beroep kan instellen, wekt overigens verbazing, aangezien de aangewezen ambtenaar optreedt in de hoedanigheid van orgaan van de gemeente en daar noch in de huidige wet, noch in de ontworpen wet bepaald wordt dat hij geen enkele instructie hoeft te krijgen bij de uitoefening van zijn taak.

Het punt waarop de beroepstermijn ingaat is bovendien de kennisgeving van de beslissing, terwijl enerzijds in het voorontwerp niets wordt gesteld in verband met de kennisgeving van de beslissing aan de gemeente, en anderzijds het niet-opleggen van een administratieve geldboete door de gemachtigde ambtenaar het gevolg kan zijn en meestal het gevolg zal zijn van het ontbreken van een beslissing van zijnentwege.

Deze bepaling dient te worden herzien ten einde rekening te houden met die opmerkingen, onverminderd de algemene opmerkingen met betrekking tot de toepassing van administratieve sancties op minderjarigen en aangaande het beroep tegen administratieve sancties, met uitzondering van geldboetes.

Vormopmerkingen

De Nederlandse tekst van verscheidene formules of bepalingen van voorontwerp 34.691/2 en voorontwerp 34.690/2 is van middelmatige kwaliteit uit een oogpunt van wetgevingstechniek en correct taalgebruik. Onder voorbehoud van de voorgaande inhoudelijke opmerkingen en bij wijze van voorbeeld worden de volgende vormopmerkingen gemaakt, respectievelijk tekstvoorstellen gedaan.

Voorontwerp 34.691/2

De term "inbreuk" zou overal in het voorontwerp vervangen moeten worden door de term "overtreding" of "strafbaar feit", naargelang van het geval.

De term "beteugelen" is niet correct wanneer "bestrafen" bedoeld wordt.

De term "sanctioneren" heeft volgens Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse taal, niet de betekenis "bestrafen".

Artikel 6

In de ontworpen § 9bis, tweede lid, schrijve men : "Wanneer de ambtenaar met toepassing van dit artikel geadieerd wordt, geeft ..." , in het vierde lid : "gevoegd bij het dossier" en in het vijfde lid : "... een beroep gedaan zouden hebben."

Voorontwerp 34.690/2

In het indieningsbesluit schrijve men : " ... is ermee belast ...".

Artikel 1

Men schrijve : "... een aangelegenheid als bedoeld in ...".

Artikel 3

In het ontworpen artikel 37bis schrijve men : "... Aan minderjarigen die ...".

Artikel 4

In het ontworpen artikel 119bis, § 12, vierde lid, schrijve men "herzien" in plaats van "hervormen".

34.691/2

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS,
de HerenMadame J. JAUMOTTE,
Mevrouw M. BAGUET,Monsieur F. DEHOUSSE,
de HeerMadame 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. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

.../...