

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.192/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 1^{er} avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 31 décembre 1930 concernant le trafic des substances soporifiques et stupéfiantes, et l'arrêté royal du 22 janvier 1998 réglementant certaines substances psychotropes, en vue d'y insérer des dispositions relatives à la réduction des risques et à l'avis thérapeutique, et modifiant l'arrêté royal du 26 octobre 1993 fixant des mesures afin d'empêcher le détournement de certaines substances pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes", a donné le 4 avril 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.192/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 1 april 2003 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen alsmede van het koninklijk besluit van 22 januari 1998 tot reglementering van sommige psychotrope stoffen, teneinde daarin bepalingen in te voegen met betrekking tot risicobeperking en therapeutisch advies, en tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 oktober 1993 houdende maatregelen om te voorkomen dat bepaalde stoffen worden misbruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen", heeft op 4 april 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par la nécessité de mettre fin à l'incertitude régnant en la matière au sein de la population."

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la fragilité d'une telle motivation au regard de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui exige "une motivation spéciale" de l'urgence.

Il convient également que cette motivation soit reproduite dans le préambule de l'arrêté en projet.

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

.../...

Formalités préalables

Le préambule de l'arrêté en projet fait état de l'avis de l'inspecteur des finances donné le 27 mars 2003 et de l'accord du Ministre du Budget donné le 28 mars 2003.

Ces pièces n'ont pas été transmises au Conseil d'Etat au moment de sa saisine. L'avis de l'inspecteur des finances a cependant été communiqué par un courrier électronique du 2 avril 2003.

Dans cet avis, l'inspecteur des finances indique que le projet d'arrêté royal

"... est susceptible d'entraîner certaines incidences financières pour le budget du SPF Justice. Les coûts relatifs aux avis thérapeutiques seront en effet considérés comme des frais de justice en matière répressive. Du fait de l'insolvabilité d'un grand nombre de personnes concernées - consommateurs de drogues, il est vraisemblable que le budget des frais de justice, qui connaît déjà une croissance exponentielle ces dernières années, sera encore largement sollicité.

En ce qui concerne les "case-managers justice", je dois avouer ne pas disposer pour le moment d'informations précises quant à leur nombre, à leur statut, ...

Une estimation de l'impact budgétaire lié à ces nouvelles fonctions est dès lors fort malaisée."

Dès lors que l'inspecteur des finances est d'avis que le projet aura des incidences financières, l'accord du Ministre du Budget est requis. Or, celui-ci n'a pas été transmis au Conseil d'Etat.

C'est sous la réserve de l'accomplissement de cette formalité préalable que le projet est examiné.

Fondement légal et compétence de l'auteur de l'acte

1. L'arrêté en projet exécute deux textes de loi qui ont été adoptés en séance plénière au Sénat le 27 mars 2003 et qui modifient la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques. Ces textes sont actuellement soumis à la sanction royale. C'est donc sur la base des documents parlementaires du Sénat ¹ que le Conseil d'Etat a examiné le présent projet d'arrêté royal .

Les nouvelles dispositions de la loi du 24 février 1921, précitée, qui servent de fondement légal au présent projet sont principalement les articles 2bis, § 1^{er}, 2ter, ainsi que 2quater.

Le préambule de l'arrêté en projet doit être complété en ce sens.

2. Sur la base de ces nouvelles dispositions légales, le Roi est habilité à modaliser la répression des infractions relatives aux substances soporifiques, stupéfiantes et psychotropes en fonction de la nature de la substance en cause et à déterminer des échelles de peines distinctes.

L'arrêté en projet vise à établir les différentes catégories d'infractions en établissant des échelles de peines propres à ces catégories. Néanmoins, l'arrêté en projet laisse subsister une certaine ambiguïté quant à cette classification.

Ainsi, l'article 2 du projet, qui insère un article 26bis dans l'arrêté royal du 31 décembre 1930 concernant le trafic des substances soporifiques et stupéfiantes, donne une définition de la notion de "1^{ère} catégorie" en indiquant qu'il s'agit de "l'importation, la fabrication, le transport, l'acquisition et la détention de substances soporifiques et stupéfiantes, ainsi que la culture de plants de cannabis visée à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 15° ,

(1) Doc. parl., Sénat, session 2002-2003, n° 1474/3 (projet de loi "modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques et de l'article 137 du Code d'Instruction criminelle"); Doc. parl., Sénat, session 2002-2003, n° 1475/4 (projet de loi "modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques").

pour l'usage personnel", sans utiliser le terme "infractions". Or, la définition que le texte en projet donne de la "2^{ème} catégorie" fait bien référence aux "infractions de la 1^{ère} catégorie".

Ainsi que l'a expliqué le délégué du ministre, la détention de cannabis pour un usage personnel reste une infraction qui sera en principe punie d'une contravention. Afin de clarifier l'article 26bis, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 31 décembre 1930, précité, et de lever toute ambiguïté, il convient d'indiquer explicitement que "l'importation, la fabrication, le transport, l'acquisition et la détention de substances soporifiques et stupéfiantes, ainsi que la culture de plants de cannabis visée à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 15°, pour l'usage personnel" sont des faits constitutifs d'infractions.

De l'accord du délégué du ministre, le texte doit être corrigé en ce sens.

3. Plusieurs dispositions du projet traitent de la procédure pénale en ce qu'elles prévoient la possibilité pour des magistrats de demander l'avis d'un "conseiller thérapeutique" lorsque l'usage de la drogue est considéré, dans le chef de certains utilisateurs, comme "problématique".

La question se pose de savoir si la procédure ainsi prévue par l'arrêté royal en projet dispose d'une base légale suffisante eu égard à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que

"Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit."

Comme il a déjà été souligné, les articles 2bis et 2ter de la loi du 24 février 1921, précitée, permettent au Roi de classer les infractions en fonction de la nature des substances en cause et d'adapter les échelles de peines en fonction de cette classification. Ces dispositions, pas plus que d'autres de la loi du 24 février 1921, précitée, n'habilitent cependant le Roi à organiser la procédure judiciaire en ce qui concerne les infractions à cette loi et à ses arrêtés d'exécution.

3.1. L'article 26bis, 6°, en projet, de l'arrêté royal du 31 décembre 1930, précité, consacre une définition du "conseiller thérapeutique". Celui-ci est défini comme une personne compétente en matière de toxicomanie, désignée pour chaque arrondissement judiciaire, travaillant en toute indépendance par rapport au procureur du Roi et dont la mission est d'émettre un "avis thérapeutique". Ce dernier est défini comme un avis que doit donner le conseiller thérapeutique "sur la base des connaissances scientifiques, psychosociales et médicales existantes, quant à la nécessité et la nature d'un traitement"(article 26bis, 7°, en projet).

D'après le délégué du ministre, les "conseillers thérapeutiques" auront un statut comparable à celui des experts judiciaires et seront choisis sur une liste établie par le "case-manager justice"(article 26bis, 8°, en projet) en concertation avec le procureur du Roi (article 26ter en projet).

Compte tenu des exigences de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, les interventions techniques et scientifiques de certaines personnes en matière pénale sont notamment prévues par le Code d'Instruction criminelle. Ainsi, le procureur du Roi peut se fonder sur les articles 43 à 44ter du Code d'Instruction criminelle pour requérir notamment l'intervention de médecins. Cependant, vu la spécificité de ces dispositions, il est douteux qu'elles autorisent le Roi à déterminer dans quelles conditions le procureur du Roi ou le juge d'instruction pourrait solliciter l'avis d'un "conseiller thérapeutique".

3.2 A supposer que ces dispositions du projet puissent se fonder sur une base légale suffisante, le texte en projet comporte plusieurs lacunes.

a) L'article 26bis, 5°, en projet de l'arrêté royal du 31 décembre 1930, précité, concerne l'"indication d'usage problématique". Cette notion est centrale dans l'arrêté en projet, car l'article 26quater, en projet, permet au procureur du Roi, au juge d'instruction ainsi qu'au juge du fond de faire appel à un "conseiller thérapeutique", s'ils constatent que l'usage de la drogue est problématique dans le chef de l'utilisateur.

L'article 11, § 2, de la loi du 24 février 1921, précitée, inséré par la loi du 27 mars 2003, non encore sanctionnée et publiée, définit "l'usage problématique" comme :

"... un usage qui s'accompagne d'un degré de dépendance qui ne permet plus à l'utilisateur de contrôler son usage, et qui s'exprime par des symptômes psychiques ou physiques."

La définition proposée par le projet d'arrêté examiné ne se concilie pas avec la nouvelle définition légale. Par ailleurs, les moyens mis en oeuvre pour détecter cet "usage problématique" - à savoir la batterie de tests standardisés visés à l'article 61bis, § 2, 1°, de la loi relative à la police routière, coordonnée le 16 mars 1968 - ne sont pas pertinents en l'espèce, en tout cas lorsqu'une consommation de drogue est détectée dans d'autres hypothèses que celles que vise la loi relative à la police routière.

Il se peut en effet que les tests visés à l'article 26bis, 5°, en projet, révèlent que la personne est bien sous l'emprise de la drogue, mais peut-on pour autant en déduire que sa consommation de drogue est problématique ? Il est vrai que si les tests sont effectués lors de la conduite d'un véhicule, cette consommation de drogue pourra être considérée comme problématique, car elle peut diminuer les capacités de réflexe d'un conducteur et constituer un danger pour la société.

Mais si les tests ont lieu en dehors d'une telle hypothèse, il se peut qu'ils fassent apparaître une consommation de drogue alors que la personne n'est en réalité pas dépendante d'une telle consommation, celle-ci étant tout à fait occasionnelle. Peut-on considérer dans ce cas de figure, sur la base du seul résultat des tests précités, que l'usage de la drogue est "problématique" au sens de la loi du 24 février 1921, précité, qui se réfère à la notion de "dépendance" ?

b) L'arrêté en projet n'aborde pas le sort de l'"avis thérapeutique" dans la procédure judiciaire. Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'avis thérapeutique doit éclairer le magistrat sur la nécessité d'un traitement et la nature de celui-ci. Cet avis pourra donc conduire le magistrat compétent à décider de soumettre la personne concernée à une guidance médicale appropriée.

D'après les explications du délégué du ministre, le juge d'instruction pourra, sur la base de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, opter pour une mise en liberté de la personne poursuivie en lui imposant certaines

.../...

conditions pour une période de maximum trois mois, dont celle de suivre un traitement médical ou thérapeutique. De même, en vertu de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, le juge du fond compétent pourra ordonner des mesures probatoires, dont celle de suivre un traitement approprié. Le rapport au Roi doit être clarifié quant au contexte juridique dans lequel cet avis sera sollicité.

L'article 26sexies en projet, n'apporte aucune précision sur la manière dont cet avis sera élaboré (le conseiller thérapeutique pourra-t-il interroger la personne concernée ? L'expertise sera-t-elle contradictoire ? La personne concernée pourra-t-elle se faire assister d'un conseil ou d'un médecin ou d'un thérapeute de son choix ? Aura-t-elle accès à l'avis donné par ce conseiller thérapeutique ?)

c) Le texte en projet prévoit également la création des fonctions de "case-manager justice" (article 26bis, 8°, en projet) et de "case-manager santé publique" (article 26bis, 9°, en projet).

D'après les explications du délégué du ministre, le "case-manager justice" est comparable à un assistant de justice qui est chargé notamment d'assister la personne concernée dans ses démarches juridiques et administratives. Le texte en projet est cependant ambigu sur le statut de cet agent qui n'est pas en tant que tel un agent de probation au sens de l'article 2 de la loi du 29 juin 1964, précitée. Quant à ses missions, l'article 26bis, 8°, en projet, dispose qu'il est chargé "d'assurer le suivi socio-judiciaire" des personnes concernées par la problématique des substances soporifiques et stupéfiantes ainsi que d'assurer "la coopération avec le secteur social".

L'attention est attirée sur la circonstance que les communautés sont compétentes pour l'aide aux personnes en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui comprend notamment la politique familiale, la politique d'aide sociale, la protection de la jeunesse (en ce compris la protection sociale et judiciaire), ainsi que l'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion sociale.

Tel que le texte en projet est rédigé, il est difficile de circonscrire avec exactitude le rôle de ce "case-manager justice" et, donc, de vérifier si ses missions s'inscrivent strictement dans le domaine des compétences fédérales.

.../...

La même interrogation vaut pour le "case-manager santé publique". L'article 26bis, 9°, en projet, n'est guère explicite sur son rôle. Or, il convient de souligner que les communautés sont également compétentes en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, pour la politique de la santé qui comprend notamment la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins.

4. L'ensemble des observations formulées à propos des dispositions du projet modifiant l'arrêté royal du 31 décembre 1930, précité, valent aussi pour les dispositions du projet qui modifient l'arrêté royal du 22 janvier 1998 réglementant certaines substances psychotropes, ces modifications étant similaires.

5. L'article 3 du projet remplace l'article 28 de l'arrêté royal du 31 décembre 1930, précité, et détermine les peines qui seront appliquées pour chacune des catégories d'infractions visées à l'article 26bis en projet du même arrêté royal.

Ainsi, ces peines varient en tenant compte notamment du fait que les infractions de la première catégorie peuvent entraîner des "nuisances publiques".

Le concept de "nuisances publiques" n'est pas défini à l'article 26bis en projet, alors qu'il figure à l'article 5 du projet insérant notamment un article 40bis dans l'arrêté royal du 22 janvier 1998 réglementant certaines substances psychotropes. Selon l'article 40bis, 6°, en projet, les "nuisances publiques" sont "toute forme de dérangement public au sens de l'article 135, § 2, 7°, de la nouvelle loi communale".

Cette définition ne trouve pas sa place dans l'arrêté en projet. En effet, la notion de "nuisances publiques" est définie dans le nouvel article 11, § 3, de la loi du 24 février 1921, précitée, tel qu'il a été modifié par la nouvelle loi du 27 mars 2003, précitée (non encore sanctionnée et publiée). Par conséquent, cette disposition doit être omise du projet.

Observation finale

L'intitulé de la loi du 24 février 1921, précitée, doit être adapté en fonction des modifications législatives adoptées.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief aldus :

"L'urgence est motivée par la nécessité de mettre fin à l'incertitude régnant en la matière au sein de la population."

De steller van het ontwerp wordt erop attent gemaakt dat dit een wankel motivering is, gelet op artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin staat dat het verzoek om spoedbehandeling "met bijzondere redenen moet worden omkleed".

Voorts moet die motivering worden overgenomen in de aanhef van het ontworpen besluit.

*
* *

De Raad van State, afdeling wetgeving, beperkt zich overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

.../...

Voorafgaande vormvereisten

In de aanhef van het ontworpen besluit wordt melding gemaakt van het advies van de inspecteur van financiën van 27 maart 2003 en van de akkoordbevinding van de Minister van Begroting van 28 maart 2003.

Die stukken zijn niet samen met de adviesaanvraag aan de Raad van State bezorgd. Het advies van de inspecteur van financiën is evenwel op 2 april 2003 meegedeeld via elektronische post.

In dat advies vermeldt de inspecteur van financiën :

"(le projet d'arrêté royal) ... est susceptible d'entraîner certaines incidences financières pour le budget du SPF Justice. Les coûts relatifs aux avis thérapeutiques seront en effet considérés comme des frais de justice en matière répressive. Du fait de l'insolvabilité d'un grand nombre de personnes concernées - consommateurs de drogues, il est vraisemblable que le budget des frais de justice, qui connaît déjà une croissance exponentielle ces dernières années, sera encore largement sollicité.

En ce qui concerne les "case-managers justice", je dois avouer ne pas disposer pour le moment d'informations précises quant à leur nombre, à leur statut, ...

Une estimation de l'impact budgétaire lié à ces nouvelles fonctions est dès lors fort malaisée."

Aangezien de inspecteur van financiën van oordeel is dat het ontwerp financiële gevolgen zal hebben, is de akkoordbevinding van de Minister van Begroting vereist. Die akkoordbevinding is echter niet aan de Raad van State overgezonden.

Het ontwerp wordt onderzocht onder voorbehoud dat aan dat voorafgaande vormvereiste wordt voldaan.

Rechtsgrond en bevoegdheid van de steller van de handeling

1. Het ontworpen besluit voert twee wetteksten uit die de Senaat op 27 maart 2003 in plenaire vergadering heeft aangenomen en waarbij de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en

.../...

verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica wordt gewijzigd. Die wetteksten worden nu ter bekrachtiging voorgelegd aan de Koning. De Raad van State heeft het onderhavige ontwerp van koninklijk besluit dus onderzocht op basis van de gedrukte stukken van de Senaat ¹.

De nieuwe bepalingen van de genoemde wet van 24 februari 1921, die als rechtsgrond van het onderhavige ontwerp dienen, zijn in hoofdzaak de artikelen 2bis, § 1, 2ter en 2quater.

De aanhef van het ontworpen besluit moet in die zin worden aangevuld.

2. Op basis van die nieuwe wetsbepalingen wordt de Koning gemachtigd om strafbare feiten in verband met slaapmiddelen, verdovende middelen en psychotrope stoffen strafbaar te stellen volgens de aard van de betrokken stof en om verschillende strafmaten vast te stellen.

Het ontworpen besluit heeft tot doel de verschillende categorieën van strafbare feiten vast te stellen door specifieke strafmaten voor die categorieën te bepalen. Het ontworpen besluit laat evenwel enige dubbelzinnigheid bestaan omtrent die indeling in categorieën.

Zo wordt in artikel 2 van het ontwerp, waarbij een artikel 26bis wordt ingevoegd in het koninklijk besluit van 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen, een definitie gegeven van het begrip "eerste categorie", in die zin dat wordt aangegeven dat het gaat om "de invoer, de vervaardiging, het vervoer, het aanschaffen en het bezit van slaap- en verdovende middelen, alsmede de teelt van cannabisplanten bedoeld in artikel 1, eerste lid, 15°, voor persoonlijk gebruik", zonder dat het woord "misdrijven" wordt gebruikt. In de definitie die in het ontwerp van de "tweede categorie" wordt gegeven, wordt echter naar de "misdrijven van de eerste categorie" verwezen.

⁽¹⁾ Gedr. St., Senaat, zitting 2002-2003, nr. 1474/3 (wetsontwerp "tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, en van artikel 137 van het Wetboek van Strafvordering"); Gedr. St., Senaat, 2002-2003, nr. 1475/4 (wetsontwerp "tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica").

Zoals de gemachtigde van de minister heeft uitgelegd, blijft het bezit van cannabis voor persoonlijk gebruik een strafbaar feit dat in principe wordt bestraft als overtreding. Ter verduidelijking van het ontworpen artikel 26bis, 2°, van het genoemde koninklijk besluit van 31 december 1930 en om alle dubbelzinnigheid uit de weg te ruimen, moet uitdrukkelijk worden vermeld dat "de invoer, de vervaardiging, het vervoer, het aanschaffen en het bezit van slaap- en verdovende middelen, alsook de teelt van cannabisplanten bedoeld in artikel 1, eerste lid, 15°, voor persoonlijk gebruik" strafbare feiten zijn.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de tekst in die zin moet worden gewijzigd.

3. Verscheidene bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de strafprocedure, doordat ze magistraten de mogelijkheid bieden om het advies van een "therapeutische adviseur" in te winnen wanneer het drugsgebruik van bepaalde gebruikers "problematisch" wordt geacht.

De vraag rijst of de rechtsgrond van de procedure die aldus in het ontworpen koninklijk besluit wordt ingesteld wel toereikend is, gelet op artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, dat als volgt luidt :

"Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft."

Zoals reeds is opgemerkt, bieden de artikelen 2bis en 2ter van de bovengenoemde wet van 24 februari 1921 de Koning de mogelijkheid om de strafbare feiten in te delen op basis van de aard van de betrokken stoffen en de strafmaat aan die indeling aan te passen. Noch die bepalingen, noch andere bepalingen van de voormelde wet van 24 februari 1921, machtigen de Koning evenwel om de gerechtelijke procedure voor overtredingen van die wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan te regelen.

3.1. In het ontworpen artikel 26bis, 6°, van het genoemde koninklijk besluit van 31 december 1930 wordt evenwel een definitie van het begrip "therapeutisch adviseur" gegeven. Die adviseur wordt omschreven als een persoon bevoegd voor drugsverslaving, aangewezen per gerechtelijk arrondissement, die geheel zelfstandig werkt ten opzichte van de procureur des Konings en die tot taak heeft een "therapeutisch advies" uit te brengen. Dat advies wordt omschreven als een advies dat de therapeutische adviseur moet geven "op grond van de bestaande wetenschappelijke, psycho-sociale en medische kennis omtrent de noodzaak en de aard van de behandeling" (ontworpen artikel 26bis, 7°).

Volgens de gemachtigde van de minister krijgen "therapeutische adviseurs" een statuut dat vergelijkbaar is met dat van gerechtelijke deskundigen en zullen ze gekozen worden uit een lijst opgesteld door de "case-manager justitie" (ontworpen artikel 26bis, 8°), in overleg met de procureur des Konings (ontworpen artikel 26ter).

Gezien de vereisten van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, wordt het geval waarbij in strafzaken op technisch of wetenschappelijk gebied een beroep wordt gedaan op bepaalde personen, onder meer geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Zo bijvoorbeeld kan de procureur des Konings op grond van de artikelen 43 tot 44ter van het Wetboek van Strafvordering de medewerking van geneesheren vorderen. Vanwege de specificiteit van die bepalingen is het evenwel twijfelachtig dat ze de Koning machtigen te bepalen onder welke voorwaarden de procureur des Konings of de onderzoeksrechter het advies van een "therapeutisch adviseur" mag inwinnen.

3.2. Gesteld dat een afdoende rechtsgrond voorhanden is voor die bepalingen van het ontwerp, dan bevat de ontworpen regeling verscheidene leemten.

a) Het ontworpen artikel 26bis, 5°, van het genoemde koninklijk besluit van 31 december 1930 heeft betrekking op de "indicatie van problematisch gebruik". Dat begrip staat centraal in het ontworpen besluit, aangezien het ontworpen artikel 26quater de procureur des Konings, de onderzoeksrechter en de bodemrechter de mogelijkheid biedt een beroep te doen op een "therapeutisch adviseur" indien ze vaststellen dat er sprake is van problematisch druggebruik bij de gebruiker.

In artikel 11, § 2, van de genoemde wet van 24 februari 1921, ingevoegd bij de wet van 27 maart 2003, die nog niet bekrachtigd en bekendgemaakt is, wordt "problematisch gebruik" als volgt gedefinieerd :

"... gebruik dat gepaard gaat met een graad van verslaving die de gebruiker niet langer de mogelijkheid biedt zijn gebruik te controleren en dat zich uit door psychische en lichamelijke symptomen".

De definitie die wordt voorgesteld in het onderzochte ontwerpbesluit is niet verenigbaar met de nieuwe wettelijke definitie. Bovendien zijn de middelen die worden aangewend om dat "problematisch gebruik" op te sporen - namelijk de reeks standaardtests bedoeld in artikel 61bis, § 2, 1°, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968 - in casu niet relevant, en in ieder geval niet wanneer druggebruik wordt opgespoord in andere gevallen dan die genoemd in de wet betreffende de politie over het wegverkeer.

Het is immers mogelijk dat de tests bedoeld in het ontworpen artikel 26bis, 5°, aantonen dat de betrokkene wel onder invloed van drugs is, maar kan daaruit worden afgeleid dat zijn druggebruik problematisch is ? Het is waar dat wanneer die tests worden uitgevoerd wanneer iemand een voertuig bestuurt, dat druggebruik als problematisch kan worden beschouwd, aangezien dat gebruik het reactievermogen van een bestuurder kan verminderen en een gevaar kan vormen voor de maatschappij.

Maar wanneer de tests buiten dat geval plaatsvinden kan het zijn dat ze een druggebruik aan het licht brengen, terwijl de betrokkene eigenlijk niet verslaafd is daar het druggebruik louter occasioneel is. Kan in zulk een geval, louter op basis van de uitslag van de genoemde tests, geoordeeld worden dat het druggebruik "problematisch" is in de zin van de genoemde wet van 24 februari 1921, waarin verwezen wordt naar het begrip "verslaving" ?

b) In het ontworpen besluit wordt niets gezegd over wat er geschiedt met het "therapeutisch advies" in de gerechtelijke procedure. Zoals reeds is gezegd, moet het therapeutisch advies de magistraat meer duidelijkheid verschaffen over de noodzaak van een behandeling en de aard van zulk een behandeling. Dat advies kan de bevoegde magistraat er dus toe brengen te besluiten om de betrokkene onder een aangepaste medische begeleiding te plaatsen.

Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister kan de onderzoeksrechter op grond van artikel 35 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis kiezen voor invrijheidstelling van de vervolgte persoon, waarbij hem bepaalde voorwaarden worden opgelegd voor een periode van maximaal drie maanden, waaronder het volgen van een medische behandeling of een therapie. Zo ook kan de bevoegde bodemrechter krachtens de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie probatiemaatregelen nemen, waaronder het volgen van een aangepaste behandeling. Het verslag aan de Koning moet worden verduidelijkt wat de juridische context betreft waarin het bewuste advies zal worden gevraagd.

In het ontworpen artikel 26sexies staat geen enkele precisering omtrent de wijze waarop dat advies tot stand zal komen (Kan de therapeutische adviseur de betrokkene ondervragen ? Zal het deskundig onderzoek op tegenspraak plaatsvinden ? Kan de betrokken persoon zich laten bijstaan door een raadsman of een geneesheer of therapeut van zijn keuze ? Zal de betrokkene inzage krijgen in het advies uitgebracht door die therapeutische adviseur ?).

c) In de ontworpen regeling wordt tevens voorzien in de oprichting van de functies "case-manager justitie" (ontworpen artikel 26bis, 8°) en "case-manager volksgezondheid" (ontworpen artikel 26bis, 9°).

Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister is de "case-manager justitie" vergelijkbaar met een justitieassistent die er onder meer mee belast is de betrokkene bij te staan in de juridische en administratieve stappen die hij onderneemt. De ontworpen regeling is evenwel vaag over de status van die ambtenaar die als zodanig geen probatieambtenaar is in de zin van artikel 2 van de genoemde wet van 29 juni 1964. Wat zijn taken betreft, bepaalt het ontworpen artikel 26bis, 8°, dat hij belast is met "de sociaal-justitiële follow-up" van de personen die betrokken zijn bij de problematiek van slaap- en verdovende middelen en met "de samenwerking met de sociale sector".

De aandacht wordt gevestigd op de omstandigheid dat de gemeenschappen krachtens artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd zijn voor de bijstand aan personen, wat onder meer het gezinsbeleid, het beleid inzake maatschappelijk welzijn, de jeugdbescherming (met inbegrip van de

.../...

sociale en de gerechtelijke bescherming) en de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale reïntegratie omvat.

Zoals de ontworpen regeling thans is gesteld, is het moeilijk de taak van "case-manager justitie" nauwkeurig te omschrijven en bijgevolg na te gaan of zijn taken strikt binnen de perken van de federale bevoegdheden liggen.

Hetzelfde vraagstuk geldt voor de "case-manager volksgezondheid". Het ontworpen artikel 26bis, 9°, is zo goed als niet duidelijk omtrent diens taak. Er dient echter op gewezen te worden dat krachtens artikel 5, § 1, I, van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 de gemeenschappen ook bevoegd zijn voor het gezondheidsbeleid, dat onder meer het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen omvat.

4. De gezamenlijke opmerkingen gemaakt over de bepalingen van het ontwerp tot wijziging van het genoemde koninklijk besluit van 31 december 1930, gelden ook voor de bepalingen van het ontwerp die het koninklijk besluit van 22 januari 1998 tot reglementering van sommige psychotrope stoffen wijzigen, aangezien het om soortgelijke wijzigingen gaat.

5. Artikel 3 van het ontwerp vervangt artikel 28 van het genoemde koninklijk besluit van 31 december 1930 en bepaalt welke straffen worden toegepast op elk van de categorieën strafbare feiten bedoeld in het ontworpen artikel 26bis van hetzelfde koninklijk besluit.

Zo bijvoorbeeld verschillen die straffen naargelang de strafbare feiten van de eerste categorie gepaard kunnen gaan met "openbare overlast".

Het begrip "openbare overlast" is niet omschreven in het ontworpen artikel 26bis, terwijl het wel voorkomt in artikel 5 van het ontwerp waarbij meer bepaald een artikel 40bis wordt ingevoegd in het koninklijk besluit van 22 januari 1998 tot reglementering van sommige psychotrope stoffen. Luidens het ontworpen artikel 40bis,

.../...

6°, is "openbare overlast" "elke vorm van verstoring van de openbare orde in de zin van artikel 135, § 2, 7°, van de Nieuwe Gemeentewet".

Die definitie hoort niet thuis in het ontworpen besluit. Het begrip "openbare overlast" wordt immers gedefinieerd in het nieuwe artikel 11, § 3, van de genoemde wet van 24 februari 1921, zoals dat is gewijzigd bij de genoemde nieuwe wet van 27 maart 2003 (die nog niet bekrachtigd en bekendgemaakt is). Deze bepaling moet bijgevolg in het ontwerp vervallen.

Slotopmerking

Het opschrift van de genoemde wet van 24 februari 1921 moet worden aangepast aan de aangenomen wetswijzigingen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du
Bureau de coordination a été rédigée par
M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. P. VANDERNACHT, 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 - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS