

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.923/3
VAN 24 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 30 januari 2009 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 februari 2009 en 24 februari 2009, het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de mogelijkheid te creëren om in bepaalde omstandigheden aan reizigers van een voertuig van de Vlaamse Vervoermaatschappij (hierna: VVM) het bevel te geven het voertuig onmiddellijk te verlaten ⁽²⁾ en om een toegangsverbod tot die voertuigen als veiligheidsmaatregel of als administratieve sanctie op te leggen.

BEVOEGDHEID

3. In artikel 4 van het ontwerp wordt onder meer aan een officier van gerechtelijke of bestuurlijke politie die een feit vaststelt dat voor een toegangsverbod in aanmerking komt, de bevoegdheid verleend om in de erin bepaalde voorwaarden dat toegangsverbod als veiligheidsmaatregel op te leggen. Hetzelfde geldt voor het bevel om het voertuig te verlaten, bedoeld in artikel 3. In zoverre deze bevoegdheid ook wordt toegekend aan personen die krachtens de federale regelgeving de hoedanigheid van officier van gerechtelijke of bestuurlijke politie hebben, betreedt de decreetgever de bevoegdheid van de federale overheid, wat enkel mogelijk zou zijn met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Dat impliceert dat wordt aangetoond dat de bevoegdheidstoekenning noodzakelijk is voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden inzake het gemeenschappelijke stads- en streekvervoer, dat ze slechts een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid en

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ In artikel 3 van het ontwerp wordt dit eveneens betiteld als "een ontzegging van de toegang tot het voertuig".

dat de betrokken regeling zich leent tot een gedifferentieerde aanpak ⁽³⁾. Waar aan die laatste voorwaarde is voldaan, is het niet zonder meer aannemelijk dat ook aan de eerste en de tweede voorwaarde is voldaan, temeer daar artikel 4 een zeer algemeen karakter heeft nu het betrekking heeft op gelijk welke officier van gerechtelijke of bestuurlijke politie. Overigens wordt de taak van de officieren van gerechtelijke politie gedenatureerd door het hen toevertrouwen van administratieve bevoegdheden.

De stellers van het ontwerp dienen, in zoverre het personen betreft die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke of bestuurlijke politie hebben krachtens de federale regelgeving, *in concreto* na te gaan of en zo ja, ten aanzien van welke categorie van officieren van gerechtelijke of bestuurlijke politie, het noodzakelijk is voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid hen de bevoegdheid te verlenen om het bij artikel 4 bedoelde toegangsverbod op te leggen. Zo dit onderzoek tot de conclusie leidt dat die bevoegdheid moet worden toegekend aan bepaalde officieren van gerechtelijke of bestuurlijke politie die onder de federale bevoegdheid ressorteren, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting de redenen hiertoe op te nemen.

4. Krachtens artikel 7, § 1, tweede lid, van het ontwerp kan de erin bedoelde administratieve sanctie van een verbod van toegang tot alle voertuigen van de VVM, ook worden opgelegd ten aanzien van strafrechtelijk minderjarigen "ouder dan veertien jaar" (zie hierover opmerking 38). Als het feit dat aanleiding geeft tot het opleggen van de administratieve sanctie ten aanzien van die personen te beschouwen is als een als misdrijf omschreven feit, kan, behoudens wanneer de procureur des Konings beslist een vordering in het raam van de jeugdbescherming in te stellen, het toegangsverbod bij wijze van administratieve sanctie worden opgelegd (artikel 7, § 2, tweede lid). Aldus wordt een uitzondering ingesteld op de principiële strafrechtelijke onbekwaamheid van minderjarigen. Nu het bepalen van de strafrechtelijke minderjarigheid - en bijgevolg het instellen van de principiële bevoegdheid van de jeugdrechtbank ten aanzien van jongeren die een als misdrijf omschreven feit hebben begaan - tot de federale bevoegdheid behoort, kan de zo-even geschetste regeling slechts tot stand worden gebracht zo zou zijn voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zo de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat dit het geval is, verdient het aanbeveling om terzake in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen.

⁽³⁾ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 87/2006, 24 mei 2006, B.7.

5. Bij artikel 8, eerste lid, worden verplichtingen opgelegd aan "het gerecht en de politiediensten" (zie over deze begrippen opmerking 44). Ook hier zal moeten worden aangetoond dat is voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980; die verantwoording wordt eveneens best in de memorie van toelichting opgenomen.

6. De artikelen 8 en 9 betreffen de verwerking van persoonsgegevens en houden aldus een beperking in op het recht van eerbiediging van het privé-leven.

Krachtens artikel 22, eerste lid, van de Grondwet heeft ieder recht op eerbiediging van zijn privé-leven behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bij de "wet" bepaald. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over die bepaling ⁽⁴⁾, blijkt dat de federale wetgever bevoegd is voor de algemene regels inzake de beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven en dat de decreetgever op dit vlak, in een aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, specifieke regelingen kan uitwerken, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels.

Hieruit volgt dat de decreetgever, op grond van de materiële bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, bijzondere bepalingen met betrekking tot de in de artikelen 8 en 9 van het ontwerp bedoelde gegevens kan aannemen, maar dat hij daarbij gebonden is door de algemene bepalingen van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. De bepalingen van die wet zijn overigens rechtstreeks van toepassing op de in het ontwerp geregelde verwerking van persoonsgegevens, wat niet belet dat de decreetgever ze zou kunnen vervangen door concreter geformuleerde regels of door strengere regels.

Hierna zal worden onderzocht of aan de uit de wet van 8 december 1992 voortvloeiende vereisten is voldaan (zie opmerking 17).

7. Krachtens de artikelen 8, tweede lid, en 9, derde lid, worden de erin bedoelde personen met betrekking tot de erin vermelde inbreuken gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.

⁽⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12; Grondwettelijk Hof, nr. 16/2005, 16 januari 2005, B.5.2.

Krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreetgevers binnen de grenzen van hun bevoegdheden de niet-naleving van de bepalingen die zij uitvaardigen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. Die bevoegdheid kan evenwel niet worden uitgeoefend bij wijze van verwijzing naar federale strafbepalingen, maar dient in een autonome, decretale strafbepaling te worden vervat. In de artikelen 8, tweede lid, en 9, derde lid, kan dan ook niet worden verwezen naar artikel 458 van het Strafwetboek. De stellers van het ontwerp dienen overigens na te gaan of een eigen strafbaarstelling een meerwaarde biedt ten aanzien van artikel 458 van het Strafwetboek, dat een algemene draagwijdte heeft.

VORMVEREISTEN

8. Uit het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde dossier blijkt dat, tegelijk met de vraag om advies aan de Raad van State, het ontwerp om advies werd voorgelegd aan de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en aan de Mobiliteitsraad van Vlaanderen.

De Raad van State dient er nogmaals op te wijzen dat de afdeling wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou verlenen over een niet-definitieve ontwerptekst en wordt gewaarborgd dat het onderzoek door het auditoraat naar behoren kan verlopen en dat het advies wordt uitgebracht met volledige kennis van alle relevante elementen ⁽⁵⁾.

De adviesaanvrager wordt met aandrang verzocht om zich in de toekomst te houden aan deze regel.

⁽⁵⁾ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet van 10 mei 2007 tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/001).

9. Op zijn vergadering van 30 januari 2009 besliste de Vlaamse Regering om over het ontwerp het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna: SERV).

Te dezen besliste het dagelijks bestuur van de SERV evenwel op zijn bijeenkomst van 18 februari 2009 om de adviesaanvraag over het ontwerp aan de Mobiliteitsraad van Vlaanderen (hierna: MORA), die binnen de SERV is ingesteld, te bezorgen en derhalve zelf geen advies over het ontwerp te verlenen.

Gelet evenwel op de specifieke samenstelling van de MORA, bepaald in artikel 9 van het decreet van 7 juli 2006 houdende de oprichting van de Mobiliteitsraad van Vlaanderen, en de daarvan onderscheiden samenstelling van de SERV, bepaald in artikel 5 van het decreet van 7 mei 2004 inzake de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, dient ook de SERV nog advies te verlenen over het ontwerp ⁽⁶⁾.

10. Zoals reeds werd opgemerkt, bevat het ontwerp een aantal bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de wet van 8 december 1992.

Het verdient aanbeveling hieromtrent het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in te winnen, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992.

11. Zo de vervulling van de *sub* 9 en 10 genoemde vormvereisten aanleiding zou geven tot het aanbrengen van wijzigingen aan het ontwerp, dienen die wijzigingen nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

⁽⁶⁾ Vgl. met advies 43.779/3 van 27 november 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 16 mei 2008 betreffende de aanvullende reglementen op het wegverkeer en de plaatsing en bekostiging van de verkeerstekens (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1596/1), waarin de Raad van State heeft opgemerkt dat een advies van de SERV niet kan worden ingeroepen om niet het advies van de MORA te vragen, nu de MORA een in het licht van zijn opdracht specifieke samenstelling kent.

ALGEMENE OPMERKINGEN

12. In het ontwerp wordt met betrekking tot de toegangsverboden nu eens gewag gemaakt van een overtreding van de verplichtingen van "het publiek en de reizigers", dan weer van "een feit (...) dat voor een toegangsverbod in aanmerking komt" of van "feiten die aan het toegangsverbod ten grondslag liggen", zonder dat wordt verduidelijkt waarover het juist gaat.

Volgens de gemachtigde wordt met "verplichtingen van het publiek en de reizigers" verwezen naar de verplichtingen die zijn opgenomen in de artikelen 64 tot 68 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 betreffende de exploitatie en de tarieven van de VVM. In artikel 6 van het ontwerp, waar overigens nergens gewag wordt gemaakt van het zo-even genoemde besluit, en dat is opgenomen onder "hoofdstuk IV - Toegangsverbod, uitgesproken als administratieve sanctie", wordt dan weer bepaald dat de Vlaamse Regering die verplichtingen van het publiek en de reizigers aanwijst waarvan de overtreding in aanmerking komt voor een toegangsverbod; die overtredingen hebben "minstens" betrekking op één van de in artikel 6, tweede lid, van het ontwerp opgesomde gedragingen, die evenwel niet geheel overeenstemmen met de gedragingen die zijn opgesomd in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 en die overigens niet alle zeer precies zijn omschreven.

Aldus is er in het algemeen reeds onduidelijkheid betreffende de feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van de onderscheiden toegangsverboden, en is niet voldaan aan het vereiste dat de decreetgever de feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van dergelijke ingrijpende maatregelen nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar dient te omschrijven ⁽⁷⁾.

13. Het ontwerp bevat geen bepalingen betreffende de aanrekening op de duur van het toegangsverbod uitgesproken als administratieve sanctie, van de duur van een nog lopend of reeds afgelopen toegangsverbod dat voor dezelfde feiten bij wijze van veiligheidsmaatregel is opgelegd ⁽⁸⁾. Al vormt het ontbreken van zulke bepalingen geen inbreuk op het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie ⁽⁹⁾, rijst toch de vraag of het in de bedoeling van de stellers van het ontwerp ligt om zulke

⁽⁷⁾ Zie inzake sancties met een strafrechtelijk karakter nader *infra*, opmerking 35.

⁽⁸⁾ In artikel 5, § 6, wordt enkel bepaald dat het toegangsverbod dat als veiligheidsmaatregel is opgelegd, ophoudt te bestaan als een toegangsverbod als administratieve sanctie wordt opgelegd.

⁽⁹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 175/2002, 5 december 2002, B.3.4.

aanrekening niet te laten plaatsvinden. Eventueel dient het ontwerp op dit vlak te worden aangepast.

14. Het in hoofdstuk IV bedoelde toegangsverbod dient, zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, te worden beschouwd als een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter. Het gaat immers om een sanctie die betrekking heeft op het publiek in het algemeen, en die niet enkel een preventief, maar ook een repressief karakter bezit ⁽¹⁰⁾. Ook de in artikel 10, § 1, bedoelde administratieve geldboetes die kunnen worden opgelegd bij overtreding van een toegangsverbod, lijken dat karakter te hebben. Daaruit vloeit voort dat de waarborgen bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en in de Belgische Grondwet dienen te zijn vervuld.

14.1. In dit verband dient er vooreerst te worden op gewezen dat, wanneer wordt geopteerd voor administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter, krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Grondwettelijk Hof een systeem van rechtsbescherming dient te worden opgezet dat voldoet aan een aantal waarborgen, wat in beginsel impliceert dat ertegen een beroep mogelijk is bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽¹¹⁾.

In het arrest *Silvester's Horeca Service t. België* omschreef het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de volle rechtsmacht als "le pouvoir de réformer, en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur". Het betrokken rechtscollege dient de bevoegdheid te hebben om "se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi". Daarmee werd niet in overeenstemming bevonden het gegeven dat het betrokken rechtscollege zich enkel bevoegd achtte "à examiner la réalité des infractions au code de la TVA et à contrôler la légalité des amendes fiscales réclamées, sans être compétente pour apprécier l'opportunité ou l'accorder une remise complète ou partielle de celles-ci" (terwijl het bestuur wel een moduleringsbevoegdheid had) ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Zie hieromtrent J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, volume I, Antwerpen-Oxford, 2004, 410-414.

⁽¹¹⁾ Zie o.m. EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47.650/99; Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Grondwettelijk Hof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Grondwettelijk Hof, nr. 157/2002, 6 november 2002, B.13; Grondwettelijk Hof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3; Grondwettelijk Hof, nr. 79/2008, 15 mei 2008, B.6.2.

⁽¹²⁾ Overwegingen 27 en 28.

Uit dat arrest ⁽¹³⁾ vloeit derhalve voort dat, wanneer het bestuur de administratieve sanctie vermag te moduleren, zoals te dezen, de rechter bij wie een beroep tegen het opleggen van die sanctie of tegen de weigering tot modulering ervan aanhangig is, over dezelfde bevoegdheid dient te beschikken ⁽¹⁴⁾. Ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, komt na een aanvankelijke aarzeling ⁽¹⁵⁾, maar dan binnen het raam van het gelijkheidscontentieux, hetzelfde vereiste naar voor, althans in materies die, zoals sociale en fiscale geldboetes, dicht bij het klassieke strafrecht aanleunen en waar het Hof vereist dat in zulk een geval "niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan het toezicht van de rechter [kan] ontsnappen" (formulering uit het

⁽¹³⁾ De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is hierover evenwel niet zeer eenduidig (vgl. bijvoorbeeld met EHRM, 23 juli 2002, Janosevic t. Zweden, nr. 34619/97 en Västberga Taxi Aktiebolag and Vuli t./Zweden, nr. 36985/97). Voorts dient te worden gewezen op een recente ontwikkeling in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij, zonder de waarborgen geboden bij artikel 6 van het EVRM fundamenteel in vraag te stellen, wordt aangenomen dat voor administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter die geen deel uitmaken van wat door het Hof wordt bestempeld als "le noyau dur du droit pénal", die waarborgen niet noodzakelijk toepasselijk moeten zijn "dans toute leur rigueur" (EHRM, 23 november 2006, Jussila t./Finland, nr. 73053/01). Het Hof heeft zich er evenwel nog niet over uitgesproken of deze doctrine ook kan worden toegepast op de omvang van de rechterlijke controle op de administratieve sanctie, terwijl bovendien de feiten waarover het te dezen gaat wellicht net wel kunnen worden beschouwd als meer aansluitend bij het strafrechtelijke in de strikte zin van het woord en dus als deel uitmakend van "le noyau dur du droit pénal". Dit neemt niet weg dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in ieder geval inzake de vereiste omvang van de rechterlijke controle voor het strafrechtelijke luik van artikel 6 van het EVRM striktere criteria lijkt te hanteren dan voor het burgerrechtelijk luik ervan (zie EHRM, 30 november 2006, Grecu t./Roemenië, nr. 75101/01, ov. 67), zodat arresten inzake de vereiste omvang van de rechterlijke controle die met betrekking tot dit laatste luik zijn gewezen, niet zonder meer mogen worden doorgetrokken naar het strafrechtelijke luik.

⁽¹⁴⁾ De ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak Valico van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, 21 maart 2006, nr. 70074/01, Valico S.r.l. t. Italië) kan niet tegen dat arrest worden ingeroepen, maar lijkt er juist een bevestiging van te vormen nu determinerend in het oordeel van het Hof lijkt te zijn geweest dat *in casu* een beroep bij een administratief rechtscollege met slechts vernietigingsbevoegdheid toelaatbaar is nu het bestuur zelf de sanctie niet kon moduleren.

⁽¹⁵⁾ Vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15 met Grondwettelijk Hof, nr. 127/2000, 6 december 2000, B.14.3.

arrest nr. 79/2008)⁽¹⁶⁾. Uit de arresten waarin deze of een gelijkaardige formulering wordt gehanteerd, blijkt dat zulks voor de rechter een moduleringsbevoegdheid inhoudt wanneer het bestuur ook over zulk een bevoegdheid beschikt. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof in hetzelfde arrest nr. 79/2008, in een zaak met betrekking tot fiscale geldboeten, dat de rechter die kennis neemt van een beroep tegen de oplegging ervan, de geldboete moet kunnen kwijtschelden of verminderen, zoals de minister van financiën of diens gedelegeerde⁽¹⁷⁾.

Te dezen bevat het ontwerp geen bepalingen betreffende een jurisdictioneel beroep tegen het toegangsverbod bedoeld in hoofdstuk IV ervan. In de memorie van toelichting wordt er evenwel op gewezen dat het toegangsverbod kan worden aangevochten bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. De Raad van State beschikt evenwel niet over een bevoegdheid tot moduleren zoals in de zo-even aangehaalde rechtspraak wordt vereist, zodat terzake een bevoegdheidstoewijzing aan een justitieel rechtscollege⁽¹⁸⁾ dient te worden verricht⁽¹⁹⁾. Dat de decreetgever in die

⁽¹⁶⁾ Zie Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Grondwettelijk Hof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Grondwettelijk Hof nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3; Grondwettelijk Hof, nr. 79/2008, 15 mei 2008, B.6.1 tot B.6.3; zie ook Grondwettelijk Hof nr. 125/2003, 24 september 2003, B.5. Uit overweging B.5.3 van het arrest nr. 14/2007 van 17 januari 2007 zou op het eerste gezicht een andere conclusie kunnen worden afgeleid, maar wellicht dient die overweging te worden gelezen in het licht van het opgeworpen middel, dat geen uitstaans had met de vraag naar de omvang van de rechterlijke controle ten aanzien van administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter, of is het arrest te verklaren doordat het ging om een materie die verder van het klassieke strafrecht verwijderd is dan de andere materies waarin het Hof met de problematiek was geconfronteerd. Wel oordeelt het Grondwettelijk Hof dat inzake sancties die in een schorsing of een intrekking van een vergunning bestaan, de vernietigings- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State volstaat (Grondwettelijk Hof, nr. 6/2006, 18 januari 2006, B.8 en B.10 tot B.15).

⁽¹⁷⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 79/2008, 15 mei 2008, B.6.3.

⁽¹⁸⁾ In recente rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, wordt zelfs geoordeeld dat uit artikel 6, lid 1, van het EVRM en uit de artikelen 12 tot 14, 110 en 144 van de Grondwet moet worden afgeleid dat een straf uitsluitend door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht kan worden opgelegd of beoordeeld, zodat de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring over een beslissing tot het opleggen van een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter (zie o.m. R.v.St., nr. 188.455, 4 december 2008, Emery Worldwide Airlines Inc.).

⁽¹⁹⁾ Dit lijkt ook noodzakelijk te zijn om te kunnen voldoen aan artikel 14, lid 5, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, waarin een recht op dubbele aanleg voor eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld, is gewaarborgd, althans voor zover men van oordeel zou zijn dat die bepaling ook toepassing vindt op administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter.

omstandigheden daartoe bevoegd is op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, werd reeds in verschillende adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, aanvaard ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾. Bij de uitwerking hiervan dient rekening te worden gehouden

⁽²⁰⁾ Zie o.m. advies 35.356/1 van 18 september 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, *Parl. St.*, Br. Hoofdst. R., 2003-2004, nr. A-506/1; advies 35.395/1 van 3 juli 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 2 april 2004 tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in het Vlaamse Gewest door het bevorderen van het rationeel energiegebruik, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de toepassing van flexibiliteitsmechanismen uit het Protocol van Kyoto, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 2113/1; advies 38.345/4 van 25 mei 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 juli 2005 "modifiant le Code wallon du Logement", *Parl. St.*, W. Parl., 2004-2005, nr. 165/1; advies 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 december 2006 houdende wijziging van het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 824/1; advies 40.967/4 van 26 september 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet van 19 april 2007 "modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments", *Parl. St.*, W. Parl., 2006-2007, nr. 560/1; advies 40.993/1/V van 23 augustus 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid, *Parl. St.*, Br. Hoofdst. Parl., 2005-2006, nr. A-302/1; advies 41.455/1/3 van 12 en 13 oktober 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 965/1; advies 41.975/VR/3 van 20 februari 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1; advies 43.489/4 van 10 december 2007 over een voorontwerp van decreet "relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau", *Parl. St.*, W. Parl., 2008-2009, nr. 913/1; advies 43.509/VR/4 van 20 november 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 5 juni 2008 "relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement", *Parl. St.*, W. Parl., 2007-2008, nr. 771/1; advies 44.022/4 van 13 februari 2008 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 19 juni 2008 "relatif à la coexistence des cultures génétiquement modifiées avec les cultures conventionnelles et les cultures biologiques", *Parl. St.*, W. Parl., 2007-2008, nr. 784/1; advies 45.281/4 van 29 oktober 2008 over een voorontwerp van decreet "relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques", *Parl. St.*, W. Parl., 2008-2009, nr. 904/1.

⁽²¹⁾ Over de vraag of aan zulk een beroep een schorsend karakter dient te worden toegekend, zie advies 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V van 19 augustus 2008 over een voorontwerp dat onder meer geleid heeft tot het decreet van 19 december 2008 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 1944/1).

met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de bevoegdheden waarover het betrokken rechtscollège dient te beschikken.

14.2. Gelet op de kwalificatie van het toegangsverbod, uitgesproken als administratieve sanctie, als een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter, dient ook acht te worden geslagen op het algemene rechtsbeginsel "*non bis in idem*", gewaarborgd bij onder meer artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna: BUPO-verdrag). Volgens dat beginsel, dat ook gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het 7^{de} Protocol bij het EVRM⁽²²⁾, is het verboden om iemand wegens hetzelfde gedrag voor inbreuken met dezelfde essentiële bestanddelen een tweede maal "strafrechtelijk" te vervolgen, nadat een eerste "strafrechtelijke" procedure al met een definitieve beslissing is afgesloten⁽²³⁾. Uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de enkele mogelijkheid dat de betrokkene tweemaal "strafrechtelijk" vervolgd kan worden voor hetzelfde feit, op zichzelf een strijdigheid met het beginsel "*non bis in idem*" oplevert. De omstandigheid dat de instantie die als tweede uitspraak moet doen, desgevallend verplicht is om rekening te houden met hetgeen de eerste instantie reeds beslist heeft⁽²⁴⁾, doet hieraan geen afbreuk⁽²⁵⁾.

Het ontwerp doet op dit vlak een tweevoudig probleem rijzen.

(22) België is geen partij bij het 7^{de} Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met artikel 4 van het 7^{de} Protocol is evenwel dienstig voor de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel en zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

(23) EHRM, 23 oktober 1995, Gradinger t. Oostenrijk, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 328-C, p. 65, § 53.

(24) Cass., 5 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 67, met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 5 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 68, eveneens met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 24 januari 2002, nr. C.00.0442.N; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 127/2000, 6 december 2000, B.12.4.

(25) EHRM, 29 mei 2001, Fischer t. Oostenrijk, nr. 37950/97, §§ 29-30. Zie ook EHRM, 30 mei 2002, W.F. t. Oostenrijk, nr. 38275/97, § 28; EHRM, 6 juni 2002, Sailer t. Oostenrijk, nr. 38237/97, § 28; EHRM, 7 december 2006, Hauser-Sporn t. Oostenrijk, nr. 37301/03, §§ 42-46; Grondwettelijk Hof, nr. 67/2007, 26 april 2007, B.8 tot B.12; advies 33.182/2 van 29 april 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 1842/001, (244), 252.

14.2.1. In artikel 7, § 1, wordt bepaald dat de door Vlaamse Regering aangewezen ambtenaren, "onverminderd de door de VVM opgelegde administratieve geldboetes", het toegangsverbod bij wijze van administratieve sanctie kunnen opleggen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met de zo-even weergegeven passus bedoeld wordt duidelijk te maken dat het opleggen van het toegangsverbod een door de VVM opgelegde administratieve geldboete in het raam van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 niet uitsluit. Nu evenwel de feiten die krachtens dat besluit aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een administratieve geldboete (die gelet op haar algemeen karakter kan worden beschouwd als strafrechtelijk van aard) en de feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van het toegangsverbod als administratieve sanctie voor een deel dezelfde zijn (zie opmerking 12), en de twee soorten van administratieve sancties worden opgelegd door andere instanties, kan de geschetste regeling bezwaarlijk in overeenstemming worden geacht met het *non bis in idem*-beginsel.

14.2.2. Eveneens kan met dat beginsel op gespannen voet komen te staan wat moet worden afgeleid uit artikel 7, § 10, van het ontwerp. Naar luid van die bepaling neemt het toegangsverbod, uitgesproken als administratieve sanctie, onmiddellijk een einde vanaf het moment dat de door de Vlaamse Regering daartoe aangewezen ambtenaar in kennis wordt gesteld van het gegeven dat voor dezelfde feiten die aan het toegangsverbod ten grondslag liggen, een strafrechtelijke vervolging of een "vervolging" in het raam 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 werd ingesteld. Uit die bepaling blijkt immers dat het mogelijk wordt geacht dat, zelfs wanneer het toegangsverbod opgelegd als administratieve sanctie reeds een tijd heeft gelopen, er toch nog een eigenlijke straf wordt opgelegd, wat betekent dat eenzelfde feit zowel met een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter als met een eigenlijke straf zou worden gestraft. Voor zover het gaat om inbreuken met dezelfde essentiële bestanddelen ⁽²⁶⁾, is in dat geval het *non bis in idem*-beginsel geschonden.

15. Bij de in artikel 6, tweede lid, omschreven feiten (zoals overigens ook bij de in de artikelen 64 tot 68 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004

⁽²⁶⁾ Zie Grondwettelijk Hof, nr. 91/2008, 18 juni 2008, B.7 tot B.17.

omschreven feiten) zijn zowel feiten die als misdrijf kunnen worden gekwalificeerd, als feiten die niet als dusdanig kunnen worden gekwalificeerd. Dit doet moeilijkheden rijzen bij de toepassing van artikel 7, § 2, op grond waarvan bij vaststelling van een als misdrijf omschreven feit de bevoegde ambtenaar de procureur des Konings in kennis dient te stellen van zijn voornemen om een toegangsverbod op te leggen, in welk geval de procureur des Konings dient te beslissen of hij de strafvordering zal instellen of een vordering bij de jeugdrechtbank aanhangig zal maken in het raam van de jeugdbescherming. Door de vermenging van strafbare en niet-strafbare feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een toegangsverbod, zal het voor de ambtenaar niet steeds voor de hand liggend zijn om te weten of hij de procureur des Konings al dan niet op de hoogte dient te brengen van zijn voornemen om het toegangsverbod als administratieve sanctie op te leggen. Het verdient dan ook aanbeveling om een onderscheid te maken tussen feiten die enkel met een administratieve sanctie kunnen worden bestraft en feiten waarvoor kan worden gekozen tussen de strafrechtelijke en de administratiefrechtelijke afhandeling.

16. Inzake rechtsbescherming dient er ook rekening mee te worden gehouden dat het toegangsverbod als administratieve sanctie en wellicht ook de bij artikel 10, § 1, bedoelde administratieve geldboeten, ook kunnen worden opgelegd ten aanzien van jongeren die op het ogenblik van de feiten "ouder zijn dan veertien jaar" (zie hierover opmerking 38), maar de strafrechtelijke meerderjarigheid nog niet hebben bereikt. Te dien aanzien kan worden verwezen naar arrest nr. 98/2005 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof als volgt oordeelde:

"B.1. De verwijzende rechter stelt twee prejudiciële vragen over de bestaanbaarheid van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden (hierna: voetbalwet) met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre de artikelen 23*bis*, 24, tweede lid, 26, § 2, en 31, § 2, van die wet het mogelijk maken dat als misdrijf omschreven feiten die door een minderjarige worden gepleegd, aanleiding kunnen geven tot een door een administratieve overheid opgelegde administratieve sanctie, terwijl, enerzijds, de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming bepaalt welke maatregelen alleen door de jeugdrechter mogen worden genomen ten aanzien van de minderjarige en, anderzijds, diezelfde wet alleen het openbaar ministerie bij de jeugdrechtbank toestaat een zaak bij de jeugdrechter aanhangig te maken om dergelijke maatregelen te nemen. Aldus zou een verschil in behandeling worden ingevoerd tussen minderjarigen naargelang de maatregelen te hunnen aanzien worden genomen op grond van de voetbalwet, dan wel de wet betreffende de jeugdbescherming.

.../...

(...)

B.4. In zijn arrest nr. 155/2002 heeft het Hof beslist dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet waren geschonden indien de administratieve sancties op de wijze en volgens de procedure vastgesteld in de voetbalwet op minderjarigen werden toegepast. Het heeft met name geoordeeld dat de toepassing van die sancties bepaalde minderjarigen zou beroven van de procedurele waarborgen die de voormelde wet van 8 april 1965 heeft ingesteld voor alle minderjarigen, welke ook de ernst van de feiten is, en dat niet redelijk kon worden verantwoord dat de wetgever, wanneer het om voetbalwedstrijden gaat, de zorg opgeeft die hij tot uiting heeft gebracht om de minderjarigen te beschermen en hun toekomst te vrijwaren door hun bijzondere procedurele waarborgen te verlenen.

B.5. Zoals de verwijzende rechter erop heeft gewezen, heeft de wet van 10 maart 2003 de voetbalwet gewijzigd, met name door daarin artikel 24, tweede lid, artikel 26, § 2, en artikel 31, § 2, aangehaald in B.2, in te voegen die, met behoud van de aan de door de Koning aangewezen ambtenaar verleende machtiging om een administratief stadionverbod op te leggen aan de minderjarige ouder dan veertien jaar (artikelen 24, tweede lid, en 26, § 1), de in dat geval te volgen procedure regelen (artikel 26, § 2) en bepalen dat het beroep tegen de beslissing van de ambtenaar bij de jeugdrechtbank wordt ingesteld (artikel 31, § 2).

B.6. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 maart 2003 wordt erop gewezen dat het ontwerp werd ingediend om bepaalde tekortkomingen te verhelpen die aan het licht werden gebracht tijdens de drie jaren van toepassing van de wet (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1729/001, p. 3) en met name om de minderjarigen - bij wie was vastgesteld dat zij inbreuken op de wet pleegden - op dezelfde wijze als de meerderjarigen te kunnen bestraffen en bij hen geen gevoel van straffeloosheid te creëren (*ibid.*, p. 11). Naar aanleiding van het arrest nr. 155/2002 werd het ontwerp tijdens de bespreking ervan gewijzigd, teneinde het «[aan te vullen] met de door het Arbitragehof gewenste procedurele waarborgen, met dien verstande dat wordt verwezen naar de terzake relevante bepalingen die vervat zijn in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming» (*ibid.*, DOC 50-1729/011, p. 4; in dezelfde zin *Parl. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 2-1218/4, p. 11). Bij die gelegenheid is opgemerkt dat «zowel ten aanzien van de minderjarigen als ten aanzien van de meerderjarigen, het parket uiteraard al zijn prerogatieven behoudt en dat de administratieve procedure maar zal worden toegepast als het gerecht aan de feiten geen gevolg geeft» (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-1729/011, p. 5).

B.7. De voetbalwet voorziet aldus in specifieke procedurele waarborgen voor de minderjarigen, die geïnspireerd zijn op die waarin de wet van 8 april 1965 voorziet, wat betreft de beslissing van de door de Koning aangewezen ambtenaar: informatie meegedeeld aan de personen die de minderjarige onder hun bewaring hebben, verhoor van de minderjarige en aanwezigheid van een advocaat. De wet van 7 mei 2004 heeft de wet van 8 april 1965 overigens gewijzigd om erin te voorzien dat de minderjarigen ouder dan veertien jaar aan wie een tijdelijk stadionverbod wordt opgelegd, beroep kunnen instellen bij de jeugdrechtbank.

B.8. In zoverre zij de mogelijkheid behoudt dat een administratieve overheid een tijdelijk stadionverbod oplegt aan een minderjarige, maar procedurele waarborgen biedt die gelijkwaardig zijn aan die waarin de wet van 8 april 1965 ten

.../...

behoefte van de minderjarigen voorziet, doet de in het geding zijnde wet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van minderjarigen.

B.9. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord" ⁽²⁷⁾.

Uit dat arrest, vergeleken met het arrest nr. 155/2002 ⁽²⁸⁾, waarin het Grondwettelijk Hof tot de conclusie kwam dat het erin beoordeelde systeem van administratieve sancties, in zoverre ze konden worden opgelegd ten aanzien van strafrechtelijk minderjarigen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond, blijkt dat de aanwezigheid van waarborgen geïnspireerd op die welke bestaan in procedures tot het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen tijdens de procedure tot het opleggen van de administratieve sanctie ⁽²⁹⁾, alsmede de mogelijkheid om tegen het opleggen van die sanctie beroep te kunnen aantekenen bij de jeugdrechtsbank, essentiële elementen zijn op grond waarvan het Hof tot het besluit komt dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet zijn geschonden. Er moet worden vastgesteld dat het ontwerp in een aantal waarborgen voorziet die specifiek gelden ten aanzien van strafrechtelijke minderjarigen tijdens de procedure tot het opleggen van het toegangsverbod. Evenwel wordt niet in de mogelijkheid voorzien van een beroep bij de jeugdrechtsbank tegen het opleggen van de sanctie, wat nochtans een essentieel element lijkt te zijn geweest in de grondwettigverklaring van de regeling inzake strafrechtelijk minderjarigen in de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid van voetbalwedstrijden in het arrest nr. 98/2005. Het ontwerp behoeft derhalve op dit vlak aanvulling.

17. Hoofdstuk V van het ontwerp bevat bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens en raakt derhalve aan het recht op eerbiediging van het privé-leven.

Dat recht wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij onder meer artikel 8 van het EVRM en artikel 17 van het BUPO-verdrag. Op grond van die bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven ten gevolge van de

⁽²⁷⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 98/2005, 1 juni 2005.

⁽²⁸⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 155/2002, 6 november 2002.

⁽²⁹⁾ Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 6/2006, 18 januari 2006, B.3 tot B.7.

verwerking van persoonsgegevens ⁽³⁰⁾. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, en de wet van 8 december 1992, die ook van toepassing is op de gemeenschappen, onverminderd hun bevoegdheid om terzake strengere specifieke regels uit te vaardigen (zie opmerking 6). Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens moet rekening worden gehouden. Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, dient het ontwerp ook te worden getoetst aan deze wet.

17.1. Vooreerst dient in dat verband te worden opgemerkt dat het toepassingsgebied van artikel 8 van het ontwerp op een meer duidelijke en nauwkeurige wijze dient te worden omschreven.

17.2. Voorts dient er aan te worden herinnerd dat de betrokken persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2/, van de wet van 8 december 1992). Gelet hierop dienen in artikel 8 in ieder geval de doelstellingen van de verwerking van de betrokken persoonsgegevens beter te worden omschreven. In het licht van die omschrijving zal dienen te worden nagegaan of de verwerking van die persoonsgegevens terzake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3/, van die wet), waarbij rekening zal dienen te worden gehouden met het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

17.3. Luidens artikel 9 van het ontwerp kunnen personeelsleden van de VVM, de betrokken ambtenaren van het Vlaamse Gewest en de gemeenschapswachten gebruik maken van foto's van personen die het voorwerp uitmaken van een toegangsverbod die

⁽³⁰⁾ Zie aldus, o.m., EHRM, 16 februari 2000, Amann t/ Zwitserland, nr. 27.789/95, ECHR, 2000-II, § 65; EHRM, 4 mei 2000, Rotaru t/ Roemenië, nr. 28.341/95, ECHR, 2000-V, § 43.

hen werden meegedeeld door de ambtenaren vermeld in de artikelen 5, § 1 en 7, § 1, of via de politiediensten, om toe te zien op de naleving van het toegangsverbod.

Het nemen van die foto's zelf en het gebruik ervan maken, vormt een aantasting van het recht op privé-leven, waarvoor een wettelijke of decretale grondslag moet bestaan.

Volgens de gemachtigde zijn de foto's die worden bezorgd door de in de artikelen 5, § 1, en 7, § 1, bedoelde ambtenaren afkomstig van de bewakingscamera's die in sommige voertuigen worden geplaatst. Als wettelijke grondslag voor het nemen van die foto's verwijst hij naar de wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's, die ook op de gemeenschappen en de gewesten van toepassing is.

Wat betreft de foto's die worden medegedeeld door de politiediensten, dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of er wel degelijk voor de politiediensten een wettelijke basis bestaat om van de genoemde personen foto's te maken. Zo dit het geval is, kan een verplichting of een mogelijkheid om ze mede te delen aan de personen die toezien op de naleving van het toegangsverbod, slechts door de decreetgever worden ingevoerd op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

18. Er dienen bepalingen te worden ingevoegd betreffende de lopende abonnementen in geval een toegangsverbod wordt opgelegd. Bij gebreke daaraan zouden de houders van een abonnement die een toegangsverbod opgelegd krijgen, discriminerend worden behandeld ten aanzien van andere personen die zulk een verbod opgelegd krijgen, nu hen een bijkomende sanctie zou worden opgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

19. Aangezien de maatregel bedoeld in artikel 3 is gericht op personen die zich reeds in een voertuig bevinden, heeft het geen zin gewag te maken van het "ontzeggen van

.../...

de toegang", maar kan men zich ertoe beperken gewag te maken van een bevel om het voertuig onmiddellijk te verlaten.

Ook het opschrift van hoofdstuk II dient gelet op wat voorafgaat te worden aangepast.

20. Er dient te worden omschreven wat wordt bedoeld met "de verplichtingen van het publiek en de reizigers". Volgens de gemachtigde zou het gaan om de verplichtingen bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004. Als het ook hier in de bedoeling zou liggen dat de Vlaamse Regering binnen deze verplichtingen nog zou kunnen aanduiden welke feiten tot het opleggen van de maatregel aanleiding kunnen geven, dan dient zulks uitdrukkelijk in artikel 3 te worden bepaald.

Artikelen 4 en 5

21. Het ontwerp dient te worden aangevuld met een bepaling waarin de verjaring wordt geregeld van de mogelijkheid tot het opleggen van het toegangsverbod als administratieve sanctie.

22. Met betrekking tot de personen die krachtens de gewestelijke regelgeving de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben (wat betreft de personen die krachtens de federale regelgeving deze hoedanigheid hebben, zie opmerking 3), dient de decreetgever na te gaan of het zinvol is om al deze personen de bevoegdheid te verlenen om het in artikel 4 bedoelde toegangsverbod op te leggen.

23. Wat betreft de omschrijving van de feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van het toegangsverbod, wordt verwezen naar opmerking 12.

24. De "door de Vlaamse Regering (...) aangewezen ambtenaren" kunnen zowel op grond van artikel 4, eerste lid, als op grond van artikel 5, § 1, eerste lid, maar in dat

.../...

laatste geval op verzoek van de VVM, een toegangsverbod opleggen. De tweede hypothese heeft wellicht betrekking op het geval dat andere personen dan de door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaren de feiten die aanleiding geven tot het toegangsverbod, hebben vastgesteld. Vraag is of dit niet duidelijker tot uiting dient te komen.

25. Dat de in artikel 5, § 1, genoemde ambtenaren het toegangsverbod, opgelegd op grond van artikel 4, kunnen verlengen, is een afzonderlijke hypothese, die dan ook best een eigen regeling krijgt. Het is overigens de vraag of het de bedoeling is dat artikel 5, § 1, tweede lid, ook toepassing zou vinden op het geval van de beslissing tot verlenging.

26. Wellicht geldt de eerste volzin van artikel 5, § 1, derde lid, ook voor het krachtens artikel 4 opgelegde toegangsverbod. Aangezien in de tweede volzin van die bepaling uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van de door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar, kan die bepaling geen toepassing vinden wanneer andere tot het opleggen van het toegangsverbod bevoegde personen optreden. Vraag is evenwel of dat de bedoeling is, en, zo ja, door wat dit onderscheid wordt verantwoord.

27. Dat de in artikel 5, § 1, derde lid, bedoelde beslissing formeel gemotiveerd moet zijn, vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Nogmaals bepalen dat een beslissing formeel moet zijn gemotiveerd, zoals in artikel 5, § 1, derde lid, gebeurt, is tegelijk overbodig en misleidend. Overbodig, omdat de formele motiveringsplicht reeds op zich uit de wet van 29 juli 1991 voortvloeit. Misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk wordt gewekt dat de formele motiveringsplicht niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

De woorden "voor zover hij dit in het bijzonder motiveert" in artikel 5, § 1, derde lid, dienen dan ook te vervallen. Mocht het evenwel de bedoeling zijn een meer verregaande plicht tot motivering in te voeren dan welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, dan dient precies te worden omschreven waaruit die bestaat.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 7, § 1, derde lid.

28. Het is volkomen onduidelijk waarom in artikel 5, § 1, vierde lid, wordt bepaald dat de erin bedoelde ambtenaar de onderzoeksrechter in kennis brengt van de feiten en van zijn voornemen om een toegangsverbod op te leggen in geval van een als misdrijf "gekwalificeerd" (lees: omschreven) feit wanneer de overtreder minderjarig is.

Daargelaten de vaststelling dat het optreden van de onderzoeksrechter in jeugdzaken zeer uitzonderlijk is (zie artikel 49 van de wet van 8 april 1965), dient te worden opgemerkt dat het een uitsluitende bevoegdheid van de procureur des Konings is om een jeugdzaak aanhangig te maken, zodat men niet inziet waarom, wanneer het een strafrechtelijk minderjarige betreft, een plicht tot kennisgeving aan de onderzoeksrechter zou moeten worden ingevoerd.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 5, § 5, tweede lid.

29. Het is wellicht niet de bedoeling rekening te houden met het personeel statuut. In artikel 5, § 4, tweede lid, en § 5, tweede lid, en in artikel 7, §§ 4, 6, tweede en derde lid, en 8, tweede lid, dient in dat geval gewag te worden gemaakt van "een persoon die de volle leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt", en niet van een "minderjarige" ⁽³¹⁾.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 5, § 2, derde lid.

30. In de huidige stand van het recht zijn enkel de personen die ouder zijn van een minderjarige, titularis van het ouderlijk gezag. Wanneer er geen ouders zijn, is er geen ouderlijk gezag. Men kan dus niet, zoals in artikel 5, §§ 2, derde lid, en 4, tweede lid, gewag maken van "een andere persoon die het ouderlijk gezag over hem [de minderjarige] uitoefent". De genoemde bepalingen dienen derhalve te worden aangepast in het licht van de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

⁽³¹⁾ Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 5, § 1, vierde lid, maar die bepaling dient te vervallen (zie opmerking 28).

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 7, §§ 4, eerste lid, 6, tweede en derde lid, en 8, tweede lid.

31. In artikel 4 wordt bepaald dat de betrokkene, behoudens wanneer dit om veiligheidsredenen niet mogelijk is, wordt gehoord vooraleer het toegangsverbod op grond van dit artikel, wordt opgelegd. Wanneer het toegangsverbod evenwel wordt opgelegd met toepassing van artikel 5, is er slechts na het nemen van de maatregel in een hoorrecht voorzien (artikel 5, § 3, eerste lid). Wanneer de betrokkene van dat hoorrecht wenst gebruik te maken, is bepaald dat het verzoek om gehoord te worden, het toegangsverbod niet opschort (artikel 5, § 3, tweede lid).

Voor dit verschil in behandeling lijkt geen redelijke verantwoording aanwezig. Bovendien wordt het hoorrecht in belangrijke mate van zijn nut ontdaan wanneer het slechts geldt nadat de beslissing reeds is genomen en ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 5, § 3, dient derhalve fundamenteel te worden herzien.

32. Omwille van de *sub* opmerking 27, eerste alinea, aangegeven reden dient in artikel 5, § 5, eerste lid, het woord "gemotiveerde" te vervallen.

33. In artikel 5, § 6, wordt bepaald dat het toegangsverbod ophoudt te bestaan als een toegangsverbod bij wijze van "gerechtelijke maatregel" wordt uitgesproken. Aangezien het toegangsverbod bedoeld in hoofdstuk IV, waarnaar allicht wordt verwezen, niet door een rechtscollège wordt uitgesproken, maar wel door het bestuur, dient de zo-even vermelde terminologie te worden aangepast.

Artikel 6

34. De gemachtigde verklaarde dat artikel 6 ook van toepassing is op de hoofdstukken II en III van het ontwerp (zie ook opmerking 12). De structuur van het ontwerp dient gelet hierop grondig te worden herzien.

35. Bij artikel 6, tweede lid, 1/, wordt de mogelijkheid geboden om de "verstoring van de openbare orde" te straffen met een toegangsverbod.

Onder meer uit het in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel vloeit voort dat strafwetten in nauwkeurige, duidelijke en voldoende rechtszekerheid biedende bewoordingen te zijn geformuleerd, zodat het strafrecht een voorspelbaar karakter bezit ⁽³²⁾. Dat beginsel geldt ook ten aanzien van administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter ⁽³³⁾. In dit verband oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het aanwenden van een begrip als "openbare orde" weliswaar aanvaardbaar is binnen het burgerlijk recht, maar het op zich niet de definitie kan vormen van een misdrijf zonder een ontoelaatbare rechtsonzekerheid te creëren ⁽³⁴⁾.

Hetzelfde kan overigens worden opgemerkt ten aanzien van de begrippen "verstoring van de rust van de aanwezigen" (artikel 6, tweede lid, 2/) en "intimiderende (...) uitlatingen of handelingen" (artikel 6, tweede lid, 4/).

36. Bij artikel 6, tweede lid, 7/, wordt ook in de mogelijkheid voorzien om het in bezit hebben van een voorwerp of een stof die, klaarblijkelijk en onmiddellijk, personen kan kwetsen of hen aan een ander gevaar voor hun fysieke integriteit kan blootstellen, te straffen. De stellers van het ontwerp lijken eraan voorbij te zijn gegaan dat het bezit van een voorwerp of een stof perfect legaal en normaal kan zijn, terwijl er toch, bij misbruik ervan, een gevaar kan van uitgaan (bijvoorbeeld bepaalde detergenten). Aangezien het bezwaarlijk de bedoeling kan zijn om zonder meer het bezit van zulke voorwerpen of stoffen te bestraffen, dient artikel 6, tweede lid, 7/, te worden herschreven.

37. Bij artikel 6, tweede lid, 8/, wordt in de mogelijkheid voorzien om het "herhaaldelijk" zonder geldig vervoersbewijs reizen te bestraffen. Het is evenwel niet

⁽³²⁾ Zie onder meer Grondwettelijk Hof, nr. 36/2008, 4 maart 2008, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 49/2008, 13 maart 2008, B.12.2 en B.12.3; Grondwettelijk Hof, nr. 61/2008, 10 april 2008, B.4.1; Grondwettelijk Hof, nr. 82/2008, 27 mei 2008, B.5.2 en B.14.4; Grondwettelijk Hof, nr. 102/2008, 10 juli 2008, B.6; Grondwettelijk Hof, nr. 110/2008, 31 juli 2008, B.3.6; Grondwettelijk Hof, nr. 188/2008, 18 december 2008, B.4.4.

⁽³³⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 102/2008, 10 juli 2008, B.6.

⁽³⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 69/2003, 14 mei 2003, B.9.3.

duidelijk wanneer die inbreuk "herhaaldelijk" wordt gepleegd. Ter inachtneming van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel is het onontbeerlijk dat hieromtrent duidelijkheid wordt geschapen.

Artikel 7

38. Luidens artikel 7, § 1, tweede lid, moet de overtreder "ouder zijn dan veertien jaar". Dit betekent dat het in hoofdstuk IV bedoelde toegangsverbod kan worden opgelegd van zodra de betrokken jongere de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Vraag is evenwel of zulks wel de bedoeling is, en of niet veeleer de minderjarigen die de "volle leeftijd van veertien jaar hebben bereikt" worden beoogd.

39. Artikel 7, § 2, eerste lid, dient te worden aangevuld met de woorden "om een toegangsverbod op te leggen".

40. In artikel 7, § 2, wordt niet echt uitgesloten dat reeds een toegangsverbod wordt opgelegd terwijl de procureur des Konings nog niet beslist heeft om een strafrechtelijke vervolging in te stellen of een vordering tot het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen aanhangig te maken. Zoals reeds werd opgemerkt, heeft dit als gevolg dat het *non bis in idem*-beginsel wordt geschonden indien de procureur des Konings toch beslist de zaak bij de bevoegde strafrechtbank of bij de jeugdrechtbank aanhangig te maken (zie opmerking 14.2). Gelet hierop dient artikel 7, § 2, tweede lid, in die zin te worden aangevuld dat het toegangsverbod niet kan worden opgelegd tot zolang de procureur des Konings de in artikel 7, § 2, tweede lid, bedoelde beslissing niet heeft genomen. Artikel 7, § 10, kan in dat geval vervallen. Omgekeerd zou ook moeten worden bepaald dat de mogelijkheid tot het instellen van de strafvordering of tot het aanhangig maken van de zaak bij de jeugdrechtbank vervalt indien geen mededeling gebeurde als bedoeld in artikel 7, § 2, tweede lid.

41. In artikel 7, § 2, tweede lid, schrijve men "een vordering in het raam 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" in plaats van "een vervolging in het kader van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming".

42. In artikel 7, § 2, tweede lid, is ermee geen rekening gehouden dat nog een opsporingsonderzoek lopende is dat eerst dient te worden afgerond vooraleer de procureur des Konings met kennis van zaken kan beslissen om de strafvordering in te stellen. Artikel 7, § 2, tweede lid, dient in het licht hiervan te worden herbekeken (vgl. met artikel 35, eerste lid, van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden).

43. Omwille van de redenen vermeld *sub* opmerking 27, eerste alinea, dient in artikel 7, § 8, eerste lid, het woord "gemotiveerde" te worden weggelaten.

Artikelen 8 en 9

44. Onverminderd opmerking 5, dient erop te worden gewezen dat de termen "politiediensten" en "gerecht" te onprecies zijn en derhalve moeten worden verduidelijkt.

Artikel 10

45. Krachtens artikel 10, § 1, eerste lid, zijn "de procedure en bepalingen", vermeld in artikel 7, "overeenkomstig van toepassing", met uitzondering van artikel 7, §§ 2, 3, 2/ en 10.

Er dient vooreerst te worden verduidelijkt of de eerstgenoemde bepaling al dan niet betrekking heeft op een overtreding van het toegangsverbod dat wordt opgelegd als veiligheidsmaatregel. Zo dit het geval is, kunnen in ieder geval niet alle minderjarigen zonder enig onderscheid met de in artikel 10, § 1, bedoelde geldboete worden bestraft.

Voorts dient te worden opgemerkt dat het ook geen zin heeft om artikel 7, § 1, van toepassing te verklaren op het geval van oplegging van een in artikel 10, § 1, bedoelde administratieve geldboete.

46. In artikel 10, § 1, tweede lid, wordt verwezen naar het "gezondheidsindexcijfer".

Het "gezondheidsindexcijfer" is geen geëigend juridisch begrip: de term verwijst naar het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen. Zulks dient in de genoemde bepaling te worden gepreciseerd.

47. In artikel 10, § 2, eerste volzin, schrijve men *in fine* "aansprakelijk voor de betaling van de administratieve geldboete".

Artikel 13

48. Volgens de gemachtigde zal aan de Vlaamse Regering een delegatie worden verleend om de datum van inwerkingtreding te bepalen van het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt. Artikel 13 dient dan in die zin te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS