



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.585/2
du 28 janvier 2013

sur

un avant-projet de loi 'relatif
aux sanctions administratives
communales visant à lutter
contre les incivilités'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.585/2
van 28 januari 2013

over

een voorontwerp van wet
'betreffende de gemeentelijke
administratieve sancties met
het oog op de bestrijding van
de overlast'

Le 17 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours^(*), sur un avant-projet de loi 'relatif aux sanctions administratives communales visant à lutter contre les incivilités'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 28 janvier 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 janvier 2013.

^(*) Par courriel du 21 décembre 2012.

*

Op 17 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd met vijftien dagen^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties met het oog op de bestrijding van de overlast'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 28 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 januari 2013.

^(*) Bij e-mail van 21 december 2012.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

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

L'exposé des motifs du projet devenu la loi spéciale du 13 juillet 2001, qui a inséré le point VIII dans l'article 6, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, commentait l'exception comme suit :

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

- la compétence du conseil provincial de faire des ordonnances de police (article 85 de la loi provinciale) ;

- la compétence du gouverneur en vertu des articles 128 et 129 de la loi provinciale (le maintien de la tranquillité et du bon ordre, la sûreté des personnes et des propriétés, la réquisition de la force armée en cas de rassemblement tumultueux...) ;

- les incompatibilités qui valent pour le personnel de la police (article 71 de la loi communale) ;

- la compétence du conseil communal de faire des ordonnances de police (article 119 de la loi communale) ;

- la compétence du collège des bourgmestre et échevins en matière de police des spectacles (article 130 de la loi communale) ;

- les compétences du bourgmestre en vertu des articles 133, deuxième et troisième alinéas, 133bis et 134 de la loi communale (exécution des lois de police, faire des ordonnances de police qui ne supportent pas de retard) ;

- les dispositions du titre II [lire : titre III] de la loi communale, dans la mesure où elles se rapportent au personnel de la police et des services d'incendie.

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

La circonstance que l'article 119bis de la Nouvelle loi communale n'est pas visé par cet extrait de l'exposé des motifs ne peut être invoquée pour arguer d'une compétence régionale pour modifier cette disposition. En effet, cette énumération est présentée comme exemplative. En outre, un amendement n° 135 déposé au Sénat², visant à insérer dans le texte de la loi une référence explicite à plusieurs dispositions relatives à la police, parmi lesquelles l'article 119bis, fut retiré par son auteur après que le Gouvernement ait déclaré que cet amendement n'apportait rien de nouveau³.

2. En ce qui concerne la compétence, l'article 4, 3°, de l'avant-projet retient néanmoins l'attention.

Reprenant les principes déjà en vigueur actuellement, l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi pose comme règle générale que la compétence du conseil communal d'établir des peines ou des sanctions administratives contre les infractions à ses règlements et ordonnances n'existe que si des peines ou des sanctions administratives ne sont pas déjà par ailleurs établies par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour les mêmes infractions. Cette règle générale connaît trois exceptions qui sont énoncées à l'article 4 de l'avant-projet.

L'une de ces exceptions, celle visée à l'article 4, 3°, qui est nouvelle par rapport à la situation qui prévaut actuellement, énonce que, par dérogation à l'interdiction générale faite aux communes d'établir une peine ou une sanction administrative pour des infractions déjà réprimées pénalement ou administrativement par l'État fédéral ou une entité fédérée, le conseil communal pourra prévoir une amende administrative selon les taux déterminés par l'avant-projet « pour les infractions relatives à l'arrêt et au stationnement qui sont déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres en application de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, à l'exception de celles qui ont lieu sur les autoroutes ».

À cet égard, il doit être rappelé que, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la compétence en matière de réglementation relative à l'arrêt et au stationnement des véhicules est actuellement répartie entre l'autorité fédérale et les régions⁴.

Il va dès lors de soi que la compétence qui est donnée aux communes par l'avant-projet de pouvoir établir une sanction dans le domaine des infractions en matière d'arrêt et de stationnement ne pourra concerner que les infractions en matière d'arrêt et de stationnement qui sont restées de compétence fédérale selon la jurisprudence citée ci-avant.

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

² *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2 -709/5.

³ Voir M. QUINTIN, « La police administrative générale et les sanctions administratives », *A.P.T.*, n° 2-3-4/2002, pp. 207-212.

⁴ Voir notamment les arrêts n° 59/2010 du 27 mai 2010 et n° 89/2010 du 29 juillet 2010 de la Cour constitutionnelle.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il résulte des articles 2, 2°, et 9 de l'avant-projet que la « médiation locale », conçue comme une « mesure alternative à l'amende administrative », implique l'intervention d'un médiateur ou d'un service de médiation.

S'agissant de la procédure de médiation locale dans le cadre de la procédure applicable aux mineurs ayant atteint l'âge de quatorze ans⁵, l'article 19, § 1^{er}, dispose que le règlement communal doit non seulement avoir prévu la possibilité d'y recourir mais également sa procédure et « ses modalités ».

En ce qui concerne les majeurs, seule la nécessité d'avoir prévu la possibilité de recourir à la médiation dans le règlement communal est inscrite dans l'avant-projet, à l'article 13, § 1^{er}.

Pour le surplus, il semble ressortir des articles 13 et 14 que, s'agissant toujours des majeurs, dès le moment où le fonctionnaire sanctionnateur a proposé une médiation, que les parties, à savoir l'auteur suspecté des faits en cause et la victime, ont « négoci[é] et décid[é] librement » « [l]'indemnisation et la réparation du dommage »⁶ et que le fonctionnaire sanctionnateur constate la réussite de cette médiation, ainsi limitée, il « ne peut plus infliger une amende administrative »⁷.

En conséquence, sous la réserve de la nécessité pour le fonctionnaire sanctionnateur d'initier la médiation et de l'intervention d'un médiateur ou d'un service de médiation, le système pourrait être appliqué en manière telle que la réponse sociale donnée à des faits infractionnels dépend de la seule volonté des parties concernées sur le plan civil.

Afin d'éviter que le seul accord du contrevenant et de sa victime, suivi de son exécution, sur les modalités de l'indemnisation ou de la réparation du dommage subi par cette dernière ait pour effet, même lorsque ces modalités paraissent inadéquates au regard des spécificités de la cause et de l'ensemble des intérêts en jeu, en ce compris ceux de la société, d'empêcher toute poursuite administrative, il conviendrait que l'auteur de l'avant-projet s'interroge sur l'opportunité de donner un rôle plus actif au fonctionnaire sanctionnateur dans la procédure de médiation, tout en l'articulant avec celui du médiateur ou du service de médiation. Il pourrait s'inspirer de l'article 216^{ter}, § 1^{er}, seconde phrase, du Code d'instruction criminelle, qui règle la médiation pénale, aux termes duquel,

« [l]e cas échéant, le procureur du Roi convoque également la victime et organise une médiation sur l'indemnisation ainsi que sur ses modalités ».

La même observation vaut pour la médiation locale concernant les mineurs âgés de quatorze ans au moins, même si l'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet requiert du règlement communal à intervenir qu'il « prévoi[e] une procédure de médiation locale et ses modalités ». Il n'est en effet pas certain que ces règlements conféreront un rôle plus actif au fonctionnaire

⁵ Article 15, § 1, de l'avant-projet.

⁶ Article 13, § 2, de l'avant-projet.

⁷ Article 14, § 1^{er}, de l'avant-projet.

sanctionnateur que celui de procéder à une « offre de médiation locale », ainsi que l'énonce le paragraphe 2 de cette disposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans l'intitulé, il faut écrire « relative » et les mots « visant à lutter contre les incivilités » doivent être omis car certaines des sanctions administratives prévues par l'avant-projet ne nécessitent pas l'existence d'une « incivilité » pour pouvoir être prononcées, mais par exemple le simple constat que des conditions mise à l'octroi d'une autorisation n'auraient pas été respectées ⁸.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

À l'exception de ses articles 39 à 41, l'avant-projet règle une matière mentionnée à l'article 78 de la Constitution.

Dès lors que l'avant-projet constitue un ensemble indissociable, l'article 1^{er} devra être revu en y indiquant que l'avant-projet règle une matière visée à l'article 78, à l'exception des articles 39 à 41, qui règlent une matière visée à l'article 77 ⁹⁻¹⁰.

Article 2

1. Lorsque la consultation du dictionnaire ne permet pas au lecteur de connaître avec certitude la signification exacte d'un mot, par exemple pour le motif que le mot utilisé peut recevoir plusieurs significations équivalentes ou pour le motif que le mot est utilisé dans un sens différent de son sens habituel, il est recommandé de définir le mot concerné.

⁸ Voir spécialement les sanctions administratives visées à l'article 5, § 1^{er}, 2^o à 4^o, de l'avant-projet.

⁹ Voir en ce sens par exemple l'avis 25.557/2 donné le 15 décembre 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 7 mai 1999 'contenant le Code des sociétés', sous « conclusions générales », la dernière observation ; l'avis 36.738/2 donné le 16 mars 2004 sur un projet devenu respectivement la loi du 19 novembre 2004 'modifiant la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et la loi 28 avril 1999 visant à transposer la Directive 98/26/CE du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres', et la loi du 6 décembre 2004 'modifiant, notamment, en matière de procédures d'insolvabilité, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances', l'observation relative à l'article 1^{er} ; l'avis 52.657/2 donné le 21 janvier 2013 sur l'avant-projet de loi 'portant réforme de la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage', l'observation relative à l'article 1^{er}.

¹⁰ Il conviendra également de tenir compte de ceux des autres articles qui, à la suite des observations formulées dans le présent avis, confèreraient des compétences à certaines juridictions ; tel devrait être le cas, s'agissant du tribunal de la jeunesse, de la disposition rédigée en écho à l'observation formulée sous l'article 37.

Il est par contre inutile de définir des mots en leur donnant un sens qui correspond exactement à leur sens usuel ou un sens qui se déduit du contexte où ils sont utilisés ou des articles du dispositif qui fixent leur contenu normatif.

Par ailleurs, une définition ne peut être utilisée pour introduire des éléments normatifs relatifs au concept qui fait l'objet de la définition. De tels éléments normatifs doivent être énoncés dans les articles du dispositif qui déterminent le régime juridique propre au concept concerné par la définition ¹¹.

Il se déduit de ces principes que l'article 2 de l'avant-projet doit être omis car les définitions qui y figurent n'ont pas de raison d'être pour les motifs suivants :

- le 1° définit les mots « prestation citoyenne » en se bornant à résumer ce qui résulte directement de l'article 5, § 2, et des articles 10 à 12 de l'avant-projet ;
- le 2° résume ce qui se déduit des articles 9, 13 et 14 de l'avant-projet ;
- la définition qui figure au 4° n'est pas une définition mais un texte qui tend à déterminer la portée et le régime juridique d'un concept, « le protocole d'accord », utilisé par l'avant-projet ;
- dans une loi réglant la matière des sanctions administratives, le Conseil d'État n'aperçoit pas quel autre sens les mots « zone pluricommunale » pourraient avoir que le sens défini par le 5°.

2. Au 3°, il est prévu que le « fonctionnaire sanctionnateur » est un fonctionnaire indépendant. L'indépendance dépendant des garanties aménagées et des conditions dans lesquelles la mission à accomplir est exercée, l'avant-projet doit mieux préciser en quoi consiste l'indépendance du fonctionnaire sanctionnateur, en se fondant notamment sur les précisions qui figurent dans le commentaire des articles.

3. En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles et, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue ¹².

Examiné de ce point de vue, le 4° pourrait poser problème en ce qu'il transfère à une convention à conclure entre « le conseil communal » ¹³ et le « parquet du procureur du Roi

¹¹ Sur les définitions en général, voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 95 à 104.

¹² Voir, par exemple, C.C. n° 109/2005 du 22 juin 2005 B.5.1.

¹³ Il est inusité de charger une assemblée délibérante (le conseil communal) de conclure des actes juridiques au nom de la commune. La compétence de conclure la convention devrait plus classiquement être confiée aux autorités exécutives, à savoir le collège.

compétent»¹⁴ le soin de déterminer les « modalités concrètes de la procédure, de son champ d'application, des délais et des modalités de collaboration et d'échanges d'informations en cas d'infractions mixtes ».

Dès lors qu'une infraction mixte au sens de l'avant-projet postule l'existence d'une infraction pénale, il ne pourrait être admis que des éléments essentiels de la procédure à suivre pour réprimer l'infraction figurent exclusivement dans une convention.

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet est invité à s'assurer que les règles de procédure qu'il souhaite voir figurer dans la convention envisagée ne doivent pas être établies par la loi conformément aux dispositions constitutionnelles évoquées ci-avant.

Par ailleurs, il convient en tout état de cause que le dispositif en projet se montre plus explicite quant à la portée, au contenu et au régime juridique des « protocoles d'accord » dont il est question. À cet égard, le Conseil d'État constate que la version française de l'article 2, 4°, en projet est porteuse d'une incertitude, dès lors que, par l'usage de l'adverbe « notamment », il laisse entendre que la description fournie par cette disposition du contenu desdits protocoles ne serait qu'exemplative.

En outre, des précisions complémentaires devraient être apportées, ne fût-ce que par le biais du commentaire de la disposition, quant à ce qu'il y a lieu d'entendre par « modalités moins strictes » que celles prévues par le texte en projet lui-même. Le caractère plus ou moins strict des modalités prévues peut en effet être apprécié de manière différente selon que l'on se place du point de vue du parquet, du fonctionnaire-sanctionnateur ou du contrevenant.

Enfin, il n'est pas admissible que la régularité des poursuites administratives ou pénales entamées à l'encontre du contrevenant soit conditionnée par l'observance de protocoles d'accords n'ayant pas fait l'objet de mesures de publicité adéquate. Le projet à l'examen doit être complété sur ce point.

Article 3

1. Au paragraphe 2, compte tenu de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution qui interdit à plusieurs conseils communaux de délibérer en commun, il va de soi que le règlement général de police « commun » pour la zone qui sera voté par les conseils communaux des communes de la zone de police vise en réalité l'adoption par chacun des conseils communaux concernés d'un règlement identique à celui qui sera adopté par les autres conseils communaux des communes qui composent la zone de police. C'est le sous le bénéfice de cette interprétation que le mot « commun » qui figure dans la disposition en projet est admissible, l'observation valant également pour l'interprétation du mot « commun » qui figure aux paragraphes 3 et 4.

2. Aux paragraphes 2 et 4, la question se pose de savoir s'il ne serait pas utile que l'avant-projet détermine la forme de la concertation qui paraît être imposée par l'avant-projet. Il existe aussi une autre discordance entre la rédaction du paragraphe 2 et du paragraphe 4 : au

¹⁴ Il convient de viser le procureur du Roi et non « le parquet du procureur du Roi ».

paragraphe 2, l'avis du conseil de la zone de police est requis lorsqu'un règlement général de police « commun » est adopté pour l'ensemble des communes de la zone alors que les avis des différents conseils de zone ne sont pas requis lorsque les dix-neuf communes de la région de Bruxelles-Capitale adoptent un règlement général de police « commun ».

Les paragraphes 2 et 4 seront revus.

3. Au paragraphe 4, mieux vaudrait omettre l'adjectif « préalable » après le mot « concertation », la formule « concertation préalable » étant tautologique.

Article 5

Le paragraphe 1^{er}, 1^o, serait mieux rédigé comme suit :

« 1^o l'amende administrative qui s'élève au maximum à 175 ou 350 euros selon que le contrevenant est mineur ou majeur ; ».

Article 8

À la différence du texte actuellement en vigueur (article 119*bis*, § 5, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale), l'avant-projet ne prévoit plus que la constatation de plusieurs contraventions concomitantes aux mêmes règlement ou ordonnance donnera lieu à une sanction administrative unique, proportionnelle à la gravité de l'ensemble des faits.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il ne s'agit pas d'un oubli.

Article 9

1. Le mot « neutre » va de soi et peut donc être omis.

2. Comme l'avant-projet ne fixe pas lui-même les conditions auxquelles le service de médiation spécialisé et agréé par la commune devra répondre, il y a lieu d'étendre l'habilitation conférée au Roi à la détermination non seulement des modalités de l'agrément mais aussi des conditions d'agrément des services concernés.

Article 12

Le paragraphe 1^{er} serait mieux rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Lorsque le fonctionnaire sanctionnateur constate que la prestation citoyenne a été correctement exécutée, il ne peut plus infliger une amende administrative ».

Article 16

Ce n'est qu'à la lecture du commentaire de l'article que l'on comprend la portée réelle de l'article 16, qui tend à imposer aux communes qui ont prévu que les mineurs d'âge sont soumis à leur règlement de mener une campagne d'information générale.

Cette disposition doit être plus précise quant aux modalités de l'information générale à apporter, sachant par ailleurs que les règlements communaux font l'objet d'une publication légale obligatoire dont le but est justement d'assurer l'information des destinataires d'un règlement sur son existence.

La portée juridique de l'article 16 est d'ailleurs difficilement déterminable puisque la publication légale du règlement suffit à le rendre obligatoire.

Article 17

Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que la présence obligatoire d'un avocat aux côtés d'un mineur dans la procédure pouvant mener à une sanction administrative est considérée comme une garantie devant leur être reconnue ¹⁵.

Compte tenu du lien entre la médiation et cette procédure ¹⁶, de l'incidence de l'échec de la médiation sur la possibilité pour le fonctionnaire compétent d'infliger une sanction administrative et des enjeux civils propres à la médiation elle-même, la présence de l'avocat lors de la procédure de médiation impliquant un mineur devrait être conçue comme obligatoire.

L'alinéa 5 sera revu en ce sens.

Article 22

1. Dans la phrase liminaire du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les crochets doivent être supprimés.

2. Au paragraphe 1^{er}, 1^o, l'intention paraît être que le membre de phrase introduit par les mots « pour autant » porte aussi bien sur l'hypothèse où les compétences de l'agent communal sont étendues à des constatations effectuées sur le territoire des autres communes de sa zone de police pluricommunale que sur l'hypothèse où ses compétences sont étendues à des constatations effectuées sur le territoire de communes appartenant à d'autres zones de police.

Cela ne ressort pas de manière suffisamment claire du texte en projet.

¹⁵ C.C., n° 98/2005, 1^{er} juin 2005, B.7 ; n° 6/2006, 18 janvier 2006, B.4.8.

¹⁶ Voir notamment l'observation générale.

3. Au paragraphe 1^{er}, il n'y a pas lieu d'insérer des alinéas entre le 2° et le 3° de l'énumération. Ces alinéas doivent prendre place après le 3°, en indiquant qu'ils apportent des précisions au 2° de l'énumération.

4. Le paragraphe 3 est inutile car tous les fonctionnaires, revêtus ou non de la qualité d'officier de police judiciaire, chargés de rechercher des infractions et d'accomplir des missions de contrôle administratif sont visés par le concept de « police » utilisé à l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 mars 2003 'relatif aux cartes d'identité', pris en exécution de l'article 6, § 7, alinéa 2, de la loi du 19 juillet 1991 'relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques' ¹⁷.

Article 24

1. Même lu en combinaison avec l'article 2, 4°, de l'avant-projet, l'article 24, § 1^{er}, reste en défaut de déterminer le régime procédural qui s'appliquera en vertu des protocoles d'accord à conclure.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation 3 formulée sous l'article 2.

2. Au paragraphe 2, il conviendrait d'insérer les mots « ou une mesure alternative à celle-ci » après les mots « amende administrative », l'observation valant également pour la suite de l'article.

Article 29

La première phrase du paragraphe 2 énonce une évidence, à savoir qu'il est toujours possible pour un particulier d'adresser une demande à une autorité.

Si l'intention est d'obliger l'autorité à donner suite à la demande, cette phrase doit être rédigée autrement.

Article 31

1. Le paragraphe 1^{er} évoque la possibilité pour un « fonctionnaire sanctionnateur provincial » d'infliger une amende administrative.

Si l'article 22, § 1^{er}, 2°, prévoit la possibilité pour des fonctionnaires provinciaux de faire des constats sur la base desquels, le cas échéant, des poursuites administratives pourraient être entamées, aucune autre disposition de l'avant-projet ne prévoit de compétence d'un « fonctionnaire sanctionnateur provincial » d'infliger pareille amende.

¹⁷ En ce sens, voir Chr. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 108-109.

Sauf à organiser pareil système, les mots « , au cas où le fonctionnaire sanctionnateur provincial désigné décide de ne pas infliger l'amende administrative, » seront omis.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 8, de la version française, les mots « sa décision » doivent être insérés avant les mots « est susceptible d'appel » et les mots « du 8 avril 1965 » doivent être insérés après le mot « Loi » (lire « loi »).

Cette dernière observation vaut *mutatis mutandis* pour l'alinéa 6 et pour la suite du projet.

Article 34

1.1. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 4^o, envisage la mention des « interdictions ou mesures liées au type de sanction infligée » parmi les informations recueillies par le fichier créé par l'article 34.

1.2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas quelles « mesures liées au type de sanction infligée », dont il est question à la même disposition, pourraient être concernées. Il ne saurait s'agir des mesures prises lors de la médiation locale ou de la prestation citoyenne puisqu'il s'agit d'alternatives à toute sanction.

Les mots « ou mesures liées au type de sanction infligée » devaient être omis du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 4^o.

1.3. La mention des « interdictions » n'aurait de sens que si l'« interdiction temporaire de lieu » dont il est question à l'article 134^{sexies} de la Nouvelle loi communale, en projet à l'article 37, est conçue et qualifiée comme étant une sanction administrative ; il est renvoyé sur ce point aux observations formulées sous cette dernière disposition.

Dès lors en effet qu'aux termes du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le fichier en question « vise à assurer la gestion des sanctions administratives » et qu'il n'y a pas d'autre sanction prenant la forme d'une « interdiction » dans l'avant-projet, seule cette « interdiction temporaire de lieu » pourrait y figurer¹⁸.

2. Compte tenu toujours de ce que le fichier en question « vise à assurer la gestion des sanctions administratives » et que le procureur du Roi n'est pas habilité à infliger pareilles sanctions, vu également le fait que l'on n'aperçoit pas à quelles « mesures » il est fait allusion, le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 6^o, paraît devoir, lui aussi, être omis.

3. L'habilitation donnée au Roi par le paragraphe 3 ne peut être admise dans les termes selon lesquels elle est formulée car l'article 8, § 4, de la loi précitée du 8 décembre 1992

¹⁸ Encore faudrait-il que, afin d'assurer la cohérence de l'avant-projet et conformément à ce qui est suggéré dans les observations formulées sous l'article 37, le régime de l'« interdiction temporaire de lieu » soit distrait de la Nouvelle loi communale et rapatrié au sein de la loi en projet, compte tenu également de ce qu'il faut comprendre le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, comme ne concernant que les sanctions prévues dans la loi en projet.

prévoit qu'il revient au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, d'arrêter les conditions particulières auxquelles un traitement de données qui porte sur des sanctions administratives doit satisfaire¹⁹ ; l'habilitation donnée au Roi par le paragraphe 3 ne peut donc être limitée à la seule question des « modalités d'accès direct » aux données traitées mais elle doit porter sur l'ensemble des conditions particulières du traitement des données figurant dans le fichier envisagé.

4. L'article 34 en projet a pour objet d'assurer, selon les modalités qui seront fixées par le Roi en exécution de son paragraphe 3, une publicité aux sanctions qui ont été infligées à telle ou telle personne nommément identifiée.

Donné à propos d'une proposition de loi mettant en place un dispositif substantiellement analogue de publicité des sanctions administratives, l'avis 51.283/2 rendu le 21 mai 2012²⁰ avait énoncé ce qui suit :

« [...] [L]a section de législation constate qu'à défaut de précision contraire, le paragraphe 15 proposé donne une publicité immédiate à des sanctions administratives qui seraient encore passibles, *ratione temporis*, des recours juridictionnels visés par l'article 119bis, § 12, de la Nouvelle loi communale ou contre lesquelles pareils recours, ayant été d'ores et déjà introduits, demeurerait encore pendants. Compte tenu des répercussions directes ou indirectes que leur publicité peut avoir sur les droits fondamentaux des individus concernés, le Conseil d'État émet les plus vives réserves quant à l'enregistrement, dans le fichier, de sanctions administratives dont la validité juridique demeure affectée d'une telle précarité²¹ ».

Le dispositif de publicité en projet appelle des réserves identiques.

L'article 34 sera revu pour se conformer aux principes déduits de la loi précitée du 8 décembre 1992 et des directives que cette loi transpose en droit belge.

Article 36

Dans l'article 119bis en projet de la Nouvelle loi communale, la loi en projet devra être mentionnée avec sa date et sans les guillemets.

La même observation, s'agissant de la mention de la date, vaut pour l'article 134sexies, § 5, en projet de la même loi (article 37 de l'avant-projet), pour les articles 36,

¹⁹ L'article 8, § 1^{er}, de la loi précitée du 8 décembre 1992 dispose que le traitement de données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou à des mesures de sûreté est interdit mais le paragraphe 2 du même article déroge à cette interdiction pour le traitement de données effectué sous le contrôle d'une autorité publique lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de ses tâches, ce qui est le cas en l'espèce.

²⁰ Avis 51.283/2 donné le 21 mai 2012 sur une proposition de loi 'instaurant la possibilité d'infliger une interdiction de lieu à titre de sanction administrative communale', (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53- 2131/2).

²¹ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : À titre de comparaison, il résulte des articles 590 et 592 combinés du Code d'instruction criminelle qu'une décision pénale ne peut être inscrite au casier judiciaire qu'à partir du moment où elle est passée en force de chose jugée.

alinéa 1^{er}, 5°, et 38bis en projet de la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait' (articles 39 et 40 de l'avant-projet) et pour l'article 601ter, 1° et 2°, en projet du Code judiciaire (article 41 de l'avant-projet).

Article 37

1.1. L'article 37 tend à insérer dans la Nouvelle loi communale un article 134sexies nouveau, dont le paragraphe 1^{er} est rédigé comme suit :

« Le bourgmestre peut, en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs, ou en cas d'infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables, et impliquant un trouble de l'ordre public ou une incivilité, décider d'une interdiction temporaire de lieu de 1 mois, renouvelable deux fois, à l'égard du ou des auteurs de ces comportements ».

1.2. Selon l'exposé des motifs, cette disposition instaure une « mesure de police administrative »²².

2.1. Telle qu'elle est rédigée, il est difficile d'analyser la disposition à l'examen comme se limitant à prévoir pareille mesure de police.

S'il est vrai que

« het feit dat een maatregel een belastend karakter heeft en alzo 'een zeker 'leedtoevoegend' resultaat heeft' niet belet dat hij nochtans geen straf is [, dat] [e]vengoed echter sluit het feit dat een maatregel een preventief karakter heeft niet uit dat hij toch als een sanctie wordt gekwalificeerd [en dat] een sanctie [...] nu eenmaal ook een preventieve doelstelling [heeft] »²³,

il est admis, ainsi qu'il a été jugé par la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qu'

« [e]en cruciaal verschil tussen administratieve sancties en bestuurlijke maatregelen die zuiver beogen de orde en de rust te handhaven is dat een administratieve sanctie reageert tegen wat als een overtreding wordt gezien, in tegenstelling tot de voormelde bestuurlijke maatregelen, waarvoor geen overtreding vereist is maar een risico of een gevaar volstaat. Specifiek eigen aan de administratieve sanctie is dat ze wordt opgelegd wegens een overtreding, aan de overtreder ; [o]m uit te maken of het bestreden plaatsverbod een administratieve sanctie is, past het bijzondere aandacht te geven aan de keuze die in de regeling [...] zelf is gemaakt. Ook de ratio legis wordt nuttig bij de beoordeling betrokken »²⁴.

²² Exposé des motifs, p. 2.

²³ C.E., vzw Liga voor de mensenrechten, n° 197.212, 23 octobre 2009, § 7.

²⁴ *Ibid.*, § 8.

Sur la distinction qu'il y a lieu de faire entre une sanction administrative à caractère pénal et une mesure de police, il peut être renvoyé également à l'arrêt n° 175/2002 du 5 décembre 2002 de la Cour constitutionnelle qui, se prononçant sur l'article 44 de la loi du 21 décembre 1998 'relative à la sécurité lors des matches de football' qui permet à un « fonctionnaire de police verbalisant, officier de police judiciaire ou de police administrative, [...] [de] décider d'imposer immédiatement une interdiction de stade à titre de mesure de sécurité », a jugé ce qui suit :

« B.2.2. L'interdiction immédiate de stade n'est valable que pour un délai de trois mois au maximum à compter de la date des faits, elle ne concerne que les rencontres de football visées à l'article 2 de la loi et elle cesse en toute hypothèse lorsqu'une interdiction de stade administrative ou judiciaire est prononcée. Elle concerne les intéressés pour la seule durée des matches de football et n'a donc qu'une portée relativement limitée.

Cette mesure doit être considérée comme une mesure de sûreté temporaire et non comme une sanction pénale. Elle n'implique aucune décision quant au bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.3.1. Selon les travaux préparatoires de l'article 44 de la loi du 21 décembre 1998, l'interdiction immédiate de stade a pour but d'éviter que les personnes qui ont commis un fait passible d'une sanction administrative au sens des articles 20 à 23 de la loi puissent continuer à fréquenter les stades de football en attendant que le fonctionnaire visé à l'article 26 ou le juge pénal ait pris une décision, ce qui peut prendre plusieurs mois (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1572/1, p. 28). La mesure se distingue de l'article 24 de la loi sur le football, qui prévoit la possibilité, seule ou combinée avec une interdiction de stade administrative, d'infliger une amende administrative.

B.3.2. Tant le texte de l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi sur le football, plus précisément par l'emploi du terme 'peut', que les travaux préparatoires de cette disposition font apparaître qu'en ce qui concerne la décision relative à l'interdiction de stade, les autorités compétentes doivent déterminer cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances, si le comportement des intéressés est tel qu'il s'impose, pour des motifs de sécurité, de leur appliquer une interdiction immédiate de stade.

B.3.3. Compte tenu de l'objectif mentionné en B.3.1, la nécessité d'agir immédiatement peut justifier que les autorités compétentes soient autorisées à imposer une interdiction immédiate de stade.

[...] ».

Même si les arrêts précités de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle ne peuvent être considérés comme ayant énuméré l'ensemble des critères permettant de distinguer les mesures de police des sanctions administratives, quelques enseignements peuvent en être tirés pour l'examen de l'article 134sexies en projet de la Nouvelle loi communale.

Il résulte de ce texte que l'« interdiction temporaire de lieu » ne peut être prononcée que sur la base de faits qui se sont déjà déroulés, à savoir « des comportements individuels ou collectifs » qui causent un « trouble à l'ordre public » ou des « infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables, et impliquant un trouble de l'ordre public ou une incivilité »

et que la mesure revêt essentiellement un caractère répressif puisqu'elle peut être prise « à l'égard du ou des auteurs de ces comportements ».

Si la dimension exclusivement sécuritaire de l'« interdiction temporaire de lieu » n'est pas absente de la disposition à l'examen, elle ne revêt pas de caractère prépondérant, son caractère préventif n'apparaissant pas. Comme il a été exposé ci-avant, il n'y a d'ailleurs pas d'incompatibilité entre l'approche sécuritaire et la qualification d'une mesure comme revêtant un caractère répressif.

Sauf si l'auteur de l'avant-projet est en mesure d'établir que les critères sont réunis lui permettant de qualifier cette mesure comme relevant de la police administrative, elle doit donc être regardée comme ayant un caractère pénal au sens autonome que revêt cette dernière notion aux articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁵.

La disposition à l'examen appelle en conséquence les observations suivantes.

2.2. La possibilité d'infliger une sanction « en cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs » ne répond pas à l'exigence de précision découlant du principe de légalité inscrit à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À l'occasion de la rédaction nouvelle de la disposition qui devrait résulter des présentes observations, il conviendrait également de préciser si, conformément à la version française du texte, les mots « commises dans un même lieu ou à l'occasion d'événements semblables » ne se rapportent qu'aux « infractions répétées aux règlements et ordonnances du conseil communal » ou s'ils concernent également ces « cas de trouble à l'ordre public causé par des comportements individuels ou collectifs », ce qui semble résulter du texte néerlandais.

Dans les deux versions linguistiques, il n'est pas clair si les mots « et impliquant un trouble de l'ordre public ou une incivilité » se rapportent tant à la première qu'à la seconde catégorie de faits incriminés identifiés ci-avant.

2.3. La portée de la sanction envisagée quant à sa durée, à savoir « 1 mois renouvelable deux fois » n'apparaît pas avec suffisamment de clarté.

S'il s'agit de fixer un minimum d'un mois et un maximum de trois mois à la sanction prononcée au terme de la procédure, le dispositif doit être rédigé en ce sens.

S'il s'agit de prévoir, après une première sanction d'un mois, que de nouvelles sanctions, chaque fois d'un mois, peuvent être à nouveau infligées, limitées à deux, lorsque de nouveaux faits infractionnels sont commis, il n'y a guère de possibilité pour le bourgmestre de prendre pareille décision sans une nouvelle procédure, au cours de laquelle les droits de l'intéressé doivent être garantis, comme avant l'adoption de la première sanction. Il n'est alors

²⁵ C'est également la qualification de sanction administrative qui fut retenue pour l'analyse de la mesure d'« interdiction de lieu temporaire » inscrite à l'article 119bis, § 2, 5°, de la Nouvelle loi communale par une proposition de loi 'instaurant la possibilité d'infliger une interdiction de lieu à titre de sanction administrative communale', tant par l'auteur de cette proposition que par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 51.283/2 sur cette dernière donné le 21 mai 2012 (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2131/002).

pas nécessaire de prévoir ce caractère « renouvelable » de la mesure, quitte à ce qu'en cas de récidive le texte prévoie une augmentation de la sanction.

2.4. Dès lors que l'« interdiction temporaire de lieu » doit être considérée comme une sanction, il conviendrait de l'insérer à l'article 5 de la loi en projet²⁶, ce qui n'interdit pas à l'auteur de l'avant-projet de prévoir à son sujet un régime particulier, s'il y a lieu et s'il se justifie au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, notamment pour autoriser le bourgmestre à remplacer le fonctionnaire sanctionnateur pour prendre la décision sous réserve de sa confirmation par le collège des bourgmestre et échevins, comme l'avant-projet l'envisage.

3. Si la disposition est revue de manière à autoriser une qualification de la mesure comme relevant de la police administrative, il conviendrait de l'adapter également sur les points suivants.

Il conviendrait d'éviter de fixer un minimum à la mesure envisagée en manière telle que la mesure préventive ainsi autorisée, limitative de la liberté individuelle, puisse rester proportionnée, spécialement quant à sa durée, laquelle doit correspondre au trouble social auquel elle tend à répondre.

La portée de la possibilité de double renouvellement de la mesure n'apparaît pas.

La question se pose de savoir pourquoi, lorsque les nécessités s'en présentent, telles qu'elles sont énoncées par la disposition à l'examen, il ne serait pas possible pour le bourgmestre de renouveler la mesure plus de deux fois.

4. L'article 37 sera fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent. Il est également renvoyé à l'observation n° 1 formulée sous l'article 34.

Article 43

Le dispositif transitoire contenu à l'article 43 est conçu de manière telle qu'il n'exclut pas que la loi nouvelle puisse s'appliquer à des faits commis avant son entrée en vigueur, lorsqu'à cette date la procédure répressive administrative relative auxdits faits n'a pas encore été entamée.

Pareille application immédiate n'est pas admissible en ce qui concerne les articles en projet qui, à l'instar de l'article 5, 1°, aggravent les sanctions portées par la loi ancienne. Dès

²⁶ Le maintien de la disposition à l'examen au sein de la Nouvelle loi communale serait en outre peu cohérent avec l'objectif énoncé dans l'exposé des motifs, consistant à « moderniser et [...] clarifier l'ancienne réglementation en matière de sanctions administratives communales », et obligerait l'auteur de l'avant-projet à compléter le dispositif en ce qui concerne les garanties à offrir aux mineurs concernés en veillant à tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur ces questions, telle qu'elle est, pour l'essentiel, intégrée dans la loi en projet sous réserve des observations formulées sur ces questions dans le présent avis. Il est renvoyé sur ce point notamment aux arrêts n° 155/2002 du 6 novembre 2002, 98/2005 du 1^{er} juin 2005 et 6/2006 du 18 janvier 2006 de la Cour, ainsi qu'à l'avis 45.923/3 donné le 24 février 2009 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande 'betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM' (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2008-2009, n° 2178/001).

lors que ces sanctions sont qualifiables de pénales au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, elles sont en effet astreintes au principe de non-rétroactivité porté par celui-ci.

Une conclusion identique s'impose à propos du dispositif d'« interdiction temporaire de lieu » contenue à l'article 37 du projet, comme celle-ci doit être qualifiée de « sanction » ; il est renvoyé sur ce point aux observations formulées sur cette disposition.

Même si cette qualification ne devrait pas être retenue, un impératif de non-rétroactivité ne s'imposerait pas moins, en vertu de l'exigence de légalité à laquelle sont astreintes les restrictions aux droits et libertés qu'impliquent de telles « interdictions temporaires de lieu »²⁷.

*

²⁷ Il s'agit, notamment, des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 2 du quatrième Protocole additionnel à celle-ci (Voir Cour eur. D.H., arrêt *Olivera c. Pays-Bas*, 4 juin 2002). Sur le lien entre l'exigence de non-rétroactivité et l'exigence de légalité portée par la Convention, voir Cour eur. D.H., arrêt *Başkaya et Okçuoglu c. Turquie*, 8 juillet 1999, §§ 48-50.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

1. Algemeen beschouwd is de federale overheid bevoegd om het voorliggende voorontwerp van wet aan te nemen. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalt immers, als uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid inzake de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werkwijze van de provinciale en gemeentelijke instellingen, dat de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet, een federale bevoegdheid blijft.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 13 juli 2001 is geworden, waarbij punt VIII is ingevoegd in artikel 6, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, stond als commentaar bij die uitzondering het volgende:

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

- de bevoegdheid van de provincieraad om politieverordeningen te maken (artikel 85 provinciewet);

- de bevoegdheden van de gouverneur ontleend aan de artikelen 128 en 129 van de provinciewet (de handhaving van rust en orde, de zorg voor de veiligheid van personen en eigendommen, de opvordering van de gewapende macht in geval van woelige samenscholingen ...);

- de onverenigbaarheden die gelden voor het politiepersoneel (zie artikel 71 gemeentewet);

- de bevoegdheid van de gemeenteraad om gemeentelijke politieverordeningen te maken (artikel 119 gemeentewet);

- de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen inzake de politie van de vertoningen (artikel 130 gemeentewet);

- de bevoegdheden die de burgemeester ontleent aan de artikelen 133, tweede en derde lid, 133bis en 134 van de gemeentewet (uitvoering politiewetten, maken van politieverordeningen die geen uitstel verdragen ...);

- de bepalingen van titel III van de gemeentewet, voor zover ze betrekking hebben op het personeel van politie en brandweer.

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

De omstandigheid dat in dit uittreksel uit de memorie van toelichting artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet niet genoemd wordt, kan niet worden aangevoerd als argument om te stellen dat de gewesten bevoegd zijn om die bepaling te wijzigen. De betreffende opsomming is immers duidelijk bij wijze van voorbeeld gegeven. Bovendien is een amendement nr. 135, dat ingediend was bij de Senaat² en ertoe strekte in de tekst van de wet een uitdrukkelijke verwijzing op te nemen naar verscheidene bepalingen betreffende de politie, waaronder artikel 119bis, ingetrokken door de indiener ervan, nadat de regering verklaard had dat dat amendement niets nieuws toevoegde.³

2. Wat het bevoegdheidsvraagstuk betreft, behoeft artikel 4, 3°, van het voorontwerp evenwel enige aandacht.

Artikel 3, § 1, van het voorontwerp van wet neemt de beginselen over die thans reeds van kracht zijn en stelt als algemene regel dat de gemeenteraad enkel bevoegd is om straffen of administratieve sancties op te leggen in geval van overtreding van zijn reglementen of verordeningen, wanneer voor dezelfde overtredingen niet alreeds straffen of administratieve sancties zijn vastgesteld bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie. Die algemene regel kent evenwel drie uitzonderingen die genoemd worden in artikel 4 van het voorontwerp.

Eén van die uitzonderingen, deze genoemd in artikel 4, 3°, die nieuw is ten opzichte van de situatie die thans geldt, stelt dat, in afwijking van het algemene verbod opgelegd aan de gemeenten om een straf of administratieve sanctie vast te stellen voor overtredingen die reeds strafrechtelijk of administratiefrechtelijk worden bestraft door de federale Staat of een deelstaat, de gemeenteraad kan voorzien in een administratieve geldboete tegen de tarieven vastgesteld in het voorontwerp “voor de overtredingen betreffende het stilstaan en het parkeren die worden bepaald in een in ministerraad overlegd koninklijk besluit in toepassing van artikel 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, met uitzondering van de overtredingen op autosnelwegen”.

Wat dat betreft, moet eraan herinnerd worden dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de bevoegdheid voor de regelgeving inzake het stilstaan en parkeren van voertuigen thans verdeeld is over de federale overheid en de gewesten.⁴

¹ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17.

² *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/5.

³ Zie M. QUINTIN, “La police administrative générale et les sanctions administratives”, *A.P.T.*, nr. 2-3-4/2002, 207-212.

⁴ Zie onder meer de arresten nr. 59/2010 van 27 mei 2010 en nr. 89/2010 van 29 juli 2010 van het Grondwettelijk Hof.

Het spreekt derhalve vanzelf dat de bevoegdheid die bij het voorontwerp aan de gemeenten wordt verleend om een sanctie in te voeren voor overtredingen inzake het stilstaan en parkeren, enkel kan slaan op de overtredingen inzake stilstaan en parkeren die volgens de hierboven genoemde rechtspraak een federale bevoegdheid zijn gebleven.

ALGEMENE OPMERKING

Uit de artikelen 2, 2°, en 9 van het voorontwerp blijkt dat ‘lokale bemiddeling’, opgevat als “een alternatieve maatregel voor de administratieve geldboete”, het optreden van een bemiddelaar of een bemiddelingsdienst onderstelt.

Wat betreft de procedure voor lokale bemiddeling in het kader van de procedure die geldt voor minderjarigen die de leeftijd van veertien jaar hebben bereikt⁵, bepaalt artikel 19, § 1, dat het gemeentelijk reglement niet alleen in de mogelijkheid om daarvan gebruik te maken moet hebben voorzien, maar ook de procedure en de “modaliteiten” daarvan moet hebben vastgesteld.

Wat meerderjarigen betreft, bepaalt het voorontwerp, meer bepaald artikel 13, § 1, enkel dat de mogelijkheid om van bemiddeling gebruik te maken in het gemeentelijk reglement moet zijn opgenomen.

Voor het overige lijkt uit de artikelen 13 en 14 voort te vloeien dat, nog steeds met betrekking tot meerderjarigen, zodra de sanctionerend ambtenaar bemiddeling heeft voorgesteld, de partijen, namelijk de dader die verdacht wordt van de betreffende feiten en het slachtoffer, “de schadeloosstelling of herstelling van de schade [...] vrij [hebben] onderhandeld en beslist”⁶ en de sanctionerend ambtenaar het welslagen van de aldus beperkte bemiddeling vaststelt, deze “geen administratieve geldboete meer [kan] opleggen”.⁷

Bijgevolg zou de regeling, onder het voorbehoud van de noodzaak voor de sanctionerend ambtenaar om een bemiddeling te starten en van het optreden van een bemiddelaar of een bemiddelingsdienst, zo kunnen worden toegepast dat het maatschappelijk antwoord op overtredingen louter afhangt van wat de burgerrechtelijk betrokken partijen willen.

Om te voorkomen dat een louter vergelijk tussen de overtreder en zijn slachtoffer over een nadere regeling voor de schadeloosstelling of herstelling van de schade die laatstgenoemde heeft geleden, gevolgd door de uitvoering daarvan, tot gevolg heeft dat, zelfs wanneer die regeling ontoereikend lijkt ten aanzien van de specifieke gegevens van de zaak en het geheel van de belangen die in het geding zijn, met inbegrip van die van de maatschappij, iedere bestuursrechtelijke vervolging onmogelijk wordt, behoort de steller van het voorontwerp na te gaan of het niet wenselijk is de sanctionerend ambtenaar een actievere rol toe te bedelen in de bemiddelingsprocedure, afgestemd uiteraard op die van de bemiddelaar of van de

⁵ Artikel 15, § 1, van het voorontwerp.

⁶ Artikel 13, § 2, van het voorontwerp.

⁷ Artikel 14, § 1, van het voorontwerp.

bemiddelingsdienst. Hij zou zich kunnen baseren op artikel 216ter, § 1, tweede zin, van het Wetboek van Strafvordering, waarin de strafbemiddeling wordt geregeld, en dat luidt als volgt:

“In voorkomend geval roept [de procureur des Konings] ook het slachtoffer op en bemiddelt hij over de schadevergoeding en de regeling ervan”.

Dezelfde opmerking geldt voor lokale bemiddeling met betrekking tot minderjarigen die minstens veertien jaar zijn, ook al vereist artikel 19, § 1, van het voorontwerp dat het toepasselijke gemeentelijk reglement “[voorziet in een] procedure van plaatselijke bemiddeling en de modaliteiten ervan”. Het is immers niet zeker dat die reglementen een actievere rol zullen toebedelen aan de sanctionerend ambtenaar dan die welke erin bestaat een “aanbod van plaatselijke bemiddeling” te doen, zoals in paragraaf 2 van die bepaling staat.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

In de Franse tekst van het opschrift schrijve men “relative”. Voorts moeten de woorden “met het oog op de bestrijding van de overlast” vervallen omdat het voor sommige administratieve sancties waarin het voorontwerp voorziet niet vereist is dat er “overlast” is opdat ze kunnen worden opgelegd, maar bijvoorbeeld de loutere vaststelling dat voorwaarden verbonden aan het verleend zijn van een toestemming niet zijn nageleefd, voldoende is.⁸

DISPOSITIEF

Artikel 1

Het voorontwerp regelt, behalve in de artikelen 39 tot 41, een aangelegenheid genoemd in artikel 78 van de Grondwet.

Aangezien het voorontwerp een onlosmakelijk geheel vormt, moet artikel 1 zo worden herzien dat daarin vermeld wordt dat het voorontwerp een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 78, met uitzondering van de artikelen 39 tot 41, die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77.⁹⁻¹⁰

⁸ Zie inzonderheid de administratieve sancties genoemd in artikel 5, § 1, 2° tot 4°, van het voorontwerp.

⁹ Zie in die zin bijvoorbeeld advies 25.557/2, op 15 december 1997 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 7 mei 1999 ‘houdende het wetboek van vennootschappen’ is geworden, onder “algemene conclusies”, laatste opmerking; advies 36.738/2, op 16 maart 2004 verstrekt over een ontwerp dat respectievelijk geleid heeft tot de wet van 19 november 2004 ‘tot wijziging van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en de wet van 28 april 1999 houdende omzetting van Richtlijn 98/26/EG van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen’, en tot de wet van 6 december 2004 ‘tot wijziging, wat insolventieprocedures betreft, van inzonderheid de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen’, opmerking betreffende artikel 1; advies 52.657/2, op 21 januari 2013 verstrekt over het voorontwerp van wet

Artikel 2

1. Wanneer de opzoeking in een woordenboek geen uitsluitel geeft over de juiste betekenis van een woord, bijvoorbeeld omdat het gebruikte woord verschillende vergelijkbare betekenissen kan hebben of omdat het woord in een andere betekenis dan zijn gebruikelijke betekenis wordt gebezigd, wordt aanbevolen het betreffende woord te definiëren.

Het heeft daarentegen geen zin woorden te definiëren door daaraan een betekenis toe te kennen die precies overeenstemt met hun gebruikelijke betekenis, of een betekenis die af te leiden valt uit de context waarin ze worden gebruikt of uit de artikelen van het dispositief die de regelgevende inhoud daarvan bepalen.

Een definitie mag bovendien nooit gebruikt worden om regelgevende elementen op te nemen met betrekking tot het concept dat gedefinieerd wordt. Zulke regelgevende elementen moet opgenomen worden in de artikelen van het dispositief die de juridische aspecten vastleggen van het concept dat gedefinieerd wordt.¹¹

Uit deze beginselen volgt dat artikel 2 van het voorontwerp moet vervallen, aangezien de definities die het bevat om de volgende redenen geen bestaansredenen hebben:

- onderdeel 1° definieert het woord “gemeenschapsdienst” door zich ertoe te bepalen samen te vatten wat rechtstreeks volgt uit artikel 5, § 2, en de artikelen 10 tot 12 van het voorontwerp;
- onderdeel 2° vat samen wat volgt uit de artikelen 9, 13 en 14 van het voorontwerp;
- de definitie in onderdeel 4° is geen definitie, maar een tekst die ertoe strekt de draagwijdte en de juridische regeling te bepalen van een concept, het “protocolakkoord”, dat in het voorontwerp wordt gebruikt;
- het is de Raad van State niet duidelijk welke andere betekenis het woord “meergemeentezone” zou kunnen hebben in een wet tot regeling van administratieve sancties dan de betekenis gedefinieerd in onderdeel 5°.

2. In onderdeel 3° staat dat de “sanctionerend ambtenaar” een onafhankelijk ambtenaar is. Aangezien onafhankelijkheid afhangt van de ingevoerde waarborgen en van de omstandigheden waarin de te vervullen taak wordt uitgevoerd, moet het voorontwerp beter omschrijven waarin de onafhankelijkheid van de sanctionerend ambtenaar bestaat, waarbij men

‘houdende herziening van het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage’, opmerking betreffende artikel 1.

¹⁰ Ook dient rekening te worden gehouden met, wat de overige artikelen betreft, die welke als gevolg van de opmerkingen gemaakt in dit advies bevoegdheden zouden toekennen aan sommige rechtscolleges; dat zou, wat de jeugdrechtbank betreft, het geval zijn met de bepaling die geredigeerd zou worden overeenkomstig de opmerking gemaakt bij artikel 37.

¹¹ Zie, wat betreft definities in het algemeen, *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 95 tot 104.

zich inzonderheid kan baseren op de preciseringen die terug te vinden zijn in de artikelsgewijze bespreking.

3. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden ingevoerd en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.¹²

Uit dat oogpunt kan onderdeel 4° problemen doen rijzen doordat het de taak om de “concrete modaliteiten van de procedure, het toepassingsgebied ervan, de termijnen en modaliteiten van samenwerking en informatie-uitwisseling in geval van gemengde inbreuken” toevertrouwt aan een overeenkomst die gesloten moet worden tussen “de gemeenteraad”¹³ en het “bevoegde parket van de procureur des Konings”.¹⁴

Aangezien een gemengde inbreuk in de zin van het voorontwerp onderstelt dat er sprake is van een strafbaar feit, is het onaanvaardbaar dat essentiële aspecten van de procedure die gevolgd moet worden om de inbreuk te bestraffen, uitsluitend in een overeenkomst staan.

De steller van het voorontwerp wordt bijgevolg verzocht na te gaan of de procedureregels die hij wil laten opnemen in de bedoelde overeenkomst, niet wettelijk moeten worden vastgesteld, overeenkomstig de hierboven genoemde grondwettelijke bepalingen.

Bovendien moet het ontworpen dispositief hoe dan ook duidelijker zijn omtrent de strekking en de inhoud van en de juridische regeling inzake de “protocolakkoorden” waarvan sprake. Wat dat betreft stelt de Raad van State vast dat de Franse versie van het ontworpen artikel 2, 4°, een onzekerheid bevat, aangezien ze, door het bijwoord “notamment” te gebruiken, de indruk wekt dat de omschrijving die in die bepaling wordt gegeven van de inhoud van de betreffende protocollen, slechts een voorbeeld is.

Bovendien zouden aanvullende preciseringen moeten worden aangebracht, al was het in de commentaar op de bepaling, in verband met wat begrepen moet worden onder “minder strenge modaliteiten” dan die welke de ontworpen regeling zelf vastlegt. De mate van strengheid van de regeling waarin is voorzien kan immers anders beoordeeld worden naargelang ze bekeken wordt uit het oogpunt van het parket, van de sanctionerend ambtenaar of de overtreder.

Het is ten slotte onaanvaardbaar dat de regelmatigheid van de administratieve of strafrechtelijke vervolging ingesteld tegen een overtreder, afhankelijk wordt gesteld van de inachtneming van protocolakkoorden waarvoor maatregelen van bekendmaking zijn genomen die ontoereikend zijn. Het voorliggende ontwerp moet op dat punt worden aangevuld.

¹² Zie bijvoorbeeld GwH 22 juni 2005, nr. 109/2005, B.5.1.

¹³ Het is ongebruikelijk een beraadslagende vergadering (de gemeenteraad) ermee te belasten juridische overeenkomsten aan te gaan namens de gemeente. De bevoegdheid om de overeenkomst te sluiten behoort, zoals gebruikelijk is, toevertrouwd te worden aan een uitvoerende instantie, namelijk het college.

¹⁴ Er moet verwezen worden naar de procureur des Konings, en niet naar “het parket van de procureur des Konings”.

Artikel 3

1. Wat paragraaf 2 betreft, spreekt het vanzelf, gelet op artikel 162, vierde lid, van de Grondwet, dat verbiedt dat verscheidene gemeenteraden samen beraadslagen, dat het “gemeenschappelijk” politiereglement voor de zone, dat wordt aangenomen door de gemeenteraden van de gemeenten van de politiezone, eigenlijk slaat op het aannemen, door elk van de betrokken gemeenteraden, van eenzelfde reglement als datgene dat wordt aangenomen door de andere gemeenteraden van de gemeenten waaruit de politiezone bestaat. Alleen indien de term “gemeenschappelijk”, die in de ontworpen bepaling staat, aldus wordt uitgelegd, is hij aanvaardbaar. Deze opmerking geldt ook voor de uitlegging van het woord “gemeenschappelijk” in de paragrafen 3 en 4.

2. Met betrekking tot de paragrafen 2 en 4 rijst de vraag of het niet zinvol zou zijn dat het voorontwerp bepaalt hoe het overleg, dat bij het voorontwerp lijkt te worden opgelegd, verloopt. Er is ook een discrepantie tussen de redactie van paragraaf 2 en die van paragraaf 4: in paragraaf 2 is het advies van de raad van de politiezone vereist wanneer een “gemeenschappelijk” algemeen politiereglement wordt aangenomen voor de gezamenlijke gemeenten van de zone, terwijl de adviezen van de verschillende zoneraden niet vereist zijn wanneer de negentien gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een “gemeenschappelijk” algemeen politiereglement uitvaardigen.

De paragrafen 2 en 4 moeten worden herzien.

3. Het zou beter zijn in paragraaf 4 het bijvoeglijk naamwoord “voorafgaand” vóór het woord “overleg” weg te laten, aangezien de uitdrukking “voorafgaand overleg” een pleonasme is.

Artikel 5

Het zou beter zijn paragraaf 1, 1°, als volgt te stellen:

“1° een administratieve geldboete die maximaal 175 of 350 euro bedraagt, naargelang de overtreder minderjarig of meerderjarig is;”.

Artikel 8

In tegenstelling tot de thans geldende tekst (artikel 119*bis*, § 5, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet), bepaalt het voorontwerp niet langer dat wanneer verscheidene gelijktijdige overtredingen van hetzelfde reglement of dezelfde verordening worden vastgesteld, zulks leidt tot een enige administratieve sanctie, die in verhouding staat tot de ernst van de gezamenlijke feiten.

De steller van het voorontwerp moet nagaan of het niet om een omissie gaat.

Artikel 9

1. Het woord “neutrale” spreekt vanzelf en kan dus vervallen.
2. Aangezien het voorontwerp niet zelf de voorwaarden vaststelt waaraan de gespecialiseerde en door de gemeente erkende bemiddelingsdienst moet beantwoorden, moet de machtiging verleend aan de Koning uitgebreid worden tot het vaststellen, niet alleen van de erkenningsmodaliteiten, maar ook van de voorwaarden voor de erkenning van de betreffende diensten.

Artikel 12

Het zou beter zijn paragraaf 1 als volgt te stellen:

“§ 1. Wanneer de sanctionerend ambtenaar vaststelt dat de gemeenschapsdienst correct is uitgevoerd, kan hij geen administratieve geldboete meer opleggen”.

Artikel 16

Pas bij het lezen van de commentaar op artikel 16 wordt de werkelijke strekking van deze bepaling duidelijk: het is erop gericht de gemeenten die hebben bepaald dat minderjarigen aan hun reglement zijn onderworpen, te verplichten een algemene informatiecampagne te voeren.

In deze bepaling moeten de nadere regels betreffende de te verstrekken algemene informatie duidelijker zijn, voorts gelet op de wettelijk verplichte bekendmaking van gemeentereglementen; het doel daarvan is precies ervoor te zorgen dat het bestaan van een reglement ter kennis wordt gebracht van degenen voor wie het bestemd is.

De juridische draagwijdte van artikel 16 is daarenboven moeilijk aan te geven aangezien de wettelijke bekendmaking van het reglement op zichzelf voldoende is om het reglement bindend te maken.

Artikel 17

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat de verplichte aanwezigheid van een advocaat bij een minderjarige in de procedure die tot een administratieve sanctie kan leiden, wordt beschouwd als een waarborg die de minderjarigen moet worden toegekend¹⁵.

Gelet op het verband tussen de bemiddeling en deze procedure¹⁶, op de mogelijkheid die de bevoegde ambtenaar als gevolg van het falen van de bemiddeling heeft om

¹⁵ GwH 1 juni 2005, nr. 98/2005, B.7; 18 januari 2006, nr. 6/2006, B.4.8.

¹⁶ Zie inzonderheid de algemene opmerking.

een administratieve sanctie op te leggen en op de burgerrechtelijke impact eigen aan de bemiddeling zelf, moet de aanwezigheid van de advocaat tijdens de bemiddelingsprocedure waarbij een minderjarige is betrokken, als verplicht worden beschouwd.

Het vijfde lid moet in die zin worden herzien.

Artikel 22

1. In de inleidende zin van paragraaf 1, eerste lid, moeten de haakjes worden weggelaten.

2. In paragraaf 1, 1°, lijkt het de bedoeling te zijn dat het zinsdeel dat begint met de woorden “voor zover” evenzeer slaat op het geval waarin de bevoegdheden van de gemeenteamttenaar worden uitgebreid tot vaststellingen verricht op het grondgebied van de andere gemeenten van de meergemeentepolitiezone, als op de gevallen waarin zijn bevoegdheden worden uitgebreid tot vaststellingen verricht op het grondgebied van gemeenten die tot een andere politiezone behoren.

Dat blijkt onvoldoende duidelijk uit de ontworpen tekst.

3. In paragraaf 1 moeten geen leden worden ingevoegd tussen punt 2° en punt 3° van de opsomming. Deze leden moeten na punt 3° worden geplaatst, waarbij wordt aangegeven dat ze punt 2° van de opsomming preciseren.

4. Paragraaf 3 is overbodig aangezien het begrip “politie”, gebezigd in artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 ‘betreffende de identiteitskaarten’, genomen ter uitvoering van artikel 6, § 7/1, tweede lid, van de wet van 19 juli 1991 ‘betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’, betrekking heeft op alle ambtenaren, al dan niet bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, die belast zijn met het opsporen van strafbare feiten en met de uitvoering van administratieve controletaken¹⁷.

Artikel 24

1. Zelfs indien artikel 24, § 1, wordt gelezen in samenhang met artikel 2, 4°, van het voorontwerp, laat het na de procedureregeling vast te stellen die moet worden toegepast krachtens de te sluiten protocolakkoorden.

Dienaangaande wordt verwezen naar opmerking 3 bij artikel 2.

¹⁷ Zie in deze zin Chr. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2001, 108-109.

2. In paragraaf 2 moeten de woorden “of een alternatieve maatregel in de plaats daarvan” worden ingevoegd na de woorden “administratieve geldboete”. Deze opmerking geldt ook voor het vervolg van het artikel.

Artikel 29

De eerste zin van paragraaf 2 drukt een vanzelfsprekendheid uit, namelijk dat een particulier steeds een verzoek kan indienen bij een overheid.

Indien het de bedoeling is dat de overheid verplicht wordt op het verzoek in te gaan, moet deze zin anders worden geredigeerd.

Artikel 31

1. In paragraaf 1 wordt gewezen op de mogelijkheid die een “provinciale sanctionerend ambtenaar” heeft om een administratieve geldboete op te leggen.

Alhoewel artikel 22, § 1, 2°, voorziet in de mogelijkheid voor provinciale ambtenaren om vaststellingen te doen op basis waarvan in voorkomend geval tot administratieve vervolging kan worden overgegaan, voorziet geen enkele andere bepaling van het voorontwerp in een bevoegdheid voor een “provinciale sanctionerend ambtenaar” om een dergelijke geldboete op te leggen.

Tenzij een dergelijke regeling wordt opgezet, moeten de woorden “, in geval de aangewezen provinciale sanctionerend ambtenaar beslist om geen administratieve geldboete op te leggen,” worden weggelaten.

2. In paragraaf 1, achtste lid, moeten in de Franse versie de woorden “sa décision” vóór de woorden “est susceptible d’appel” worden ingevoegd en moeten de woorden “du 8 avril 1965” na het woord “Loi” (lees: “loi”) worden ingevoegd. Ook in de Nederlandse versie moet de vermelding van de wet betreffende de jeugdbescherming worden aangevuld met de datum ervan, te weten 8 april 1965.

Deze laatste opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het zesde lid en voor het vervolg van het ontwerp.

Artikel 34

1.1. In paragraaf 2, eerste lid, 4°, worden “verbodsbepalingen of maatregelen in verband met de aard van de opgelegde sanctie” vermeld als enkele van de informatiegegevens die voorkomen in het bestand dat door artikel 34 wordt ingesteld.

1.2. Het is de Raad van State niet duidelijk om welke “maatregelen in verband met de aard van de opgelegde sanctie”, waarvan in deze bepaling sprake is, het zou kunnen gaan. De

maatregelen genomen tijdens de plaatselijke bemiddeling of tijdens de gemeenschapsdienst kunnen niet aan de orde zijn aangezien dat alternatieven voor een sanctie zijn.

De woorden “of maatregelen in verband met de aard van de opgelegde sanctie” moeten uit paragraaf 2, eerste lid, 4°, worden weggelaten.

1.3. Het is enkel zinvol de “verbodsbepalingen” te vermelden indien het “tijdelijk plaatsverbod” dat aan de orde is in artikel 134sexies van de Nieuwe Gemeentewet, ontworpen in artikel 37, wordt opgevat en omschreven als een administratieve sanctie. Dienaangaande wordt verwezen naar de opmerkingen die over deze laatste bepaling worden geformuleerd.

Immers, daar het desbetreffende bestand volgens paragraaf 1, tweede lid, “bedoeld [is] om het beheer van de administratieve sancties te verzekeren” en daar geen andere sanctie in het voorontwerp de vorm van een “verbodsbepaling” aanneemt, kan daar alleen dit “tijdelijk plaatsverbod” worden vermeld¹⁸.

2. Nog steeds gelet op het feit dat het desbetreffende bestand “is bedoeld om het beheer van de administratieve sancties te verzekeren” en dat de procureur des Konings niet gemachtigd is dergelijke sancties op te leggen, en tevens gelet op het feit dat niet duidelijk is naar welke “maatregelen” wordt verwezen, moet, naar het zich laat aanzien, ook paragraaf 2, eerste lid, 6°, worden weggelaten.

3. De machtiging die de Koning bij paragraaf 3 wordt verleend, is niet aanvaardbaar in de bewoordingen waarin ze is geformuleerd, aangezien in artikel 8, § 4, van de voornoemde wet van 8 december 1992 wordt bepaald dat het de Koning toekomt om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de bijzondere voorwaarden vast te stellen waaraan een gegevensverwerking betreffende administratieve sancties moet voldoen¹⁹. De machtiging die de Koning bij paragraaf 3 wordt verleend, kan dus niet worden beperkt tot de enkele aangelegenheid van de “modaliteiten van directe toegang” tot de verwerkte gegevens, maar moet betrekking hebben op alle bijzondere voorwaarden voor de verwerking van de gegevens die in het desbetreffende bestand voorkomen.

4. Het ontworpen artikel 34 heeft tot doel er volgens de nadere regels die door de Koning moeten worden vastgesteld ter uitvoering van paragraaf 3 van dit artikel, voor te zorgen dat de sancties, opgelegd aan deze of gene met naam genoemde persoon, worden bekendgemaakt.

¹⁸ Teneinde te zorgen voor de samenhang van het voorontwerp en overeenkomstig wat in de opmerkingen bij artikel 37 in overweging is gegeven, is dan nog vereist dat de regeling van het “tijdelijk plaatsverbod” uit de Nieuwe Gemeentewet wordt gelicht en in de ontworpen wet wordt ondergebracht, tevens gelet op het feit dat het tweede lid van paragraaf 1 zo moet worden opgevat dat het alleen betrekking heeft op de sancties die in de ontworpen wet zijn bepaald.

¹⁹ Artikel 8, § 1, van de voornoemde wet van 8 december 1992 bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen, verboden is, maar paragraaf 2 van dit artikel wijkt van dit verbod af voor verwerkingen van gegevens onder toezicht van een openbare overheid indien de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van haar taken, wat *in casu* het geval is.

In advies 51.283/2, op 21 mei 2012 gegeven over een wetsvoorstel dat een wezenlijk soortgelijke regeling inzake de ruchtbaarmaking van administratieve sancties opzet²⁰, is het volgende gesteld:

“[...] [D]e afdeling Wetgeving [stelt] vast dat, bij ontstentenis van een andersluidende bepaling, krachtens de voorgestelde paragraaf 15 onmiddellijk ruchtbaarheid wordt gegeven aan administratieve sancties waartegen *ratione temporis* nog jurisdictionele beroepen als bedoeld in artikel 119*bis*, § 12, van de nieuwe gemeentewet kunnen worden ingesteld of waartegen zulke beroepen reeds ingesteld zouden zijn die nog aanhangig zijn. Gelet op de directe of indirecte gevolgen die de ruchtbaarmaking daarvan kan hebben voor de fundamentele rechten van de betrokkenen, maakt de Raad van State het grootste voorbehoud bij de registratie, in het bestand, van administratieve sancties waarvan de juridische geldigheid nog dermate onzeker is²¹”.

De ontworpen regeling van ruchtbaarmaking geeft aanleiding tot een soortgelijk voorbehoud.

Artikel 34 moet worden herzien opdat het overeenstemt met de beginselen die zijn ontleend aan de voornoemde wet van 8 december 1992 en aan de richtlijnen die deze wet in Belgisch recht omzet.

Artikel 36

In het ontworpen artikel 119*bis* van de Nieuwe Gemeentewet moet de ontworpen wet worden vermeld met de datum, en zonder aanhalingstekens.

Dezelfde opmerking in verband met de vermelding van de datum geldt voor het ontworpen artikel 134*sexies*, § 5, van dezelfde wet (artikel 37 van het voorontwerp), voor de ontworpen artikelen 36, eerste lid, 5°, en 38*bis* van de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’ (artikelen 39 en 40 van het voorontwerp) en voor het ontworpen artikel 601*ter*, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 41 van het voorontwerp).

Artikel 37

1.1. Artikel 37 beoogt de invoeging in de Nieuwe Gemeentewet van een nieuw artikel 134*sexies*, waarvan paragraaf 1 luidt als volgt:

“De burgemeester kan, in geval van verstoring van de openbare orde veroorzaakt door individuele of collectieve gedragingen, of in geval van herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad gepleegd op eenzelfde plaats of ter

²⁰ Advies 51.283/2, op 21 mei 2012 gegeven over een voorstel van wet ‘tot invoering van de mogelijkheid van een plaatsverbod als gemeentelijke administratieve sanctie’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2131/2).

²¹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Bij wijze van vergelijking volgt uit de artikelen 590 en 592 van het Wetboek van Strafvordering, gelezen in onderlinge samenhang, dat een beslissing in strafzaken pas in het strafregister wordt ingeschreven wanneer ze in kracht van gewijsde is gegaan.

gelegenheid van [soortgelijke] gebeurtenissen en die een verstoring van de openbare orde of een overlast met zich meebrengen, beslissen over te gaan tot een tijdelijk plaatsverbod van 1 maand, tweemaal hernieuwbaar, jegens de dader(s) van deze gedragingen”.

1.2. Volgens de memorie van toelichting voert deze bepaling een “administratieve politiemaatregel” in²².

2.1. Zoals de voorliggende bepaling is geredigeerd, kan moeilijk worden aangenomen dat ze louter in een dergelijke politiemaatregel voorziet.

Weliswaar kan gesteld worden dat

“het feit dat een maatregel een belastend karakter heeft en alzo ‘een zeker leedtoevoegend resultaat heeft’ niet belet dat hij nochtans geen straf is [, dat] [e]vengoed echter (...) het feit dat een maatregel een preventief karakter heeft niet uit[sluit] dat hij toch als een sanctie wordt gekwalificeerd [en dat] een sanctie [...] nu eenmaal ook een preventieve doelstelling [heeft]”²³,

maar toch wordt aanvaard, zoals door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is geoordeeld, dat

“[e]en cruciaal verschil tussen administratieve sancties en bestuurlijke maatregelen die zuiver beogen de orde en de rust te handhaven is dat een administratieve sanctie reageert tegen wat als een overtreding wordt gezien, in tegenstelling tot de voormelde bestuurlijke maatregelen, waarvoor geen overtreding vereist is maar een risico of een gevaar volstaat. Specifiek eigen aan de administratieve sanctie is dat ze wordt opgelegd wegens een overtreding, aan de overtreder; [o]m uit te maken of het bestreden plaatsverbod een administratieve sanctie is, past het bijzondere aandacht te geven aan de keuze die in de regeling [...] zelf is gemaakt. Ook de *ratio legis* wordt nuttig bij de beoordeling betrokken”²⁴.

In verband met het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen een administratieve sanctie met strafrechtelijk karakter en een politiemaatregel kan tevens worden verwezen naar arrest 175/2002 van het Grondwettelijk Hof van 5 december 2002, dat inzake artikel 44 van de wet van 21 december 1998 ‘betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden’, luidens hetwelk “de vaststellende politieambtenaar, officier van gerechtelijke of van bestuurlijke politie [...] [kan] beslissen onmiddellijk een stadionverbod als beveiligingsmaatregel op te leggen”, het volgende heeft geoordeeld:

“B.2.2. Het onmiddellijk stadionverbod is slechts geldig voor een termijn van ten hoogste drie maanden te rekenen van de datum van de feiten, het betreft enkel de in artikel 2 van de wet bedoelde voetbalwedstrijden en houdt in elk geval op te bestaan wanneer een administratief of gerechtelijk stadionverbod wordt uitgesproken. Het treft de betrokkenen alleen voor de duur van de voetbalwedstrijden en heeft derhalve een relatief beperkte draagwijdte.

Die maatregel moet worden beschouwd als een tijdelijke beveiligingsmaatregel en niet als een strafsancie. Hij houdt geen beslissing in over de gegrondheid van een

²² Memorie van toelichting, blz. 2.

²³ RvS 23 oktober 2009, nr. 197.212, vzw Liga voor de mensenrechten, § 7.

²⁴ *Ibid.*, § 8.

strafvervolgning in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.3.1. Volgens de parlementaire voorbereiding van artikel 44 van de wet van 21 december 1998 strekt het onmiddellijk stadionverbod ertoe te vermijden dat de personen die een feit hebben begaan waarop administratiefrechtelijke sancties staan in de zin van de artikelen 20 tot 23 van de wet, verder voetbalstadions kunnen bezoeken in afwachting dat de ambtenaar bedoeld in artikel 26 of de strafrechter een beslissing hebben genomen, wat meerdere maanden in beslag kan nemen (*Parl.St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1572/1, p. 28). De maatregel onderscheidt zich van artikel 24 van de voetbalwet, dat voorziet in de mogelijkheid, alleen of samen met een administratief stadionverbod, een administratieve geldboete op te leggen.

B.3.2. Zowel uit de tekst van artikel 44, eerste lid, van de voetbalwet, meer bepaald door het gebruik van de term ‘kan’, als uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling, blijkt dat, wat de beslissing over het stadionverbod betreft, de bevoegde overheden geval per geval, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, moeten uitmaken of het gedrag van de betrokkenen van die aard is dat de veiligheid vereist dat hen een onmiddellijk stadionverbod wordt opgelegd.

B.3.3. Rekening houdend met de doelstelling vermeld in B.3.1, kan vanuit de noodzaak om onmiddellijk op te treden, worden verantwoord dat de bevoegde overheden een onmiddellijk stadionverbod mogen opleggen.

[...].”

Ook al kan er niet van worden uitgegaan dat de voornoemde arresten van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en van het Grondwettelijk Hof alle criteria aangeven waarmee politiemaatregelen van administratieve sancties kunnen worden onderscheiden, kan er enige lering uit worden getrokken voor het onderzoek van het ontworpen artikel 134sexies van de Nieuwe Gemeentewet.

Uit deze tekst blijkt dat het “tijdelijk plaatsverbod” alleen kan worden uitgesproken op basis van feiten die zich reeds hebben voorgedaan, te weten “individuele of collectieve gedragingen” die “verstoring van de openbare orde” veroorzaken of “herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad gepleegd op eenzelfde plaats of ter gelegenheid van [soortgelijke] gebeurtenissen en die een verstoring van de openbare orde of een overlast met zich meebrengen”. Tevens blijkt dat de maatregel wezenlijk een bestraffend karakter heeft, aangezien hij “jegens de dader(s) van deze gedragingen” kan worden genomen.

Het louter beveiligende aspect van het “tijdelijk plaatsverbod” ontbreekt weliswaar niet in de voorliggende bepaling, maar is niet van doorslaggevend belang omdat het preventief aspect ervan niet duidelijk blijkt. Zoals hierboven is gesteld, zijn de op beveiliging gerichte aanpak en de kwalificatie van een maatregel als zijnde van bestraffend aard trouwens niet onverenigbaar.

Tenzij de steller van het voorontwerp kan aantonen dat de criteria voorhanden zijn om deze maatregel als een administratieve politiemaatregel te kunnen beschouwen, moet dus

worden aangenomen dat het een bestraffende maatregel betreft in de eigen zin die aan dit begrip wordt gegeven in de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens²⁵.

De voorliggende bepaling geeft dienovereenkomstig aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2. De mogelijkheid om een sanctie op te leggen “in geval van verstoring van de openbare orde veroorzaakt door individuele of collectieve gedragingen” voldoet niet aan het nauwkeurigheidsvereiste dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

In de nieuwe redactie van de bepaling als gevolg van deze opmerkingen moet tevens worden aangegeven of de woorden “gepleegd op eenzelfde plaats of ter gelegenheid van [soortgelijke] gebeurtenissen” overeenkomstig de Franse versie enkel op de “herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad” slaan, dan wel of ze ook, zoals, naar het zich laat aanzien, uit de Nederlandse tekst blijkt, op de “verstoring van de openbare orde veroorzaakt door individuele of collectieve gedragingen” betrekking hebben.

In beide taalversies is het niet duidelijk of de woorden “die een verstoring van de openbare orde met zich meebrengen” zowel op de eerste als op de tweede hierboven vermelde categorie strafbare feiten betrekking hebben.

2.3. De geldigheidsduur van de beoogde sanctie, namelijk “1 maand, tweemaal hernieuwbaar” komt onvoldoende duidelijk tot uiting.

Indien het de bedoeling is een minimum van een maand en een maximum van drie maanden vast te stellen voor de sanctie die op het einde van de procedure wordt opgelegd, moet het dispositief in die zin worden geredigeerd.

Indien het de bedoeling is te bepalen dat wanneer na een eerste sanctie van een maand nieuwe strafbare feiten zijn gepleegd, hoogstens twee nieuwe sancties van telkens een maand kunnen worden opgelegd, kan de burgemeester een dergelijke beslissing niet nemen zonder een nieuwe procedure die, zoals vóór de vaststelling van de eerste sanctie, de rechten van de betrokkenen moet waarborgen. Het is dan niet noodzakelijk te bepalen dat de maatregel “hernieuwbaar” is, waarbij de tekst in geval van recidive desnoods in een verhoging van de strafmaat voorziet.

2.4. Daar het “tijdelijk plaatsverbod” als een sanctie moet worden beschouwd, moet het in artikel 5 van de ontworpen wet worden ingevoegd²⁶, wat de steller van het voorontwerp er niet

²⁵ De omschrijving als administratieve sanctie is tevens gebruikt bij de analyse van de maatregel van het “tijdelijk plaatsverbod”, in artikel 119bis, § 2, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet opgenomen door een wetsvoorstel ‘tot invoering van de mogelijkheid van een plaatsverbod als gemeentelijke administratieve sanctie’, een analyse gevoerd door zowel de steller van dit voorstel als door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 51.283/2, op 21 mei 2012 gegeven over dit voorstel (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2131/002).

²⁶ Het behouden van de voorliggende bepaling in de Nieuwe Gemeentewet zou bovendien getuigen van een gebrek aan samenhang met de doelstelling, in de memorie van toelichting geformuleerd, die erin bestaat “de oude regelgeving inzake gemeentelijke administratieve sancties te moderniseren en te verduidelijken”, en zou de steller van het voorontwerp ertoe verplichten het dispositief betreffende de waarborgen die aan de betrokken minderjarigen moeten worden geboden, aan te vullen, met inachtneming van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

van hoeft te weerhouden om, indien dat nodig is en indien dat ten aanzien van de beginselen van gelijkheid en van non-discriminatie kan worden gerechtvaardigd, daarvoor een bijzondere regeling vast te stellen, inzonderheid om de burgemeester te machtigen in de plaats van de sanctionerend ambtenaar te treden om de beslissing te nemen, onder voorbehoud van de bekrachtiging ervan door het college van burgemeester en schepenen, zoals het voorontwerp voorschrijft.

3. Indien de bepaling wordt herzien zodat de maatregel kan worden aangemerkt als een administratieve politiemaatregel, moet ze ook op de volgende punten worden aangepast.

Er moet worden voorkomen dat een minimumgrens voor de beoogde maatregel wordt vastgesteld opdat de preventieve maatregel die aldus mogelijk wordt gemaakt en die de individuele vrijheid beknot, proportioneel kan blijven, inzonderheid wat de tijdsduur ervan betreft, die in verhouding moet staan tot de sociale verstoring die de maatregel beoogt te verhelpen.

De strekking van de mogelijkheid om de maatregel tweemaal te vernieuwen is niet duidelijk.

De vraag rijst waarom de burgemeester de maatregel niet meer dan twee keren kan vernieuwen wanneer de omstandigheden zoals ze in de voorliggende bepaling zijn aangegeven, daartoe nopen.

4. Artikel 37 moet in het licht van de voorgaande opmerkingen volledig worden herzien. Er wordt tevens verwezen naar opmerking 1 bij artikel 34.

Artikel 43

De overgangsregelingen zoals ze in artikel 43 is opgenomen, is aldus opgevat dat ze niet uitsluit dat de nieuwe wet wordt toegepast op feiten gepleegd voordat de wet in werking treedt, wanneer de administratief-strafrechtelijke procedure met betrekking tot deze feiten op die datum nog niet is ingezet.

Een dergelijke onmiddellijke gelding is met betrekking tot de ontworpen artikelen, die naar het voorbeeld van artikel 5, 1°, de door de oude wet opgelegde sancties verzwaren, niet aanvaardbaar. Daar deze sancties kunnen worden aangemerkt als strafsancities in de zin van artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zijn ze immers onderworpen aan het beginsel van non-retroactiviteit dat in dit verdrag is vervat.

dienaangaande, zoals deze, wat de hoofdlijnen betreft, is verwerkt in de ontworpen wet, onder voorbehoud van de opmerkingen die dienaangaande in dit advies zijn geformuleerd. In dezen wordt inzonderheid verwezen naar de arresten van het Hof nr. 155/2002 van 6 november 2002, nr. 98/2005 van 1 juni 2005 en nr. 6/2006 van 18 januari 2006, alsook naar advies 45.923/3, door de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 24 februari 2009 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van het Vlaams Gewest 'betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM' (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, 2178/001).

Het dispositief inzake het “tijdelijk plaatsverbod”, vervat in artikel 37 van het ontwerp, leidt tot een soortgelijke conclusie aangezien dit verbod als een “sanctie” moet worden gekwalificeerd. Dienaangaande wordt verwezen naar de opmerkingen die bij deze bepaling zijn geformuleerd.

Zelfs indien deze kwalificatie niet in aanmerking zou worden genomen, is het vereiste van non-retroactiviteit evenzeer geboden krachtens het legaliteitsvereiste verbonden aan beperkingen van de rechten en vrijheden, die dergelijke “tijdelijke plaatsverboden” meebrengen²⁷.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

²⁷ Het betreft met name artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 2 van het vierde aanvullend protocol bij dit verdrag (zie EHRM 4 juni 2002, *Olivera t. Nederland*). Betreffende het verband tussen het vereiste van de non-retroactiviteit en het legaliteitsvereiste dat in het Verdrag worden gesteld, zie EHRM 8 juli 1999, *Başkaya en Okçuoğlu t. Turkije*, §§ 48-50.