

Geachte heer Risack,

In antwoord op uw beide vragen deel ik u het juridisch advies mee dat ik heb ontvangen van de juridische dienst van het departement Omgeving.

Gegroet,

“

1. **Verbiedt art. 4 het actief roken door de -16-jarige zelf, ook als er zich geen andere -16-jarige in het voertuig bevindt?**

Artikel 4 bepaalt het volgende: *“Onverminderd de toepassing van andere regelgeving met betrekking tot het roken, is het eenieder verboden te roken in voertuigen in aanwezigheid van -16-jarigen.”*

Het ‘doelstellingen’-artikel van het decreet, namelijk art. 3, is ook van belang: *“Dit decreet beoogt in het bijzijn van -16-jarigen de verontreiniging van de luchtkwaliteit in het binnenmilieu van voertuigen ten gevolge van het vrijkomen van schadelijke chemische stoffen tijdens het roken te beperken.”*

Het verbod om te roken in voertuigen wordt dus opgelegd aan eenieder in aanwezigheid van -16-jarigen. Het gebruik van de termen ‘in aanwezigheid van’ en ‘in het bijzijn van’ geven aan dat het rookverbod enkel geldt indien er zich een andere persoon in de wagen bevindt dan diegene die wenst te roken én die andere persoon een -16-jarige is. De tekst van het decreet lijkt op dat punt voldoende duidelijk. Indien het de bedoeling van de decreetgever zou geweest zijn om een rookverbod in te voeren dat, aanvullend, het actief roken door -16-jarigen verbiedt ook bij afwezigheid van een andere -16-jarige, dan zou het verbod anders (ruimer) geformuleerd zijn. Het zou dan bijv. als volgt luiden: *“Het is eenieder verboden te roken in voertuigen tenzij hij de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt en er zich geen -16-jarigen in bevinden.”*

Indien een decretale bepaling op zich voldoende duidelijk is, dan kan de Memorie van Toelichting (MvT) niet gebruikt worden om aan die bepaling een andere interpretatie te geven.

Doch, gesteld dat er wel ruimte zou zijn voor interpretatie, dan zijn er in de MvT vooral aanwijzingen te vinden dat de decreetgever enkel beoogde om minderjarigen, meer bepaald -16-jarigen, te beschermen tegen ‘meerroken’ of passief roken. Zo bijv. op p. 3: *“Meerroken is ongezond voor iedereen, maar kinderen zijn extra gevoelig.”* Meerdere van de in de MvT opgenomen citaten uit de studies waarop de decreetgever zich baseert om het verbod in te voeren, hebben het expliciet over ‘secondhand smoke’. Zo bijv. op p. 5: *“Secondhand smoke is dangerous for anyone exposed to it, but children are especially vulnerable (...)”*. Ook niet onbelangrijk is de passage in de MvT waarin de decreetgever het advies van de Raad van State bespreekt en waarbij hij aangeeft: *“Het lijkt evenwel vanzelfsprekend dat roken, in casu passief en a fortiori in een gesloten ruimte, rechtstreeks te maken heeft met ziektes en aandoeningen.”* (MvT, p. 8). De vraagsteller verwijst overigens ook naar deze laatste passage.

De andere door de vraagsteller geciteerde passage uit de MvT kan op zich niet tot een andere conclusie leiden. Het betreft de passage waarin de decreetgever het advies van de SAR WGG bespreekt en een antwoord geeft op het pleidooi van deze SAR om de leeftijdsgrens van 16 jaar naar 18 jaar te verhogen. De indieners van het ontwerp van decreet antwoorden daarop het volgende: *“De leeftijdsgrens van 16 jaar geldt evenwel ook voor de verkoop van sigaretten. Een rookverbod in de wagen in het bijzijn van jongeren van 16 of 17 jaar zou dus inconsistent zijn. Want het verbod zou dan gelden voor alle personen die zich op dat moment in de wagen bevinden, dus ook voor de passagiers. Als de leeftijdsgrens voor het verbod op 18 jaar zou liggen, dan kan een 16- of 17-jarige passagier die op legale wijze sigaretten heeft gekocht en wil roken in de wagen, dat niet doen, ook al*

hebben de chauffeur en eventuele andere inzittenden daar geen bezwaar tegen. En het is duidelijk dat een kind van 6 jaar niet zo snel zal durven ingaan tegen ouders die roken in de wagen. Een jongere van 16 of 17 jaar is echter al een stuk mondiger en assertiever.” (MvT, p. 6).

Louter op zich kan deze passage voor enige verwarring zorgen, maar hiermee kan geen afbreuk gedaan worden aan de (voldoende) duidelijke tekst van het decreet zelf, noch aan de bedoeling zoals die blijkt uit de overige passages van de MvT. Overigens, gelet op de context van de memorie lijkt de decreetgever hiermee vooral te willen verduidelijken dat hij, in het geval van een 16- of 17-jarige die op legale wijze sigaretten heeft gekocht en wil roken in de wagen, het niet nodig vindt dit te verbieden wanneer de andere in de wagen aanwezige minderjarigen reeds 16 of 17 jaar zijn. Deze minderjarigen worden immers geacht voldoende assertief te zijn om duidelijk te maken dat ze niet willen dat er in hun bijzijn gerookt wordt in de wagen.

Conclusie: art. 4 verbiedt *niet* het actief roken door een -16-jarige indien er zich geen andere -16-jarige(n) in het voertuig bevind(en).

2. Kan een -16-jarige die het verbod van art. 4 van het decreet van 21 december 2018 schendt, gesanctioneerd worden?

De handhaving van het decreet van 21 december 2018 is onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM (decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid) gebracht. In het decreet van 21 december 2018 is enkel bepaald dat de niet-naleving van het rookverbod alleen strafbaar is met een correctionele geldboete van 100 euro tot 1000 euro of met een bestuurlijke geldboete van 0 euro tot 1000 euro. Verder verloopt het uitoefenen van toezicht, het opleggen van bestuurlijke maatregelen, het opleggen van bestuurlijke geldboeten, het innen en invorderen van verschuldigde bedragen, het opsporen van milieumisdrijven en het vaststellen van milieumisdrijven, het strafrechtelijk bestraffen van milieumisdrijven en het opleggen van veiligheidsmaatregelen volgens de regels vermeld in titel XVI DABM. Gevangenisstraffen en financiële sancties tot een kwart miljoen euro (cf. titel XVI DABM) werden door de decreetgever voor schending van het bewuste rookverbod onredelijk geacht en zouden ook het draagvlak voor die maatregel dreigen te ondergraven (MvT, p. 11).

Titel XVI DABM voorziet niet in de mogelijkheid om een correctionele of bestuurlijke boete op te leggen aan minderjarigen. Wat brengt dit met zich voor het sanctioneren van minderjarigen?

Een minderjarige kan wel een misdrijf plegen maar het misdrijf kan hem niet worden toegerekend, m.a.w. een minderjarige draagt in principe geen strafrechtelijke verantwoordelijkheid (soms wordt dit “schuldombekwaamheid” genoemd). De jeugdrechtbank kan t.a.v. een minderjarige in beginsel enkel beveiligingsmaatregelen en geen straffen opleggen. Hierop zijn wel enkele **uitzonderingen** voorzien:

- sinds 2014 is er de mogelijkheid om aan minderjarigen vanaf 14 jaar een GAS-boete op te leggen, ingevolge de wet van 24/6/2013 betreffende de Gemeentelijke Administratieve Sancties die ook de Jeugdbeschermingswet (Wet van 8/4/1965 betreffende de jeugdbescherming) heeft aangepast. Deze uitzondering geldt niet voor een schending van het verbod van art. 4 van het decreet van 21 december 2018;
- sinds 5 juli 2004 is er mogelijkheid tot het opleggen van een administratieve sanctie als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, aan minderjarigen die de volle leeftijd van 14 jaar hebben bereikt op het tijdstip van de feiten. Deze uitzondering is hier uiteraard evenmin van toepassing;
- tevens is er de mogelijkheid tot het opleggen van een administratieve sanctie bedoeld in de artikelen 29 en 30 van de wet op de politie der spoorwegen, aan minderjarigen die de volle

leeftijd van 14 jaar hebben bereikt op het tijdstip van de feiten. Vanzelfsprekend is ook deze uitzondering niet relevant voor de hier onderzochte schending;

- Voor minderjarigen ouder dan 16 jaar geldt dat wanneer de jeugdrechtbank een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding niet geschikt acht, ze de zaak met een met reden omklede beslissing uit handen kan geven en ze naar het Openbaar Ministerie kan verwijzen met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht als daartoe grond bestaat. Voor die groep geldt het gewone strafrecht dus subsidiair (in geval van uithandengeving). Deze uitzondering is echter niet relevant voor de casus van een 16- of 17-jarige die geverbaliseerd zou worden wegens roken in de wagen in het bijzijn van een -16-jarige. Niet alleen lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat een dergelijk misdrijf voor de jeugdrechtbank zal komen. Bovendien is daarvoor geen uithandengeving mogelijk. De uithandengeving is volgens artikel 57bis van de Jeugdbeschermingswet enkel mogelijk indien het gaat over bepaalde, zeer zware misdrijven zoals doodslag, aanranding, opzettelijke slagen en verwondingen met ziekte, arbeidsongeschiktheid of de dood tot gevolg, etc.:
- Voor minderjarigen ouder dan 16 jaar geldt *nog* een uitzondering: in de gevallen van art. 36bis van de Jeugdbeschermingswet geldt het gewone schuldstrafrecht en gelden de beveiligingsmaatregelen van het jeugdsanctierecht slecht subsidiair. Die gevallen betreffen echter enkel wegverkeersmisdrijven. In die gevallen komen minderjarigen tussen 16 en 18 jr. dus in beginsel voor de gemeenrechtelijke rechtbanken waar ze strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden. Het hoeft niet gezegd dat ook deze laatste uitzondering niet van toepassing is in het geval van een schending van het verbod van art. 4 van het decreet van 21 december 2018.

Voormelde uitzonderingen doen reeds vermoeden dat wanneer men wil dat een minderjarige onderworpen kan worden aan andere maatregelen dan deze vermeld in de jeugdbeschermingswet, de wet/het decreet dit *uitdrukkelijk* moet bepalen.

Uit een eerste onderzoek blijkt inderdaad dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat het toepassen van een vermogensstraf (een bestuurlijke of strafrechtelijke geldboete) op minderjarigen zonder expliciete rechtsgrond niet tot de mogelijkheden behoort (cf. arrest nr. 155/2002 van het Grondwettelijk Hof van 6 november 2002). Het zou dus wel kunnen indien het uitdrukkelijk voorzien wordt in een wet of decreet. Zo heeft het Grondwettelijk Hof (arrest 6/2006, overweging B.4.8) geen probleem met het feit dat regelgeving uitdrukkelijk de mogelijkheid voorziet om een GAS-boete aan een minderjarige op te leggen. Uit verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof (155/2002, 98/2005 en 6/2006) volgt wel dat wanneer er in een wet/decreet bepaalde maatregelen worden opgelegd aan minderjarigen, de procedure een evenwaardige bescherming moet bieden aan de minderjarige dan de jeugdbeschermingswet.

Zoals hoger reeds opgemerkt, bevat titel XVI DABM geen enkele specifieke bepaling ten aanzien van minderjarigen, laat staan een bijzondere regeling die een evenwaardige bescherming als de jeugdbeschermingswet zou bieden (bvb. dat er een maatregel zou worden opgelegd in plaats van een vermogensstraf). Daarom zijn we van oordeel dat noch de correctionele boete, noch de bestuurlijke geldboete aan de minderjarige kan worden opgelegd. Dit geldt zowel voor -16-jarigen als voor 16- of 17-jarigen.

”

Mvg,

Karen Demeyere

Kabinet van Koen Van den Heuvel, minister van Omgeving, Natuur en Landbouw
Kabinet.vandenheuvel@vlaanderen.be