



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.178/3
van 23 oktober 2017

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
'houdende het terugkommoment in het kader van de rijopleiding
categorie B'

Op 21 september 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende het terugkommoment in het kader van de rijopleiding categorie B’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 oktober 2017.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe te voorzien in een terugkommoment, zijnde een opleiding die de houders van een rijbewijs categorie B na het behalen van dat rijbewijs bij een erkende instelling moeten volgen met als doel het inzicht in en de beheersing van verkeersrisico's, de basisstelregels bij ongevallen en de zelfreflectie te verhogen (artikelen 2, 1°, en 3 van het ontwerp).

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de termijn te bepalen binnen dewelke het terugkommoment moet worden gevolgd, evenals de voorwaarden en de nadere regels ervan (artikel 3), de regels voor de toekenning, weigering, verlenging, schorsing en intrekking van de erkenning van de instelling die het terugkommoment organiseert (artikel 4) en de nadere regels waaronder subsidies worden verleend aan de erkende instellingen (artikel 5).

Iedereen die het terugkommoment niet volgt, kan worden gestraft met een geldboete van 50 tot 500 euro (artikel 6) of er kan aan hem een bestuurlijke geldboete van maximaal 500 euro worden opgelegd (artikel 7).

Er wordt voorzien in een toezichthouder en in een handhavingsinstantie en de door die organen te volgen procedure wordt geregeld (artikelen 8 en 9). Tevens wordt het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd teneinde te bepalen dat de politierechtbank bevoegd is voor het beroep tegen de beslissing van de handhavingsinstantie om een bestuurlijke geldboete op te leggen (artikel 10).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum en uiterlijk op 1 juli 2018 (artikel 11).

BEVOEGDHEID

A. De bevoegdheid inzake de rijopleiding

3.1. Volgens de memorie van toelichting regelt het ontwerp “in het bijzonder de aangelegenheid die behoort tot de gewestbevoegdheid inzake de rijopleiding (artikel 6, § 1, XII, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Het betreft immers de wijze waarop de kennis en vaardigheden die nodig zijn voor het besturen van een voertuig worden verworven. Bijkomend vindt het voorontwerp van decreet een

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

bevoegdheidsgrondslag in de gewestbevoegdheid inzake de bevordering, de sensibilisering en de informatie inzake verkeersveiligheid (artikel 6, § 1, XII, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).”

Naar luid van artikel 6, § 1, XII, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gewesten wat het verkeersveiligheidsbeleid betreft bevoegd voor “de reglementering inzake de scholing en examens betreffende de kennis en de vaardigheid die nodig zijn voor het besturen van voertuigen van elke categorie, met inbegrip van de organisatie en erkenningsvoorwaarden van rij scholen en examencentra en met inbegrip van het toezicht op de rijgeschiktheid van de bestuurders en de kandidaat-bestuurders die lijden aan een vermindering van hun functionele vaardigheden, met uitzondering van de federale bevoegdheid inzake het bepalen van de kennis en de vaardigheden die nodig zijn voor het besturen van voertuigen, met dien verstande dat de inwoners van een gewest vrij zijn om een rij school te kiezen die, of examen af te leggen in een centrum dat in een ander gewest is gelegen en met dien verstande dat een in een bepaald gewest erkende rij school eveneens in de andere gewesten werkzaam mag zijn”.

Die bevoegdheid van de gewesten is niet beperkt tot de scholing en de examens met het oog op het *verkrijgen* van het rijbewijs, maar kan ook betrekking hebben op de scholing van bestuurders die reeds over een rijbewijs beschikken.² Op grond hiervan kan het Vlaamse Gewest voorzien in een terugkommoment, dat de vorm aanneemt van een opleiding voor houders van een rijbewijs categorie B.

Het lijkt derhalve niet nodig een beroep te doen op de bevoegdheid van de gewesten inzake de bevordering, de sensibilisering en de informatie inzake verkeersveiligheid (artikel 6, § 1, XII, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

3.2. Bij de uitoefening van de in artikel 6, § 1, XII, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalde bevoegdheid moet het Vlaamse Gewest de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden in acht nemen, en met name diens bevoegdheid met betrekking tot het rijbewijs zelf.

Zo zou de niet-naleving van de verplichting om een terugkommoment te volgen, niet kunnen worden bestraft door de intrekking van het rijbewijs. Het thans voorliggende ontwerp voorziet ook niet in een dergelijke sanctie,³ zodat het op dit punt niet voor bevoegdheidskritiek vatbaar is.

² In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ worden aangaande de bevoegdheid van de gewesten inzake de rijopleiding aangelegenheden vermeld die bestuurders betreffen die reeds over een rijbewijs beschikken: zie bv. *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 147 (de gewesten zijn bevoegd voor de regeling inzake het volgen van lessen in het kader van het nog niet in werking getreden rijbewijs met punten).

³ Dat wordt, voor zover als nodig, bevestigd door de gemachtigde die het volgende verklaarde: “Het terugkommoment is in het ontwerp van decreet opgevat als een zelfstandige verplichting die bij het niet tijdig volgen ervan bestraft kan worden met een autonome sanctie (strafsanctie of administratieve geldboete). Het al dan niet volgen van het terugkommoment heeft bijgevolg geen enkele impact op de geldigheid van het afgeleverde rijbewijs B.”

Indien de stellers van het ontwerp alsnog in een dergelijke sanctie zouden willen voorzien teneinde de effectiviteit van de ontworpen regeling te verhogen, staat het hen vrij om aan de federale overheid voor te stellen de regeling van het rijbewijs in die zin te wijzigen. Overigens bepaalt artikel 6, § 4, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienaangaande het volgende:

“Elke gewestregering kan wijzigingen aan de politieregels voor het wegverkeer voorstellen. De bevoegde federale overheid legt die ter overleg voor aan de regeringen van de drie gewesten. In geval van een consensus over die wijzigingen, neemt de Koning ze aan of dient Hij ze in [in] de Kamer van volksvertegenwoordigers.”

4.1. Uit artikel 3 van het ontwerp vloeit voort dat de verplichting tot het volgen van een terugkommoment geldt voor “de houder van een rijbewijs dat een Vlaamse Gemeente heeft afgeleverd”. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“De verplichting om een terugkommoment te volgen, geldt voor de personen wiens rijbewijs afgeleverd is door een gemeente in het Vlaamse Gewest. Het decreet zal aldus van toepassing zijn op de bestuurders die ingeschreven zijn in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister van een Vlaamse gemeente.⁴ Indien een persoon zijn rijbewijs verkregen heeft in een Vlaamse gemeente op het ogenblik dat het terugkommoment gevolgd moet worden niet langer ingeschreven is in het bevolkings-, vreemdelingen of wachtregister, zal het terugkommoment uiteraard niet gevolgd moeten worden. Het onderhavige decreet heeft geen extraterritoriale werking. Dit volgt uit de regels inzake de territoriale bevoegdheidsverdeling en hoeft dus niet verduidelijkt te worden in de tekst.⁵”

4.2. In tegenstelling tot wat in het aangehaalde onderdeel van de memorie van toelichting wordt gesuggereerd, kan niet worden aangenomen dat “de houder van een rijbewijs B dat een Vlaamse gemeente heeft afgeleverd” in alle gevallen een bestuurder zal zijn die is ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister van een Vlaamse gemeente. Uit artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 23 maart 1998 ‘betreffende het rijbewijs’ vloeit weliswaar voort dat het rijbewijs wordt afgegeven door de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager ingeschreven of vermeld is in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister. Er valt evenwel niet uit te sluiten dat de houder van een rijbewijs B dat een Vlaamse gemeente op grond van die bepaling heeft toegekend, gedurende de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment moet worden gevolgd, in een gemeente van een ander gewest in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister wordt ingeschreven. Omgekeerd valt niet uit te sluiten dat de houder van een rijbewijs B dat een gemeente van een ander gewest dan het Vlaamse Gewest heeft toegekend, gedurende de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment

⁴ Voetnoot 3 van de aangehaalde memorie van toelichting: Dit volgt uit artikel 17, § 1, *iuncto* artikel 7 van het KB van 23 maart 1998 houdende het rijbewijs.

⁵ Voetnoot 4 van de aangehaalde memorie van toelichting: Het decreet zal tevens van toepassing zijn op de personen die niet ingeschreven zijn in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister van een Belgische gemeente, maar wiens rijbewijs krachtens artikel 17, § 1, *iuncto* artikel 7 van het KB van 23 maart 1998 houdende het rijbewijs afgeleverd wordt door een Vlaamse gemeente, althans voor zover het territoriale aanknopingspunt ten gevolge waarvan de Vlaamse gemeente bevoegd was om het rijbewijs af te leveren nog bestaat op het ogenblik dat het terugkeermoment diende gevolgd te worden.

moet worden gevolgd, in een gemeente van het Vlaamse Gewest wordt ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister.

4.3. Het is niet bestaanbaar met de bevoegdheidverdelende regels dat de verplichting tot het volgen van het terugkommoment van toepassing zou zijn op de houder van een door een Vlaamse gemeente toegekend rijbewijs B die gedurende de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment moet worden gevolgd, zijn woonplaats heeft in een gemeente van een ander gewest, vermits zodoende de ontworpen regeling een extraterritoriale draagwijdte zou hebben.

Uit de memorie van toelichting blijkt weliswaar dat dit niet de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, die evenwel van oordeel zijn dat dit niet moet worden verduidelijkt in de tekst van het ontwerp, vermits uit de regels inzake de territoriale bevoegdheidsverdeling zou voortvloeien dat in dat geval de verplichting tot het volgen van een terugkommoment niet zou gelden.

De Raad van State heeft in het verleden inderdaad al opgemerkt dat aangezien het territoriale toepassingsgebied van de regelgeving van het Vlaamse Gewest is bepaald in de Grondwet en in de bijzondere wetten ter uitvoering ervan, dat niet moet worden herhaald in de ontworpen regeling.⁶

In dit geval gaat dit echter niet op, vermits de ontworpen regeling door het gehanteerde aanknopingscriterium van die aard is dat ze van toepassing is op de houder van een door een Vlaamse gemeente toegekend rijbewijs B die gedurende de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment moet worden gevolgd, zijn woonplaats heeft in een gemeente van een ander gewest dan het Vlaamse Gewest.⁷ Een dergelijke extraterritoriale werking is niet bestaanbaar met de bevoegdheidverdelende regels.

4.4. Omgekeerd vloeit uit artikel 3 van het ontwerp voort dat de ontworpen regeling niet van toepassing is op de houder van een door een gemeente van een ander gewest toegekend rijbewijs B die gedurende de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment moet worden gevolgd, zijn woonplaats heeft in een gemeente van het Vlaamse Gewest. Ook dat gaat, om de voormelde redenen, uit van een verkeerde opvatting omtrent de territoriale bevoegdheidsverdeling. Bovendien ontstaat daardoor een verschil in behandeling met de houder van een door een Vlaamse gemeente toegekend rijbewijs B met woonplaats in een gemeente van het Vlaamse Gewest, dat niet kan worden verantwoord aan de hand van de bevoegdheidverdelende regels.

⁶ Adv.RvS 60.280/3 van 21 november 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2016 ‘tot wijziging van bijlage XII bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, wat de voorwaarden voor infrastructuur betreft’, opmerking 6. Zie ook o.m. adv.RvS 54.596/3 van 27 december 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 3 april 2014 ‘betreffende de co-existentie van genetisch gemodificeerde teelten met gangbare en biologische teelten’, *Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-499/1, 27, opmerking 4; adv.RvS 57.070/1 van 6 maart 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2015 ‘houdende een verbod op het gebruik van warrelnetten en kieuwnetten in de Vlaamse strandzone ter bescherming van zeezoogdieren’, opmerking 5; adv.RvS 60.716/3 van 25 januari 2017 over een voorstel van ordonnantie ‘houdende invoering van een verklaring van afwezigheid van huurschuld in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, opmerking 3.2.

⁷ Ook al hebben de betrokkenen hun woonplaats in een ander gewest, het gaat zonder twijfel om houders van een door een Vlaamse gemeente toegekend rijbewijs B.

Het gegeven dat de betrokkene desgevallend in dat andere gewest zijn rijopleiding heeft gevolgd en zijn rijexamen heeft afgelegd, doet hieraan geen afbreuk, vermits, zoals uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt,⁸ de verplichting het terugkommoment te volgen een zelfstandige verplichting uitmaakt.

4.5. De zo-even geschetste bezwaren zouden niet gelden wanneer als aanknopingsfactor niet “de houder van een rijbewijs B dat een Vlaamse gemeente heeft afgeleverd” zou worden gehanteerd, maar de bestuurder die bij afloop van de termijn tijdens dewelke het terugkeermoment moet worden gevolgd, is ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister van een Vlaamse gemeente.

In dat geval moet wel rekening worden gehouden met het in artikel 6, § 1, XII, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalde voorbehoud dat “inwoners van een gewest vrij zijn om een rijkschool te kiezen die, of examen af te leggen in een centrum dat in een ander gewest is gelegen en met dien verstande dat een in een bepaald gewest erkende rijkschool eveneens in de andere gewesten werkzaam mag zijn”.

Voor zover een rijkschool die in een ander gewest is gelegen een terugkommoment organiseert, moet een bestuurder ingeschreven in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister van een Vlaamse gemeente ook in die rijkschool aan zijn verplichting om een terugkommoment te volgen, kunnen voldoen. Dat blijkt ook de bedoeling van de stellers van het ontwerp. De gemachtigde verklaarde dienaangaande:

“(…) Artikel 6, § 1, XII, 6° BWHI vormt een specifieke veruitwendiging van het beginsel van de wederzijdse erkenning binnen de BEMU, volgens dewelke een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van één van die deelgebieden en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels, verondersteld wordt die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat (GwH 29 april 2010, nr. 41/2010, B.5.3).

Een instelling die in ander gewest erkend is om het terugkommoment aan te bieden, zal bijgevolg ook het terugkommoment kunnen aanbieden in het Vlaamse Gewest. Omgekeerd zal een instelling die in het Vlaamse Gewest erkend is om het terugkommoment aan te bieden, ook het terugkommoment kunnen aanbieden in de andere gewesten.

Houders van een rijbewijs B die moeten voldoen aan de voorwaarde van het volgen van het terugkommoment, kunnen dit volgen bij een erkende instelling die werkzaam is in een ander gewest.”

B. De bevoegdheid inzake de strafvervolgning, de gerechtelijke organisatie en de gerechtelijke procedure

5.1. In artikel 9, § 3, van het ontwerp wordt bepaald dat tegen de beslissing waarbij een bestuurlijke geldboete wordt opgelegd, beroep kan worden ingesteld met een geschreven verzoekschrift bij de politierechtbank, volgens de burgerlijke procedure, binnen een maand na de kennisgeving. Tevens wordt bepaald dat de politierechtbank beslist in het kader van een

⁸ Zie voetnoot 3.

tegensprekelijk en openbaar debat, wordt de hervormingsbevoegdheid van die rechtbank nader omschreven, wordt bepaald dat de beslissing van de politierechtbank niet vatbaar is voor hoger beroep en wordt de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de handhavingsinstantie geregeld.

Zodoende wordt de bevoegdheid van de politierechtbank en de voor die rechtbank te volgen procedure geregeld, wat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.⁹

5.2. Naar luid van artikel 8, § 2, tweede lid, van het ontwerp hoeft, als de vermoedelijke overtreder het terugkommoment alsnog volgt binnen twee maanden nadat een aanmaning is verstuurd, de toezichthouder de procureur des Konings niet op de hoogte te brengen van het misdrijf. Aldus wordt afgeweken van de ambtelijke aangifteplicht waarin artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering voorziet.

Zodoende wordt de strafvervolging geregeld in andere aangelegenheden dan die bepaald in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980,¹⁰ hetgeen eveneens tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

5.3. De decreetgever moet, om de voormelde bepaling te kunnen aannemen, bijgevolg een beroep doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden. Daartoe is vereist dat die reglementering als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

De stellers van het ontwerp zullen dan ook moeten kunnen aantonen dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

5.4. Wat betreft de afwijking van de ambtelijke aangifteplicht wordt in de memorie van toelichting dienaangaande het volgende vooropgesteld:

“Deze nuancering op de ambtelijke aangifteplicht is noodzakelijk om de werklast van de toezichthouder en het parket beheersbaar te houden. Een plicht tot onmiddellijke aangifte zou immers tot gevolg hebben dat de toezichthouder bij een miskening van het terugkommoment onmiddellijk een proces-verbaal zou moeten opstellen en onmiddellijk aangifte zou moeten doen bij het parket met bijkomende werklast voor de toezichthouder en het parket tot gevolg, terwijl de overtreder zich na een waarschuwing mogelijks nog in de regel kan stellen (bv. ingevolge een vergetelheid, overmacht, enz.). Om de

⁹ Zie o.m.: GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4 en B.5.2; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3; GwH 17 september 2015, B.3.2.

¹⁰ Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan, daarentegen, als bevoegdheidsrechtelijke grondslag dienen voor artikel 6 van het ontwerp, dat in een strafrechtelijke geldboete voorziet voor iedereen die het terugkommoment niet volgt, en voor artikel 8, § 4, van het ontwerp, waarin de termijn wordt bepaald waarover de procureur des Konings beschikt om zijn voornemen om al dan niet strafvervolging in te stellen mee te delen aan de handhavingsinstantie en waar wordt voorzien in het verval van de strafvervolging of van de mogelijkheid om strafvervolging in te stellen als de procureur des Konings zijn beslissing niet tijdig meedeelt of zijn voornemen meedeelt geen strafvervolging in te stellen. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan immers worden afgeleid dat de decreetgever de gevallen kan bepalen waarin en de voorwaarden waaronder de strafvervolging kan worden vervangen door andere afhandelingswijzen: zie GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.6.1; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, B.12.4.

administratieve lasten bij de toezichthouder en het parket te beperken en de bestraffingsprocedure te enten op de personen die na het versturen van een waarschuwing nog steeds weigeren het terugkeermoment te volgen, wordt een beperkte en tijdelijke nuancering op de aangifteplicht van de toezichthouder voorzien in zoverre de bestuurder zich binnen de twee maanden na de aanmaning alsnog in regel stelt.

In zoverre als nodig¹¹, is in elk geval voldaan aan de voorwaarden van de impliciete bevoegdheden.¹² De afwijking op de algemene aangifteplicht van art. 29 Sv. is immers noodzakelijk om de administratieve overlast bij het parket te beperken. De weerslag op de federale bevoegdheid inzake de strafvordering is uiterst beperkt en leent zich tot een gedifferentieerde regeling. Het betreft immers een zeer beperkte en tijdelijke nuancering op de ambtelijke aangifteplicht van een specifieke categorie van deelstatelijke personeelsleden. Er wordt ook op geen enkele wijze afbreuk gedaan aan de prerogatieven van het parket om het misdrijf te vervolgen indien ze op een andere wijze kennis heeft gekregen van het misdrijf (bv. na een verkeersongeval of na een verkeerscontrole). De in te voegen bepaling ontnemt het openbaar ministerie dus op geen enkele wijze de bevoegdheid om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering (cf. art. 151, §1, tweede zin, van de Grondwet).”

Uit het voorgaande blijkt dat de afwijking van de ambtelijke aangifteplicht vooral wordt verantwoord door de noodzaak om de overlast bij het parket te beperken.¹³ De organisatie en de werking van het parket is evenwel een bevoegdheid van de federale overheid, terwijl een beroep op de impliciete bevoegdheden vereist dat de ontworpen regeling als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest.

Bijgevolg zullen de stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de noodzaak tot afwijking op een andere manier kan worden verantwoord, bijvoorbeeld door aan te tonen dat ze bijdraagt tot de efficiëntie van het sanctioneringssysteem.

5.5. In de memorie van toelichting wordt in een verantwoording voorzien voor de regeling van de bevoegdheid van de politierechtbank op grond waarvan kan worden aangenomen dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

¹¹ Voetnoot 7 van de aangehaalde memorie van toelichting: Liégeois en Bockstaele stellen dat bijzondere inspectiediensten steeds over de mogelijkheid beschikken om waarschuwingen te geven, en aldus de bevoegdheid hebben om af te wijken van art. 29 Sv. voor zover dit in hun regelgeving is voorzien en de vastgestelde inbreuken betrekking hebben op inbreuken op regelgeving die onder hun controlebevoegdheid valt (Y. LIEGEOIS en M. BOCKSTAELE, “Over 'toezicht' en 'opsporing' door bijzondere inspectiediensten”, *NC* 2016, (406), 410, nrs. 22 en 23).

¹² Voetnoot 8 van de aangehaalde memorie van toelichting: Zie bv. adv.RvS 60.342/3 van 5 december 2016 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende een tijdelijke Vlaamse fiscale regularisatie’, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 1035/1, (27), 32-33, nr. 4.2.

¹³ Er wordt slechts zijdelings gewag gemaakt van de werklast van de toezichthouder.

De memorie van toelichting bevat daarentegen geen dergelijke verantwoording voor de regeling van de procedure voor die rechtbank. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De decreetgever kan op grond van de impliciete bevoegdheden voorzien dat een uitspraak van de politierechtbank over administratieve sancties niet vatbaar is voor hoger beroep (Zie bv. Adv. RvS 40.967, pg. 24).

In deze is het niet kennelijk onredelijk dat de decreetgever het noodzakelijk acht om de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep uit te sluiten. De bevoegdheid om een bestuurlijke geldboete op te leggen vervalt immers twee jaar na de datum waarop het terugkommoment diende gevolgd te worden (art. 7, §2). Volgens rechtspraak houdt dit in dat ook het jurisdictioneel beroepsorgaan dat uitspraak doet met volle rechtsmacht binnen die termijn een beslissing dient te nemen. Het is evenwel onmogelijk om zowel de bestuurlijke beboetingsprocedure, de procedure bij de politierechtbank, als de procedure bij het hof van beroep af te handelen binnen de voormelde vervaltermijn van twee jaar. Het instellen van hoger beroep tegen de beslissing van de politierechtbank zou aldus tot bevoegdheidsverlies en bijgevolg straffeloosheid leiden. Om die reden is het noodzakelijk om het instellen van hoger beroep uit te sluiten. De weerslag op de federale bevoegdheid is marginaal en de regeling leent zich tot een gedifferentieerde regeling. (...)

De ontworpen bepaling wijkt op volgende punten af van het Gerechtelijk Wetboek:

- het beroep kan worden ingesteld bij verzoekschrift (i.p.v. dagvaarding (art. 700 Ger.Wb.)). De decreetgever is hiertoe bevoegd op grond van de impliciete bevoegdheden. Het is niet kennelijk onredelijk dat de decreetgever het noodzakelijk acht om de mogelijkheid te creëren om de procedure via verzoekschrift in te leiden. Deze vorm van gedinginleiding is immers eenvoudiger en minder duur dan een dagvaarding en draagt aldus bij tot een daadwerkelijke toegang tot de rechter. De weerslag op de federale bevoegdheid is marginaal aangezien de decreetgever in geen enkel opzicht afbreuk doet aan de mogelijkheid om de zaak in te leiden via dagvaarding (art. 700 Ger. W.). De regeling leent zich ook tot een gedifferentieerde regeling.

- hoger beroep is niet mogelijk; (wat de rechtsgrond betreft, zie hierboven)

- een personeelslid kan de handhavingsinstantie vertegenwoordigen voor de politierechtbank. Hiermee wordt de vertegenwoordigingsbevoegdheid in rechte van de handhavingsinstantie geregeld, wat inherent tot de gewestbevoegdheid behoort. Zo aanvaardt het Grondwettelijk Hof dat de gemeenschappen en gewesten in het kader van de eigen bevoegdheid een bijkomende categorie van tussenkomende personen kan aanwijzen voor de hoven en rechtbanken (zie bv. GwH 28 maart 2002, 57/2002, B.8.3; GwH 9 oktober 2002, 139/2002; B.5.3; GwH 15 oktober 2002, 152/2002, B.8.3 en GwH 19 maart 2008, 59/2008, B.4.1.). A fortiori kan aangenomen worden dat het Vlaamse Gewest bevoegd is om te bepalen wie de handhavingsinstantie kan vertegenwoordigen in rechte.

(N.B. De bepaling is geïnspireerd op artikel 30, § 1, 6e lid van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, in zoverre ze hoger beroep uitsluit en voorziet in het inleiden van de procedure via verzoekschrift).”

Op grond van deze verantwoording kan een beroep op de impliciete bevoegdheden in beginsel worden aanvaard.

Evenwel kan de bepaling dat de politierechtbank beslist “in het kader van een tegensprekelijk en openbaar debat” (artikel 9, § 3, tweede lid, van het ontwerp) niet noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest. Het tegensprekelijk en openbaar karakter van de procedure vloeit immers reeds voort uit het gemeen recht¹⁴ en moet derhalve niet in het ontwerp worden herhaald. Hetzelfde geldt voor artikel 9, § 3, vijfde lid, van het ontwerp, naar luid waarvan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op het beroep bij de politierechtbank.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Toepassingsgebied in de tijd

6.1. Naar luid van artikel 11 van het ontwerp treedt het aan te nemen decreet in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum en uiterlijk op 1 juli 2018. Voor het overige bevat het ontwerp geen regeling van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling in de tijd. Zo wordt niet nader gepreciseerd op welke categorieën van houders van een rijbewijs B de ontworpen regeling van toepassing zal zijn, en met name in welke mate deze regeling geldt voor bestuurders die hun rijbewijs B hebben verkregen voor de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gepreciseerd:

“De regeling inzake het terugkommoment zal gelden voor de bestuurders die hun rijbewijs zullen hebben verkregen op grond van het Besluit van de Vlaamse Regering van 9 juni 2017. Dit besluit zal in werking treden op 1 oktober 2017.”

Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontwerp. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het is inderdaad de bedoeling dat de verplichting om het terugkommoment te volgen zal gelden voor de kandidaat-bestuurders met woonplaats in het Vlaamse Gewest (inzake de minimumduurtijd en de verplichte vorming van begeleiders) bedoeld in het Besluit van de Vlaamse Regering van 9 juni 2017. Dit zijn met name de kandidaat-bestuurders die vanaf 1 oktober 2017 een aanvraag hebben ingediend bij de gemeente om een voorlopig rijbewijs te verkrijgen (zie artikel 10, eerste lid van het Besluit van de Vlaamse Regering van 9 juni 2017).

In het uitvoeringsbesluit zal daartoe een bepaling opgenomen worden.

Dit betreft een bepaling die de toepassing in de tijd regelt en die ons inziens een accessorium vormt van inwerkingtreding en bijgevolg inpasbaar is binnen de machtiging die artikel 11 van het ontwerp van decreet verleent aan de Vlaamse Regering om de inwerkingtreding ervan te regelen.”

¹⁴ Aangenomen dat met “een geschreven verzoekschrift” in artikel 9, § 3, eerste lid, van het ontwerp een verzoekschrift op tegenspraak in de zin van artikel 1034*bis* van het Gerechtelijk Wetboek wordt bedoeld, en niet een eenzijdig verzoekschrift in de zin van artikel 1025 en volgende van hetzelfde Wetboek. Dat zou in de voormelde bepaling moeten worden gepreciseerd.

6.2. In artikel 11 van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering enkel gemachtigd om de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet te bepalen. Dat artikel biedt geen rechtsgrond om bij een besluit van de Vlaamse Regering het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te beperken tot bestuurders die vanaf 1 oktober 2017 een aanvraag hebben ingediend bij de gemeente om een voorlopig rijbewijs te verkrijgen.¹⁵

Ofwel moet een dergelijke regeling in het ontwerp zelf worden opgenomen, ofwel moet de Vlaamse Regering uitdrukkelijk worden gemachtigd om te bepalen op welke categorieën van bestuurders de aan te nemen regeling van toepassing zal zijn.

Daarbij moet erop worden toegezien dat de regeling van de categorieën van bestuurders waarop het aan te nemen decreet van toepassing is, er niet toe leidt dat dit decreet van toepassing wordt gemaakt op bestuurders die hun rijbewijs meer dan twee jaar¹⁶ voor de inwerkingtreding ervan hebben behaald. Uit artikel 3 van het ontwerp vloeit immers voort dat het verplicht volgen van een terugkommoment niet van toepassing is op houders van een rijbewijs B dat meer dan twee jaar voor de inwerkingtreding van het aan te nemen besluit is toegekend.

B. De delegaties aan de Vlaamse Regering

7.1. In artikel 3 van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden en de nadere regels te bepalen van de verplichting tot het volgen van het terugkommoment.

In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd welke regels de Vlaamse Regering op grond van die machtiging onder meer kan uitvaardigen. Nog volgens de memorie van toelichting zou de Vlaamse Regering op basis van deze delegatie

“tevens [kunnen] bepalen welke vergoeding de bestuurder die het terugkommoment volgt, verschuldigd is (bv. € 100)¹⁷ aan de erkende instelling. De Vlaamse Regering kan in het bijzonder ook erin voorzien dat een toeslag aangerekend dient te worden wanneer de bestuurder zich laattijdig aanbiedt om het terugkommoment te volgen (bv. een toeslag van € 50)¹⁸ concretiseren.”

Om nadere toelichting gevraagd over deze vergoeding, antwoordde de gemachtigde:

“De te bepalen retributie valt onder de voorwaarden en nadere regels die de Vlaamse Regering nader zal bepalen.”

¹⁵ Nog afgezien van de vraag of artikel 3 van het ontwerp een dergelijke regeling mogelijk maakt.

¹⁶ Of de door de Vlaamse Regering bepaalde termijn.

¹⁷ Voetnoot 1 van de aangehaalde memorie van toelichting: Dit is een richtbedrag. Het komt aan de Vlaamse Regering toe het bedrag nader te bepalen.

¹⁸ Voetnoot 2 van de aangehaalde memorie van toelichting: Dit is een richtbedrag. Het komt aan de Vlaamse Regering toe het bedrag nader te bepalen.

Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

“De vergoeding strekt ertoe om de kosten die voortvloeien uit het terugkommoment, alsook de bijhorende administratieve kosten te dekken. Wanneer het terugkommoment niet tijdig gevolgd werd, brengt dit bijkomende administratieve lasten me zich mee (o.a. ten gevolge van de interferentie met het handhavingsproces zoals vervat in artikel 8 van het ontwerp), wat een toeslag rechtvaardigt.”

Uit artikel 173 van de Grondwet volgt dat van een persoon slechts een financiële bijdrage kan worden gevraagd, onder de vorm van een retributie, als er daarvoor een wettelijke grondslag is. Bijgevolg moeten in de tekst van het ontwerp de gevallen worden bepaald waarin de heffing verschuldigd is en door wie deze verschuldigd is.

7.2. Naar luid van artikel 8, § 3, eerste lid, van het ontwerp stelt, als de vermoedelijke overtreder het terugkommoment niet volgt binnen twee maanden nadat de aanmaning verstuurd is, de toezichthouder het misdrijf vast in een proces-verbaal waarvan de nadere voorwaarden worden vastgesteld door de Vlaamse Regering.

Die machtiging is enkel toelaatbaar voor zover de door de Vlaamse Regering vast te stellen voorwaarden beperkt zijn tot detailaangelegenheden, zoals het model van het proces-verbaal in kwestie, en geen betrekking heeft op de vorm van de strafvervolging. Zo zou de Vlaamse Regering niet de bewijskracht van het proces-verbaal vermogen te regelen,¹⁹ vermits de regeling van die aangelegenheid aan de decreetgever toekomt.²⁰

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

8. Het verdient aanbeveling om artikel 3 van het ontwerp in twee zinnen op te delen, waarbij de tweede zin luidt: “De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden en de nadere regels van het terugkommoment.” Zodoende wordt duidelijker gemaakt dat de machtiging aan de Vlaamse Regering om “de voorwaarden en nadere regels” te bepalen betrekking heeft op de verplichting tot het volgen van het terugkommoment, en niet op de voorwaarden waaraan de erkende instellingen moeten voldoen.²¹

¹⁹ Volgens de gemachtigde is dat ook niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

²⁰ Artikel 11, derde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

²¹ De machtiging om die voorwaarden te bepalen vloeit voort uit artikel 4 van het ontwerp.

Artikel 4

9. In artikel 4 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “de instelling die het terugkommoment organiseert”.

Uit artikel 5 van het ontwerp²² en uit de memorie van toelichting²³ blijkt evenwel dat het niet de bedoeling is om slechts één instelling te erkennen. In artikel 4 van het ontwerp schrijve men derhalve “de instellingen die het terugkommoment organiseren”.

Artikel 5

10. Naar luid van artikel 5 van het ontwerp *bepaalt* de Vlaamse Regering de nadere regels waaronder subsidies worden verleend aan de erkende instellingen voor de organisatie van het terugkommoment.

Uit de memorie van toelichting blijkt evenwel dat het om een *mogelijkheid* – en niet om een verplichting – gaat om een subsidieregeling uit te werken. Bijgevolg schrijve men dat de Vlaamse Regering de nadere regels *kan* bepalen waaronder subsidies kunnen worden verleend.

Artikel 6

11. Naar luid van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp verjaart de strafvordering die het gevolg is van het in het eerste lid bepaalde misdrijf een jaar na de dag waarop het misdrijf is begaan. In het eerste lid van die bepaling wordt evenwel het niet volgen van het terugkommoment strafbaar gesteld, wat als een voortdurend misdrijf zou kunnen worden opgevat, dat in beginsel niet verjaart. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het misdrijf voltrekt zich van zodra de termijn voor het volgen van het terugkommoment zoals zal worden vastgesteld in de regelgeving is verstreken.

Het niet volgen van het terugkommoment moet aldus gecatalogeerd worden als een aflopend misdrijf.

Het misdrijf is immers voltrokken en houdt ook op van zodra de bestuurder die verplicht is om het terugkommoment te volgen dit nalaat te doen binnen de termijn zoals zal worden vastgesteld in de regelgeving.

Het in stand houden van een delictuele toestand op zich wordt niet bestraft.”

In artikel 6, eerste lid, van het ontwerp schrijve men dan duidelijkheidshalve dat iedereen die het terugkommoment niet *tijdig* volgt, wordt gestraft met een geldboete van 50 tot 500 euro.

Hetzelfde geldt voor artikel 7, eerste lid, van het ontwerp.

²² Waar gewag wordt gemaakt van “de erkende instellingen voor de organisatie van het terugkommoment”.

²³ Waar eveneens gewag wordt gemaakt van “de erkende instellingen”.

Artikel 9

12.1. In artikel 9, § 1, eerste lid, schrijve men “in geval van het uitblijven van een antwoord” (in de plaats van “in elk geval na afloop van de vervaltermijn”). De handhavingsinstantie zal immers niet in alle gevallen de vermoedelijke overtreder op de hoogte brengen van het voornemen om een bestuurlijke geldboete op te leggen na afloop van de vervaltermijn waarover de procureur des Konings beschikt om zijn voornemen om al dan niet een strafvervolging in te stellen, mee te delen. Dat zal namelijk niet het geval zijn als de procureur des Konings tijdig zijn voornemen mededeelt om de strafvervolging in te stellen. In die hypothese vervalt immers de mogelijkheid om een bestuurlijke geldboete op te leggen (artikel 8, § 4, tweede lid, van het ontwerp).

12.2. In artikel 9, § 2, van het ontwerp schrijve men “jurisdictioneel beroep” (in plaats van “hoger beroep”). Uit artikel 9, § 3, derde lid, van het ontwerp vloeit immers voort dat geen hoger beroep mogelijk is. In de tweede paragraaf van dat artikel wordt dan ook het beroep bij de politierechtbank geïnviseerd, niet het hoger beroep tegen de beslissing van die rechtbank.

12.3. Naar luid van artikel 9, § 3, tweede lid, van het ontwerp oordeelt de politierechtbank over de wettelijkheid en de proportionaliteit van de opgelegde geldboete en kan die rechtbank de opgelegde geldboete bevestigen of herzien. Er wordt daarentegen niet voorzien dat de politierechtbank in dat geval de boete kan verminderen omdat verzachtende omstandigheden aanwezig zijn of uitstel van de tenuitvoerlegging van de beslissing kan toestaan.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat wanneer de dader van eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar een strafrechtbank kan worden verwezen ofwel hem een administratieve geldboete kan worden opgelegd waartegen hem een beroep wordt geboden voor een rechtbank, wat hier het geval is, er in beginsel een parallellisme moet bestaan tussen de maatregelen van individualisering van de straf: wanneer voor dezelfde feiten de correctionele rechtbank een boete kan opleggen die minder bedraagt dan het wettelijke minimum indien verzachtende omstandigheden voorhanden zijn (artikel 85 van het Strafwetboek) of wanneer uitstel kan worden toegekend (wet van 29 juni 1964 ‘betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie’), moet de rechtbank, waarbij het beroep tegen de beslissing om een administratieve sanctie op te leggen aanhangig is gemaakt, in beginsel over dezelfde mogelijkheden van individualisering van de straf beschikken.²⁴

Vermits in artikel 7 van het ontwerp niet in een wettelijk minimum wordt voorzien voor de bestuurlijke geldboete, lijkt het niet nodig te bepalen dat indien de politierechtbank van oordeel is dat verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, hij de opgelegde geldboete moet kunnen verminderen. Vermits de politierechtbank oordeelt over de proportionaliteit van de opgelegde geldboete en hij de opgelegde bestuurlijke geldboete kan herzien, kan hij rekening houden met verzachtende omstandigheden om het bedrag van die geldboete te verminderen.

²⁴ Zie GwH 14 december 2016, nr. 159/2016, B.3.1.

Daarentegen moet – gelet op de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof – aan de politierechtbank wel de mogelijkheid worden verleend om uitstel toe te kennen van de tenuitvoerlegging van zijn beslissing.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS