

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.536/VR/2/V
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies des vacations et deuxième chambre des vacations, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 8 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 10 et 13 août 2004 (chambres réunies des vacations) et des 10, 11 et 13 août 2004 (deuxième chambre des vacations) a donné le 13 août 2004 l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

La demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis tend à modifier un certain nombre de lois, dont principalement la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

On se reportera à l'exposé des motifs pour la description du contenu du projet.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

1. La protection de la jeunesse est une matière qui, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, est en principe de la compétence des communautés. Selon cette disposition, les communautés sont en effet compétentes pour :

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

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

.../...

- b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11;
- c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions;
- d) de la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction;
- e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales."

Ainsi que la Cour d'arbitrage l'a rappelé dans son arrêt n° 166/2003 du 17 décembre 2003, les communautés ont, en vertu de cette disposition, la plénitude de compétence pour régler la protection de la jeunesse dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées ⁽¹⁾.

2. Pour les dispositions du projet qui concernent l'organisation des juridictions de la jeunesse, leur compétence territoriale et la procédure devant ces juridictions, l'autorité fédérale est compétente en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale.

Il n'y a pas lieu d'approfondir ici cet aspect de la question ⁽²⁾. L'article 5, § 1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale est du reste sans pertinence en ce qui concerne la plupart des dispositions du projet.

3. Concernant la plupart des dispositions du projet, se pose la question de savoir si l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale confère à l'autorité fédérale la compétence de les édicter.

⁽¹⁾ Cour d'arbitrage, 17 décembre 2003, n° 166/2003, considérant B.3.2.

⁽²⁾ Voir toutefois l'observation 4.2, ci-après.

3.1. Dans l'arrêt n° 166/2003 du 17 décembre 2003, précité, la Cour d'arbitrage a considéré que s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale, les mesures prises à l'égard de mineurs auteurs d'un fait qualifié infraction, que ces mesures poursuivent une fin de sécurité publique ou une fin d'assistance ⁽³⁾. La Cour a ainsi rejeté le point de vue du Conseil des ministres, du Gouvernement flamand et du Gouvernement de la Communauté française, qui invoquaient que l'autorité fédérale pouvait, en vertu de sa compétence résiduelle - non pas en vertu de la réserve de compétence expressément prévue à l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale - prendre des mesures à l'égard de mineurs d'âge ayant commis un fait qualifié infraction si l'objectif principal n'était pas la protection de la jeunesse mais la protection de la société ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Même arrêt, considérant B.3.6. Voir dans le même sens : Cour d'arbitrage, 19 mai 2004, n° 90/2004, considérant B.4.3.

⁽⁴⁾ Voir arrêt n° 166/2003 du 17 décembre 2003, considérant B.3.4. Les autorités en question se prévalaient d'un avis de la section de législation du Conseil d'État (considérant A.2.3). Il s'agissait vraisemblablement de l'avis 32.467/VR du 9 novembre 2001 sur une proposition de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 et sur des amendements à cette proposition (Doc. parl., Chambre, 2001-02, n° 50-942/4). Dans cet avis, le Conseil d'État estimait, se fondant sur l'arrêt n° 66 de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1988, que pour pouvoir être qualifiées de mesures relevant de la matière de la protection de la jeunesse, au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), les mesures devaient avoir de manière substantielle une finalité d'aide et d'assistance (p. 5, n° 5). Dans le même avis, que l'arrêt n° 166/2003 précité de la Cour d'arbitrage contredit également sur ce point, le Conseil d'État avait admis en outre que le législateur fédéral, en vertu de sa compétence résiduelle, et non pas en vertu de la compétence que lui réserve l'article 5, § 1^{er}, II, 6° d), pouvait concevoir la réponse de la société à la délinquance juvénile autrement que par l'adoption de mesures de protection de la jeunesse, notamment par la mise en place d'un système de sanctions pour jeunes ou de mesures axées sur la réparation. Selon le Conseil, pareille intervention serait étrangère à la matière de la protection de la jeunesse et de telles mesures devraient donc être exécutées dans des structures relevant de l'autorité fédérale (pp. 5-6, n° 6).

Selon la Cour d'arbitrage, il résulte en outre de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), que l'autorité fédérale peut déterminer le contenu des mesures visées par cette disposition et les conditions dans lesquelles elles peuvent être prises, mais qu'elle n'est en principe pas compétente pour l'infrastructure au sein de laquelle ces mesures seront exécutées ⁽⁵⁾.

C'est à la lumière de ces principes que le Conseil d'État a examiné le projet soumis pour avis. Cet examen conduit à formuler les observations particulières qui suivent (3.2. à 3.5.).

3.2. En ce qui concerne la détermination du contenu même des mesures et des conditions dans lesquelles celles-ci peuvent être prises, il apparaît que le stage parental pourrait donner lieu à contestation. Cette mesure est prévue par les articles 29*bis*, 45*bis* et 52, § 2, en projet de la loi du 8 avril 1965 (articles 3, 10 et 18, 3°, du projet) ⁽⁶⁾.

Le stage parental n'est pas, en lui-même, une mesure qui concerne un mineur. Il ne va dès lors pas de soi que l'autorité fédérale puisse puiser la compétence pour prévoir une telle mesure dans l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d), de la loi spéciale, qui porte en effet sur des mesures pouvant être prises "à l'égard des mineurs" (ayant commis un fait qualifié d'infraction).

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet, se référant à la recommandation n° (2003) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 24 septembre 2003 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, soulignent que les parents (ou les tuteurs légaux) doivent être

⁽⁵⁾ Arrêt n° 166/2003 du 17 décembre 2003, considérant B. 3.7. Nonobstant les considérations de principe de l'arrêt concernant l'étendue de la compétence des communautés en matière de protection de la jeunesse (considérants B.3.2 à B.3.7), la Cour d'arbitrage conclut ensuite à la compétence de l'autorité fédérale pour prévoir elle-même, par la loi attaquée du 1^{er} mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, la création d'un centre fermé destiné au placement provisoire de mineurs. Cette compétence fédérale doit manifestement s'interpréter comme étant de nature exceptionnelle en raison d'un certain nombre de circonstances particulières (considérant B.3.8). Dans les considérants en question de l'arrêt, on peut discerner une application de la théorie des pouvoirs implicites, en faveur de l'autorité fédérale cette fois. Voir ci-après, n° 3.3.

⁽⁶⁾ Voir également l'article 84, alinéa 2, en projet de la loi du 8 avril 1965 (article 22 du projet).

encouragés à reconnaître et à assumer leur responsabilité à l'égard du comportement délictueux de leurs enfants. La possibilité de proposer ou d'imposer un stage parental dans certaines circonstances est justifiée par le fait que les parents, en ne réagissant pas à des faits délictueux répétés, aggravent la situation de leurs enfants. Sur la compétence de l'autorité fédérale, en particulier, l'exposé des motifs conclut en ces termes :

"Le congé parental constitue une réponse essentiellement sanctionnelle. En effet, il s'agit de sanctionner un comportement de désintérêt caractérisé à l'égard de la délinquance des jeunes dont les personnes concernées ont la responsabilité. Toutefois, il ne peut être nié qu'une telle réponse revêt accessoirement un caractère d'aide et d'assistance. Dès lors, il serait utile qu'un accord de coopération puisse être établi avec les communautés en vue de mettre en oeuvre les stages parentaux de manière conjointe." ⁽⁷⁾.

Dans la mesure où les auteurs du projet peuvent démontrer que, bien qu'il vise directement les parents, le stage parental est en fait une mesure qui peut également bénéficier au mineur délinquant, il peut être admis que la mesure envisagée entre dans le champ d'application de l'article 5, § 1^{er}, II, 6° d), de la loi spéciale. Dans ce cas, l'autorité fédérale est compétente pour édicter cette mesure. L'exposé des motifs mentionne à juste titre l'utilité de conclure un accord de coopération avec les communautés, étant donné que le stage parental peut ainsi être également organisé en dehors du contexte des réactions au comportement délictueux des mineurs.

Si les auteurs du projet ne peuvent démontrer que le stage parental bénéficie au mineur même, le stage ne s'inscrit pas dans le champ d'application de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, d). La mesure doit alors être réputée relever exclusivement de la compétence des communautés.

3.3. Toujours à propos de la compétence de l'autorité fédérale de fixer les conditions dans lesquelles une mesure peut être prise à l'encontre d'un mineur délinquant, il y a lieu de mentionner l'article 43 du projet. Cette disposition a pour objet de remplacer l'article 3, 2°, de la loi du 1^{er} mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

⁽⁷⁾ Exposé des motifs, partie III.

La disposition en projet concerne uniquement les conditions mêmes sous lesquelles des mineurs peuvent être placés dans un centre de placement provisoire ⁽⁸⁾. Eu égard à sa portée ainsi limitée, la disposition en projet relève pleinement de la compétence de l'autorité fédérale.

Le projet ne touche pas à l'organisation du centre en question. Sur ce point, il n'y a donc pas lieu d'examiner la question de savoir dans quelle mesure l'autorité fédérale est encore compétente, à la lumière de l'arrêt n° 166/2003 de la Cour d'arbitrage du 17 décembre 2003, pour intervenir au niveau de l'infrastructure dans laquelle la mesure visée par la loi du 1^{er} mars 2002 est exécutée ⁽⁹⁾.

3.4. Concernant la compétence des communautés relativement aux structures où les mesures instaurées par l'autorité fédérale doivent être exécutées, le Conseil d'État constate qu'un certain nombre d'articles précisent de quelle manière ces structures doivent être rattachées aux communautés :

- dans l'article 37, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, en projet de la loi du 8 avril 1965 (article 4, 2°, du projet), il est question d'un éducateur dépendant d'un "service organisé ou agréé et subventionné" par les communautés;
- dans l'article 37, § 2bis, b), en projet (article 4, 3°, du projet), il est question d'un service "agréé" par les communautés;
- dans l'article 37bis, § 2, alinéa 4, en projet (article 5 du projet), il est question d'un service de médiation "agréé" par les autorités compétentes;
- dans l'article 37bis, § 3, alinéa 3, en projet (article 5 du projet), il est question d'un service "organisé ou agréé et subventionné" par les autorités compétentes;
- dans l'article 45quater, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (article 12 du projet), il est question d'un service de médiation "agréé" .

⁽⁸⁾ La condition en projet est plus sévère que la condition en vigueur.

⁽⁹⁾ Voir supra, note infrapaginale 5.

Il n'appartient pas à l'autorité fédérale de disposer que des structures qui relèvent des communautés, doivent être organisées, agréées ou subventionnées par une communauté. Le projet devrait utiliser à cet égard une terminologie plus générale. Le Conseil d'État suggère de faire état chaque fois d'un service organisé par l'autorité compétente (ou : par une communauté) ou répondant aux conditions fixées par cette autorité (ou : par la communauté concernée).

3.5. Sous réserve de l'observation précédente, les dispositions en projet paraissent pour le surplus respecter le pouvoir d'exécution des communautés.

Sur ce point, il faut toutefois souligner que le projet prévoit une série de nouvelles mesures concernant les mineurs et que la loi en projet aura pour effet que les communautés devront à leur tour prendre diverses mesures (aménagement de structures). En soi, cette obligation résulte pour les communautés de la répartition de compétences mise en place par la loi spéciale du 8 août 1980 et l'autorité fédérale ne saurait se voir reprocher que sa loi en est la cause. Dans l'exercice de ses compétences, l'autorité fédérale doit néanmoins respecter le principe de proportionnalité. En vertu de ce principe, elle ne peut pas prendre de mesures qui rendraient impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les communautés, d'une politique spécifique dans le cadre de leurs propres compétences.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas dans quelle mesure les charges qui résultent pour les communautés de la loi en projet, restent dans les limites de la proportionnalité. Il lui faut dès lors se limiter à formuler une réserve à cet égard.

S'il devait s'avérer que la loi en projet emporte des charges disproportionnées pour les communautés, l'autorité fédérale serait incompétente pour édicter unilatéralement les mesures projetées. Ces mesures devraient alors faire l'objet d'un accord de coopération avec les communautés.

4. Dans l'exercice de sa compétence, l'autorité fédérale doit en tout temps respecter l'autonomie des communautés. À ce propos, le Conseil d'État estime devoir faire deux observations.

.../...

4.1. En premier lieu, l'article 144*quinquies* en projet du Code judiciaire prévoit l'institution de la fonction de magistrat de liaison en matière de jeunesse (article 32 du projet). Ce magistrat est notamment chargé de coordonner les demandes d'exécution des décisions judiciaires prises en application des dispositions d'aide et de protection de la jeunesse, édictées par les communautés (article 144*quinquies*, alinéa 2, 3°, en projet).

Il n'appartient pas à l'autorité fédérale de charger un organe particulier de coordonner les mesures prises en exécution de mesures qui relèvent de la compétence exclusive des communautés. Le 3° doit par conséquent être omis de l'article 144*quinquies*, alinéa 2, en projet.

4.2. Certaines dispositions du projet imposent à des organes qui dépendent des communautés, l'obligation de donner un avis ou de déposer un rapport (voir les articles 37, § 2*ter*, alinéa 3, 37*bis*, § 1^{er}, alinéa 4, § 2, alinéa 6, et § 3, alinéas 3 et 5, en projet, et l'article 45*quater*, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 8 avril 1965). D'autres dispositions imposent à ces organes de prendre contact avec des personnes déterminées (articles 37*bis*, § 3, alinéa 3, et 45*quater*, § 1^{er}, alinéa 6, en projet).

En l'espèce, l'imposition de ces missions ne soulève pas d'objection. Toutes ces missions s'inscrivent en effet dans le cadre du déroulement de la procédure devant les juridictions de la jeunesse, qui sont de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, c), de la loi spéciale du 8 août 1980. Par ailleurs, les missions visées ne paraissent pas excéder les limites de ce que l'on peut normalement attendre dans ce contexte des parties ou autres organes intervenant dans la procédure.

4.3. L'article 45 du projet prévoit que le Ministre de la Justice "en concertation avec les Communautés" fait rapport à la Chambre des représentants sur la mise en oeuvre de la loi en projet, dans les deux ans de son entrée en vigueur.

Une telle association des communautés à la préparation d'un rapport qui doit être rédigé par l'autorité fédérale, n'est permise qu'en tant qu'elle ait lieu sur une base strictement volontaire. L'autonomie réciproque de l'État fédéral et des communautés s'oppose en effet à ce qu'une loi ordinaire contraigne les communautés à apporter leur concours à l'exécution d'une norme fédérale ⁽¹⁰⁾.

Le texte du projet devrait faire ressortir plus clairement le caractère volontaire de la collaboration des communautés.

5. C'est sous réserve des observations qui précèdent que sont faites les observations ci-après.

FONDEMENT JURIDIQUE

Observation générale

Depuis la réforme du 2 février 1994, la loi du 8 avril 1965 précitée permet de prendre des mesures à l'égard de majeurs si les faits qualifiés infraction ont été commis alors qu'ils étaient mineurs. Il en est résulté le remplacement du mot "mineur" par ceux de "personne" ou d'"intéressé".

Cependant, l'avant-projet utilise encore, dans certaines dispositions, le mot "mineur".

Dans certains cas -tels les articles 29*bis*, 45*bis* et 52, § 2, en projet- cette utilisation se justifie parfaitement.

⁽¹⁰⁾ Voir déjà Conseil d'État, section de législation, avis 36.330/1 du 29 décembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté royal du 9 janvier 2004 modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services.

Dans d'autres cas, il semble qu'il s'agisse d'un oubli. L'on peut mentionner, à titre d'exemples, l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, 4° et 5°, et alinéa 3, et § 2, 9°, alinéa 2, et 12°, en projet, l'article 37bis, § 1^{er}, alinéa 2, § 2, alinéa 2, 2°, et 3°, et § 3, alinéa 2, 2°, et 3°, en projet, l'article 50, § 1^{er}, alinéa 7, en projet, l'article 52, § 1^{er}, alinéas 2 et 4, en projet. Il en va de même pour certaines dispositions de la loi du 8 avril 1965 que l'avant-projet ne modifie pas, tel l'article 52, alinéa 1^{er}.

Observations particulières

Article 1^{er}

L'article 83 de la Constitution dispose que :

"Toute proposition de loi et tout projet de loi précise s'il s'agit d'une matière visée à l'article 74, à l'article 77 ou à l'article 78."

Dans l'avis 36.741/2, donné le 28 juin 2004, sur une proposition de loi "concernant le Code de procédure pénale", la section de législation du Conseil d'État a rappelé comme suit les principes qui président à l'application de l'article 83 de la Constitution :

"En ce qui concerne les critères à prendre en considération pour procéder à cette répartition, le service d'Évaluation de la législation du Sénat a transmis une liste des articles de la proposition de loi qui doivent être considérés comme relevant d'une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Cette liste reprend les articles 13, 14, 15, 19, alinéa 3, 46, 47, §§ 1^{er} et 2, 55, alinéa 3, 56, 57, 59, 60, 72, 131, 139, 209, 210, 229, 230, 241, alinéas 1^{er} et 2, 280, 323, 324, 333, 334, 341 et 348 de la proposition. Le service d'Évaluation de la législation précise à cet égard que cette liste est fondée sur la portée qu'il convient de conférer à la notion d'«organisation des cours et tribunaux» au sens de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution et que la sélection des articles repose en conséquence sur le critère suivant : toute attribution de compétence à une cour, à un tribunal ou à une instance judiciaire, qui en influence l'organisation, est considérée comme une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution; les dispositions qui ne font que régler plus en détail ces attributions de compétences sont considérées comme une matière qui relève de l'article 78 de la Constitution.

Comme l'a relevé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 24.111 - 24.594/AG, précité⁽¹¹⁾ :

"(...) la notion d'«organisation», à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution doit plutôt s'entendre dans le contexte global de la législation relative au contentieux juridictionnel (...) les procédures du bicaméralisme égalitaire valent tant pour l'organisation des cours et tribunaux que pour la détermination de leurs attributions (...) c'est non seulement l'«organisation», mais aussi la «compétence» des cours et tribunaux qui sont des matières intégralement bicamérales."

Par la suite, la section de législation a encore considéré, à diverses reprises⁽¹²⁾, que les dispositions relatives aux "compétences" (ou "prérogatives", ou "attributions") du ministère public, des juges d'instruction, des juridictions d'instruction, ainsi que des juges du fond, touchent à l'organisation judiciaire et relèvent en conséquence de la procédure bicamérale parfaite visée à l'article 77 de la Constitution.

(11) Voir également l'avis 24.512/8, donné le 15 octobre 1996 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (Doc. parl., Chambre, session 1996-1997, n° 857/1) et l'avis 25.877/2, donné le 12 février 1997 sur un projet devenu la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964 (Doc. parl., Chambre, session 1996-1997, n° 1070/1).

(12) Avis 24.707/2, donné le 15 janvier 1996 sur un projet devenu la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1995-1996, n° 427/1); avis 25.344/2, donné le 5 mars 1997 sur un projet devenu la loi du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1996-1997, n° 1075/1); avis 28.029/2, donné le 31 mai 1999 sur un projet devenu la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1999-2000, n° 213/1); avis 31.367/2, donné le 11 juin 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1601/1); avis 31.410/2, donné le 25 juin 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1483/1); avis 31.411/4 [et les références citées en note (1)], donné le 3 juillet 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels (Doc. parl., Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 1590/1); avis 37.019/2, donné le 21 avril 2004 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude".

Même s'il n'est en effet pas toujours aisé de dissocier clairement les dispositions législatives qui concernent une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution, de celles qui ont trait à une matière visée à l'article 78 de la Constitution ⁽¹³⁾, il est suggéré, dans la même optique que celle adoptée par le service d'Evaluation de la législation du Sénat, de procéder à une répartition des articles de la proposition de loi en fonction du critère suivant ⁽¹⁴⁾ : toutes les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, à un juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de jugement ⁽¹⁵⁾, sont de nature à influencer l'"organisation judiciaire" au sens de l'article 77 alinéa 1^{er}, 9°, de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale parfaite. Par contre, les dispositions qui ne font qu'assurer la mise en oeuvre concrète de ces compétences, prérogatives ou attributions, notamment en fixant les règles de procédure y relatives, doivent être considérées comme concernant une matière visée à l'article 78 de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale optionnelle ⁽¹⁶⁾.

Il en résulte que, contrairement à ce que mentionne l'article 1^{er}, tous les articles de l'avant-projet ne relèvent pas de l'article 77 de la Constitution. Relèvent de l'article 78 de la Constitution, à tout le moins, les articles 4, 1°, 5° et 7°, a), 5, 6, 7, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 1°, 19, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 45 et 46.

⁽¹³⁾ À titre d'exemple illustrant cette difficulté, voir notamment : Doc. parl., Chambre, session ordinaire 1996-1997, n° 1075/1-96/97, pp. 7 et 8; Doc. parl., Chambre, DOC 51-0863/2 à 4.

⁽¹⁴⁾ Voir, en ce sens, l'avis 37.018/2, donné le 18 mai 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle".

⁽¹⁵⁾ En ce qui concerne les juridictions de jugement, la compétence générale qui leur est attribuée par l'article 280 de la proposition d'infliger aux personnes poursuivies les peines ou mesures prévues par les lois pénales et d'être les garants des droits des citoyens et des parties au procès, permet de considérer que cet article couvre l'ensemble des précisions par la suite apportées par de nombreux articles de la proposition de loi quant à la portée concrète de cette compétence générale. Ces diverses dispositions n'ont, sauf exception, pas à être adoptées selon la procédure bicamérale parfaite.

⁽¹⁶⁾ Comme l'observe le service d'Evaluation de la législation du Sénat, l'adoption d'un tel critère a pour effet que certaines dispositions de la proposition de loi seront traitées selon la procédure bicamérale optionnelle, alors que les articles du Code d'instruction criminelle ou du titre préliminaire du Code de procédure pénale, que lesdites dispositions reproduisent ou dont elles s'inspirent, ont eux-mêmes été insérés ou modifiés selon la procédure bicamérale parfaite.

Article 3 (article 29bis en projet)

Il va de soi que la mesure ne pourra être prise par le tribunal de la jeunesse que si celui-ci constate que le mineur qui lui est présenté a commis un fait qualifié infraction et que les autres conditions prévues par l'article en projet sont réunies. Ainsi, l'expression "déféré au tribunal" a le même sens que celle utilisée par l'article 37, § 1^{er}, de la loi.

Article 4, 2° (article 37, § 2, en projet)

1. L'article 37, § 2, 1°, en projet, utilise l'expression "personnes qui (...) ont l'hébergement principal (du mineur)"; d'autres dispositions de l'avant-projet utilisent la même expression, par exemple les articles 48bis, § 1^{er}, en projet, et 61ter, en projet, et l'article 23 de l'avant-projet l'a généralisée dans une large mesure.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de préciser dans l'exposé des motifs, de façon circonstanciée, la portée de cette expression et les raisons qui l'ont amené à la retenir, en particulier, d'expliquer ce qui justifie, dans ces dispositions, l'abandon de la notion de "garde" ou de celle de "personne exerçant l'autorité parentale".

En effet, toutes les personnes ou institutions hébergeant un mineur sans être pour autant titulaires des obligations de nature civile liées à sa garde ne disposent pas nécessairement à son égard d'un pouvoir de surveillance et d'éducation.

2. Comme le texte actuel, l'article 37, § 2, 3°, en projet est ambigu sur la possibilité de soumettre le mineur à la surveillance du service social compétent sans pour autant fixer en même temps les conditions à respecter ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ Selon Françoise Tulkens et Thierry Moreau, le tribunal peut ordonner une mesure de surveillance sans nécessairement l'assortir de conditions. La surveillance consiste, alors, en un simple accompagnement. Ces auteurs mentionnent cependant l'opinion contraire de F. Lox qui estime qu'en l'absence de condition, il ne peut y avoir de surveillance (Droit de la Jeunesse. Aide. Assistance. Protection, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 645-646).

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de dissiper cette équivoque et, si une surveillance peut être ordonnée indépendamment d'une des conditions mentionnées à l'article 2*bis*, de préciser en quoi consiste cette surveillance.

3. Le 11° mentionne le placement résidentiel dans un service thérapeutique "en matière d'alcoolisme ⁽¹⁸⁾ ou de toxicomanie", alors que l'exposé des motifs vise, de manière plus large, le placement résidentiel dans un service thérapeutique "en matière de toxicomanie ou de toute autre dépendance". Quant à la partie de l'exposé des motifs consacrée au commentaire des articles, elle vise le placement résidentiel dans un service thérapeutique "en matière de toxicomanie".

Les différentes parties de l'exposé des motifs et le texte de l'avant-projet doivent être harmonisés.

4. Au même 11°, l'exposé des motifs mentionne, comme condition de placement résidentiel dans un service thérapeutique, la circonstance que le fait qualifié infraction a été commis principalement pour entretenir une dépendance. Cette condition ne figure cependant pas dans le texte de l'avant-projet.

Cette distorsion entre l'exposé des motifs et le texte de l'avant-projet doit être supprimée.

5. En ce qu'il dispose que le tribunal qui prononce une mesure de placement en IPPJ, en régime ouvert ou fermé, en précise la durée maximale, l'alinéa 3, paraît faire double emploi avec l'alinéa 1^{er}, 9°, lequel dispose notamment que "la décision précise la durée de la mesure". Cette disposition en diffère cependant en ce que l'alinéa 3 prévoit "une durée maximale", ce que ne fait pas l'alinéa 1^{er}, 9°.

⁽¹⁸⁾ Il y a lieu d'écrire "en matière d'alcoolisme" et non, comme le fait par erreur l'avant-projet, "en matière de l'alcoolisme".

L'alinéa 3 précise en outre que la durée du placement en IPPJ en régime ouvert ou fermé "ne pourra être prolongée", ce qui est en contradiction avec le point III, C de l'exposé des motifs consacré à la sécurité juridique en cas de placement dans une IPPJ en régime ouvert ou fermé, qui dispose que la durée de la mesure de placement "ne pourra être dépassée que pour des motifs exceptionnels liés à la personnalité du jeune".

La même observation vaut également pour l'article 60, alinéa 4, en projet qui dispose que "...la mesure ne peut être prorogée au-delà du délai fixé initialement".

Ces ambiguïtés doivent être levées.

Article 4, 3° (article 37, § 2bis en projet)

1. Cette disposition a pour objet de permettre au tribunal de la jeunesse, lorsqu'il prend une des mesures visées à l'article 37, § 2, 2° à 6°, en projet, de subordonner le maintien des personnes qui lui sont déférées dans leur milieu de vie, à une ou plusieurs conditions que le paragraphe 2bis précise.

Il y a lieu d'expliciter dans l'exposé des motifs les raisons qui font classer certains points parmi les mesures autonomes et d'autres parmi les conditions complémentaires.

2. Compte tenu du point i), le mot "notamment" figurant dans la phrase liminaire doit être omis.

Article 4, 4° (article 37, § 2ter en projet)

1. Le point d) mentionne le fait de "suivre une formation scolaire, parascolaire ou professionnelle".

En tant qu'il porte sur la formation scolaire, ce point ne peut être admis que pour les personnes qui ne sont pas soumises à l'obligation scolaire légale.

.../...

En revanche, la personne concernée pourrait s'engager à suivre une formation scolaire déterminée.

Le texte devrait être revu en ce sens.

2. Au paragraphe 2^{ter}, alinéa 3, il convient de préciser que le tribunal de la jeunesse ne pourra prévoir une "autre mesure" que si le projet n'a pas été exécuté ou a été exécuté de manière insuffisante, ce que l'exposé des motifs confirme au demeurant.

Article 4, 5° (article 37, § 2^{quater}, en projet)

1. Si l'avant-projet étend, par rapport au texte actuel de la loi du 8 avril 1965 précitée, les mesures qui peuvent être prises par le tribunal de la jeunesse, il limite, par contre, la possibilité pour ce tribunal d'ordonner un placement dans une IPPJ en régime éducatif ouvert ou fermé.

Il appartient certes au législateur de décider en opportunité que seuls certains faits qualifiés infractions pourront donner lieu à un placement en IPPJ, en régime éducatif ouvert ou fermé.

Ce faisant, il lui appartient cependant de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison certains faits qualifiés infractions sont retenus et d'autres écartés.

Il lui appartient également de déterminer, avec clarté et précision, quels faits pourront donner lieu à une mesure de placement en IPPJ en régime éducatif ouvert ou fermé.

Il est renvoyé, en ce qui concerne ces deux exigences, aux observations formulées ci-dessous.

2. En vertu de l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, en projet, hormis les hypothèses d'une personne de plus de douze ans ayant déjà fait l'objet d'une mesure, peuvent seules être placées en IPPJ, en régime éducatif ouvert, les personnes de plus de douze ans qui ont commis "un fait qualifié infraction contre les personnes, contre la famille et la moralité ou contre les propriétés avec violence" (article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, a), en projet).

La section de législation du Conseil d'État suppose que ces expressions renvoient aux infractions visées respectivement au livre II, titres VIII et VII du Code pénal ainsi qu'aux infractions du livre II, titre IX, du même Code commises avec violence (mais non avec menace).

Compte tenu de la rédaction de l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, a), en projet, un grand nombre de faits qualifiés infractions ne pourront pas donner lieu, en tant que tels, à un placement en IPPJ, en régime éducatif ouvert. Il y a lieu de mentionner, à titre d'exemples :

- 1° les infractions terroristes visées à l'article 137 du Code pénal;
- 2° les faits qualifiés crimes et délits contre la foi publique, notamment le faux-monnayage, les faux en écritures et les faux en informatique (article 210^{bis} du Code pénal);
- 3° les faits qualifiés crimes et délits contre l'ordre public commis par des particuliers, notamment la rébellion en bande et avec arme (émeute);
- 4° les faits qualifiés crimes et délits contre la sécurité publique, notamment l'association de malfaiteurs;
- 5° les faits qualifiés crimes relatifs à la prise d'otages;
- 6° les vols qualifiés avec menaces et l'extorsion avec menaces.

.../...

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelles raisons un placement en IPPJ en régime éducatif ouvert pourrait être ordonné, par exemple, pour des coups simples (infraction visée à l'article 398 du Code pénal et punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois) ou pour un outrage public aux mœurs (infraction visée à l'article 383 et punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois) et non pour les infractions énumérées ci-dessus, qui sont punies de peines beaucoup plus lourdes, y compris dans certains cas criminelles.

3. Il y a contradiction entre le texte de l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, a), en projet, qui mentionne "un fait qualifié infraction contre les personnes, contre la famille et la moralité ou contre les propriétés avec violence" et l'exposé des motifs qui mentionne "un fait qualifié infraction qui constitue une atteinte grave avec violence contre les personnes, contre la famille et la moralité ou contre les propriétés".

Cette contradiction doit être supprimée afin d'une part de préciser si la violence est une circonstance commune à toutes les infractions visées et d'autre part de lever l'ambiguïté contenue dans la notion d'"atteinte grave". Il est renvoyé à ce propos à l'observation n° 6 formulée ci-dessous.

4. Dans l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, a), en projet, sont visés les faits qualifiés infractions "contre les propriétés avec violence".

Il convient de viser les faits qualifiés infractions commis "contre les propriétés à l'aide de violences ou de menaces".

En effet, le Code pénal ne fait pas de distinction entre les vols et les extorsions commis à l'aide de violences, d'une part, et à l'aide de menaces, d'autre part.

Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'État se demande si l'incendie est considéré comme un fait commis avec violence.

5. L'article 37, § 2^{quater}, alinéa 1^{er}, b), en projet vise l'hypothèse d'une personne de plus de 12 ans qui a déjà fait l'objet d'une mesure de placement au sein d'une IPPJ à régime éducatif ouvert. La section de législation du Conseil d'État suppose qu'est également visée, a fortiori, la même personne qui a déjà fait l'objet d'une mesure de placement au sein d'une IPPJ à régime éducatif fermé.

Afin d'éviter toute contestation à ce sujet, il y a lieu de le préciser expressément dans l'avant-projet.

6. Pour pouvoir être placé en IPPJ en régime éducatif fermé, le mineur doit avoir plus de quatorze ans et avoir commis un fait qualifié infraction qui non seulement doit être de nature à entraîner une peine de réclusion de 5 à 10 ans ou une peine plus lourde mais qui doit, en plus, consister en une "atteinte grave contre les personnes, contre la famille et la moralité, ou contre les propriétés lorsque cette atteinte s'accompagne de violences graves aux personnes".

L'avant-projet introduit ainsi deux notions nouvelles, à savoir :

- 1° l'atteinte grave contre les personnes, contre la famille et la moralité ou contre les propriétés;
- 2° les violences graves aux personnes.

La notion de "violence grave aux personnes" ou de "violence grave contre les personnes" se trouve également à l'alinéa 2, b) et d).

La rédaction peu claire de l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, spécialement en son point a), ne peut être admise. L'on relèvera notamment les points suivants :

a) Compte tenu de la différence de rédaction, en ce qui concerne la ponctuation, entre la version française et la version néerlandaise, la section de législation du Conseil d'État se demande si les mots "lorsque cette atteinte s'accompagne de violences graves aux personnes" s'appliquent uniquement aux "atteintes graves contre les propriétés" (comme semble l'impliquer la version française) ou également aux "atteintes

.../...

graves contre les personnes et contre la famille et la moralité" (comme semble l'impliquer la version néerlandaise). Selon l'exposé des motifs, il semblerait que l'existence de "violences graves" ou de "violences graves contre les personnes" (est-ce synonyme?) soit requise pour les crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité et pour les crimes et délits contre les propriétés.

b) Il semble résulter de l'exposé des motifs que la notion "d'atteinte grave" ne renvoie pas à un pouvoir donné au juge d'apprécier au cas par cas la gravité du fait qualifié infraction mais renvoie à des infractions bien précises. Il est, dès lors, impératif de mentionner de manière claire et précise ces infractions dans le texte de l'avant-projet.

c) La notion de "violence grave aux personnes" manque de précision.

L'auteur de l'avant-projet ne pourra se limiter à incorporer dans le dispositif les explications données dans l'exposé des motifs. En effet, outre qu'elles ne concernent que la notion "d'atteinte grave", ces explications appellent un certain nombre d'observations :

a) Les "atteintes graves" comprendraient notamment les crimes et délits contre les personnes énoncés dans le titre VIII, Chapitre I, section 2, du Code pénal. Le fait de ne pas avoir visé la section 1 ("Du meurtre et de ses diverses espèces") et la section 5 ("De la torture, du traitement inhumain et du traitement dégradant"), ne peut que résulter d'un oubli qui devra être réparé lorsque le texte de l'avant-projet sera complété.

b) Sont considérés comme "atteinte grave", les crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique, "accompagnés de violence grave", énoncés dans le titre VII, Chapitres I, V, VI et VII du Code pénal. La section de législation du Conseil d'État s'interroge sur la portée des mots "accompagnés de violences graves". Signifient-ils qu'outre les violences qu'impliquent nécessairement certains faits visés (le viol, par exemple), il faudrait, pour pouvoir donner lieu à une mesure de placement dans une IPPJ en régime éducatif fermé, que le tribunal de la jeunesse relève des "violences graves" supplémentaires ? Que faudrait-il entendre, dans ce cas, par violences graves ? Certaines infractions, tel l'outrage public aux mœurs visé par l'article 383 du Code pénal, ne semblent pas de nature à donner jamais lieu à des violences graves, à moins de considérer la violence morale.

.../...

Mais, peut-être, l'auteur de l'avant-projet a-t-il voulu viser uniquement celles des infractions contenues dans le titre VII, chapitres I, V, VI et VII du Code pénal qui, par leur nature, constituent des "violences graves". Dans ce cas, il est impératif d'énumérer ces infractions de manière claire et précise dans l'avant-projet

c) Sont considérés comme "atteinte grave", les outrages public aux bonnes mœurs dans leur ensemble. Or, de tous les outrages publics aux mœurs, seul celui visé à l'article 383*bis* du Code pénal est susceptible d'entraîner une peine de réclusion de 5 à 10 ans ou une peine plus lourde, comme l'exige l'article 37, § 2*quater*, alinéa 2, a) en projet. Dès lors, il est suffisant de viser ce seul article.

d) Sont considérés comme "atteinte grave" les crimes et délits contre les propriétés énoncés dans le titre IX du Code pénal, s'ils sont accompagnés de "violence grave contre les personnes". La notion de "violence grave contre les personnes" ne correspond manifestement pas à la notion de violences utilisée dans le Code pénal pour qualifier certaines infractions tels le vol à l'aide de violences ou l'extorsion.

Rien n'empêche le législateur de prévoir qu'un vol à l'aide de violences au sens du Code pénal ne puisse suffire pour entraîner une mesure de placement en IPPJ mais que le tribunal doive, en plus, relever des éléments de "violences graves aux personnes". Il ne serait pas inutile cependant que l'exposé des motifs précise davantage les intentions de l'auteur de l'avant-projet ainsi que ce qu'il convient d'entendre par violences graves.

e) Sont considérés comme "atteinte grave" les incendies volontaires graves. La section de législation du Conseil d'État se demande comment s'apprécie le degré de gravité de l'incendie.

L'on relèvera, enfin, que le texte de l'exposé des motifs ne correspond pas au texte de l'avant-projet. En effet, aux points a) et b) de l'énumération des personnes pouvant faire l'objet d'un placement en IPPJ en régime éducatif fermé, l'exposé des motifs mentionne seulement "une atteinte grave contre les personnes", alors que le texte de l'avant-projet mentionne "une atteinte grave contre les personnes, contre la famille et la moralité, ou contre les propriétés lorsque cette atteinte s'accompagne de violences graves aux personnes".

Il résulte de ce qui précède que l'article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, en projet doit être fondamentalement revu afin d'identifier de manière claire et précise quels faits qualifiés infractions pourront donner lieu à un placement en IPPJ en régime éducatif fermé.

7. Compte tenu de l'exigence que le fait qualifié infraction soit puni d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans, il en résultera que certaines atteintes graves contre les personnes, même accompagnées de violences graves, ne pourront pas donner lieu au placement en IPPJ en régime éducatif fermé. Tel sera le cas, par exemple, de coups et blessures volontaires ayant entraîné "soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave" (article 400, alinéa 1^{er}, du Code pénal).

La section de législation du Conseil d'État se demande si telle est bien la volonté de l'auteur de l'avant-projet.

8. L'article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, n'envisage pas l'hypothèse d'une personne qui a déjà fait l'objet d'une mesure de placement en IPPJ à régime éducatif fermé et qui récidive.

La section de législation du Conseil d'État se demande si cette lacune correspond à la volonté de l'auteur de l'avant-projet.

Article 4, 7° (article 37, § 3 en projet)

1. L'article 37, § 3, alinéa 2, 1°, que l'avant-projet ne modifie pas fondamentalement, permet, à la requête de l'intéressé ou en cas de mauvaise conduite persistante ou de comportement dangereux de ce dernier, de prolonger les mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où l'intéressé atteindra l'âge de vingt ans.

Cependant, il résulte de l'avant-projet qu'une décision de placement en IPPJ en régime éducatif ouvert ou fermé doit en préciser la durée et que cette durée ne peut être prorogée (article 37, § 2, alinéa 3, et article 60, alinéa 4, en projet). Selon certains passages de l'exposé des motifs, un dépassement de la durée maximale de la mesure pourra avoir lieu "pour des motifs exceptionnels liés à la personnalité du jeune".

La section de législation du Conseil d'État se demande comment concilier l'interdiction de prorogation prévue par les articles 37, § 2, alinéa 3, et 60, alinéa 4 - ou la prorogation pour motifs exceptionnels prévue par l'exposé des motifs - avec la possibilité de prolongation prévue à l'article 37, § 3, alinéa 2, 1°.

Faut-il considérer que la possibilité de prolongation prévue à l'article 37, § 3, alinéa 2, 1°, constitue une dérogation à l'interdiction de prorogation des mesure de placement en IPPJ, ou l'inverse ?

2. Lorsqu'une mesure de placement en IPPJ a été ordonnée dans certaines circonstances, le point c) permet au tribunal de la jeunesse d'ordonner par jugement "la prolongation de la mesure de surveillance ordonnée".

Pour plus de clarté, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu d'écrire "(...) la mesure de surveillance visée à l'article 42".

3. Au paragraphe 3, alinéa 2, 2°, en projet, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison viser l'âge de dix-sept ans.

Par ailleurs, la disposition projetée comporte une nouvelle notion imprécise : le "fait criminel grave", qui paraît distincte de celle d'"atteinte grave" utilisée ci-avant.

4. Au point d), il y a contradiction entre l'exposé des motifs qui vise "les faits commis après 17 ans" et la modification proposée de l'âge de dix-sept ans par l'âge de seize ans.

.../...

Article 5 (article 37bis en projet)

1. L'article 5 rétablit dans une nouvelle rédaction l'article 37bis qui avait été abrogé par la loi du 24 décembre 1992.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est cependant attirée sur le fait que l'article 37bis a déjà été rétabli dans une nouvelle rédaction par l'article 3 de la loi du 7 mai 2004 "modifiant la loi 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et la nouvelle loi communale".

2. La disposition examinée concerne les mesures restauratrices, à savoir la médiation et la concertation restauratrice de groupe.

Selon l'exposé des motifs, les tribunaux de la jeunesse pourront proposer la mise en oeuvre d'une mesure restauratrice "dès le stade provisoire de la procédure".

Comme il sera exposé dans les observations formulées sous l'article 18, dans la phase préparatoire de la procédure, le tribunal de la jeunesse ne peut prendre que des mesures d'investigation (article 50) ou des mesures de garde (article 52), à l'exclusion de toute mesure seulement éducative ou ayant le caractère d'une sanction ou d'une réparation.

Or, selon l'exposé des motifs, les mesures restauratrices ont pour point commun de "consacrer la nécessité de réparer le dommage subi par la victime et la société et, ainsi, de restaurer les relations sociales rompues par la commission d'un fait qualifié infraction. Ces réponses permettent une réaction tant réparatrice vis-à-vis de la victime, qu'éducative et responsabilisante pour le jeune et, par là, sécurisante pour la société".

Il en résulte que, sous peine d'anticiper la décision qui sera finalement prise par le tribunal de la jeunesse, de telles mesures ne peuvent être prises au cours de la phase préparatoire de la procédure.

3. Le paragraphe 3, alinéa 3, manque de clarté. La section de législation du Conseil d'État se demande quel est le "service organisé ou agréé et subventionné par les autorités compétentes" que vise l'avant-projet. S'agit-il d'un troisième service, distinct du service social et du service de concertation en groupe ?

Article 10 (article 45bis en projet)

En vertu de l'article 45bis en projet, le procureur du Roi peut proposer un stage parental aux personnes qui exercent l'autorité parentale sur le mineur qui reconnaît avoir commis un fait qualifié infraction. L'accomplissement satisfaisant de ce stage, selon le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs, "permet au procureur de classer l'affaire sans suite".

Le système envisagé fait donc de l'accomplissement du stage une alternative à une poursuite. Une telle poursuite ne pourrait trouver son fondement que dans l'actuel article 84, ce que le texte en projet devrait préciser.

Par ailleurs, il ne s'agirait donc pas en réalité d'un classement sans suite, mais de l'extinction de l'action publique, ce que le texte en projet devrait également préciser.

La disposition en projet devrait être revue à la lumière de ces observations.

Article 15 (article 48bis en projet)

Aux termes de la dernière phrase de l'article 48bis, § 1^{er}, en projet : "Si le mineur est marié, l'avis peut être donné à son conjoint"; or, selon l'exposé des motifs, et plus spécialement dans le commentaire de cet article, "l'avis doit" être donné au conjoint.

Cette discordance doit être levée.

Article 16 (article 50 en projet)

1. Toutes les règles relatives au dessaisissement gagneraient à être regroupées dans un seul et même article de la loi.

2. La disposition en projet ne tend pas à modifier les articles 38 et 52*bis* de la loi alors qu'elle se présente, selon la partie générale de l'exposé des motifs (point IV), comme créant un droit procédural commun du dessaisissement.

Il semble en résulter que deux procédures de dessaisissement coexisteraient : l'une réglée par les articles 38 et 52*bis*, dans laquelle le dessaisissement intervient sans qu'il soit nécessaire que le ministère public ne prenne à cet égard ni des réquisitions précises ni une citation spécifique, et ce dans les délais prévus par l'article 52*bis*; et l'autre, prévue à l'avant-projet, qui nécessite des réquisitions et une citation spécifique du ministère public et dans laquelle le dessaisissement intervient au terme d'une procédure accélérée.

La section de législation du Conseil d'État se demande si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, compte tenu du point IV de l'exposé des motifs selon lequel "les jeunes ont le droit de savoir, dans un délai raisonnable, par quelle juridiction ils seront jugés".

3. Le dernier alinéa de l'article 50, § 1^{er}, en projet, dispose que la décision du juge de la jeunesse de transférer un mineur dans la section éducation d'un centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction "est susceptible d'appel dans les mêmes conditions qu'en cas de transfert d'un établissement public de protection de la jeunesse à un autre".

Cette manière de procéder ne peut être admise. Il convient que l'avant-projet règle lui-même la question de l'appel ou renvoie à une disposition précise d'une autre règle fédérale.

Article 18 (article 52 en projet)

1. L'article 52, alinéa 1^{er}, de la loi (devenant l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), que l'avant-projet examiné ne tend pas à modifier, dispose que pendant la durée d'une procédure tendant à l'application d'une des mesures de protection du mineur, le tribunal de la jeunesse peut prendre provisoirement, à l'égard de la personne ayant commis un fait qualifié infraction, les mesures de garde nécessaires.

L'article 52, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, précise que le tribunal peut notamment, "dans ce cadre" :

- 1° prendre provisoirement une des mesures prévues à l'article 37, § 2, à l'exception de la réprimande, ce qui comprend notamment les mesures restauratrices prévues à l'article 37*bis*;
- 2° soumettre le mineur à une ou plusieurs conditions prévues à l'article 37, § 2*bis*;
- 3° approuver un projet personnel visé à l'article 37, § 2*ter*.

L'article 52, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, précise que ces mesures provisoires de garde "ne peuvent être ordonnées qu'à titre de mesures d'investigation".

Cette dernière précision pose la question du rapport entre les mesures provisoires de garde prévues à l'article 52 et les mesures d'investigation prévues à l'article 50, qui ont pour but "de connaître la personnalité de l'intéressé, le milieu où il est élevé, déterminer son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement".

Si les mesures provisoires ne sont que des mesures d'investigation ou des mesures accessoires destinées à permettre la réalisation des mesures d'investigation, il conviendrait de les intégrer dans l'article 50 ou de débiter l'article 52 par les mots "Afin de permettre la réalisation des mesures d'investigations visées à l'article 50, le tribunal de la jeunesse prend, pendant (...)".

Les mesures de garde poursuivent cependant un but plus large que celui de permettre la réalisation des mesures d'investigation. Elles permettent au tribunal de la jeunesse, dans l'attente de sa décision au fond, d'aménager la situation de la personne concernée au mieux de ses intérêts. Indépendamment de toute question relative aux mesures d'investigation, une mesure provisoire peut, par exemple, avoir pour but de trouver un hébergement à la personne concernée lorsque le maintien dans son milieu de vie n'est plus possible. Même si une mesure provisoire de placement en régime fermé ne peut être assimilée à de la détention préventive, un de ses buts peut être d'éviter la récidive de la personne intéressée. Dans ce cas l'intérêt de la personne concernée et celui de la société coïncident.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'articuler plus clairement les rapports entre les mesures de garde et les mesures d'investigation.

2. Les mesures d'investigation et les mesures provisoires ne peuvent consister en des mesures de préservation et d'éducation. Elles n'ont pas de finalité curative ou éducative, mais seulement une finalité conservatoire et d'investigation. En décider autrement reviendrait à anticiper sur la décision qui sera rendue au fond, ce qui ne peut être admis.

En effet, même si elles sont qualifiées de mesures de garde, de préservation et d'éducation, les mesures de protection prévues par l'article 37 de la loi du 8 avril 1965 appartiennent à la matière pénale telle qu'elle est notamment circonscrite et définie par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁹⁾. Il ne peut être question d'imposer à une personne visée par l'article 36, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi du 8 avril 1965 dans la phase préparatoire de la procédure, c'est-à-dire antérieurement au jugement, une "sanction", une réparation ou une mesure exclusivement éducative, quand bien même le mineur serait-il en aveu des faits qui lui sont reprochés et marquerait-il son accord, sous

⁽¹⁹⁾ T. MOREAU, "Quelques questions juridiques à propos des mesures de diversion et de médiation dans le champ de la protection de la jeunesse", in *La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d'une réforme*, La Chartre, 1994, p. 142 et F. KUTÝ "L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle", J.T. 2001, pp. 345 et s.

peine de violer la présomption d'innocence et les exigences du procès équitable. La Cour de cassation a en effet récemment jugé ⁽²⁰⁾ qu'une mesure de réparation ou une mesure exclusivement ⁽²¹⁾ éducative ne peut être prononcée au cours de la phase préparatoire de la procédure, quand bien même le mineur serait en aveu pour le fait qui lui est reproché, et marquerait son accord, car une telle décision méconnaîtrait le droit du mineur à un procès équitable et la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À cet égard, le renvoi que fait de manière générale l'avant-projet aux articles 37, § 2, à l'exception de la réprimande, 37, § 2*bis* et 37, § 2*ter*, suscite des interrogations.

Ainsi par exemple, les mesures visées à l'article 37, § 2, 4°, 6° et 11°, ont un aspect exclusivement éducatif ou curatif, de même que les conditions visées à l'article 37, § 2*bis*, g), et h), et les engagements visés au paragraphe 2*ter*, a), b), f) du même article. En ce qui concerne les mesures restauratrices, il est renvoyé à l'observation 1 formulée sous l'article 5.

En conclusion, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'omettre de la liste des mesures et conditions pouvant être prises à titre provisoire celles qui n'ont pas de rapport -ou pas de rapport suffisant- avec une mesure de garde ou d'investigation.

3. De même, le stage parental ne peut être considéré comme une mesure de garde ou d'investigation et ne peut être ordonné au cours de la phase préparatoire de la procédure.

⁽²⁰⁾ Cass., 21 mai 2003, n° de rôle P030524F.

⁽²¹⁾ La Cour n'admet l'accomplissement d'une prestation éducative ou philanthropique comme condition d'une mise sous surveillance provisoire que si cette condition est "prévue essentiellement, à l'instar de l'ensemble de la mesure, en vue de permettre la réalisation des investigations définies à l'article 50 de la loi".

4. La seule possibilité d'appliquer une mesure, autre qu'une mesure de garde ou d'investigation, autrement qu'à la suite d'une décision au fond du tribunal de la jeunesse consiste dans la médiation proposée par le procureur du Roi qui suppose le consentement de la personne concernée et entraîne l'extinction de l'action publique.

Article 20 (article 60 en projet)

1. Tel que rédigé, le nouvel alinéa en projet pourrait laisser penser que la mesure doit obligatoirement être modifiée, ce qui n'est évidemment pas le cas ⁽²²⁾.

Le texte sera modifié en conséquence.

2. Il y a une contradiction entre l'exposé des motifs qui prévoit que la mesure de placement dans une IPPJ en régime ouvert ou fermé devra être réexaminée "au maximum tous les six mois", et l'avant-projet qui prévoit que ce réexamen a lieu "avant l'expiration du délai de six mois".

Cette contradiction doit être levée.

3. La section de législation du Conseil d'État s'interroge sur la sanction du dépassement du délai de six mois. Si une sanction spécifique s'attache à ce délai, il y a lieu de la prévoir expressément dans l'avant-projet. Dans le cas contraire, il convient de mentionner dans l'exposé des motifs qu'il s'agit d'un délai d'ordre.

Article 21 (article 61^{ter} en projet)

⁽²²⁾ Comme le précise l'exposé des motifs au point II, C ("plus de sécurité juridique en cas de placement dans une IPPJ en régime ouvert ou fermé"), le juge de la jeunesse apprécie l'opportunité du maintien ou de la levée de la mesure de placement en IPPJ.

Le nouvel article doit porter le numéro 61*bis* et non 61*ter*.

Article 22 (article 84, alinéa 2, en projet)

1. Il n'est pas admissible que la seule circonstance qu'une personne refuse d'accomplir une prestation qui lui est proposée par le ministère public soit constitutive d'une infraction.

2. Comme exposé dans l'observation formulée sous l'article 10 de l'avant-projet, si le stage parental n'est pas correctement suivi, il va de soi que le ministère public pourra poursuivre la personne investie de l'autorité parentale sur le fondement de l'article 84, alinéa 1^{er}.

3. En ce qui concerne la référence à l'article 52, § 2, il est renvoyé à l'observation n° 3 formulée sous l'article 18 de l'avant-projet.

4. L'alinéa 2 en projet donne compétence au tribunal de la jeunesse pour prononcer la peine; or, l'alinéa 1^{er} actuel de l'article 84 de la loi ne déroge pas à la compétence ordinaire pour le prononcé des peines de police. La distorsion ainsi introduite est regrettable.

Article 26 (article 606 en projet du Code d'instruction criminelle)

1. L'intitulé de la loi du 8 avril 1965 n'est pas complet. Il y a lieu d'ajouter les mots "et à la réparation du dommage causé par ce fait".

La même observation vaut pour les articles 28, 30 et 46 de l'avant-projet.

Article 32 (article 144*quinquies* en projet du Code pénal)

.../...

1. La disposition à l'examen crée, en son alinéa 1^{er}, la fonction de magistrat de liaison en matière de jeunesse. Un premier magistrat de liaison "exerce sur le territoire de la région de langue néerlandaise et le second sur le territoire de la région de langue française" ⁽²³⁾. Un troisième magistrat de liaison peut être désigné pour le territoire de la région de langue allemande.

L'alinéa 2 détermine les missions dont ce magistrat est "notamment" chargé.

L'alinéa 3 place le magistrat "sous l'autorité du Collège des procureurs généraux et sous la direction du procureur général qui a en charge la protection de la jeunesse".

Cette disposition appelle les observations suivantes.

2. Les attributions des magistrats doivent être énoncées de manière limitative. Le mot "notamment" doit en conséquence être omis dans la partie introductive de l'alinéa 2.

3. En ce qui concerne les attributions conférées aux magistrats de liaison par l'alinéa 2, 3°, il est renvoyée à l'observation 4.1 formulée dans la partie du présent avis consacrée à l'examen de la compétence de l'autorité fédérale.

4. Les attributions de ces magistrats manquent de clarté.

L'alinéa 1^{er} énonce que chacun d'entre eux "exerce sur le territoire" d'une région linguistique. Cela signifierait que leur compétence se définit par rapport à la région linguistique dans laquelle une mesure de protection de la jeunesse doit être exécutée, quel que soit le tribunal ayant ordonné celle-ci; toutefois, seules les régions de

⁽²³⁾ La version néerlandaise de cette disposition utilise la notion impropre de "grondgebied". Conformément à l'article 4 de la Constitution, il y a lieu d'écrire "taalgebied".

langues française et néerlandaise seraient ainsi obligatoirement visées, la région de langue allemande ne l'étant que de manière facultative.

En revanche, l'alinéa 2, 1°, laisse entendre que cette compétence se définit plutôt en référence à la communauté dont relèvent les institutions de placement concernées ⁽²⁴⁾; à l'appui de cette dernière interprétation, le commentaire de cette disposition expose que

"Leur mission consistera essentiellement à jouer le rôle d'interface entre les autorités communautaires et les tribunaux de la jeunesse en matière d'exécution des décisions de placement prises tant sur (la) base de la loi du 8 avril 1965 que sur (la) base des décrets communautaires en matière d'aide à la jeunesse".

Dans cette interprétation, les institutions unilingues de la région de Bruxelles-Capitale seraient concernées.

Si c'est la première lecture de la disposition à l'examen qui doit être privilégiée, l'alinéa 2, 1°, doit être revu, de même que le commentaire de la disposition. Dans cette hypothèse, il peut être admis qu'aucun poste de magistrat de liaison ne soit créé pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le procureur du Roi de Bruxelles pouvant désigner l'un des membres de son parquet à cet effet, sans qu'il y ait la nécessité d'une mesure légale particulière.

Si l'auteur du projet fait dépendre la compétence des magistrats de liaison de la communauté dont relève l'institution de placement, le texte de l'alinéa 1^{er} doit être revu en conséquence et complété par la détermination du ou des magistrats de liaison compétents, le cas échéant, à l'égard des institutions bicommunautaires de placement qui relèveraient de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale.

Articles 35 à 42 (modifications de la loi du 26 juin 1990 précitée)

L'avis étant demandé dans le délai d'un mois, la section de législation n'a pas à se prononcer sur des questions de légistique.

⁽²⁴⁾ L'alinéa 2, 1°, évoque en effet "les institutions de placement relevant des autorités compétentes", c'est-à-dire des autorités communautaires.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que certains articles, tels l'article 36 dans sa version française et l'article 41, 2°, comportent manifestement des erreurs.

Par ailleurs, certaines dispositions utilisent sans raison l'expression "à chaque fois".

Article 41 (modification de l'article 34 de la loi du 26 juin 1990 précitée)

Au 1°, il y a lieu de remplacer les mots "ses parents" par les mots "ses représentants légaux".

Article 43 (article 3, 2°, en projet de la loi du 1^{er} mars 2002 "relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction")

Le placement en IPPJ en régime éducatif fermé et le placement dans un "centre de placement provisoire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction" supposent, tous les deux, que le mineur ait eu plus de quatorze ans au moment des faits qui, s'ils avaient été commis par un majeur, auraient été de nature à entraîner, au sens du Code pénal ou des lois particulières, une peine de réclusion de cinq à dix ans ou une peine plus lourde.

Pour le placement en IPPJ en régime éducatif fermé, il faut, en plus, que "le fait qualifié infraction constitue une atteinte grave contre les personnes, contre la famille et la moralité, ou contre les propriétés lorsque cette atteinte s'accompagne de violences graves aux personnes".

Pour le placement dans un "Centre de placement provisoire pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction", l'une des conditions est qu'"il existe des circonstances impérieuses, graves et exceptionnelles se rattachant aux exigences de protection de la sécurité publique".

Compte tenu de la différence des critères, il n'est pas exclu qu'un mineur puisse être placé dans le centre fédéral, alors qu'il n'aurait pas pu être placé dans une IPPJ en régime éducatif fermé ⁽²⁵⁾.

Une telle distorsion ne peut être admise, notamment parce qu'en vertu de l'article 3, 4°, de la loi du 1^{er} mars 2002 précitée, le placement dans le centre fédéral ne peut avoir lieu que s'il est impossible, par manque de place, d'admettre la personne concernée dans une IPPJ. Cela implique donc que seules les personnes qui sont susceptibles d'être placées en IPPJ peuvent être placées dans le centre fédéral.

Article 44

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est spécialement attirée sur le fait que bien que les mesures que peut ordonner le tribunal de la jeunesse à l'égard des personnes qui lui sont déférées ne sont pas des peines, la question de savoir si le principe de la non rétroactivité de la loi pénale doit leur être appliqué est discutée en doctrine ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Tel sera le cas, lorsque le fait qualifié infraction est puni d'une peine de réclusion de cinq à dix ans et qu'il existe des circonstances impérieuses, graves et exceptionnelles se rattachant aux exigences de protection de la sécurité publique, mais que ce fait n'entre pas dans un des titres du Code pénal auxquels se réfèrent les mots "atteinte grave contre les personnes, contre la famille et la moralité, ou contre les propriétés".

⁽²⁶⁾ J. SMETS, Jeugdbescherming, Die Keure, 2001, n° 813, p. 316 qui écrit : "Tevens dient het feit op het ogenblik dat de minderjarige het pleegt, reeds als misdrijf omschreven te zijn. Het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet is ook van toepassing op het als misdrijf omschreven feit". L'on notera que seul est expressément envisagé le principe de la légalité des incriminations et non celui de la légalité des peines. Or, c'est surtout au niveau de la "peine" que le droit des mineurs se distingue du droit des majeurs. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'était pas applicable à des mesures prises à l'égard de vagabonds. Cependant, le champ d'application de l'article 7 peut s'interpréter de la même manière que "l'accusation en matière pénale" de l'article 6 de la même convention. Or, l'on peut estimer que cet article s'applique à la procédure protectionnelle (F. KUTY "L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle", J.T. 2001, pp. 345 et s).

Or certaines mesures prévues par l'avant-projet sont nouvelles ou plus lourdes que celles prévues par la législation actuelle.

Il est dès lors recommandé d'omettre l'article 44, en manière telle qu'il appartiendra aux juridictions de se conformer aux principes relatifs à l'application de la loi dans le temps.

Article 47

Il y a lieu de justifier, dans l'exposé des motifs, pour quelle raison il est dérogé à la règle habituelle d'entrée en vigueur des lois.

Les chambres réunies étaient composées de

Messieurs	J. DE BRABANDERE, J. MESSINNE,	présidents de chambre,
	P. HANSE, P. LEMMENS, J. BOVIN, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	H. COUSY, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	C. GIGOT, G. VERBERCKMOES,	greffier, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par MM. A. LEFEBVRE et B. WEEKERS, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

J. DE BRABANDERE

La chambre était composée de

Messieurs	J. MESSINNE,	président de chambre,
	P. HANSE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	B. GLANSDORFF,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

J. MESSINNE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.536/VR/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde vakantiekamers en tweede vakantiekamer, op 8 juli 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van (tweede vakantiekamer)10 en 13 augustus 2004 (verenigde vakantiekamers) en 10, 11 en 13 augustus 2004, op 13 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

De adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van dezelfde gecoördineerde wetten heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Voorts bevat dit advies eveneens een aantal opmerkingen omtrent andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de wijziging van een aantal wetten, waaronder in hoofdzaak de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

Voor de beschrijving van de inhoud van het ontwerp wordt verwezen naar de memorie van toelichting.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

1. De jeugdbescherming vormt een aangelegenheid die in beginsel, op grond van artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen. Volgens die bepaling zijn de gemeenschappen immers bevoegd voor :

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

.../...

- a) de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan;
- b) de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd artikel 11;
- c) de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten;
- d) de opgave van de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd;
- e) de ontzetting uit de ouderlijke macht en het toezicht op de gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen."

Zoals het Arbitragehof in herinnering gebracht heeft in zijn arrest nr. 166/2003 van 17 december 2003, hebben de gemeenschappen krachtens die bepaling de volheid van bevoegdheid tot het regelen van de jeugdbescherming in de ruimste zin van het woord, behalve voor de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen ⁽¹⁾.

2. Voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten, is de federale overheid bevoegd op grond van artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet.

Hierop hoeft hier niet verder ingegaan te worden ⁽²⁾. Voor de meeste bepalingen van het ontwerp is artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet overigens niet relevant.

3. Met betrekking tot het merendeel van de bepalingen rijst de vraag of artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet de federale overheid daarvoor bevoegd maakt.

⁽¹⁾ Arbitragehof, 17 december 2003, nr. 166/2003, overw. B.3.2.

⁽²⁾ Zie evenwel opmerking 4.2., hierna.

3.1. In het reeds genoemde arrest nr. 166/2003 van 17 december 2003 heeft het Arbitragehof overwogen dat artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet betrekking heeft op maatregelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, ongeacht of die maatregelen een doel van openbare veiligheid dan wel een doel van bijstandsverlening nastreven ⁽³⁾. Het Hof heeft aldus de zienswijze verworpen van de Ministerraad, de Vlaamse regering en de Franse Gemeenschapsregering, die aanvoerden dat de federale overheid op grond van haar residuaire bevoegdheid - niet op grond van het uitdrukkelijke bevoegdheidsvoorbehoud bedoeld in artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet - maatregelen kon nemen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hadden gepleegd, indien de belangrijkste doelstelling van die maatregelen niet de bescherming van de jeugd, maar de bescherming van de maatschappij was ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Zelfde arrest, overw. B.3.6. In dezelfde zin : Arbitragehof, 19 mei 2004, nr. 90/2004, overw. B.4.3.

⁽⁴⁾ Zie arrest nr. 166/2003 van 17 december 2003, overw. B.3.4. De bedoelde overheden beriepen zich op een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State (overw. A.2.3). Allicht was dat het advies 32.467/VR van 9 november 2001 over een wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 8 april 1965 en over amendementen op dat voorstel (*Parl. St.*, Kamer, 2001-02, nr. 50-942/4). In dat advies ging de Raad van State ervan uit, steunend op het arrest nr. 66 van het Arbitragehof van 30 juni 1988, dat maatregelen, om te kunnen worden gekwalificeerd als deel uitmakend van de aangelegenheid van de jeugdbescherming, in de zin van artikel 5, § 1, II, 6°, d), op een substantiële wijze een finaliteit van hulp- en dienstverlening moesten hebben (p. 5, nr. 5). In hetzelfde advies, dat ook op dit punt is tegengesproken door het voornoemde arrest nr. 166/2003 van het Arbitragehof, had de Raad van State voorts aangenomen dat de federale wetgever, niet op grond van de bij artikel 5, § 1, II, 6°, d), aan hem voorbehouden bevoegdheid, maar op grond van zijn residuaire bevoegdheid, de maatschappelijke reactie op jeugddelinquentie kon opvatten op een andere wijze dan door te voorzien in maatregelen van jeugdbescherming, met name door het instellen van een systeem van een jeugdsanctierecht of van op herstel gerichte maatregelen. Volgens de Raad zou een dergelijk optreden vreemd zijn aan de aangelegenheid van de jeugdbescherming, en zouden dergelijke maatregelen dus uitgevoerd moeten worden in voorzieningen die ressorteren onder de federale overheid (pp. 5-6, nr. 6).

Volgens het Arbitragehof volgt voorts uit artikel 5, § 1, II, 6°, d), dat de federale overheid de inhoud van de in die bepaling bedoelde maatregelen kan bepalen, en de voorwaarden waarin ze kunnen worden genomen, maar dat zij in beginsel niet bevoegd is voor de infrastructuur waarin die maatregelen ten uitvoer worden gelegd ⁽⁵⁾.

Het is in het licht van die beginselen dat de Raad van State het voor advies voorgelegde ontwerp onderzocht heeft. Dat onderzoek leidt tot de volgende specifieke opmerkingen (3.2. tot 3.5.).

3.2. Wat betreft het bepalen van de inhoud zelf van de maatregelen en van de voorwaarden waarin die kunnen worden genomen, blijkt dat de ouderstage tot een betwisting aanleiding zou kunnen geven. In die maatregel wordt voorzien in de ontworpen artikelen 29*bis*, 45*bis* en 52, § 2, van de wet van 8 april 1965 (artikelen 3, 10 en 18, 3°, van het ontwerp) ⁽⁶⁾.

Op zich is de ouderstage geen maatregel die betrekking heeft op een minderjarige. Het spreekt dan ook niet vanzelf dat de federale overheid voor het bepalen van een dergelijke maatregel een bevoegdheid kan putten uit artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet, dat het immers heeft over maatregelen die kunnen worden genomen "ten aanzien van minderjarigen" (die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd).

In de memorie van toelichting benadrukken de stellers van het ontwerp, met verwijzing naar aanbeveling nr. (2003) 20 van het Comité van Ministers van de Raad van

⁽⁵⁾ Arrest nr. 166/2003 van 17 december 2003, overw. B.3.7.
Niettegenstaande de principiële overwegingen van het arrest i.v.m. de omvang van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming (overw. B.3.2 tot B.3.7), besluit het Arbitragehof vervolgens tot de bevoegdheid van de federale overheid om, bij de bestreden wet van 1 maart 2002 betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, zelf in de oprichting van een gesloten centrum voor de voorlopige plaatsing van minderjarigen te voorzien. Die federale bevoegdheid is kennelijk te begrijpen als zijnde van uitzonderlijke aard, te dezen verantwoord in het licht van een aantal bijzondere omstandigheden (overw. B.3.8). In de desbetreffende overwegingen van het arrest kan een toepassing gezien worden van de leer van de impliciete bevoegdheden, ditmaal ten voordele van de federale overheid. Zie hierover verder, nr. 3.3.

⁽⁶⁾ Zie eveneens het ontworpen artikel 84, tweede lid, van de wet van 8 april 1965 (artikel 22 van het ontwerp).

Europa van 24 september 2003 over de nieuwe wijzen van behandeling van de jeugdcriminaliteit en de rol van de jeugdgerechten, dat de ouders (of de wettelijke voogden) aangezet moeten worden om hun verantwoordelijkheid ten aanzien van het crimineel gedrag van hun kinderen te erkennen en op te nemen. De mogelijkheid om in bepaalde omstandigheden een ouderstage voor te stellen of op te leggen wordt verantwoord door het feit dat ouders, door niet te reageren op herhaalde criminele feiten, de situatie van hun kinderen verergeren. Specifiek i.v.m. de bevoegdheid van de federale overheid, wordt in de memorie van toelichting geconcludeerd als volgt :

"De ouderstage vormt een hoofdzakelijk sanctionerend antwoord. Het gaat er immers om gedrag waaruit duidelijke onverschilligheid blijkt ten aanzien van de criminaliteit van jongeren voor wie de betrokken personen verantwoordelijk zijn, aan te pakken. Het valt evenwel niet te ontkennen dat die aanpak accessoir kadert onder de hulp en bijstand aan personen. Bijgevolg zou het nuttig zijn om een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen uit te werken, met de bedoeling om deze ouderstages met vereende krachten in te richten." ⁽⁷⁾.

In zoverre de stellers van het ontwerp kunnen aantonen dat de ouderstage, alhoewel rechtstreeks gericht op de ouders, in feite een maatregel is die ook de delinquent minderjarige zelf ten goede kan komen, kan aangenomen worden dat de bedoelde maatregel onder de toepassing valt van artikel 5, § 1, II, 6°, d), van de bijzondere wet. In dat geval is de federale overheid bevoegd om in die maatregel te voorzien. Terecht wordt in de memorie van toelichting melding gemaakt van het nut om met de gemeenschappen een samenwerkingsakkoord te sluiten, omdat de ouderstage daardoor ook buiten de context van de reacties op het delinquent gedrag van minderjarigen ingericht kan worden.

Indien de stellers van het ontwerp niet kunnen aantonen dat de ouderstage ook de minderjarige zelf ten goede komt, valt deze buiten het toepassingsgebied van artikel 5, § 1, II, 6°, d). De maatregel moet dan geacht worden uitsluitend tot de bevoegdheid van de gemeenschappen te behoren.

3.3. Nog wat betreft de bevoegdheid van de federale overheid om de voorwaarden vast te stellen waaronder een maatregel tegen een delinquent minderjarige kan worden genomen, moet artikel 43 van het ontwerp vermeld worden. Die bepaling strekt tot de vervanging van artikel 3, 2°, van de wet van 1 maart 2002 betreffende de

⁽⁷⁾ Memorie van toelichting, deel III.

voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd.

De ontworpen bepaling heeft uitsluitend betrekking op de voorwaarden zelf waaronder minderjarigen in een centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen geplaatst kunnen worden ⁽⁸⁾. Gelet op die aldus beperkte inhoud, behoort de ontworpen bepaling zonder meer tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Aan de inrichting van het bedoelde centrum wordt door het ontwerp niet geraakt. Te dezen hoeft dan ook niet ingegaan te worden op de vraag in hoeverre de federale overheid nog bevoegd is, in het licht van arrest nr. 166/2003 van het Arbitragehof van 17 december 2003, om zich in te laten met de infrastructuur waarin de in de wet van 1 maart 2002 bedoelde maatregel ten uitvoer wordt gelegd ⁽⁹⁾.

3.4. In verband met de bevoegdheid van de gemeenschappen ten aanzien van de voorzieningen waarin de door de federale overheid ingevoerde maatregelen ten uitvoer gelegd moeten worden, stelt de Raad van State vast dat in een aantal artikelen bepaald wordt op welke wijze die voorzieningen met de gemeenschappen verbonden moeten zijn :

- in het ontworpen artikel 37, § 2, eerste lid, 4°, van de wet van 8 april 1965 (artikel 4, 2°, van het ontwerp), is sprake van een opvoeder die afhangt van een door de gemeenschappen "georganiseerde of erkende en gesubsidieerde" dienst;
- in het ontworpen artikel 37, § 2bis, b) (artikel 4, 3°, van het ontwerp), is sprake van een door de gemeenschappen "erkende" dienst;
- in het ontworpen artikel 37bis, § 2, vierde lid (artikel 5 van het ontwerp), is sprake van een door de bevoegde overheden "erkende" bemiddelingsdienst;
- in het ontworpen artikel 37bis, § 3, derde lid (artikel 5 van het ontwerp), is sprake van een dienst, "georganiseerd of erkend en gesubsidieerd" door de bevoegde autoriteiten;

⁽⁸⁾ De ontworpen voorwaarde is strenger in vergelijking met de vigerende voorwaarde.

⁽⁹⁾ Zie hiervóór, voetnoot 5.

- in het ontworpen artikel 45^{quater}, § 1, eerste lid (artikel 12 van het ontwerp), is sprake van een "erkende" bemiddelingsdienst.

Het staat niet aan de federale overheid om te bepalen dat voorzieningen, vallend onder de bevoegdheid van de gemeenschappen, door een gemeenschap georganiseerd, erkend of gesubsidieerd moeten worden. Het ontwerp zou in dit verband een algemenere terminologie moeten gebruiken. De Raad van State suggereert om het telkens te hebben over een dienst die is georganiseerd door de bevoegde overheid (of : door een gemeenschap) of die beantwoordt aan de door die overheid (of : door de betrokken gemeenschap) gestelde voorwaarden.

3.5. Afgezien van de voorgaande opmerking, lijken de ontworpen bepalingen voor het overige de implementatiebevoegdheid van de gemeenschappen te eerbiedigen.

In dit verband moet er echter op gewezen worden dat het ontwerp voorziet in een reeks nieuwe maatregelen ten aanzien van minderjarigen, en dat de ontworpen wet tot gevolg zal hebben dat de gemeenschappen op hun beurt allerlei maatregelen zullen moeten nemen (inrichting van voorzieningen). Op zich is die verplichting voor de gemeenschappen het gevolg van de bevoegdheidsverdeling die door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot stand is gebracht, en kan aan de federale overheid niet verweten worden dat haar wet daartoe aanleiding geeft. Niettemin moet de federale overheid, in de uitoefening van haar bevoegdheden, het evenredigheidsbeginsel in acht nemen. Op grond van dat beginsel mag ze geen maatregelen nemen die het de gemeenschappen onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken om, binnen hun eigen bevoegdheden, een eigen beleid te voeren.

Het is de Raad van State niet duidelijk in hoeverre de lasten die uit de ontworpen wet voor de gemeenschappen voortvloeien, binnen de grenzen van de evenredigheid blijven. Hij moet zich dan ook beperken tot het maken van een voorbehoud terzake.

Mocht blijken dat uit de ontworpen wet onevenredige lasten voor de gemeenschappen voortvloeien, dan zou de federale overheid onbevoegd zijn om eenzijdig

in de ontworpen maatregelen te voorzien. Die maatregelen zouden dan het voorwerp moeten uitmaken van een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen.

4. In de uitoefening van haar bevoegdheid moet de federale overheid te allen tijde de autonomie van de gemeenschappen eerbiedigen. In dit verband meent de Raad van State twee opmerkingen te moeten maken.

4.1. Vooreerst voorziet het ontworpen artikel 144*quinqies* van het Gerechtelijk Wetboek in de invoering van de functie van verbindingsmagistraat in jeugdzaken (artikel 32 van het ontwerp). Die magistraat is o.m. belast met de coördinatie van de verzoeken om tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen genomen met toepassing van de bepalingen inzake jeugdbescherming, vastgesteld door de gemeenschappen (ontworpen artikel 144*quinqies*, tweede lid, 3°).

Het staat niet aan de federale overheid om een bepaalde instantie te belasten met de coördinatie van maatregelen genomen ter uitvoering van maatregelen die tot de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenschappen behoren. Het 3° dient dan ook uit het ontworpen artikel 144*quinqies*, tweede lid, weggelaten te worden.

4.2. In sommige bepalingen van het ontwerp wordt aan instellingen die van de gemeenschappen afhangen, de verplichting opgelegd om advies te geven of om een verslag in te dienen (zie de ontworpen artikelen 37, § 2*ter*, derde lid, 37*bis*, § 1, vierde lid, § 2, zesde lid, en § 3, derde en vijfde lid, en 45*quater*, § 2, eerste lid, en § 3, eerste lid, van de wet van 8 april 1965). In andere bepalingen wordt aan dergelijke instellingen opgedragen om met bepaalde personen contact te nemen (ontworpen artikelen 37*bis*, § 3, derde lid, en 45*quater*, § 1, zesde lid).

Te dezen bestaat er geen bezwaar tegen zulke opdrachten. Al die opdrachten kaderen immers binnen het verloop van de rechtspleging voor de jeugdgerechten, waarvoor de federale overheid op grond van artikel 5, § 1, II, 6°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd is. Bovendien blijkt niet dat de bedoelde opdrachten de grenzen overschrijden van wat normaal binnen zulk kader van procespartijen of anderszins betrokken instanties verwacht kan worden.

4.3. Artikel 45 van het ontwerp bepaalt dat de Minister van Justitie, "in overleg met de Gemeenschappen", binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de ontworpen wet over de uitvoering ervan verslag uitbrengt bij de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Het aldus betrekken van de gemeenschappen bij de voorbereiding van een verslag dat door een federale overheid moet worden opgesteld, is slechts geoorloofd in zoverre die betrokkenheid op een strikt vrijwillige basis tot stand komt. De wederzijdse autonomie van de federale staat en de gemeenschappen staat immers eraan in de weg dat de gemeenschappen bij een gewone wet ertoe zouden worden verplicht hun medewerking te verlenen bij de tenuitvoerlegging van een federale norm ⁽¹⁰⁾.

De tekst van het ontwerp zou het vrijwillig karakter van de medewerking van de gemeenschappen duidelijker tot uiting moeten brengen.

5. Het is onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen dat de hiernavolgende opmerkingen worden gemaakt.

RECHTSGROND

Algemene opmerking

Sedert de hervorming van 2 februari 1994 kunnen op grond van de voornoemde wet van 8 april 1965 maatregelen worden getroffen ten aanzien van meerderjarigen indien de als misdrijf omschreven feiten gepleegd zijn toen ze minderjarig waren. Daaruit volgt dat het woord "minderjarige" vervangen is door de woorden "persoon" en "betrokkene".

In sommige bepalingen van het voorontwerp komt echter nog de term "minderjarige" voor.

⁽¹⁰⁾ Zie reeds R.v.St., afd. wetg., advies 36.330/1 van 29 december 2003 over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 9 januari 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

In bepaalde gevallen - zoals in de ontworpen artikelen 29*bis*, 45*bis* en 52, § 2 - is die term volkomen gewettigd.

In andere gevallen lijkt het om een onachtzaamheid te gaan. Bij wijze van voorbeeld vermeldde men het ontworpen artikel 37, § 1, tweede lid, 1°, 4° en 5°, en derde lid, en § 2, 9°, tweede lid, en 12°, het ontworpen artikel 37*bis*, § 1, tweede lid, § 2, tweede lid, 2° en 3°, en § 3, tweede lid, 2° en 3°, het ontworpen artikel 50, § 1, zevende lid, en het ontworpen artikel 52, § 1, tweede en vierde lid. Hetzelfde geldt voor sommige bepalingen van de wet van 8 april 1965 die niet worden gewijzigd bij het voorontwerp, zoals artikel 52, eerste lid.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

Artikel 83 van de Grondwet bepaalt :

"Elk wetsvoorstel en elk wetsontwerp vermeldt of het een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 74, in artikel 77 of in artikel 78."

In advies 36.741/2, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorstel van wet "houdende het Wetboek van Strafprocesrecht", heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de beginselen die ten grondslag liggen aan de toepassing van artikel 83 van de Grondwet als volgt in herinnering gebracht :

"Met betrekking tot de criteria die in aanmerking moeten worden genomen om die verdeling te bewerkstelligen, heeft de dienst Wetsevaluatie van de Senaat een lijst met artikelen van het wetsvoorstel overgezonden die beschouwd moeten worden als artikelen die behoren tot een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. Die lijst vermeldt de artikelen 13, 14, 15, 19, derde lid, 46, 47, §§ 1 en 2, 55, derde lid, 56, 57, 59, 60, 72, 131, 139, 209, 210, 229, 230, 241, eerste en tweede lid, 280, 323, 324, 333, 334, 341 en 348 van het voorstel. De dienst Wetsevaluatie stelt in dit verband dat die lijst gebaseerd is op de draagwijdte die moet worden gegeven aan het begrip "organisatie van de hoven en rechtbanken" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet en dat de keuze van de artikelen bijgevolg op het volgende criterium berust : iedere opdracht van bevoegdheid aan een hof, een rechtbank of een rechtsprekende instantie, die een weerslag heeft op de organisatie ervan, wordt beschouwd als een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet; de bepalingen die zich ertoe beperken die opdrachten van bevoegdheden meer in detail te regelen, worden beschouwd als betrekking hebbend op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Zoals de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar voornoemd advies 24.111-24.594/AG ⁽¹¹⁾ :

"(...) moet het begrip «organisatie» in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet eerder in de totale samenhang van de regeling met betrekking tot het contentieux van de jurisdictie worden betrokken (...) moeten de procedures van het volledige bicamerisme zowel toepasselijk zijn op de organisatie van de hoven en rechtbanken als op de vaststelling van hun bevoegdheden (...) zijn niet alleen de «organisatie» maar ook de «bevoegdheid» van de hoven en rechtbanken integraal bicamerale aangelegenheden".

Achteraf heeft de afdeling Wetgeving nog meermaals ⁽¹²⁾ beschouwd dat de bepalingen betreffende de "bevoegdheden" (of "prerogatieven") van het openbaar ministerie, van de onderzoeksrechters, de onderzoeksgerechten en de feitenrechters, de rechterlijke organisatie betreffen en bijgevolg vallen onder de procedure van het volledige bicamerisme bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

⁽¹¹⁾ Zie eveneens advies 24.512/8, op 15 oktober 1996 verstrekt over een voorontwerp van wet dat de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspiegeling in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (Gedr. Stuk Kamer, zitting 1996-1997, nr. 857/1) is geworden, en advies 25.877/2, op 12 februari 1997 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, is geworden (Gedr. St. Kamer, zitting 1996-1997, nr. 1070/1).

⁽¹²⁾ Advies 24.707/2, op 15 januari 1996 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen (Gedr. St. Kamer, g.z. 1995-1996, nr. 427/1) is geworden; advies 25.344/2, op 5 maart 1997 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie (Gedr. St. Kamer, g.z. 1996-1997, nr. 1075/1) is geworden; advies 28.029/2, op 31 mei 1999 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit (Gedr. St. Kamer, g.z. 1999-2000, nr. 213/1) is geworden; advies 31.367/2, op 11 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 19 december 2002 tot uitbreiding van de mogelijkheden tot inbeslagneming en verbeurdverklaring in strafzaken (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1601/1) is geworden; advies 31.410/2, op 25 juni 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1483/1) is geworden; advies 31.411/4 [en de in noot (1) geciteerde verwijzingen], op 3 juli 2001 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende het afnemen van verklaringen met behulp van audiovisuele media (Gedr. St. Kamer, g.z. 2001-2002, nr. 1590/1) is geworden; advies 37.019/2, op 21 april 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers".

Ook al is het immers niet altijd eenvoudig de wetsbepalingen betreffende een aangelegenheid bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet duidelijk te onderscheiden van die welke een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet betreffen ⁽¹³⁾, wordt in dezelfde optiek als die welke de dienst Wetsevaluatie van de Senaat heeft aangenomen, voorgesteld de artikelen van het wetsvoorstel in te delen op basis van het volgende criterium ⁽¹⁴⁾ : alle bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht ⁽¹⁵⁾, kunnen een weerslag hebben op de "rechterlijke organisatie" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet; bijgevolg ressorteren ze onder de procedure van het volledige bicameralisme. Daarentegen moeten de bepalingen die zich ertoe beperken te voorzien in de concrete toepassing van die bevoegdheden of prerogatieven, inzonderheid door de desbetreffende procedureregels vast te stellen, aldus beschouwd worden dat ze een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet betreffen; die bepalingen ressorteren bijgevolg onder de procedure van de optionele bicamerale procedure ⁽¹⁶⁾."

Daaruit volgt dat, in tegenstelling tot wat wordt gesteld in artikel 1, niet alle bepalingen van het voorontwerp ressorteren onder artikel 77 van de Grondwet. Op zijn minst de artikelen 4, 1°, 5° en 7°, a), 5, 6, 7, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 1°, 19, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 45 en 46 ressorteren onder artikel 78 van de Grondwet.

⁽¹³⁾ Zie bij wijze van voorbeeld, ter illustratie van die moeilijkheid, inzonderheid : Gedr. St. Kamer, g.z. 1996-1997, nr. 1075/1-96/97, blz. 7 en 8; Gedr. St. Kamer, DOC 51-0863/2 tot 4.

⁽¹⁴⁾ Zie in die zin advies 37.018/2, op 18 mei 2004 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis, tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en tot wijziging van sommige artikelen van het Wetboek van Strafvordering".

⁽¹⁵⁾ Wat de vonnisgerechten betreft, kan op basis van de algemene bevoegdheid die artikel 280 van het voorstel hen toekent om aan de vervolgte personen straffen of maatregelen op te leggen waarin de strafwetten voorzien en om garant te staan voor de rechten van de burgers en de partijen in het geding, beschouwd worden dat dat artikel slaat op het geheel van de preciseringen die achteraf bij tal van artikelen van het wetsvoorstel worden aangebracht inzake de concrete draagwijdte van die algemene bevoegdheid. Die onderscheiden bepalingen dienen, op enkele uitzonderingen na, niet te worden aangenomen volgens de procedure van het volledige bicameralisme.

⁽¹⁶⁾ Zoals de dienst Wetsevaluatie van de Senaat opmerkt, heeft het aannemen van een zodanig criterium tot gevolg dat een aantal bepalingen van het wetsvoorstel behandeld zullen worden volgens de optionele bicamerale procedure, terwijl de artikelen van het Wetboek van Strafvordering of van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, die door de bedoelde bepalingen worden overgenomen of waarop ze gebaseerd zijn, zelf zijn ingevoegd of gewijzigd volgens de procedure van het volledige bicameralisme.

Artikel 3 (ontworpen artikel 29bis)

Het spreekt vanzelf dat de jeugdrechtbank die maatregel alleen zal kunnen nemen indien ze vaststelt dat de vóór haar gebrachte minderjarige een als misdrijf omschreven feit gepleegd heeft en de overige voorwaarden gesteld in het ontworpen artikel vervuld zijn. Aldus heeft de uitdrukking "voor de rechtbank gebracht" dezelfde betekenis als in artikel 37, § 1, van de wet.

Artikel 4, 2° (ontworpen artikel 37, § 2)

1. In het ontworpen artikel 37, § 2, 1°, komt de uitdrukking "degenen bij wie (de minderjarigen) hoofdzakelijk zijn gehuisvest" voor; diezelfde uitdrukking komt ook voor in andere bepalingen van het voorontwerp, bijvoorbeeld in de ontworpen artikelen 48bis, § 1, en 61ter, en artikel 23 van het voorontwerp heeft het gebruik van die uitdrukking in ruime mate veralgemeend.

De steller van het voorontwerp dient in de memorie van toelichting de draagwijdte van die uitdrukking omstandig te preciseren, alsook de redenen waarom hij voor die terminologie heeft gekozen, en hij dient inzonderheid uit te leggen waarom het gewettigd is in die bepalingen af te stappen van de begrippen "bewaring" en "persoon die de ouderlijke macht uitoefent".

Niet alle personen of instanties die een minderjarige huisvesten zonder dat ze gebonden zijn tot civielrechtelijke verplichtingen die met zijn bewaring verband houden, beschikken immers noodzakelijkerwijs te zijnen aanzien over een recht van toezicht en opvoeding.

2. Het ontworpen artikel 37, § 2, 3°, is net als de huidige lezing dubbelzinnig geredigeerd wat de mogelijkheid betreft om de minderjarige onder het

toezicht te plaatsen van de bevoegde sociale dienst, in zoverre het niet tegelijkertijd de in acht te nemen voorwaarden vaststelt ⁽¹⁷⁾.

De steller van het voorontwerp dient die dubbelzinnigheid weg te werken en dient, indien toezicht kan worden gelast los van één van de voorwaarden vermeld in artikel 2bis, te preciseren waarin dat toezicht bestaat.

3. In onderdeel 11° is sprake van residentiële plaatsing in een dienst deskundig "op het gebied van alcohol- of drugsverslaving" ⁽¹⁸⁾, terwijl in de memorie van toelichting in ruimere termen sprake is van residentiële plaatsing in een "drug- en dranktherapeutische dienst of een dienst bevoegd voor de behandeling van enige andere verslaving". In het gedeelte van de memorie van toelichting dat de commentaar op de artikelen bevat, is daarentegen sprake van residentiële plaatsing in een "drug- en dranktherapeutische dienst".

De onderscheiden passages in de memorie van toelichting en de tekst van het voorontwerp moeten op elkaar worden afgestemd.

4. In datzelfde onderdeel 11° vermeldt de memorie van toelichting bij wijze van voorwaarde voor plaatsing in een therapeutische dienst de omstandigheid dat het als misdrijf omschreven feit voornamelijk is gepleegd om een verslaving te bekostigen. Die voorwaarde komt evenwel niet voor in de tekst van het voorontwerp.

Die discrepantie tussen de memorie van toelichting en de tekst van het voorontwerp moet worden weggewerkt.

⁽¹⁷⁾ Volgens Françoise Tulkens en Thierry Moreau kan de rechtbank een toezichtsmaatregel gelasten zonder daaraan noodzakelijkerwijs voorwaarden te hoeven verbinden. In dat geval bestaat het toezicht louter in begeleiding. Daarin verschillen ze echter volledig van mening met F. Lox, die van oordeel is dat bij ontstentenis van voorwaarden er geen sprake kan zijn van toezicht (Droit de la Jeunesse. Aide. Assistance. Protection, Brussel, Larcier, 2000, blz. 645-646).

⁽¹⁸⁾ In de Franse tekst van deze bepaling schrijve men "en matière d'alcoolisme", doch niet, zoals verkeerdelijk te lezen staat in het voorontwerp, "en matière de l'alcoolisme".

5. Het derde lid lijkt, in zoverre het bepaalt dat de rechtbank, indien ze een maatregel uitspreekt tot plaatsing in een open of gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling, vaststelt wat de maximumduur ervan is, een onnodige herhaling te zijn van het bepaalde in het eerste lid, 9°, naar luid waarvan "in de beslissing wordt vastgesteld wat de duur van de maatregel is". Deze bepaling verschilt evenwel daarin van het derde lid, dat de laatstgenoemde bepaling voorziet in een "maximumduur", wat niet het geval is met onderdeel 9° van het eerste lid.

Het derde lid bepaalt voorts dat de duur van plaatsing in een open of gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling "niet zal kunnen worden verlengd", wat strijdig is met punt III, C, van de memorie van toelichting, dat gewijd is aan de rechtszekerheid in geval van plaatsing in een open of gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling, naar luid waarvan de duur van de plaatsingsmaatregel "slechts om uitzonderlijke redenen in verband met de persoonlijkheid van de jongere kan worden overschreden".

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 60, vierde lid, naar luid waarvan "deze maatregel niet verder kan worden verlengd dan de oorspronkelijk vastgestelde termijn".

Die dubbelzinnigheden moeten worden weggewerkt.

Artikel 4, 3° (ontworpen artikel 37, § 2bis)

1. Deze bepaling strekt ertoe de jeugdrechtbank in staat te stellen om, wanneer ze één van de maatregelen bedoeld in het ontworpen artikel 37, § 2, 2° tot 6°, neemt, het behoud van de vóór die rechtbank gebrachte personen in hun leefmilieu afhankelijk te stellen van één of meer voorwaarden, die in paragraaf 2bis nader worden bepaald.

In de memorie van toelichting moeten de redenen worden gepreciseerd waarom sommige punten ingedeeld worden bij de autonome maatregelen, en andere bij de aanvullende voorwaarden.

.../...

2. Gelet op het bepaalde in punt i, moeten de woorden "met name" in de inleidende zin vervallen.

Artikel 4, 4° (ontworpen artikel 37, § 2ter)

1. In punt d) is sprake van het "volgen van een schoolopleiding, een buitenschoolse opleiding of een beroepsopleiding".

In zoverre dat punt de schoolopleiding betreft, kan het alleen worden aanvaard voor de personen die niet aan de wettelijke schoolplicht zijn onderworpen.

Daarentegen kan de betrokkene zich ertoe verbinden een welbepaalde schoolopleiding te volgen.

De tekst moet in die zin worden herzien.

2. In paragraaf 2ter, derde lid, moet worden gepreciseerd dat de jeugdrechtbank alleen een "andere maatregel" kan nemen indien het project niet of onvoldoende is uitgevoerd, wat overigens wordt bevestigd in de memorie van toelichting.

Artikel 4, 5° (ontworpen artikel 37, § 2quater)

1. In het voorontwerp wordt weliswaar - in vergelijking met de huidige tekst van de voornoemde wet van 8 april 1965 - in meer maatregelen voorzien die door de jeugdrechtbank kunnen worden genomen, maar wordt daarentegen, voor die rechtbank, de mogelijkheid beperkt om een plaatsing in een open of gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling te bevelen.

Uiteraard is de wetgever bevoegd om beleidskeuzen te maken en in het raam daarvan te beslissen dat alleen bepaalde als misdrijf omschreven feiten aanleiding kunnen geven tot plaatsing in een open of gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling.

Daarbij moet hij echter in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen verantwoorden waarom bepaalde als misdrijf omschreven feiten in aanmerking worden genomen en andere niet.

Hij moet ook duidelijk en nauwkeurig bepalen welke feiten aanleiding kunnen geven tot plaatsing in een open of gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling.

Wat die twee vereisten betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen hieronder.

2. Krachtens het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, is plaatsing in een open opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling, met uitzondering van de gevallen waarin ten aanzien van een persoon ouder dan twaalf jaar reeds een maatregel is genomen, alleen mogelijk ten aanzien van personen die ouder zijn dan twaalf jaar en die "een als misdrijf omschreven feit (hebben) gepleegd tegen personen, tegen de familie en de zedelijkheid of tegen de eigendommen met geweld" (ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, a).

De afdeling Wetgeving van de Raad van State veronderstelt dat die bewoordingen verwijzen naar de strafbare feiten die respectievelijk genoemd worden in boek II, titels VIII en VII van het Strafwetboek, alsook naar de strafbare feiten van boek II, titel IX, van dat Wetboek die met geweld (maar zonder bedreiging) zijn gepleegd.

Gelet op de redactie van het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, a), zullen een groot aantal als misdrijf omschreven feiten op zich geen aanleiding kunnen geven tot plaatsing in een open opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling. Daartoe behoren bij wijze van voorbeeld :

- 1° terroristische misdrijven zoals bedoeld in artikel 137 van het Strafwetboek;
- 2° feiten die worden omschreven als misdaden en wanbedrijven tegen de openbare trouw, inzonderheid valsmunterij, valsheid in geschrifte en valsheid in informatica (artikel 210^{bis} van het Strafwetboek);

- 3° feiten die worden omschreven als misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde die door privé-personen zijn gepleegd, inzonderheid gewapende weerspanningheid in bende (oproer);
- 4° feiten die worden omschreven als misdaden en wanbedrijven tegen de openbare veiligheid, inzonderheid bendevoorming;
- 5° feiten die worden omschreven als misdaden betreffende gijzelingen;
- 6° gekwalificeerde diefstallen met bedreiging en afpersing met bedreiging.

Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk waarom een plaatsing in een open opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling bijvoorbeeld wel kan worden bevolen voor gewone slagen (een in artikel 398 van het Strafwetboek genoemd strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden staat) of voor openbare schennis van de goede zeden (een in artikel 383 van het Strafwetboek genoemd strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden staat) en niet voor de hierboven opgesomde strafbare feiten waarop veel zwaardere en in sommige gevallen ook criminele straffen staan.

3. Er bestaat een tegenstrijdigheid tussen de tekst van het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, a), waarin sprake is van "een als misdrijf omschreven feit (...) tegen personen, tegen de familie en de zedelijkheid of tegen de eigendommen met geweld" en de memorie van toelichting waarin sprake is van "(...) met geweld (...) een als misdrijf omschreven feit (...) tegen personen, tegen de familie en de zedelijkheid of tegen de eigendommen".

Die tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt. Daarbij moet enerzijds worden vermeld of het geweld een omstandigheid is die eigen is aan alle genoemde strafbare feiten en moet anderzijds de dubbelzinnigheid van het begrip "ernstige aanslag" - "atteinte grave" worden weggewerkt. In dat verband wordt verwezen naar de onderstaande opmerking nr. 6.

4. In het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, a), wordt verwezen naar de als misdrijf omschreven feiten "tegen de eigendommen met geweld".

Er moet worden verwezen naar de als misdrijf omschreven feiten "tegen de eigendommen, gepleegd met geweld of bedreiging".

In het Strafwetboek wordt immers geen onderscheid gemaakt tussen diefstal en afpersing met geweld enerzijds en met bedreiging anderzijds.

Voorts vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich af of brandstichting beschouwd wordt als een met geweld gepleegd feit.

5. Het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, eerste lid, b) heeft betrekking op het geval van een persoon die ouder is dan twaalf jaar ten aanzien van wie reeds een maatregel tot plaatsing in een open opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling is genomen. De afdeling Wetgeving van de Raad van State neemt aan dat die bepaling a fortiori ook betrekking heeft op eenzelfde persoon ten aanzien van wie reeds een maatregel tot plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling is genomen.

Om alle betwisting daaromtrent te voorkomen, dient dat uitdrukkelijk in het voorontwerp te worden vermeld.

6. Opdat een minderjarige in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling kan worden geplaatst, moet hij ouder zijn dan veertien jaar en een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd dat niet alleen aanleiding moet kunnen geven tot een straf van opsluiting van 5 tot 10 jaar of een zwaardere straf, maar dat bovendien "een ernstige aanslag op de persoon (...), tegen de familie en de zedelijkheid of tegen eigendommen, mits deze aanslag gepaard gaat met ernstige aanslagen tegen personen" moet vormen.

Door het voorontwerp worden aldus twee nieuwe begrippen ingevoerd, namelijk :

- 1° de ernstige aanslag op de persoon, tegen de familie en de zedelijkheid of tegen eigendommen;
- 2° de ernstige aanslagen tegen personen.

Het begrip "ernstige aanslagen tegen personen" of "ernstig geweld tegen personen" komt ook voor in het tweede lid, b) en d).

De onduidelijke redactie van artikel 37, § 2^{quater}, tweede lid, inzonderheid van punt a) ervan, kan niet worden aanvaard. Daarbij moet in het bijzonder het volgende worden opgemerkt :

a) Gelet op de verschillende redactie van de Nederlandse en de Franse versie wat de interpunctie betreft, vraagt de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich af of de woorden "mits deze aanslag gepaard gaat met ernstige aanslagen tegen personen" alleen betrekking hebben op "ernstige aanslag tegen eigendommen" (zoals de Franse versie lijkt te impliceren) of ook op "ernstige aanslag op de persoon en tegen de familie en de zedelijkheid" (zoals de Nederlandse versie lijkt te impliceren). Volgens de memorie van toelichting lijkt het bestaan van "ernstig geweld" of "ernstig geweld tegen personen" (zijn dat synoniemen?) vereist te zijn voor de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de zedelijkheid en voor de misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen.

b) Uit de memorie van toelichting lijkt voort te vloeien dat het in het ontwerp gebruikte begrip "ernstige aanslag" - dat in de memorie van toelichting nu eens wegvalt en dan weer wordt weergegeven door "aantasting" of "zware aanslag" en dat het best zou worden vervangen door de woorden "ernstige aantasting" - niet verwijst naar een aan de rechter gegeven bevoegdheid om de ernst van het als misdrijf omschreven feit geval voor geval te beoordelen, maar verwijst naar welbepaalde strafbare feiten. Bijgevolg moeten die strafbare feiten duidelijk en nauwkeurig in de tekst van het voorontwerp worden vermeld.

c) Het begrip "ernstige aanslagen tegen personen", dat ook wordt weergegeven door de woorden "ernstig geweld tegen personen", is niet duidelijk.

Het is niet voldoende dat de steller van het voorontwerp de uitleg van de memorie van toelichting opneemt in het dispositief. Behalve het feit dat die uitleg alleen betrekking heeft op het begrip "zware aanslag", geeft hij immers aanleiding tot een aantal opmerkingen :

a) Het begrip "zware aanslag" zou volgens de Franse versie van de memorie van toelichting onder meer de misdaden en wanbedrijven tegen personen zoals bedoeld in titel VIII, hoofdstuk I, afdeling 2, van het Strafwetboek omvatten. In de Nederlandse versie van de memorie van toelichting komen de woorden "afdeling 2" niet voor. Dat de Franse versie daardoor niet slaat op afdeling 1 ("doodslag en verschillende soorten van doodslag") en afdeling 5 ("foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling") is wellicht een nalatigheid. Die nalatigheid en discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse versie van de memorie van toelichting moeten worden verholpen wanneer de laatste hand wordt gelegd aan de tekst van het voorontwerp.

b) Als "zware aanslag" worden beschouwd : de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid "die gepaard gaan met ernstig geweld" zoals bedoeld in titel VII, hoofdstukken I, V, VI en VII van het Strafwetboek. Hierbij moet worden opgemerkt dat in de Nederlandse versie de woorden "afdeling 2" voorkomen en in de Franse versie van de memorie niet. Die discrepantie moet worden weggewerkt. De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af wat de woorden "gepaard gaan met ernstig geweld" precies inhouden. Betekenen die woorden dat, naast het geweld dat sommige bedoelde feiten (bijvoorbeeld verkrachting) noodzakelijkerwijs inhouden, de jeugdrechtbank op nog ander "ernstig geweld" zou moeten wijzen opdat een maatregel tot plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling kan worden bevolen? Wat moet in dat geval onder ernstig geweld worden verstaan? Sommige strafbare feiten, zoals openbare zedenschennis bedoeld in artikel 383 van het Strafwetboek, lijken nooit aanleiding te kunnen geven tot ernstig geweld, tenzij aan psychisch geweld wordt gedacht.

Misschien heeft de steller van het voorontwerp echter alleen willen wijzen op de strafbare feiten vervat in titel VII, hoofdstukken I, V, VI en VII van het Strafwetboek die van nature "ernstig geweld" inhouden. In dat geval is het absoluut noodzakelijk dat die strafbare feiten duidelijk en nauwkeurig in het voorontwerp worden opgesomd.

c) Als "zware aanslag" worden beschouwd : de openbare schennis van de goede zeden in hun geheel. Van alle vormen van openbare schennis van de goede zeden kan echter alleen die bedoeld in artikel 383bis van het Strafwetboek aanleiding geven tot een gevangenisstraf van 5 tot 10 jaar of een zwaardere straf, zoals in het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, tweede lid, a) wordt vereist. Bijgevolg is het voldoende dat alleen naar dat artikel wordt verwezen.

d) Als "zware aanslag" worden beschouwd : de misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen genoemd in titel IX van het Strafwetboek als ze gepaard gaan met "ernstig geweld tegen personen". Het begrip "ernstig geweld tegen personen" stemt kennelijk niet overeen met het begrip "geweld" dat in het Strafwetboek wordt gebruikt om bepaalde strafbare feiten, zoals diefstal met geweld of afpersing, te kwalificeren.

Niets belet de wetgever te bepalen dat diefstal met geweld in de zin van het Strafwetboek niet voldoende is voor een maatregel tot plaatsing in een gemeenschapsinstelling, maar dat de rechtbank daarenboven aspecten van "ernstig geweld tegen personen" in aanmerking moet nemen. Het zou echter nuttig zijn dat de bedoeling van de steller van het voorontwerp en de betekenis van het begrip "ernstig geweld" nauwkeuriger zouden worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

e) Als "zware aanslag" wordt beschouwd : ernstige brandstichting. De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af hoe de graad van ernst van de brandstichting zal worden beoordeeld.

Tot slot valt op te merken dat de tekst van de memorie van toelichting niet overeenstemt met de tekst van het voorontwerp. Immers, in de punten a) en b) van de opsomming van de personen die in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling kunnen worden geplaatst, wordt in de memorie van toelichting alleen gewag gemaakt van "een aantasting van de persoon", terwijl in de tekst van het voorontwerp sprake is van "een ernstige aanslag op de persoon (...), tegen de familie en de zedelijkheid of tegen eigendommen, mits deze aanslag gepaard gaat met ernstige aanslagen tegen personen".

Uit wat voorafgaat blijkt dat het ontworpen artikel 37, § 2^{quater}, tweede lid, grondig moet worden herzien. Daarbij moet duidelijk en nauwkeurig worden bepaald welke als misdrijf omschreven feiten aanleiding kunnen geven tot plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling.

7. Gelet op het vereiste dat het als misdrijf omschreven feit moet kunnen worden bestraft met een gevangenisstraf van 5 tot 10 jaar, vloeit daaruit voort dat bepaalde vormen van ernstige aantasting van de persoon, zelfs als ze gepaard gaan met ernstig geweld, geen aanleiding zullen kunnen geven tot plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling. Dat is bijvoorbeeld het geval met

vrijwillige slagen en verwondingen die hebben geleid tot "hetzij een ongeneeslijk lijkende ziekte, hetzij een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid, hetzij het volledig verlies van het gebruik van een orgaan, hetzij een zware verminking" (artikel 400, eerste lid, van het Strafwetboek).

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of dat wel de bedoeling van de steller van het voorontwerp is.

8. Artikel 37, § 2^{quater}, tweede lid, voorziet niet in de mogelijkheid dat een persoon ten aanzien van wie reeds een maatregel tot plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling is genomen, recidiveert.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of zulks overeenstemt met de wil van de steller van het voorontwerp.

Artikel 4, 7° (ontworpen artikel 37, § 3)

1. Artikel 37, § 3, tweede lid, 1°, dat bij het voorontwerp niet fundamenteel wordt gewijzigd, biedt de mogelijkheid om, op verzoek van betrokkene of indien laatstgenoemde blijk geeft van aanhoudend wangedrag of zich gevaarlijk gedraagt, de door de jeugdrechtbank bevolen maatregelen te verlengen voor bepaalde tijd en uiterlijk tot de dag waarop betrokkene de leeftijd van twintig jaar bereikt.

Uit het voorontwerp blijkt echter dat de duur van de plaatsing in een open of gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling in de plaatsingsbeslissing moet worden vermeld en dat die duur niet kan worden verlengd (ontworpen artikel 37, § 2, derde lid, en ontworpen artikel 60, vierde lid). Volgens sommige passages van de memorie van toelichting zal de maximumduur van de maatregel kunnen worden overschreden "om uitzonderlijke redenen in verband met de persoonlijkheid van de jongere".

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af hoe het verbod om de plaatsing te verlengen, voorgeschreven bij artikel 37, § 2, derde lid, en artikel 60, vierde lid - of de verlenging om uitzonderlijke redenen vermeld in de memorie van

toelichting - te rijmen valt met de mogelijkheid om de plaatsing te verlengen vervat in artikel 37, § 3, tweede lid, 1°.

Moet ervan uitgegaan worden dat de mogelijkheid tot verlenging vervat in artikel 37, § 3, tweede lid, 1°, een afwijking is van het verbod tot verlenging van de maatregelen tot plaatsing in een gemeenschapsinstelling, of omgekeerd?

2. Wanneer in bepaalde omstandigheden een maatregel tot plaatsing in een gemeenschapsinstelling is bevolen, biedt punt c) de jeugdrechtbank de mogelijkheid om bij vonnis "de verlenging van de (...) opgelegde toezichtsmaatregel" te bevelen.

Als zulks de bedoeling is van de steller van het voorontwerp zou het duidelijker zijn te schrijven : "(...) de toezichtsmaatregel bedoeld in artikel 42".

3. Wat de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, 2°, betreft, is het de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk waarom de leeftijd van zeventien jaar wordt vermeld.

Bovendien bevat de ontworpen bepaling een nieuw vaag begrip : "ernstig crimineel feit". Dat lijkt verschillend te zijn van het hierboven gebruikte begrip "ernstige aanslag".

4. Wat punt d) betreft, is er een tegenstrijdigheid tussen de memorie van toelichting waarin sprake is van "de feiten gepleegd na de leeftijd van 17 jaar" en de voorgestelde vervanging van de leeftijd van zeventien jaar door de leeftijd van zestien jaar.

Artikel 5 (ontworpen artikel 37bis)

1. Artikel 5 herstelt artikel 37bis, dat bij de wet van 24 december 1992 was opgeheven, in een nieuwe redactie.

De steller van het voorontwerp wordt er evenwel attent op gemaakt dat artikel 37bis reeds in een nieuwe redactie is hersteld bij artikel 3 van de wet van 7 mei 2004 "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming en tot wijziging van de nieuwe gemeentewet".

2. De onderzochte bepaling heeft betrekking op de herstelgerichte maatregelen, namelijk bemiddeling en herstelgericht groepsoverleg.

Volgens de memorie van toelichting zullen de jeugdrechtbanken de toepassing van een herstelgerichte maatregel kunnen voorstellen "vanaf het voorlopig stadium van de procedure".

Zoals in de opmerkingen onder artikel 18 zal worden uiteengezet, kan de jeugdrechtbank in de voorbereidende fase van de rechtspleging alleen onderzoeksmaatregelen (artikel 50) of maatregelen van bewaring (artikel 52) treffen en kan ze geen uitsluitend opvoedende maatregelen, strafmaatregelen of herstelmaatregelen nemen.

Volgens de memorie van toelichting echter hebben de herstelgerichte maatregelen met elkaar gemeen dat ze "allemaal de noodzaak (benadrukken) de door het slachtoffer en de gemeenschap geleden schade te herstellen en zo de sociale betrekkingen die door het plegen van een als misdrijf omschreven feit zijn verbroken, te herstellen. Aan de hand van deze antwoorden kan een signaal worden gegeven dat ten aanzien van het slachtoffer herstelgericht en ten aanzien van de jongere opvoedkundig is. Dergelijk signaal zorgt ervoor dat de jongere aan verantwoordelijkheidsbesef wint en dat het veiligheidsgevoel van de gemeenschap verhoogt".

Bijgevolg kunnen zulke maatregelen niet worden genomen tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging, omdat anders zou worden vooruitgelopen op de beslissing die de jeugdrechtbank uiteindelijk zal nemen.

3. Paragraaf 3, derde lid, is onduidelijk. De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af welke dienst in het voorontwerp wordt bedoeld met "de dienst, georganiseerd of erkend en gesubsidieerd door de bevoegde autoriteiten". Gaat het om een derde dienst die verschilt van de sociale dienst en de dienst groepsoverleg?

.../...

Artikel 10 (ontworpen artikel 45bis)

Krachtens het ontworpen artikel 45bis kan de procureur des Konings een ouderstage voorstellen aan de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen over de minderjarige die erkent een als misdrijf omschreven feit te hebben begaan. Volgens de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting biedt een bevredigende volbrenging van die stage "de procureur de mogelijkheid de zaak te seponeren".

In de uitgewerkte regeling is het volbrengen van de stage dus een alternatief voor vervolging. Zulk een vervolging zou alleen kunnen worden gebaseerd op het huidige artikel 84, wat in de ontworpen tekst zou moeten worden gepreciseerd.

Bovendien zou het in werkelijkheid dus niet gaan om seponering, maar om verval van strafvervolging, wat ook in de ontworpen tekst zou moeten worden gepreciseerd.

De ontworpen bepaling zou in het licht van die opmerkingen moeten worden herzien.

Artikel 15 (ontworpen artikel 48bis)

In de laatste zin van het ontworpen artikel 48bis, § 1, staat het volgende : "Indien de minderjarige gehuwd is, kan het bericht aan de echtgenoot van de minderjarige worden gegeven"; in de memorie van toelichting, en meer in het bijzonder in de bespreking van dit artikel, staat echter dat het bericht aan de echtgenoot "moet" worden gegeven.

Die discrepantie moet worden weggewerkt.

Artikel 16 (ontworpen artikel 50)

1. Het zou beter zijn alle regels betreffende de uithandengeving samen te brengen in eenzelfde artikel van de wet.

2. De ontworpen bepaling strekt niet tot wijziging van de artikelen 38 en 52*bis* van de wet terwijl ze, luidens het algemene gedeelte van de memorie van toelichting (punt IV), zich aandient als een bepaling waarmee een gemeenrechtelijk procesrecht inzake de uithandengeving wordt ingevoerd.

Het gevolg daarvan lijkt te zijn dat er twee uithandengevingsprocedures naast elkaar zouden bestaan : één die geregeld wordt bij de artikelen 38 en 52*bis*, waarbij de uithandengeving geschiedt zonder dat vereist is dat het openbaar ministerie daarvoor welbepaalde vorderingen doet of een specifieke dagvaarding uitvaardigt, zulks binnen de termijnen bepaald in artikel 52*bis*, en de andere, bepaald in het voorontwerp, waarbij vorderingen en een specifieke dagvaarding vanwege het openbaar ministerie zijn vereist, en de uithandengeving geschiedt na een verkorte procedure.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of dat wel de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, gezien punt IV van de memorie van toelichting luidens hetwelk "de jongeren het recht (hebben) om binnen een redelijke termijn te weten door welke rechtbank zij zullen worden berecht".

3. Het laatste lid van het ontworpen artikel 50, § 1, bepaalt dat de beslissing van de jeugdrechter om een minderjarige over te brengen naar de opvoedingsafdeling van een gesloten federaal centrum voor minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd "(openstaat) voor hoger beroep onder dezelfde voorwaarden als in geval van overbrenging van een gemeenschapsinstelling naar een andere".

Die werkwijze is ontoelaatbaar. Het hoger beroep moet in het voorontwerp zelf geregeld worden of er moet in het voorontwerp verwezen worden naar een specifieke bepaling van een andere federale regel.

Artikel 18 (ontworpen artikel 52)

1. Artikel 52, eerste lid, van de wet (dat artikel 52, § 1, eerste lid, wordt), dat niet bij het voorliggende voorontwerp wordt gewijzigd, bepaalt dat de jeugdrechtbank gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van een van de maatregelen tot bescherming van een minderjarige, voorlopig, ten aanzien van de minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd de nodige maatregelen van bewaring mag nemen.

.../...

In het ontworpen artikel 52, § 1er, tweede lid, staat dat de rechtbank "in dit verband" onder meer :

- 1° voorlopig één van de in artikel 37, § 2, genoemde maatregelen kan uitvoeren, met uitzondering van de berisping, wat onder meer de herstelgerichte maatregelen genoemd in artikel 37bis zijn;
- 2° de minderjarige kan onderwerpen aan één of meer voorwaarden genoemd in artikel 37, § 2bis;
- 3° een persoonlijk project kan goedkeuren, zoals bedoeld in artikel 37, § 2ter.

Het ontworpen artikel 52, § 1er, derde lid, bepaalt dat die voorlopige maatregelen van bewaring "slechts (kunnen) worden gelast als onderzoeksmaatregelen".

Die laatste bepaling doet de vraag rijzen wat het verband is tussen de voorlopige maatregelen van bewaring genoemd in artikel 52, en de onderzoeksmaatregelen genoemd in artikel 50 die tot doel hebben "om de persoonlijkheid van de betrokkene en het milieu waarin hij wordt grootgebracht, te kennen en om uit te maken wat zijn belang is en welke middelen voor zijn opvoeding of behandeling geschikt zijn".

Indien de voorlopige maatregelen slechts onderzoeksmaatregelen zijn of bijkomende maatregelen bedoeld om de onderzoeksmaatregelen te kunnen uitvoeren, dan dienen deze maatregelen ingevoegd te worden in artikel 50, of dient artikel 52 begonnen te worden met de woorden "Om de in artikel 50 genoemde onderzoeksmaatregelen te kunnen uitvoeren, neemt de jeugdrechtbank, gedurende (...), titel II, hoofdstuk III, voorlopig ten aanzien van de minderjarige de nodige maatregelen van bewaring."

Met maatregelen van bewaring wordt evenwel een ruimer doel nagestreefd dan het mogelijk maken om bepaalde onderzoeksmaatregelen uit te voeren. Dankzij die maatregelen kan de jeugdrechtbank, in afwachting van zijn beslissing ten gronde, de situatie van de betrokkene zo goed mogelijk in diens belang regelen. Los van ieder vraagstuk omtrent de onderzoeksmaatregelen, kan een voorlopige maatregel er bij voorbeeld toe strekken ergens onderdak te vinden voor de betrokken persoon wanneer deze niet meer in zijn leefomgeving kan blijven. Zelfs indien een voorlopige maatregel waarbij iemand in een gesloten afdeling wordt geplaatst niet gelijkgesteld kan worden met

voorlopige hechtenis, kan één van de doelstellingen daarvan erin bestaan te voorkomen dat de betrokkene recidiveert. In dat geval vallen het belang van de betrokkene en van de maatschappij samen.

De steller van het voorontwerp moet duidelijker weergeven wat het verband is tussen de maatregelen van bewaring en de onderzoeksmaatregelen.

2. Onderzoeksmaatregelen en voorlopige maatregelen kunnen niet bestaan uit maatregelen van behoeding en van opvoeding. Er wordt geen curatieve of educatieve doelstelling mee nagestreefd; ze dienen enkel tot bewaring van recht en tot onderzoek. Anders zou daarmee vooruitgelopen worden op de beslissing die ten gronde wordt gewezen, wat onaanvaardbaar is.

De beschermingsmaatregelen genoemd in artikel 37 van de wet van 8 april 1965 vallen immers, ook al worden ze omschreven als maatregelen van bewaring, behoeding of opvoeding, onder het strafrecht zoals dat inzonderheid omschreven en gedefinieerd is in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ⁽¹⁹⁾. Er kan geen sprake van zijn dat een persoon bedoeld in artikel 36, eerste lid, 4°, van de wet van 8 april 1965 in de voorbereidende fase van de rechtspleging, dat wil zeggen vóór het vonnis, een "sanctie", een herstel of een uitsluitend opvoedende maatregel wordt opgelegd, ook al zou de minderjarige de hem verweten feiten bekennen en zich akkoord verklaren, zo niet zouden het vermoeden van onschuld en de vereisten van een eerlijk proces met voeten getreden worden. Het Hof van Cassatie heeft immers onlangs geoordeeld ⁽²⁰⁾ dat een herstelmaatregel of een uitsluitend ⁽²¹⁾ opvoedende maatregel niet opgelegd mag worden in de voorbereidende fase van de rechtspleging, al zou de minderjarige het hem verweten feit hebben bekend en zich akkoord verklaren, omdat met

⁽¹⁹⁾ T. MOREAU, "Quelques questions juridiques à propos des mesures de diversion et de médiation dans le champ de la protection de la jeunesse", in *La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d'une réforme*, Die Keure, 1994, blz. 142, en F. KUTY "L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle", J.T. 2001, blz. 345 e.v.

⁽²⁰⁾ Cass., 21 mei 2003, rolnr. P030524F

⁽²¹⁾ Het Hof laat het vervullen van een opvoedende of filantropische prestatie alleen toe als voorwaarde voor een plaatsing onder voorlopig toezicht, mits die voorwaarde "voornamelijk ertoe strekt de in art. 50 van de wet bepaalde onderzoeken mogelijk te maken".

zulk een beslissing het recht van de minderjarige op een eerlijk proces en het vermoeden van onschuld, die gewaarborgd worden bij art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, met voeten zouden worden getreden.

Wat dat betreft roept de verwijzing naar de artikelen 37, § 2, met uitzondering van de berisping, 37, § 2*bis* en 37, § 2*ter*, zoals die op algemene wijze geschiedt in het voorontwerp, vraagtekens op.

Zo bijvoorbeeld zijn de maatregelen genoemd in artikel 37, § 2, 4°, 6° en 11° uitsluitend van opvoedende of curatieve aard, net zoals de voorwaarden genoemd in artikel 37, § 2*bis*, g) en h), en de verbintenissen genoemd in paragraaf 2*ter*, a), b), f) van hetzelfde artikel. Wat de herstelgerichte maatregelen betreft wordt verwezen naar opmerking 1 gemaakt bij artikel 5.

Het besluit is dan ook dat de steller van het voorontwerp op de lijst van de maatregelen en voorwaarden die voorlopig kunnen worden opgelegd, die maatregelen en voorwaarden moet schrappen die geen of onvoldoende verband houden met een maatregel van bewaring of een onderzoeksmaatregel.

3. Zo kan evenmin de ouderstage beschouwd worden als een maatregel van bewaring of een onderzoeksmaatregel, en kan deze niet bevolen worden tijdens de voorbereidende fase van de rechtspleging.

4. De enige mogelijkheid om een andere maatregel dan een maatregel van bewaring of een onderzoeksmaatregel op te leggen, anders dan na een beslissing ten gronde van de jeugdrechtbank, bestaat in de bemiddeling voorgesteld door de procureur des Konings, waarbij instemming van de betrokkene vereist is en die inhoudt dat de strafvordering vervalst.

Artikel 20 (ontworpen artikel 60)

1. Het ontworpen nieuwe lid zou, zoals het is gesteld, de indruk kunnen wekken dat de maatregel absoluut gewijzigd moet worden, wat klaarblijkelijk niet het geval is ⁽²²⁾.

De bepaling moet dienovereenkomstig worden gewijzigd.

2. Er is een tegenstrijdigheid tussen de memorie van toelichting die bepaalt dat een maatregel van plaatsing in een open of een gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling "uiterlijk om de zes maanden" opnieuw onderzocht moet worden, en het voorontwerp waarin staat dat dat nieuwe onderzoek plaatsvindt "voor het verstrijken van een termijn van zes maanden".

Die tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt.

3. De afdeling Wetgeving van de Raad van State plaatst vraagtekens bij de sanctie verbonden aan het verstrijken van de termijn van zes maanden. Indien een specifieke sanctie verbonden wordt aan die termijn, dient deze uitdrukkelijk te worden vermeld in het voorontwerp. Zo niet dient in de memorie van toelichting vermeld te worden dat het gaat om een termijn van orde.

Artikel 21 (ontworpen artikel 61^{ter})

Het nieuwe artikel moet het nummer 61^{bis} krijgen, en niet 61^{ter}.

⁽²²⁾ Zoals in de memorie van toelichting, punt II, C ("meer rechtszekerheid in geval van plaatsing in een open of gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling), staat, gaat de jeugdrechter na of het al dan niet wenselijk is de maatregel van plaatsing in een gemeenschapsinstelling te handhaven.

Artikel 22 (ontworpen artikel 84, tweede lid)

1. Het is onaanvaardbaar dat het loutere feit dat iemand weigert een prestatie te verrichten die hem door het openbaar ministerie wordt voorgesteld, een strafbaar feit uitmaakt.

2. Zoals reeds uiteengezet is in de opmerking gemaakt bij artikel 10 van het voorontwerp, spreekt het vanzelf dat, indien de ouderstage niet naar behoren wordt gevolgd, het openbaar ministerie de persoon bekleed met het ouderlijk gezag kan vervolgen op basis van artikel 84, eerste lid.

3. Wat de verwijzing naar artikel 52, § 2, betreft, wordt verwezen naar opmerking nr. 3 gemaakt bij artikel 18 van het voorontwerp.

4. Het ontworpen tweede lid verleent de jeugdrechtbank de bevoegdheid om de straf uit te spreken; het huidige eerste lid van artikel 84 van de wet wijkt echter niet af van de gewone bevoegdheid voor het uitspreken van politiestrafpen. De aldus ingevoerde afwijking valt te betreuen.

Artikel 26 (ontworpen artikel 606
van het Wetboek van Strafvordering)

1. Het opschrift van de wet van 8 april 1965 is niet volledig. De woorden "en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade" dienen te worden toegevoegd.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 28, 30 en 46 van het voorontwerp.

Artikel 32 (ontworpen artikel 144^{quinqies}
van het Strafwetboek)

1. Bij het eerste lid van de voorliggende bepaling wordt de functie van verbindingsmagistraat in jeugdzaken ingesteld. Een eerste verbindingsmagistraat "oefent zijn functie uit op het Nederlandstalig grondgebied; de tweede op het Franstalig grondgebied" ⁽²³⁾. Er kan een derde verbindingsmagistraat worden aangewezen voor het Duitse taalgebied.

In het tweede lid worden de taken vastgesteld waarmee die magistraat "onder meer" wordt belast.

In het derde lid wordt de magistraat "onder het gezag van het College van procureurs-generaal en onder de leiding van de procureur-generaal die belast is met jeugdzaken" geplaatst.

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. De bevoegdheden van de magistraten moeten limitatief worden opgesomd. De woorden "onder meer" moeten bijgevolg vervallen in het inleidende gedeelte van het tweede lid.

3. Wat betreft de bevoegdheden die bij het tweede lid, 3°, aan de verbindingsmagistraten worden toegekend, wordt verwezen naar opmerking 4.1 gemaakt bij het gedeelte van het onderhavige advies dat gewijd is aan het onderzoek van de bevoegdheid van de federale overheid.

4. De bevoegdheden van die magistraten zijn niet duidelijk.

In het eerste lid staat dat elk van hen "zijn functie uitoefent op het grondgebied" van een taalgebied. Dat zou betekenen dat hun bevoegdheid wordt afgebakend aan de hand van het taalgebied waarin een jeugdbeschermingsmaatregel

⁽²³⁾ In de Nederlandse versie van deze bepaling wordt het verkeerde begrip "grondgebied" gebruikt. Overeenkomstig artikel 4 van de Grondwet schrijven men "taalgebied".

uitgevoerd moet worden, ongeacht welke rechtbank die maatregel bevolen heeft; het bepaalde geldt evenwel alleen verplicht voor het Franse en het Nederlandse taalgebied, en is facultatief voor het Duitse taalgebied.

Anderzijds wekt het tweede lid, 1°, de indruk dat die bevoegdheid veeleer afgebakend wordt op basis van de gemeenschap waaronder de betrokken plaatsingsinstellingen ressorteren ⁽²⁴⁾; laatstgenoemde interpretatie wordt gestaafd in de bespreking van deze bepaling, waarin staat dat

"hun functie (...) er hoofdzakelijk in (zal) bestaan een rol van tussenpersoon te vervullen tussen de gemeenschapsoverheden en de jeugdrechtbanken voor wat betreft de tenuitvoerlegging van beslissingen tot plaatsing, zowel op grond van de wet van 8 april 1965 als op grond van de gemeenschapsdecreten inzake jeugdbescherming".

Volgens die interpretatie zou het hier dus ook gaan om de eentalige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Indien de voorkeur moet worden gegeven aan de eerste lezing van de voorliggende bepaling, moet het tweede lid, 1°, herzien worden, net zoals de bespreking van de bepaling. In dat geval kan ermee worden ingestemd dat geen enkele betrekking van verbindingsmagistraat in het leven wordt geroepen voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, en de procureur des Konings van Brussel daarvoor één van de leden van zijn parket kan aanwijzen, zonder dat daarvoor een bijzondere wettelijke maatregel vereist is.

Indien de steller van het ontwerp de bevoegdheid van de verbindingsmagistraten laat afhangen van de gemeenschap waaronder de plaatsingsinstelling ressorteert, moet de tekst van het eerste lid dienovereenkomstig worden herzien, en aangevuld worden met de bepaling van de verbindingsmagistraat of -magistraten, die in voorkomend geval bevoegd is of zijn ten aanzien van de bicommunautaire plaatsingsinstellingen die onder de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ressorteren.

⁽²⁴⁾ In het tweede lid, 1°, is er immers sprake van "de plaatsingsinstellingen van de bevoegde overheden", dat wil zeggen de gemeenschapsoverheden.

Artikelen 35 tot 42 (wijzigingen van de
genoemde wet van 26 juni 1990)

Aangezien het advies is aangevraagd binnen de termijn van één maand, komt het de afdeling Wetgeving niet toe zich over wetgevingstechnische kwesties uit te spreken.

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt er evenwel op gevestigd dat sommige artikelen, zoals de Franse versie van artikel 36, en artikel 41, 2°, kennelijk fouten bevatten.

Daarnaast wordt in sommige bepalingen zonder reden het woord "telkens" gebruikt.

Artikel 41 (wijziging van artikel 34
van de genoemde wet van 26 juni 1990)

In 1° moeten de woorden "zijn ouders" vervangen worden door de woorden "zijn wettelijke vertegenwoordigers".

Artikel 43 (ontworpen artikel 3, 2°, van de wet van 1 maart 2002
"betreffende de voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf
omschreven feit hebben gepleegd")

De plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling of in een "Centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd", onderstelt in de beide gevallen dat de minderjarige ouder was dan veertien jaar op het ogenblik van de feiten die, indien ze door een meerderjarige waren begaan, overeenkomstig het Strafwetboek of bijzondere wetten aanleiding hadden kunnen geven tot een straf van vijf tot tien jaar opsluiting of een zwaardere straf.

Voor de plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling moet bovendien "het als misdrijf omschreven feit een ernstige aanslag op de persoon (vormen), tegen de familie en de zedelijkheid of tegen eigendommen, mits deze aanslag gepaard gaat met ernstige aanslagen tegen personen".

Voor de plaatsing in een "Centrum voor voorlopige plaatsing van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd", is één van de voorwaarden dat "er (...) dringende, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden (bestaan) die betrekking hebben op de vereisten van bescherming van de openbare veiligheid".

Gezien het verschil in criteria, valt niet uit te sluiten dat een minderjarige in een federaal centrum kan worden geplaatst, terwijl hij niet in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling zou kunnen worden geplaatst ⁽²⁵⁾.

Zulk een ongerijmdheid is onaanvaardbaar, inzonderheid omdat overeenkomstig artikel 3, 4°, van de genoemde wet van 1 maart 2002, plaatsing in een federaal centrum slechts kan wanneer de betrokken persoon wegens plaatsgebrek onmogelijk in een gemeenschapsinstelling kan worden opgenomen. Dat betekent dus dat alleen personen die in een gemeenschapsinstelling zouden kunnen worden geplaatst, in het federale centrum kunnen worden geplaatst.

Artikel 44

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt er inzonderheid op gevestigd dat, ook al zijn de maatregelen die de jeugdrechtbank kan bevelen ten aanzien van de personen die voor deze rechtbank worden gebracht, geen straffen, de vraag of het

⁽²⁵⁾ Dat zal het geval zijn wanneer het als misdrijf omschreven feit bestraft wordt met vijf tot tien jaar opsluiting, en er dringende, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden bestaan die betrekking hebben op de vereisten van bescherming van de openbare veiligheid, maar het betrokken feit niet voorkomt in één van de titels van het Strafwetboek waarnaar de woorden "ernstige aanslag op de persoon, tegen de familie en de zedelijkheid of tegen eigendommen" verwijzen.

beginsel van niet-terugwerking van de strafwet hierop moet worden toegepast, ter discussie staat in de rechtsleer ⁽²⁶⁾.

Sommige maatregelen waarin het voorontwerp voorziet zijn echter nieuw, of strenger dan die vastgelegd in de huidige wetgeving.

Het valt dan ook aan te bevelen artikel 44 te laten vervallen, zodat het aan de rechtscolleges staat zich te richten naar de beginselen aangaande de toepassing van de wet in de tijd.

Artikel 47

In de memorie van toelichting dient te worden gewettigd waarom afgeweken wordt van de gangbare regel inzake de inwerkingtreding van wetten.

⁽²⁶⁾ J. SMETS, Jeugdbescherming, die Keure, 2001, nr. 813, blz. 316, schrijft het volgende : "Tevens dient het feit op het ogenblik dat de minderjarige het pleegt, reeds als misdrijf omschreven te zijn. Het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet is ook van toepassing op het als misdrijf omschreven feit". Men merke op dat alleen het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen uitdrukkelijk beoogd wordt, en niet dat van de wettelijkheid van de straffen. Het recht van de minderjarigen verschilt voornamelijk op het stuk van de "straffen" van dat van de meerderjarigen. Het Europees Hof voor de Rechten van de mens heeft geoordeeld dat artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet van toepassing is op maatregelen uitgevaardigd ten aanzien van landlopers. De werkingssfeer van artikel 7 kan evenwel op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd als "de strafvervolgning" van artikel 6 van hetzelfde Verdrag. Welnu, er kan van uitgegaan worden dat dat artikel van toepassing is op de beschermingsprocedure (F. KUTY "L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle", J.T. 2001, blz. 345 e.v.).

De verenigde vakantiekamers waren samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE, J. MESSINNE,	kamervoorzitters,
	P. HANSE, P. LEMMENS, J. BOVIN, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	H. COUSY, B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouwen	C. GIGOT, G. VERBERCKMOES,	griffier. toegevoegd griffier

De verslagen werden uitgebracht door de HH. A. LEFEBVRE et B. WEEKERS, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

J. DE BRABANDERE

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	P. HANSE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	B. GLANSDORFF,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

J. MESSINNE