



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.812/1
van 7 maart 2013

over

een voorontwerp van decreet 'houdende de wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 20 maart 2009 betreffende de toegankelijkheid van publieke plaatsen voor personen met een assistentiehond'

Op 28 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 maart 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 20 maart 2009 betreffende de toegankelijkheid van publieke plaatsen voor personen met een assistentiehond’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 maart 2013.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende de toegankelijkheid van publieke plaatsen voor personen met een assistentiehond’ bevat een principieel verbod om personen vergezeld door een assistentiehond de toegang tot publieke plaatsen te weigeren (artikel 3) en verbindt aan een overtreding van dit verbod administratieve sancties die zullen worden opgelegd door een door de Vlaamse Regering aangewezen instantie (artikel 5).

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er hoofdzakelijk toe de sanctionering middels administratieve sancties te vervangen door een strafrechtelijke sanctie. Daartoe wordt artikel 5 van het decreet van 20 maart 2009 vervangen (artikel 4 van het ontwerp – ontworpen artikel 5, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009). Voorts wordt aan de gemeenten de mogelijkheid verleend om de overtreding van het verbod te bestraffen met gemeentelijke administratieve sancties (artikel 4 van het ontwerp – ontworpen artikel 5, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009). Ten slotte worden de gevallen waarin het verbod niet van toepassing is voortaan decretaal geregeld (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).¹

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel

2.1. Bij artikel 4 van het ontwerp wordt een strafbaarstelling ingevoerd waarop het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel van toepassing is. Dit beginsel, neergelegd in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, in artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en in artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, houdt onder meer in dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.²

Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wettelijke norm, is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling, en in voorkomend geval met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscollages, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.³ Het is slechts bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling dat het mogelijk is om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil

¹ Bij het huidige artikel 3, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de publieke plaatsen te bepalen die om redenen van volksgezondheid of veiligheid niet met een assistentiehond betreden mogen worden.

² GwH 25 februari 2010, nr. 17/2010, B.8.4, GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.8.2.

³ GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.8.3.

bestrafen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde bewoordingen zo vaag zijn dat ze het bij artikel 12, tweede lid, van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel zouden schenden.⁴

2.2. In het ontworpen artikel 5 wordt bepaald dat “[i]edereen die een persoon met een assistentiehond het recht op toegang ontzegt tot een publieke plaats als vermeld in artikel 3, in een ander geval dan de gevallen, vermeld in artikel 3/1”, wordt bestraft. Door te verwijzen naar artikel 3/1, worden bepaalde gevallen waarin de toegang tot een publieke plaats wordt geweigerd, niet strafbaar gesteld. Hierdoor zou duidelijk moeten zijn welke handelingen precies wel of niet tot bestraffing aanleiding geven. Aldus is een weigering onder meer niet strafbaar wanneer ze gebaseerd is op “andersluidende wettelijke bepalingen”, met andere woorden bepalingen die het mogelijk maken of zelfs verplichten om een assistentiehond te weigeren. Aldus wordt door middel van een vage verwijzing op onrechtstreekse wijze bepaald welke gedragingen strafbaar zijn.

Er kan weliswaar van uitgegaan worden dat eenieder geacht moet worden die andersluidende wettelijke bepalingen te kennen en dat uit toekomstige rechtspraak zal blijken welke die “andersluidende bepalingen” precies zijn, maar toch rijst de vraag of de rechtzoekende thans en op korte termijn voldoende duidelijk kan inschatten welk gedrag hij dient aan te nemen wil hij een bestraffing vermijden. In het verleden heeft de Raad van State al meermaals opgemerkt dat een strafbepaling “bij verwijzing” vermeden dient te worden en dat de bepalingen die in het kader van de strafbaarstelling van overeenkomstige toepassing zijn “met meer nauwkeurigheid” moeten worden aangewezen.⁵

In de memorie van toelichting wordt bij wijze van voorbeeld punt 1 van hoofdstuk VI van bijlage I bij het koninklijk besluit van 22 december 2005 ‘betreffende levensmiddelenhygiëne’ genoemd. Naar luid van deze bepaling geldt het toegangsverbod tot plaatsen waar levensmiddelen worden bewerkt, gehanteerd of opgeslagen juist niet voor honden noodzakelijk voor de begeleiding van personen met een handicap, althans in ruimtes toegankelijk voor het publiek. In zoverre het op grond van die bepaling mogelijk is om de toegang met assistentiehonden te weigeren voor private plaatsen waar levensmiddelen worden bewerkt, gehanteerd of opgeslagen, kan die bepaling niet als een uitzondering worden beschouwd, omdat het decreet van 20 maart 2009 niet van toepassing is op private plaatsen. De voornoemde bepaling van het koninklijk besluit van 22 december 2005 is met andere woorden geen andersluidende bepaling, wel integendeel.

De ontworpen artikelen 3/1 en 5 moeten in het licht van deze vaststellingen aan een nieuw onderzoek worden onderworpen.

⁴ GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.8.4.

⁵ Adv. RvS 43.776/VR van 11 december 2007, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 30 mei 2008 ‘betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1585/1; Adv. RvS 45.068/2/V van 27 augustus 2008, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 6 maart 2009 ‘modifiant le Chapitre II du Titre III du Livre II de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif aux funérailles et sépultures’, *Parl.St.* W.Parl. 2008-09, nr. 879/1.

B. Het beginsel ‘non bis in idem’

3.1. Het ontworpen artikel 5 maakt mogelijk dat de inbreuk die door het ontwerp wordt omschreven, zowel met een strafsancie als met een gemeentelijke administratieve sancie kan worden bestraft. Weliswaar bepaalt het ontworpen artikel 5, tweede lid, dat “de procedures betreffende de samenloop, vermeld in artikel 119*bis*, § 8*bis*, van de Nieuwe Gemeentewet” van overeenkomstige toepassing zijn, maar de vraag rijst of dit voldoende is om de regeling in overeenstemming te brengen met het *non bis in idem*-beginsel, dat is vastgelegd in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsook in artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Overeenkomstig dat beginsel mag niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld.

3.2. De stellers van het ontwerp hebben de uitdrukkelijke bedoeling om met het hiervoor genoemde beginsel rekening te houden. In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt:

“Teneinde evenwel te garanderen dat iemand niet tweemaal kan gestraft worden voor dezelfde feiten (het zgn. *non bis in idem*-beginsel), wordt uitdrukkelijk bepaald dat de procedures betreffende samenloop zoals bedoeld in artikel 119*bis*, § 8*bis* van de Nieuwe Gemeentewet overeenkomstig van toepassing zijn.⁶ Enerzijds betekent dit dat, met toepassing van artikel 119*bis*, § 7, 1° van de Nieuwe Gemeentewet, het origineel van de vaststelling van de inbreuk binnen de maand na de vaststelling toegestuurd dient te worden aan de procureur des Konings — bij gebreke waarvan geen gemeentelijke administratieve sancie kan worden opgelegd. Anderzijds betekent dit dat met toepassing van artikel 119*bis*, § 8, tweede lid van de Nieuwe Gemeentewet, de procureur vervolgens over een termijn van twee maanden beschikt om de toesturende ambtenaar in te lichten dat een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek werd opgestart, vervolging werd ingesteld, dan wel dat hij oordeelt het dossier te moeten seponeren bij gebrek aan toereikende bezwaren. Na het verstrijken van de termijn, kunnen de feiten dan vervolgens enkel nog administratiefrechtelijk worden bestraft”.

Met die analyse kan worden ingestemd. Door artikel 119*bis*, § 8*bis*, van de Nieuwe Gemeentewet van overeenkomstige toepassing te verklaren, zijn immers ook de paragrafen 7, 1°, en 8, tweede lid, van het genoemde artikel 119*bis* van overeenkomstige toepassing, die effectief de draagwijdte hebben die in de memorie van toelichting is omschreven. Bovendien moet worden vastgesteld dat paragraaf 8, tweede lid, uitdrukkelijk bepaalt dat de mededeling door de procureur des Konings aan de ambtenaar “de mogelijkheid [doet] vervallen voor de ambtenaar om een administratieve geldboete op te leggen.” Aldus lijkt op sluitende wijze te zijn gewaarborgd dat er voor dezelfde inbreuk geen vervolging of bestraffing plaats vindt waarvoor reeds een vrijspraak of veroordeling is gebeurd.

⁶ Voetnoot 12 van de memorie van toelichting: Cf. dienaangaande T. DE SUTTER (ed), *Gemeentelijke administratieve sancties. Balans 1999-2009*, Brugge, Die Keure, 2010, 101. Zie ook B.1.1 tot B.6 van GrWH nr. 62/2010 van 27 mei 2010 (<http://www.const-court.be/public/n/2010/2010-062n.pdf>).

C. Het VN-Verdrag ter bescherming van personen met een handicap

4.1. Artikel 9 van het VN-Verdrag van 13 december 2006 ‘inzake de rechten van personen met een Handicap’ (hierna: VN-Verdrag) bepaalt onder meer het volgende:

“1. Teneinde personen met een handicap in staat te stellen zelfstandig te leven en volledig deel te nemen aan alle facetten van het leven, nemen de Staten die Partij zijn passende maatregelen om personen met een handicap op voet van gelijkheid met anderen de toegang te garanderen tot de fysieke omgeving, tot vervoer, informatie en communicatie, met inbegrip van informatie- en communicatietechnologieën en -systemen, en tot andere voorzieningen en diensten die openstaan voor, of verleend worden aan het publiek, in zowel stedelijke als landelijke gebieden. Deze maatregelen, die mede de identificatie en bestrijding van obstakels en drempels voor de toegankelijkheid omvatten, zijn onder andere van toepassing op:

a) gebouwen, wegen, vervoer en andere voorzieningen in gebouwen en daarbuiten, met inbegrip van scholen, huisvesting, medische voorzieningen en werkplekken;

b) informatie, communicatie en andere diensten, met inbegrip van elektronische diensten en nooddiensten.

2. De Staten die Partij zijn nemen tevens passende maatregelen om:

a) de tenuitvoerlegging van minimumnormen en richtlijnen voor de toegankelijkheid van faciliteiten en diensten die openstaan voor, of verleend worden aan het publiek, te ontwikkelen, af te kondigen en de toepassing ervan te controleren;

b) te waarborgen dat private instellingen die faciliteiten of diensten aanbieden die openstaan voor, of verleend worden aan het publiek, zich rekenschap geven van alle aspecten van toegankelijkheid voor personen met een handicap;

c) betrokkenen te trainen inzake kwesties op het vlak van de toegankelijkheid waarmee personen met een handicap geconfronteerd worden;

d) openbare gebouwen en andere faciliteiten te voorzien van bewegwijzering in braille en in makkelijk te lezen en te begrijpen vormen;

e) te voorzien in vormen van praktische hulp door mens of dier en in bemiddeling, waaronder begeleiders, mensen die voorlezen en professionele dovertolken om de toegang tot gebouwen en andere faciliteiten, die openstaan voor het publiek te vergemakkelijken;

[...]

Voorts bepaalt artikel 30 van het VN-Verdrag, in verband met de deelname aan het culturele leven, recreatie, vrijetijdsbesteding en sport, onder meer het volgende:

“1. De Staten die Partij zijn erkennen het recht van personen met een handicap om op voet van gelijkheid met anderen deel te nemen aan het culturele leven en nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat personen met een handicap:

[...]

c) toegang hebben tot plaatsen voor culturele activiteiten, zoals theaters, musea, bioscopen, bibliotheken en dienstverlening op het gebied van toerisme en zo veel als mogelijk toegang hebben tot monumenten en plaatsen van nationaal cultureel belang.”

4.2. Uit de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving, blijkt impliciet dat sommige bepalingen van het VN-Verdrag een *standstill*-effect hebben. De bepalingen van artikelen 9 en 30 van het VN-Verdrag lenen zich op grond van hun bewoordingen op het eerste gezicht eveneens tot een *standstill*-effect.

Door enerzijds te voorzien in strafrechtelijke en gemeentelijke administratieve sancties in plaats van administratiefrechtelijke sancties op gemeenschapsniveau en door anderzijds de gevallen waarin de toegang kan worden geweigerd omwille van redenen van volksgezondheid decretaal vast te leggen, komt de regeling voor als een passende maatregel om de in het VN-Verdrag gewaarborgde rechten te realiseren. In elk geval houdt de ontworpen regeling geen aanzienlijke achteruitgang in van het bestaande beschermingsniveau.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. In het ontworpen artikel 3/1 wordt een opsomming gegeven van gevallen waarin de toegang tot publieke plaatsen voor assistentiehonden kan worden geweigerd. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom deze opsomming slechts twee onderdelen bevat terwijl het tweede onderdeel nog eens verdeeld wordt in twee onderdelen. Het woordje “of” wijst immers op een enuntiatieve opsomming, terwijl de twee bepalingen onder 2° uit hun aard in elk geval niet cumulatief kunnen zijn bedoeld. Het is dan ook aangewezen om de opsomming als een opsomming van drie gevallen te formuleren. Men redigere het ontworpen artikel 3/1 derhalve als volgt:

“Artikel 3/1. In afwijking van artikel 3 kan de toegang tot publieke plaatsen geweigerd worden:

1° krachtens een andersluidende wettelijke bepaling;

2° in geval het de toegang betreft tot lokalen of gedeelten van lokalen, bestemd voor intensieve zorgverlening en invasieve handelingen;

3° in geval het de toegang betreft tot operatiekwartieren en verkoevertkamers, verloskamers, oncohematologie, hemodialyse- en brandwondeneenheden.”

6. Aangezien in de memorie van toelichting wordt verwezen naar het voormelde koninklijk besluit van 22 december 2005, wordt de indruk gewekt dat met andersluidende “wettelijke bepalingen” eigenlijk wetten in de materiële zin van het woord worden bedoeld en niet alleen wetskrachtige bepalingen. Dit werd door de gemachtigde bevestigd. Men schrijve dan ook in het ontworpen artikel 3/1, 1°: “krachtens een andersluidende wetgevende of reglementaire bepaling”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME