Vlaams Parlement

1825 (2018-2019) – Nr. 1
ingediend op 30 januari 2019 (2018-2019)

Ontwerp van decreet

kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

Originele versie

verzendcode: FIN

INHOUD

Memorie van toelichting

Bijlagen bij de memorie van toelichting: – Armoedetoets
– Tabel met de replieken op de adviezen op het voorontwerp van decreet van 29 juni 2018

Voorontwerp van decreet van 29 juni 2018

Advies van de Vlaamse Woonraad

Advies van de Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening

Advies van de Strategische Adviesraad Welzijn – Gezondheid – Gezin

Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen

Advies van de Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij

Advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies van de Mobiliteitsraad van Vlaanderen

Advies van de Vlaamse Onderwijsraad

Advies van het College van Procureurs-Generaal

Advies van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media

Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen

Advies van de Vaste Commissie van de Lokale Politie

Voorontwerp van decreet van 19 oktober 2018

Advies van de Raad van State

Ontwerp van decreet

Originele versie

1. Inleidende omgevingsanalyse

1.1. De bevoegdheden van de Vlaamse deelstaat na de zesde staatshervorming

1.1.a. M.b.t. strafrechtelijke handhaving

Op grond van artikel 11 van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) kunnen de gemeenschappen en gewesten, binnen de grenzen van hun bevoegdheden, de niet-naleving van bepalingen uit hun decreten strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. De vervolging van de schending van decretale bepalingen komt evenwel toe aan het Openbaar Ministerie, dat onder gezag en toezicht van de minister van Justitie opereert. Tussen de ministers van de gemeenschappen en de gewesten enerzijds en het Openbaar Ministerie anderzijds bestaat er geen rechtstreekse band. Ook wanneer het optreedt in gemeenschaps- of gewestmateries, staat het Openbaar Ministerie dus niet onder het gezag of het toezicht van de ministers van de gemeenschappen en de gewesten. Daarenboven beschikten deze ministers tot voor kort niet over een positief injunctierecht en waren zij formeel beschouwd evenmin betrokken bij de vaststelling van het strafrechtelijk beleid.[1]

Vanuit democratisch perspectief is deze situatie niet ideaal. De minister van Justitie kan immers niet ter verantwoording worden geroepen door de parlementen van de deelstaten, waardoor op deelstatelijk niveau sprake is van een onevenwicht tussen de staatsmachten. De zesde staatshervorming heeft gepoogd om hieraan te remediëren door de deelstaten te betrekken bij het strafrechtelijk beleid en een positief injunctierecht toe te kennen.

De grondwetsherziening van 6 januari 2014[2] voegde twee leden toe aan artikel 151 §1 G.W., waarvan het derde lid als volgt luidt:

"Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, bepaalt de deelname van de gemeenschappen en gewesten, voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, aan de uitwerking van de in het eerste lid bedoelde richtlijnen en aan de planning van het veiligheidsbeleid, evenals de deelname, wat dezelfde aangelegenheden betreft, van hun vertegenwoordigers aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal."

Gelijktijdig werd in de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 een nieuw artikel 11 bis ingevoegd, met volgend tweede en derde lid:

"Voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, nemen de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten, elk wat hen betreft, deel aan de uitwerking van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, met inbegrip van die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, alsook aan de uitwerking van de Kadernota Integrale veiligheid en het Nationaal Veiligheidsplan.

Originele versie

[1] D. Van Daele, "Het juridisch statuut van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid", *Nullem Crimen* 2014, 167.
[2] *B.S.* 31 januari 2014.

De gemeenschappen en de gewesten nemen, voor de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, deel aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, met inbegrip van de prioritering van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid in het algemeen."

Conform het aan artikel 92 bis BWHI toegevoegde paragraaf 4 decies, "*sluiten de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten in elk geval een samenwerkingsovereenkomst om de modaliteiten m.b.t. de in art. 11 bis, tweede en derde lid bedoelde aangelegenheden nader te regelen."*

Het samenwerkingsakkoord werd op 7 januari 2014 ondertekend, en verleent – in samenhang met art. 151 §1 en art. 11 bis BWHI – volgende bevoegdheden aan de deelstaten op het vlak van het strafrechtelijk beleid:

1) De deelname aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, in de mate waarin er bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid worden besproken of dergelijke richtlijnen op verzoek van de minister van Justitie verder worden uitgewerkt, en er een verband is met de bevoegdheden van de deelstaten;
2) De deelname aan de vergaderingen van het College wanneer die betrekking hebben op de vaststelling van de prioriteiten binnen de richtlijnen van strafrechtelijk beleid in het algemeen, met dien verstande dat ze zich enkel uitspreken met betrekking tot hun eigen bevoegdheden;
3) Een agenderingsrecht m.b.t. de punten 1 en 2;[3]
4) De deelname aan de expertisenetwerken van ambtenaren en deskundigen, aangeduid door de deelstaten, waarin het voorbereidend werk van de punten 1) en 2) wordt verricht;

Als begeleidende maatregel wordt daarbij voorzien dat het jaarlijks verslag van het College van procureurs-generaal in de zin van art. 143bis §7 Ger. W. tevens aan de deelstaten wordt overgemaakt.

De impact van de Vlaamse Regering op het strafrechtelijk beleid m.b.t. de Vlaamse strafbaarstellingen is bijgevolg beperkt. Artikel151 §1, 2de lid G.W. en art. 11, 1ste lid bis §1 BWHI voorziet sinds de zesde staatshervorming in een injunctierecht voor het "*daartoe aangewezen lid van de gemeenschaps- of gewestregering*". Het ingrijpende karakter van het injunctierecht maakt dat het slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet en zich niet leent als beleidsmatig instrument.[4]

Op 30 juni 2017 heeft de Vlaamse Regering vorm gegeven aan het door haar gewenste strafrechtelijk beleid via een Vlaamse prioriteringsnota.[5] De Vlaamse Regering streeft naar een overname ervan in een federale richtlijn zoals bedoeld in art. 143 quater Sv., wat de Vlaamse

Originele versie

[3] Zie ook *Parl. St*. Senaat, 2013-14, 5-2232/5, 265: "*Artikel 2 §2 van het samenwerkingsakkoord stelt dat de gemeenschappen en de gewesten kunnen vragen om een vergadering van het College van procureurs samen te roepen. De gemeenschappen en gewesten kunnen bovendien vragen dat er punten op de agenda komen die onder hun bevoegdheid vallen."*
[4] NVR betreffende implementatie positief injunctierecht, VR2017 1301 DOC.0002/1BIS
[5] NVR betreffende Vlaamse prioriteiten strafrechtelijke vervolging, VR2017 3006 DOC0642_1.

prioriteringsnota *indirect* zou verheffen tot een bindend instrument van strafvervolgingsbeleid. Dit is echter afhankelijk van een beslissing van het federale niveau.

1.1.b. M.b.t. bestuurlijke handhaving

Ook na de zesde staatshervorming is de *vorm van de vervolging*, bedoeld in art. 12, 2de lid G.W., tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever blijven behoren, ook voor wat betreft de schendingen van decretale regels. De bevoegdheid van de deelstaat blijft beperkt tot de drie uitzonderingen, vermeld in artikel 11, 3de lid BWHI. Op grond van deze bepaling kan het decreet:

1) de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps – of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps – of Gewestregering ressorteren;
2) de bewijskracht regelen van processen-verbaal;
3) de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.

Verder reikt de bevoegdheid van de deelstaten niet. Deze uitzonderingen zijn bovendien opgenomen in reactie op de rechtspraak van het toenmalige Arbitragehof[6], en maken als dusdanig geen consistent bevoegdheidspakket uit. [7]

Zo beperkt als de bevoegdheid is op het vlak van het strafprocesrecht, zo ruim is de bevoegdheid van de deelstaat op het vlak van bestuurlijke handhaving. Deze bevoegdheid vindt zijn grondslag immers niet in art. 11 BWHI, maar vloeit rechtstreeks voort uit de bepalingen die de deelstaat zijn materiële bevoegdheid toekennen. [8]

De bevoegdheid om te handhaven via administratieve sancties wordt rechtstreeks ontleend aan deze materiële bevoegdheid i.p.v. via machtiging door de BWHI. Er is m.a.w. sprake van een volle bevoegdheid, die de deelstaat in principe vrij kan invullen. Noch de Grondwet noch de BWHI voorzien daarbij in specifieke randvoorwaarden.

Het loutere feit dat een bestuurlijke sanctie als een straf in de zin van art. 6 EVRM kan worden beschouwd, brengt niet de toepasselijkheid van art. 11 BWHI met zich mee. Een dergelijke kwalificatie is vreemd aan de bevoegdheidsverdeling en zal enkel tot gevolg hebben dat de beginselen van behoorlijke (straf)rechtsbedeling gewaarborgd zullen moeten worden.[9]

Originele versie

[6] B. Bronders, "De weerslag van de grondwetsherziening op het milieustrafrecht", in X. *Milieubeleid in het federale België anno 1993*, Story Scientia, 1994,

[7] In de rechtsleer wordt verwezen naar art. 11, 3de lid BWHI als een typevoorbeeld van institutionele loodgieterij: P. De Herdt, "De deferalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht. Over wat het is en zou kunnen zijn.", *Nullem Crimen*, 2008, 9.

[8] *Parl. St.* Senaat 2012-2013, 5-2232/1, 138; J. Van Praet, *De latente staatshervorming*, die Keure, 2011, 485; J. De Herdt, *l.c.*, 5, die spreekt over "een normaal attribuut van de uitvoeren de functie."

[9] GW Hof 6 december 2000, 127/2000; GW Hof 2 maart 1995, 18/95; J. De Herdt, *l.c.*, 5; J. Van Praet, *De latente staatshervorming*, die Keure, 2011, 487.

Om een administratieve sanctie en een strafrechtelijke sanctie te onderscheiden wordt uitsluitend een organiek criterium gehanteerd: administratieve sancties worden opgelegd door een bestuur, strafsancties door een rechter.[10]

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof bevestigd dat de bevoegdheid om een bepaalde materie te regelen, niet alleen de bevoegdheid inhoudt administratieve sancties in te schrijven maar ook om de sanctieprocedure te regelen.[11] Vast staat dat de decreetgever in de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is, een volledige regeling kan treffen voor de administratieve sancties die hij inschrijft[12], m.i.v. het "sanctieprocesrecht".

Het bovenstaande geldt tot slot niet enkel voor bestuurlijke sancties, maar evenzeer voor politie- en veiligheidsmaatregelen. Net als voor de bestuurlijke sancties halen de deelstaten hun bevoegdheid op dit vlak niet uit artikel 11 BWHI. [13]

1.2. De retractie van het strafrecht als maatschappelijke tendens

Zowel op het federale als op het Vlaamse niveau bestaat er een tendens om steeds meer verboden gedragingen uit de strafwet te halen, en af te handelen binnen een bestuurlijk sanctiestelsel. Eenzelfde tendens is trouwens over heel Europa merkbaar. Vele landen hebben er de minder ernstige vergrijpen aan een administratief sanctiesysteem onderworpen.[14] De bestuurlijke afhandeling wordt daarbij gezien als een tijds- en kostenbesparend alternatief voor de als log en duur ervaren strafrechtelijke procedure. Bovendien biedt zij de mogelijkheid aan gespecialiseerde besturen om op een aangepaste en systematische manier te reageren op strafbare feiten die gepleegd zijn in sectoren, vaak met een zeer technische inslag, die ze zelf controleren of zelfs reguleren, terwijl de overbelaste parketten er geen voorrang aan zouden kunnen geven.[15]

Bij gebrek aan reële hefbomen op het vlak van strafvervolging, doen de deelstaten steeds meer beroep op bestuurlijke handhaving, die ze zelf kunnen organiseren binnen de grenzen van de individuele grondrechten, de beginselen van behoorlijk bestuur en de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling.

In een bijdrage voor de Belgische Raad van State n.a.v. de Vergadering van de Raden van State van de Benelux en van het administratief Hof van Luxemburg te Brussel van 21 oktober 2011

Originele versie

[10] J. De Herdt, *l.c.*, 4; J. Van Praet, *o.c.*, 486; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving,* Maklu, *,* 831.
[11] J. Put, "Naar een kaderwet administratieve sancties", *R.W*. 2005-2006, 325, met verwijzing naar GW Hof, 6 december 2000, 127/2000.
[12] J. Put*, l.c.,* 326.
[13] J. De Herdt, *l.c.,* 5.
[14] C. Van den Wyngaert, B. De Smet en S. Vandromme, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 2014, 412. De auteurs verwijzen bv. naar de Duitse Ordnungswidrigkeiten, de Portugese contra-ordinaços en de Nederlandse "lex Mulder", waarbij kleine verkeersmisdrijven via een administratief afhandelingssysteem worden gesanctioneerd.
[15] E. Willemaert, "De bestuurlijke sancties in België- bijdrage van de Raad van State van België", in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, Vergadering van de Raden van State van de Benelux en van het administratief Hof van Luxemburg, Brussel, 21 oktober 2011, 5.

wordt dit laatste motief als legitiem erkend en zelfs een troef genoemd van de bestuurlijke sanctionering, getuige waarvan volgende passage:

"Tevens is het belangrijk dat de deelgebieden zelf de schending van de door hen aangenomen regels kunnen vervolgen en bestraffen.

Hoewel de gemeenschappen en gewesten in hun wetgevende teksten strafsancties kunnen opnemen, kunnen ze – tot dusver – immers geen vervolging instellen of vonnissen uitspreken. Ze zijn dus afhankelijk van het federale openbaar ministerie en van de federale justitie om daadwerkelijk de overtredingen van hun eigen regels strafrechtelijk te bestraffen. Dankzij de bestuurlijke sanctie kunnen ze volledig zelfstandig een bestraffingsbeleid voeren, onder voorbehoud van rechterlijke toetsing, die hoofdzakelijk federaal blijft. Zulks verklaart mede waarom de bestuurlijke sancties een hoge vlucht nemen in de domeinen van stedenbouw, leefmilieu, landbouw, huisvesting, transport, …."[16]

Een soortgelijke problematiek speelt overigens ook op het gemeentelijk niveau. Zoals de deelstaten, hebben ook de gemeenten geen enkele impact op het openbaar ministerie. Zij hebben geen enkele invloed op het strafrechtelijk vervolgingsbeleid, maar zijn wel verantwoordelijk voor de lokale openbare ordehandhaving. Dankzij de wet Gemeentelijke Administratieve Sancties kunnen de gemeenten vanuit de eigen globale verantwoordelijkheid een eigen vervolgingsbeleid ontwikkelen binnen het bestuurlijk spoor van de GAS-wetgeving. In die zin is het doorschuiven van de afhandeling naar de gemeente zeker niet zinloos.[17]

1.3. Het gebrek aan een Vlaamse kaderregeling

Hoewel de bevoegdheid voor het bestuur om sancties op te leggen reeds in 1831 als een normaal attribuut van de uitvoerende macht werd beschouwd,[18] is de bestuurlijke handhaving in België eerst in de tweede helft van de vorige eeuw tot enige wasdom gekomen.

Dit groeiproces verliep bovendien vrij chaotisch, zonder ééngemaakte inventaris van sancties en procedures. Elke materiële regeling voorzag in een eigen sanctiearsenaal en eigen procedureregels, wat neerkomt op het voegen van een bestuurlijke variant voor boek I Strafwetboek en het wetboek van Strafvordering bij elke inhoudelijke regeling. Het gevolg was een "kaleidoscopische" proliferatie van regelingen, op alle niveaus, in alle rechtsdomeinen, van verschillende tijdstippen en van divers allooi, die niet alleen leidde tot rechtsonzekerheid door ondoorzichtigheid, maar ook tot rechtsonzekerheid door onvolledigheid.[19]

Originele versie

[16] E. Willemaert, "De bestuurlijke sancties in België- bijdrage van de Raad van State van België", in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, Vergadering van de Raden van State van de Benelux en van het administratief Hof van Luxemburg, Brussel, 21 oktober 2011, 5.
[17] P. De Herdt, K. Meerschaut en S. Gutwirth, "Democratie en rechtsbescherming bij zeer lichte administratieve sancties, *Panopticon* 2008, 6.
[18] E. De Bock, *Onderzoeksrapport Bestuurlijke sanctioneringsmechanismen*, Universiteit Antwerpen, 3;
[19] J. Put, *l.c.*, 322.

Anno 2017 beschikt enkel het gemeentelijke niveau met de GAS-wet over een kaderregeling met algemene toepassing. Op Vlaams niveau blijft het beeld van versnippering bestaan, al is de laatste 15 jaar een tendens merkbaar om per beleidsdomein een unificatie door te voeren, minstens voor bepaalde onderdelen van de bestuurlijke handhaving. Het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht van 30 april 2004 was wellicht de eerste kaderregeling op het niveau van een beleidsdomein. In 2009 verkreeg ook de milieusector met het Milieuhandhavingsdecreet[20] een kaderregeling voor de bestuurlijke handhaving. Op 19 januari 2018 kondigde de Vlaamse regering het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid af.[21]

Nu het strafrecht zich terugtrekt en er steeds meer richting bestuurlijke handhaving wordt gekeken, is het tijd om deze beweging verder uit te diepen tot een Vlaamse codificatie. In het regeerakkoord van de huidige Vlaamse Regering werd daarom een stroomlijning van de procedures in de bestaande Vlaamse handhavingsregelingen vooropgesteld.[22]

Omdat deze Vlaamse codificatie geen unificatie maar enkel een stroomlijning beoogt, wordt zij opgevat als aanvullend recht, in tegenstelling tot voormelde sectorale kaderdecreten, die van dwingend recht zijn. Het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van […] (hierna afgekort als KBH) zal bijgevolg maar van toepassing zijn onder voorbehoud van andersluidende bepalingen in de inhoudelijke decreten of sectorale kaderdecreten.

Bovendien zullen de bepalingen van de codex voor welbepaalde beleidsvelden slechts gelden voor zover de decreten die deze beleidsvelden nu regelen de bepalingen uitdrukkelijk van toepassing verklaren, onder de voorwaarden die deze decreten daarbij voorzien.

Originele versie

2. Krachtlijnen van het ontwerp

Dit ontwerp beoogt de stroomlijning van het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau. Daarbij worden volgende uitgangspunten gehanteerd:

1) de bestuurlijke handhaving wordt uitgebouwd als veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger, en, waar nodig, een functioneel onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering;
2) Vlaanderen neemt haar bevoegdheden op het vlak van de bestuurlijke handhaving maximaal op; de toegang tot het bestuurlijke spoor na seponering door het openbaar ministerie wordt op Vlaams niveau bepaald, conform de beleidslijnen van de Vlaamse Regering inzake het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid;
3) tegelijkertijd wordt ingezet op protocolakkoorden, waarbij in overleg met en ter ontlasting van het Openbaar Ministerie, afgesproken categorieën van misdrijven onmiddellijk via het bestuurlijke spoor kunnen worden afgehandeld;

[20] Opgenomen als titel 16 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.
[21] Ontwerp van decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezonds- en welzijnsbeleid, Parl. St. Vl P. 2016-2017, 1242/1, aangenomen door het Vlaams Parlement op 10 januari 2018. .
[22] Regeerakkoord, pagina 13

4) de uitbouw van de bestuurlijke handhaving heeft evenwel niet een onrechtstreekse heroriëntatie van de federale justitie tot doel en mag bijgevolg niet leiden tot het systematisch doorschuiven van "Vlaamse misdrijven" naar het bestuurlijke spoor. Een beroep op de reguliere politie moet bovendien mogelijk blijven, ook voor bestuurlijke opsporing;
5) Van zodra zij inwerking is getreden, staat het KBH als kaderregeling ter beschikking van de sectorale regelgeving, die geheel of ten dele tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, met de eventuele voorwaarden die daarbij in acht moeten worden genomen. Na de van toepassingstelling, functioneert het KBH in zijn verhouding tot het inhoudelijk decreet als aanvullend recht;
6) de GAS-wet blijft de algemene kaderregeling voor de bestuurlijke sanctionering op gemeentelijk niveau.

Deze uitgangspunten laten zich vertalen in volgende decretale krachtlijnen:

1. Aanbouwdecreet

Bij bestuurlijke handhaving kan een onderscheid worden gemaakt tussen het opleggen van bestuurlijke sancties en het opleggen van bestuurlijke maatregelen. Sancties en maatregelen worden doorgaans opgelegd door onderscheiden instanties, en via aparte procedures. Tegelijkertijd zijn beide gebaseerd op de bevindingen in het kader van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing.

In die zin zal een Kaderdecreet bestuurlijke handhaving noodzakelijk bestaan uit volgende grote onderdelen: het bestuurlijk toezicht, de opsporing, de bestuurlijke sanctionering en het opleggen van bestuurlijke maatregelen.

Om de slaagkansen van de codificatie te verhogen, wordt er voor geopteerd om in fases te werken, door het onderdeel m.b.t. de bestuurlijke maatregelen eerst later uit te werken en als een navolgende "tranche" toe te voegen aan het bestaande KBH. Dit geeft de beleidsvelden de kans om nog gedurende enige tijd deels te opereren binnen het vertrouwde kader.

Eenzelfde beeld van gefaseerde codificatie vindt men terug in Nederland. De Algemene Wet Bestuursrecht (AWB) is er opgevat als "aanbouwwet", precies omdat de omvang en de complexiteit van de codificatieopdracht het onmogelijk maakte ze in één keer uit te voeren.[23] Bestuursdwang en last onder dwangsom[24] werden aan de AWB toegevoegd via een derde "tranche", die in werking trad op 1 januari 1998. Voor een algemene regeling m.b.t. de bestuurlijke boete moest worden gewacht op de vierde tranche, die in werking trad op 1 juli 2009.

[23] *Nederlands Parl*., tweede kamer, 2003-2004, 29 702 /3, 3.
[24] In deze tekst benoemd als bestuurlijke maatregelen.

Originele versie

In Vlaanderen is de proliferatie aan regelingen het grootst langs de kant van de bestuurlijke maatregelen. Het is dan ook logisch dat in een eerste beweging de codificatie van de bestuurlijke sanctionering wordt aangevat.

2. Decretale implementatiebepaling vereist

Het KBH treedt in werking na de tiende dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad. Als kaderregeling staat zij vanaf dan ter beschikking van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.

Bij gedeeltelijke van toepassingstelling zullen deze voorwaarden doorgaans noodzakelijk zijn om de convergentie tussen de regeling van het inhoudelijk decreet en de bepalingen van het kaderdecreet die van toepassing worden gesteld, te verzekeren, en meer bepaald een brug te leggen tussen de begrippen en procedures van het inhoudelijk decreet enerzijds, en de van toepassing gestelde onderdelen van het KBH anderzijds.

Wanneer het KBH geheel of gedeeltelijk van toepassing wordt verklaard op een Vlaamse regelgeving, moeten de bepalingen van die regelgeving hiermee in overeenstemming worden gebracht. Wanneer de decreetgever voorrang wil verlenen aan bepalingen van die regelgeving die niet bestaanbaar zijn met wat in sommige artikelen van het voorontwerp wordt bepaald, zal hij ervoor moeten zorgen dat die artikelen van het aan te nemen decreet niet van toepassing worden verklaard op de regelgeving in kwestie.[25]

Slechts een handvol bepalingen zullen na de inwerkingtreding meteen relevant zijn voor de toepassing van alle Vlaamse regelgeving zonder onderscheid.

Het gaat dan meer bepaald om:

- het aanleggen van een elektronische databank, waarin alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving geanonimiseerd zal worden ontsloten (art. 77), samen met de daarmee (mede) verband houdende verplichting voor de griffies om rechterlijke uitspraken over te maken aan de door de Vlaamse regering aan te wijzen entiteit (art. 39);
- het verschaffen van een decretale grondslag voor het verlenen van bijstand aan OLAF door Vlaamse inspectiediensten (art. 83)

Na een volledige toetreding tot het kader, moeten de inhoudelijke decreten op het vlak van handhaving enkel nog:

1) de strafbare of bestuurlijk sanctioneerbare gedraging omschrijven;
2) de minima en maxima van de straffen en de exclusieve bestuurlijke geldboetes bepalen;
3) de beperkingen bepalen die in toepassing van artikel 23 Algemene Verordening Gegevensbescherming en binnen de specifieke context van het inhoudelijke decreet moeten

[25] Advies RvS, p. 33, randnr. 22.2.5.

Originele versie

worden gesteld aan de reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van dezelfde verordening.[26]

De minima en maxima van de alternatieve bestuurlijke geldboetes worden door het kaderdecreet berekend op basis van de straffen opgenomen in de inhoudelijke decreten .

Dit impliceert dat de decreten die op heden enkel voorzien in strafrechtelijke handhaving, in beginsel niet moeten worden aangepast, met uitzondering van eventuele bepalingen die betrekking hebben op de strafrechtelijke opsporing. Van zodra het kaderdecreet op het inhoudelijk decreet van toepassing wordt gesteld, wordt het uitgebreid met een volwaardig luik van alternatieve bestuurlijke sanctionering.

In de decreten die wel reeds over een luik bestuurlijke handhaving beschikken, kunnen de onderdelen van de inhoudelijke decreten die betrekking hebben op het bestuurlijk toezicht, de bestuurlijke opsporing, de bestuurlijke vervolging en de bestuurlijke sanctionering worden geschrapt, onverminderd de mogelijkheid om in afwijkende regelingen (te blijven) voorzien.

3. *Introductie van de notie "bestuurlijke opsporing"*

Een probleem van de Vlaamse bestuurlijke handhaving is dat zij conceptueel is blijven steken in de klassieke opdeling van "bestuurlijk toezicht" versus "strafrechtelijke opsporing", wat aansluit bij het onderscheid tussen "bestuurlijke politie"[27] en "gerechtelijke politie"[28] zoals gehanteerd in de Wet Politieambt.[29]

Toezicht geschiedt er met behulp van decretaal bepaalde toezichtrechten. Van zodra toezicht leidt tot een verdenking van een sanctioneerbare gedraging, gaat het over in opsporing, dat verloopt volgens de bepalingen van het federale wetboek van strafvordering. Deze tweedeling stuurt nog steeds in belangrijke mate de Vlaamse bestuurlijke handhaving, maar is enkel sluitend in zoverre en zolang een strafvordering bestaat. Dit was vroeger vrijwel steeds zo, maar de relatief recente opkomst van bestuurlijke sancties bracht daar verandering in. Het klassieke model is niet meer hanteerbaar wanneer:

1) Er een redelijk vermoeden bestaat dat een (enkel met exclusieve bestuurlijke geldboetes sanctioneerbare) inbreuk werd gepleegd, terwijl de bestuurlijke vervolging (i.f.v. het opleggen van een bestuurlijke sanctie) bijkomend onderzoek vereist;
2) het strafrechtelijk parket beslist om de feiten niet strafrechtelijk te behandelen, met in een aantal decreten het verval van de strafvordering tot gevolg, terwijl de bestuurlijke vervolging (i.f.v. het opleggen van een bestuurlijke sanctie) van het misdrijf waaromtrent een redelijk vermoeden bestaat dat het werd gepleegd,[30] bijkomend onderzoek vereist.

[26] Zie bijlage 1, randnr. 74.
[27] Gedefinieerd in art. 14 W. Politieambt.
[28] Gedefinieerd in art. 15 W. Politieambt.
[29] E. De Raedt, H. Berckmoes, M. De Mesmaeker, A. Liners, *De wet op het Politieambt. Het handboek van de politiefunctie*. Politea, 2015, 326.
[30] Zie GW Hof 1 oktober 2015, 2015-134n.

Originele versie

In die gevallen zou het bestuurlijk toezicht of, ingeval van misdrijven, de strafrechtelijke opsporing, moeten overgaan in bestuurlijke opsporing, dat als concept in de Vlaamse regelgeving echter zo goed als onbekend is. Doorgaans laat de decreetgever toe dat de toezichthouders hun toezichtrechten onverkort kunnen blijven gebruiken in de fase van bestuurlijke handhaving, ook wanneer die gericht is op het opleggen van bestuurlijke geldboeten.

Alvast op het federale niveau lijkt het besef te groeien dat bestuurlijke opsporing in functie van het opleggen van de administratieve sancties niet zomaar onder de klassieke bestuurlijke politie, zoals bedoeld in art. 14 Wet Politieambt, kan worden gebracht. Door de wet van 6 januari 2014 "met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 Grondwet" werd aan art. 15 Wet Politieambt, dat de opsporing van strafbare feiten en dus de gerechtelijke politie regelt, toegevoegd dat "*dit artikel eveneens van toepassing is op de inbreuken op de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer die bestraft worden met administratieve sancties.*"[31] De bestuurlijke opsporing van deze categorie van gedepenaliseerde inbreuken wordt bijgevolg gezien als een met de opdracht van gerechtelijke politie vergelijkbare taak.

Het niet maken van een onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijk opsporen, met gelijke gelding van de toezichtrechten in beide fases, is moeilijk houdbaar in de context van het internationale recht. Onder het begrip "*criminal charge*" valt immers niet alleen strafvervolging en bestraffing, maar ook het opleggen van bestuurlijke bestraffende sancties. Bepaalde toezichtsrechten, zoals de medewerkingsplicht, komen dan in botsing met het zwijgrecht en het *nemo tenetur*-beginsel in hoofde van de personen die het voorwerp zijn van de "*determination of a criminal charge*". Mede gelet op de strafbaarstelling van het verhinderen van toezicht (art. 82), bestaat dan het risico dat bewijselementen worden gebruikt die in het licht van "*a criminal charge*" moeten worden beschouwd als verkregen door ongeoorloofde dwang, wat in strijd is met het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door art. 6 E.V.R.M..[32]

Het KBH maakt daarom een onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en opsporing, zowel in zijn strafrechtelijke als bestuurlijke vorm. Hierdoor kunnen de rechten van verdediging van verdachten beter worden gewaarborgd, waardoor de burger in de context van het KBH kan bogen op een vijfvoudige bescherming:[33]

1) Het gebruik van regelmatig tijdens de toezichtfase verkregen bewijselementen in het kader van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging is maar mogelijk voor zover dit niet in strijd is met de vereiste van een eerlijk proces (art. 8, 2de lid);
2) Onverminderd de vereiste bedoeld in punt 1, mogen verklaringen, door de verdachte afgelegd in de toezichtfase, hoe dan ook maar gebruikt worden in het kader van vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld deze verklaringen te voorzien van opmerkingen (art. 8, 4de lid);
3) In de fase van (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing geldt een zwijgrecht (art. 28 §2 en art. 29 – art. 47 bis Sv), is de verdachte niet verplicht om wilsafhankelijk materiaal te

[31] Art. 8 wet van 6 januari 2014met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 Grondwet, *B.S.*, 31 januari 2014.
[32] Zie ook bijlage 1, randnr. 32.
[33] Zie ook bijlage 1, randnr. 27

Originele versie

verschaffen (art. 25 §2 en 28 §2), en gelden er "Salduz"-waarborgen bij verhoor, ook in het bestuurlijke spoor (art. 29).

4) Het gebruik van onregelmatig verkregen bewijselementen (bv. door toepassing van een toezichtrecht in strijd met het zwijgrecht) in het kader van vervolging is aan strikte voorwaarden onderworpen (art. 35 KHO en art. 29 VT Sv)
5) Er kan geen sprake zijn van een strafbare gedraging o.g.v. art. 82 (verhindering van toezicht) wanneer toezichtrechten in negatie van art. 25 §2 of art. 28 §2 worden ingezet.

Samen met de aandacht voor functiescheiding biedt het KBH daarmee de burger bij de bestuurlijke handhaving een niveau van rechtsbescherming dat door geen enkel ander Vlaams decreet wordt geëvenaard.[34]

4. De eenheid van de vaststellingsketen verzekerd

Hoewel de focus van dit decreet ligt bij de bestuurlijke handhaving, zijn er noodzakelijk raakvlakken met de strafrechtelijke handhaving telkens wanneer het bestuurlijke spoor is opgevat als een alternatieve afhandeling van misdrijven die door het parket niet worden vervolgd.

Bij misdrijven gaat bestuurlijk toezicht na het ontstaan van een redelijk vermoeden over in strafrechtelijke opsporing, en blijft de rol van bestuurlijke opsporing beperkt tot die gevallen waar de vervolgingsinstantie nadat het dossier in het bestuurlijk spoor is opgenomen oordeelt dat bijkomend onderzoek nodig is ter aanvulling van het sanctiedossier. Dit heeft tot gevolg dat de (alternatieve) bestuurlijke afhandeling van misdrijven in belangrijke mate gebaseerd is op vaststellingen, verricht in het kader van een klassiek strafrechtelijk opsporingsonderzoek.

Om de eenheid te waarborgen van de vaststellingsketen, en de beleidsvelden niet te dwingen om de toezichtrechten, bepaald in dit decreet, te dupliceren in de eigen decreten i.f.v. de strafrechtelijke opsporing, wordt voorzien in een standaardregeling voor strafrechtelijke opsporing. Hierin wordt aan de bijzondere opsporingsambtenaren bevoegdheden verleend, die samenvallen met de toezichtrechten, uiteraard onverminderd het wetboek van strafvordering en rekening houdend met het *nemo tenetur*-beginsel.

Door de toezicht – en opsporingsbevoegdheden zo veel mogelijk te doen samenvallen, wordt het onderscheid tussen toezicht en opsporing tot zijn ware essentie herleid. Handelingen in het kader van respectievelijk toezicht en opsporing, gesteld door krachtens dit decreet aangestelde bijzondere opsporingsambtenaren, kunnen gegrond worden op (inhoudelijk) identieke bevoegdheden, met dien verstande dat men in de fase van de strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing:

1) de verdachte niet kan verplichten om zichzelf te incrimineren;
2) geen wilsafhankelijke informatie kan opvragen;
3) bij het verhoren van verdachten en getuigen de zogenaamde Salduz-waarborgen in acht moet nemen.

[34] Zie, voor een vergelijking met het DABM: bijlage 1, randnr. 27.

Originele versie

De eerste twee beperkingen zijn verankerd in art. 25 §2 (strafrechtelijke opsporing) en art. 28 §2 (bestuurlijke opsporing) van het ontwerp. De grondslag voor het verhoor tijdens de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek blijft art. 47 bis Sv.. Het verhoor tijdens de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt geregeld door art. 29, dat in een gelijkaardige regeling voorziet.

De onzekerheden, verbonden aan de overgang tussen toezicht en opsporing,[35] worden daardoor sterk gerelativeerd. Bij twijfel rond dit "kantelmoment" in een concreet dossier, volstaat het dat de vaststeller die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent cumuleert, voormelde beperkingen veiligheidshalve in acht neemt.

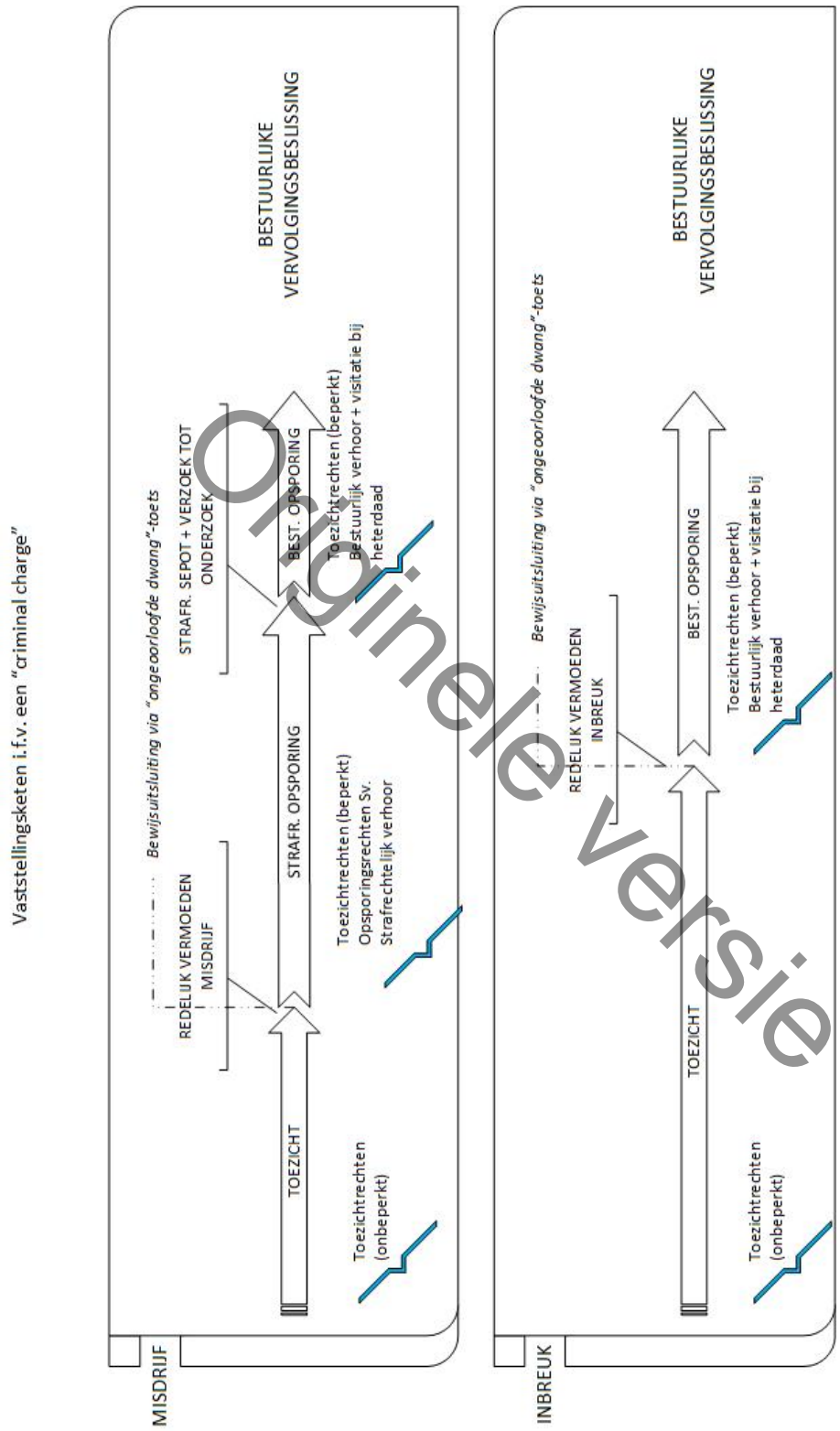
Voor controle en onderzoek buiten de context van een "*criminal charge*", meer bepaald in het kader van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf uitmaken in de zin van art. 6 en 7 EVRM, is het onderscheid tussen toezicht en opsporing bovendien niet relevant, wat uitdrukkelijk bevestigd wordt in art. 21 van het ontwerp.

Het onderscheid tussen toezicht en (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing wordt door het kaderdecreet m.a.w. niet alleen beter afgelijnd, met dit onderscheid wordt ook pragmatisch omgesprongen. Zowel de rechtsbescherming van de verdachte als de operationele werking van de inspectiediensten worden hierdoor versterkt.

Originele versie

[35] Zie als illustratie het "addendum aan COL15/2014 inzake de toepassing van de Salduz – wetgeving ten aanzien van inspectiediensten" (herziene versie – 2 juni 2016; zie ook infra,

Verklarende figuur



Originele versie

5. Een alternatief bestuurlijk spoor voor elk Vlaams misdrijf

Het KBH voorziet in een algemeen systeem van alternatieve bestuurlijke sanctionering van (strafrechtelijk) geseponeerde strafbare feiten, dat (na van toepassingstelling) ook bij stilzwijgen van het inhoudelijke decreet automatisch van toepassing is. De minima en maxima worden op algemene wijze berekend op basis van de op het feit gestelde strafmaat (gevangenisstraf en / of strafrechtelijke geldboete), waardoor een proportioneel evenwicht tussen de strafsanctie (bij strafrechtelijke vervolging) en de alternatieve bestuurlijke sanctie (bij strafrechtelijk sepot in combinatie met bestuurlijke vervolging) gegarandeerd wordt.

6. De (Vlaamse) vervolgingsinstanties als bewakers van het Vlaamse vervolgingsbeleid in ruime zin.

In tal van decreten wordt op dit ogenblik het (Belgisch) openbaar ministerie als "spelverdeler" aangeduid. De beslissing van het openbaar ministerie om niet strafrechtelijk te vervolgen, opent het bestuurlijk spoor en leidt niet zelden tot het onherroepelijk verval van de strafvordering.

De beslissing om voor welbepaalde feiten niet tot strafrechtelijke vervolging over te gaan komt uiteraard toe aan het Belgisch openbaar ministerie. De beslissing om deze feiten bestuurlijk af te handelen, is daarentegen een zuiver Vlaamse bevoegdheid, die in sommige decreten feitelijk wordt "uitbesteed" aan het openbaar ministerie.

Voortaan beslissen de (Vlaamse) vervolgingsinstanties over het al dan niet bestuurlijk afhandelen van de feiten. De vervolgingsinstanties oordelen daarbij aan de hand van het Vlaamse vervolgingsbeleid, zoals uitgedrukt in de richtlijnen terzake van de Vlaamse Regering.

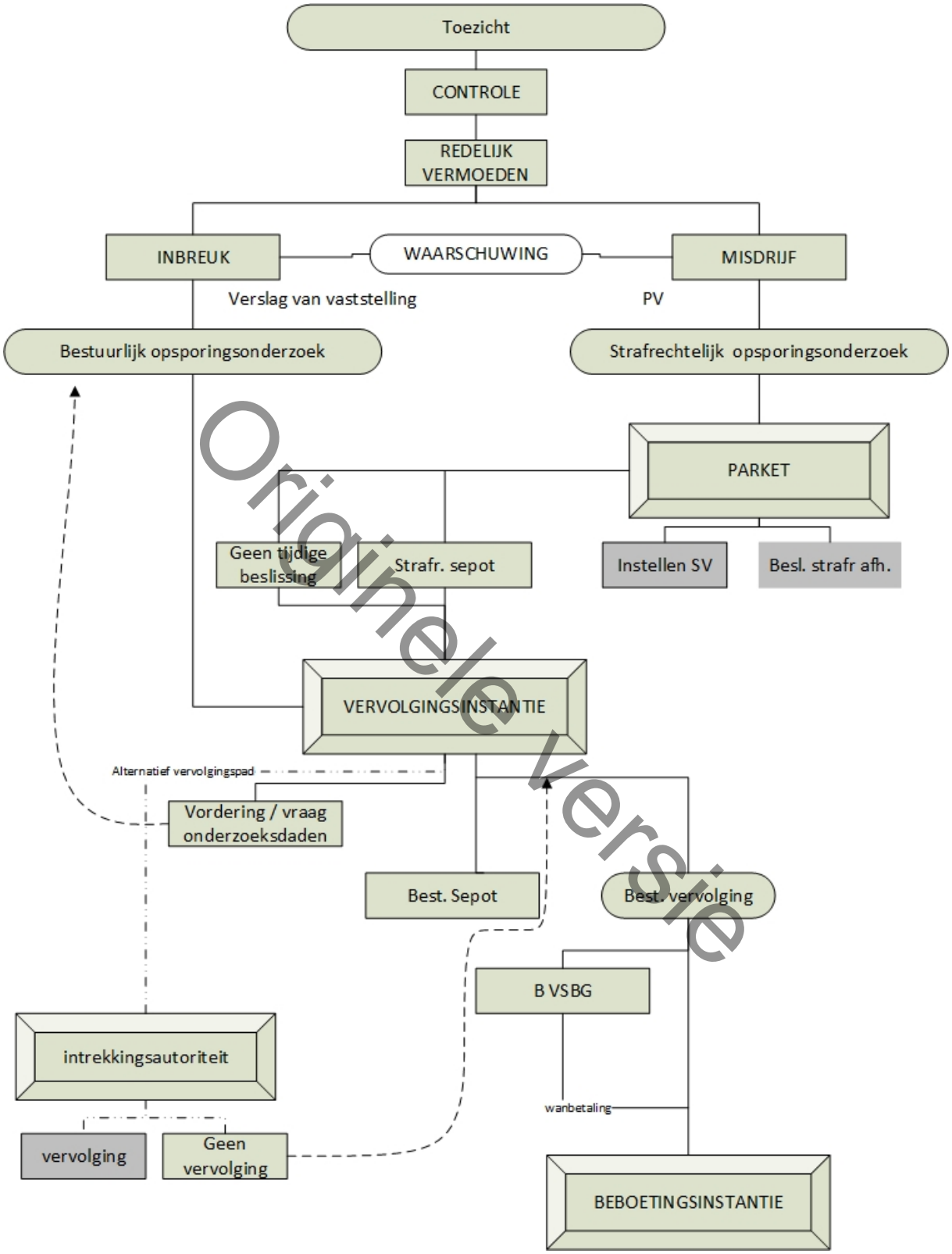
De term "vervolgingsinstantie" staat voor een bevoegdheidspakket, en niet voor een organisatie.[36] Zowel ambtenaren als entiteiten van de Vlaamse Overheid kunnen de hoedanigheid van vervolgingsinstantie verkrijgen en het bijhorende bevoegdheidspakket waarnemen. Conform art. 2, 17° zijn deze ambtenaren of entiteiten dan "*hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving*" belast met de bestuurlijke vervolging.

Het oprichten van één bestuurlijke vervolgingsautoriteit, belast met de bestuurlijke vervolging voor alle Vlaamse bevoegdheden, is daarmee formeel uitgesloten. In de mate waarin deze memorie verwijst naar "de vervolgingsinstantie" in enkelvoud, wordt daarmee steeds de op het niveau van het beleidsdomein, het beleidsveld of een bepaalde regelgeving opererende vervolgingsinstantie bedoeld.

Originele versie

[36] Zie infra, punt 8. *Organisatie-neutrale functiescheiding tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting*

Verklarende figuur



Originele versie

7. *Samenwerkingsfederalisme via protocolakkoorden*

De ambitie van de Vlaamse deelstaat om zich op het vlak van het vervolgingsbeleid in brede zin assertiever op te stellen en zijn bevoegdheden ter zake op te nemen, betekent geenszins dat zij in concurrentie wenst te treden met het op het federale niveau opererende openbaar ministerie of dit laatste als een opponent zal gaan beschouwen.

Met de figuur van het protocolakkoord maakt het kaderdecreet het mogelijk om in een overleg tussen gelijkwaardige partners afspraken te maken in functie van een betere afstemming tussen de strafrechtelijke en (alternatieve) bestuurlijke afhandeling van misdrijven. Welomschreven categorieën van misdrijven kunnen via een protocolakkoord principieel worden voorbestemd voor een bestuurlijke afhandeling, en volgen dan een alternatief traject dat het openbaar ministerie maximaal ontlast. Hierdoor komt ruimte vrij voor de strafrechtelijke afhandeling van prioritaire Vlaamse misdrijven.

Vanuit dezelfde doelstelling wordt het via protocolakkoorden tevens mogelijk om de aangifte van bij toezicht ontdekte misdrijven in eerste instantie te laten gebeuren bij gespecialiseerde opsporingsagenten met een zelfstandige opsporingsbevoegdheid, die vervolgens over de misdrijven zullen berichten aan het openbaar ministerie conform de afspraken die daarrond in het protocolakkoord gemaakt zijn.

8. Organisatie-neutrale functiescheiding tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting

Het regeerakkoord voorziet enkel in een procedurele integratie. Het KBH is daarom organisatieneutraal opgevat. Het decreet maakt een doorgedreven functiescheiding mogelijk, maar bevat slechts in één geval een formele verplichting in die zin.

Een cumul op dossierniveau tussen enerzijds de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent, en anderzijds de hoedanigheid van beboetingsinstantie is maar mogelijk wanneer het inhoudelijk decreet voorziet in een georganiseerd administratief beroep bij een beroepsorgaan dat niet beschikt over bevoegdheden op het vlak van toezicht of opsporing. Het decreet voorziet niet in andere cumulverboden. Algemene rechtsbeginselen zoals het onpartijdigheidsbeginsel moeten weliswaar ook in een bestuurlijke omgeving worden toegepast, maar enkel in zoverre zulks verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid met de structuur, van het actief bestuur. Administratieve overheden zijn per definitie niet georganiseerd op de naleving van de – voor hen

Originele versie

niet ontworpen – beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, waarvan een integrale toepassing hun werking zou verlammen.[37]

De omstandigheid dat het voornemen tot beboeten "*a criminal charge*" uitmaakt in de zin van art. 6, eerste lid EVRM – dat ook het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter omvat – leidt niet tot een ander besluit. Beslist werd dat dat niet is vereist dat de beslissende instanties in een administratieve beboetingsprocedure moeten voldoen aan alle vereisten die gesteld worden aan een rechterlijke instantie, mits tegen hun beslissing beroep openstaat bij een rechterlijke instantie die wel aan die vereisten voldoet.[38]

Tussen de bevoegdheidspakketten van bestuurlijk toezicht, strafrechtelijke opsporing en bestuurlijke opsporing, is er vanuit het perspectief van deze algemene rechtsbeginselen overigens geen enkele reden om een cumulverbod aan te houden in hoofde van dezelfde persoon. Integendeel, efficiëntieoverwegingen pleiten precies voor een dergelijke cumul, wat niet wegneemt dat beleidsvelden er om de reden die hen eigen zijn toch voor kunnen kiezen zogenaamde "Chinese Walls" aan te houden.

Wel verdient het aanbeveling om minstens op dossierniveau een onverenigbaarheid aan te houden tussen de hoedanigheden van vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie enerzijds, en de hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent en agent of officier van gerechtelijke politie anderzijds, ook wanneer het inhoudelijk decreet wel zou voorzien in een georganiseerd administratief beroep bij een onafhankelijk beroepsorgaan.

Hetzelfde principe geldt voor het onderscheid tussen vervolgen en sanctioneren. In de mate waarin de organisatiestructuur dit toelaat, treedt de vervolgingsinstantie in meer ernstige zaken beter niet op als beboetingsinstantie in de zaak waarin zij tot vervolging heeft beslist[39]. In het verleden is er in het bestuurlijke handhavingsspoor maar weinig aandacht besteed aan functiescheiding, terwijl de bestuurlijke sancties qua zwaarte de klassieke straffen steeds meer zijn gaan benaderen. Door de onderscheiden functies af te bakenen in bevoegdheidspakketten, maakt het kaderdecreet een functiescheiding mogelijk en draagt zij bij tot de bewustwording rond dit thema, dat de rechtszekerheid van de burger rechtstreeks aanbelangt. In die zin richt het kaderdecreet het blikveld op de toekomst, zonder meteen de revolutie te prediken. De burger is er immers evenmin bij gebaat dat de bestuurlijke handhaving door een plotse verstrenging van het reglementair kader in diverse beleidsvelden tot een feitelijke stilstand zou komen.

Originele versie

[37] P. Van Orshoven, "Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur", in X., Actuele problemen van fiscaal recht, Antwerpen, Kluwer, 1989, 7; P. Vansant, "Nemo Iudex in causa sua of het onpartijdigheidsbeginsel", in B. Hubeau en P. Popelier (eds.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, die Keure, 2002, 226-227.

[38] G. Debersaques, K. Kempe en S. Verbeyst, "Rechtsbescherming in een hertekend handhavend kader na het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning", *R.W.,* 2015, 1130.

[39] I. Opdebeek en S. De Somer wijzen in dit verband op rechtspraak van de Franse Conseil Constitutionnel m.b.t. regulatoren in netwerksectoren, waarin wordt nagegaan "*of de fases van vervolging en sanctionering institutioneelwel voldoende van elkaar gescheiden verlopen. Zo niet, wordt het onpartijdigheidsbeginsel, zoals o.a. gewaarborgd door art. 6 E.V.R.M. en / of het begsinel van de scheiding der machten of functies geschonden geacht*". : I. Opdebeek en S. De Somer, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Intersentia, 691.

9. *Afdoening van lichte inbreuken met een GAS-boete*

Het kaderdecreet kiest ervoor om de sanctionering van inbreuken die slechts met een kleine geldboete kunnen worden gesanctioneerd en alleszins de in de GAS-wet opgenomen bedragen van 350 resp. 175 EURO niet kunnen overstijgen, op te dragen aan de in deze wet bedoelde sanctionerende ambtenaren.

Dergelijke boetes kunnen – in lijn met de algemene regeling van het kaderdecreet[40] – niet worden opgelegd aan minderjarigen, tenzij dit uitdrukkelijk in het inhoudelijk decreet zou zijn bepaald (art. 62, 1ste lid in fine van het ontwerp).

10. (Standaard) jurisdictionele controle door de Raad van State bij volle rechtsmacht

Met het Handhavingscollege beschikt Vlaanderen reeds over een eigen administratief rechtscollege, gespecialiseerd in de jurisdictionele controle van bestuurlijke sanctiebesluiten. De bevoegdheid van dit Vlaamse rechtscollege, dat teruggaat op het Milieuhandhavingscollege, werd de voorbije jaren tot driemaal toe uitgebreid. Sinds de inwerkingtreding van het Decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning op 1 maart 2018, kan het daarnaast kennis nemen van beroepen tegen beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor misdrijven en inbreuken in de zin van het DABM, de VCRO, het Onroerenderfgoeddecreet en het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid. Deze bevoegdheidsuitbreidingen werden door de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet rechtstreeks in vraag gesteld.[41]

Originele versie

[40] Art. 50§4 van het ontwerp.

[41] In tegenstelling tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen (GW Hof, 27 januari 2011, 8/2011), heeft het Milieuhandhavingscollege nooit het voorwerp uitgemaakt van een beroep tot nietigverklaring bij het Grondwettelijk Hof. Waar de Raad van State in zijn advies bij het milieuhandhavingsdecreet nog van oordeel was dat aan de voorwaarden van art. 10 BWHI niet was voldaan (*Parl. St*. Vl. P. 2006-2007; 1249/1, 217.) , lijkt het dit standpunt na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 verlaten te hebben.
In zijn advies bij het Decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning vond de Raad het in het licht van art. 10 BWHI "geen probleem" dat de bevoegdheid van het Milieuhandhavingscollege werd uitgebreid met beroepen tegen de beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor stedenbouwkundige misdrijven en inbreuken, en in het zog daarvan een naamsverandering naar "handhavingscollege" werd doorgevoerd. (*Parl. St*. Vl. P. 2013-2014, 2419/1, 222)
De bevoegdheidsuitbreiding van datzelfde college met beroepen tegen beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor misdrijven en inbreuken in de zin van het Onroerenderfgoeddecreet door het decreet "houdende wijziging van diverse decreten ingevolge de integratie van de opdrachten van het agentschap Inspectie RWO in het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en het agentschap Wonen-Vlaanderen, alsook betreffende de begrotingsfondsen en andere technische aanpassingen" (Transitiedecreet IRWO) werd zelfs niet vanuit bevoegdheidsrechtelijk standpunt becommentarieerd. (*Parl. St.* Vl. P. 2015-2016, 653/1, 67-68.)
Een derde bevoegdsheidsuitbreiding, meer bepaald m.b.t. de beroepen tegen de bestuurlijke geldboetes en voordeelontnemingen, opgelegd in het kader van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid, was wel het voorwerp van een kritische bemerking, maar dan verbonden aan het volledig ontbreken van elke verantwoording betrokken op art. 10 BWHI in de toelichting bij het ontwerp. (*Parl. St.* Vl. P. 2015-2016, 653/1, 67-68)

Het KBH kiest ervoor om de jurisdictionele bescherming tegen haar sanctiebesluiten "standaard" te centraliseren bij de Raad van State, uiteraard met behoud van de huidige bevoegdheden van het Handhavingscollege.[42]

Art. 44 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges verleent evenwel aan het Handhavingscollege de bevoegdheid om "*na gehele of gedeeltelijke vernietiging zelf een beslissing (te) nemen over het bedrag van de boete en, in voorkomend geval, over de voordeelontneming, en bepalen dat zijn uitspraak daarover de vernietigde beslissing vervangt*." Volgens het Grondwettelijk Hof ligt de verklaring van deze bevoegdheid in het feit dat "*het nemen of beoordelen van sanctiebeslissingen tot de essentie van de rechterlijke opdracht inzake handhaving behoort."*[43]

Het zou moeilijk te verantwoorden zijn om een deel van de beslissingen die de resultante zijn van eenzelfde sanctieprocedure, te laten beoordelen door het Handhavingscollege met de beschreven reformatiebevoegdheid, en een ander deel door de Raad van State zonder deze bevoegdheid.

Daarom bepaalt het KBH dat de Raad van State oordeelt met volle rechtsmacht, hierbij gebruik makend van de door art. 16, 1ste lid, 8° van de wetten op de Raad van State geboden mogelijkheid. Een dergelijk beroep in volle rechtsmacht is inderdaad "*meer geëigend wanneer het gaat om administratieve sancties*"[44] en werd recent nog op aandringen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State[45] opgenomen in het GIPOD-decreet.[46]

In tegenstelling tot het beroep bij het Handhavingscollege, heeft het beroep bij de Raad van State geen schorsende werking van rechtswege. Het staat de overtreder echter vrij een vordering tot schorsing in te dienen op basis van art. 17 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

11. Het bestuurlijk sanctieregister

Nu het strafrecht zich terugtrekt en de verwachting is dat in de toekomst steeds meer zwaarwichtige feiten bestuurlijk zullen worden afgedaan, kan een bestuurlijke variant op het Centraal Strafregister niet langer achterwege blijven.

Ook de GAS-wet voorziet sinds 2013 in een "register van de gemeentelijke administratieve sancties", bij te houden door de gemeente. In belangrijke mate naar het model van dit register, voorziet het kaderdecreet in een centraal bestuurlijk sanctieregister, waarin alle uitvoerbare bestuurlijke sancties (m.i.v. sancties, opgelegd met uitstel of probatie-uitstel)[47] worden

Originele versie

[42] Via een afwijkende regeling in de betreffende inhoudelijke decreten; zie ook bijlage 1, randnr. 37 i.v.m. de eenheid van het recht.
[43] GW Hof 1 december 2016, 153/2016, B.9.3.
[44] Parl. St. Vl. P. 2017-2018, 1275/1, 134.
[45] Parl. St. Vl. P. 2017-2018, 1275/1, 134-135.
[46] Art. 11 §3 Decreet van 10 november 2017 inzake maatregelen ter verlaging van de kosten voor de aanleg van elektronische-communicatienetwerken met hoge snelheid en tot wijziging van diverse decreten.
[47] Cf. art. 590, 2de lid Sv.

opgenomen die met toepassing van het kaderdecreet werden opgelegd. Daarnaast bevat het register alle beslissingen van de vervolgingsinstanties houdende bestuurlijke afdoening.

Het register is bedoeld om het Openbaar Ministerie en de strafgerechten toe te laten na te gaan of de vervolgingsinstantie een beslissing heeft genomen om de feiten verder bestuurlijk te onderzoeken, het dossier bestuurlijk te seponeren of over te gaan tot bestuurlijke vervolging, om de uitvoering van de bestuurlijke sancties door de beboetingsinstanties te verzekeren, en om de vervolgingsinstanties, de beboetingsinstanties, het openbaar ministerie, de strafgerechten en de autoriteiten, bedoeld in artikel 38 in staat te stellen na te gaan of er reeds eerder straffen of sancties voor dezelfde feiten dan wel voor andere feiten, verbonden door eenheid van opzet met de te vervolgen of vervolgde feiten, werden opgelegd, en de frequentie en de omstandigheden in te schatten waarmee en waarin de te vervolgen of vervolgde feiten zijn gepleegd. (art. 74, 3de lid) Voor het nemen en de uitvoering van vervolgings-, straf- en boetebeslissingen binnen de context van het KBH en de waarborgen die het voorziet, is deze informatie onontbeerlijk voor de genoemde instanties.

Daarnaast kan de informatie uit het register eveneens worden ingezet in functie van opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie, met dien verstande dat zij niet mag worden gebruikt voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering. (art. 74, 4de lid)

De operationalisering van een Vlaams bestuurlijk sanctieregister gaat gepaard met belangrijke organisatorische en technische uitdagingen. Omdat op dit ogenblik niet kan worden ingeschat wanneer het register operationeel zal zijn, wordt de inwerkingtreding van de artikelen die het sanctieregister regelen verbonden aan een beslissing in die zin van de Vlaamse Regering. (art. 84, 2de lid KBH)

Bovendien mag de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het bestuurlijk sanctieregister eerst worden aangevangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (art. 74, 2de lid).

Originele versie

12. Bijstand aan OLAF

Wanneer zij daarom verzocht worden, zijn de Vlaamse inspectiediensten verplicht om bijstand te leveren aan het Europees Bureau voor Fraudebestrijding. Daarvoor dienen de bij deze diensten werkzame personen de hen toekomende toezichts- en opsporingsrechten in te zetten. Dit gebeurt ook nu reeds, maar zonder dat daarvoor een specifieke decretale toelating voorhanden is. Aangezien bedoelde rechten voor een ander doeleinde dan de bijstand aan OLAF werden verleend, is deze praktijk juridisch niet altijd evident.

Het KBH verleent de toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten en agenten en officieren van gerechtelijke politie van Vlaamse inspectiediensten daarom de uitdrukkelijke bevoegdheid om de hen op grond van het kaderdecreet toekomende toezichts- en opsporingsrechten ook in

functie van de bijstand aan OLAF in te zetten. (art. 80) Het federale niveau beschikt reeds over een vergelijkbare regeling.[48]

Omdat de veralgemeende van toepassingstelling van het KBH nog een aantal jaren op zich zal laten wachten, bevat zij een overgangsregeling, die in afwachting reeds van kracht zal worden op alle Vlaamse regelgeving zonder onderscheid.

In deze overgangsregeling wordt bevestigd dat de Vlaamse inspectiediensten de hen op basis van hun eigen (sectorale) regelgeving toekomende bevoegdheden inzake toezicht en opsporing kunnen aanwenden voor de bijstand aan OLAF. Daarnaast kunnen zij voor dit doeleinde ook reeds de bevoegdheden van bestuurlijk toezicht, bepaald in hoofdstuk 2 van het kaderdecreet, inzetten. (art. 84 van het ontwerp).

3. Regeerakkoord, beleidsbrief, armoedetoets en adviezen van de geconsulteerde adviesraden

1.2.1. Regeerakkoord en beleidsbrief

Het regeerakkoord voorziet in de stroomlijning van de procedures in de bestaande Vlaamse handhavingsregelingen.[49] De beleidsbrief 2017-2018 m.b.t. het Algemeen Regeringsbeleid van minister-president Bourgeois stelt volgende doelstellingen voorop:

"Ik laat een decretale regeling voorbereiden voor de bijstand van Vlaamse inspectiediensten aan onderzoeken van OLAF, het Europees bureau voor fraudebestrijding en start de gesprekken voor het sluiten van een samenwerkingsakkoord voor de oprichting van een anti-fraud coordination service (AFCOS).

Ik leg een ontwerp van handhavingsdecreet voor aan de Vlaamse Regering dat moet leiden tot een stroomlijning van de handhavingsprocedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming. De regeling over de bijstand aan OLAF wordt geïntegreerd in dat ontwerp. Het zal, voor zover mogelijk, ook rekening houden met de implicaties van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (GDPR) en de richtlijn (EU) 2016/680 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad."[50]

Met het kaderdecreet wordt tegemoetgekomen aan beide doelstellingen.

1.2.2. Armoedetoets

De Vlaamse regering besliste op 29 juni 2018 dat een armoedetoets moest worden uitgevoerd op het ontwerp van kaderdecreet.

[48] Art. XV.30/2 Wetboek van economisch recht.
[49] Vlaams Regeerakkoord van 23 juli 2014, pagina 13.
[50] *Parl. St*. Vl. P. 2017-2018, 1337/1, 29-30.

Originele versie

In dat kader werden gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van het team Lokaal Sociaal Beleid en Armoedebestrijding, en het Netwerk tegen Armoede.

Het Netwerk tegen Armoede formuleerde op 05/09/2018 een schriftelijk advies.

Tijdens de gesprekken kwamen onder meer volgende items ter sprake:

- Criterium financiële draagkracht bij vaststellen boete
- Toegankelijke eerstelijns– en tweedelijns juridische bijstand mbt. bestuurlijke handhaving.
- Onmiddellijke inning en voorstel tot betaling van een geldsom
- Mogelijkheid tot het opleggen van een boete met uitstel of opschorting
- Verzachtende omstandigheden
- Alternatief voor raadpleging digitaal dossier
- Afbetalingsmogelijkheden
- Zekerheden
- Humaan invorderingsbeleid

Naar aanleiding van deze gesprekken werden volgende aanpassingen doorgevoerd aan het ontwerp en de bijhorende memorie:

- in de toelichting bij de artikelen 29 en 67 werd verduidelijkt dat de “bijstand van een raadsman naar keuze” bij het bestuurlijk verhoor en de hoorzitting n.a.v. de sanctieprocedure niet enkel door advocaten maar ook door bv. maatschappelijk werkers of andere vertrouwenspersonen kan worden verstrekt;
- in art. 70 werd de mogelijkheid ingevoerd tot het toestaan van uitstel of spreiding van betaling ingeval van ernstige betalingsproblemen;
- in de toelichting bij artikel 55 wordt erkend dat het grievend effect van de sanctie in belangrijke mate afhankelijk is van de financiële situatie van de gesanctioneerde, en dat bij de afstemming van de sanctie een door de vervolgde persoon aangevoerde en bewezen precaire financiële situatie noodzakelijk moet worden meegenomen.

Met betrekking tot de overige aandachtspunten kan het volgende worden opgemerkt:

Onmiddellijke inning en voorstel tot betaling van een geldsom

Het opleggen van een hogere boete kan worden voorkomen wanneer het inhoudelijk decreet de mogelijkheid van de onmiddellijke inning van toepassing verklaart. In dat geval is de boete standaard gelijk aan het minimumbedrag van de boete, zoals vastgesteld in het inhoudelijke decreet. Deze figuur wordt vooralsnog slechts beperkt toegepast in materies die iets minder kunnen worden gerelateerd aan armoede (aslastendecreet), maar een ruimere toepassing in andere materies is niet uitgesloten. Naast de beperktere omvang van het sanctiebedrag heeft deze figuur ook het voordeel dat er weinig administratieve last mee gepaard gaat.

De vervolgingsinstanties kunnen een voorstel van betaling van een geldsom doen die niet hoger mag zijn dan twee derde van het maximum van de boete en die kan gaan tot ‘slechts’ een derde van het minimum van de geldboete. De betaling van de voorgestelde som belet dat de bestuurlijke vervolging wordt voortgezet. Ook in dit geval is de administratieve last beperkt.

Originele versie

Uitstel en opschorting

De beboetingsinstanties kunnen de geldboete geheel of gedeeltelijk opleggen met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een periode van 1 tot 3 jaar, al dan niet gekoppeld aan voorwaarden.

Als niet eerder een gelijkaardig feit werd gepleegd kan de beslissing over het opleggen van de geldboete worden opgeschort voor een periode van 1 tot 3 jaar, al dan niet gekoppeld aan voorwaarden.

Deze figuren bieden de mogelijkheid om rekening te houden met de concrete omstandigheden van het voorliggende geval.

Verzachtende omstandigheden

De boete kan worden verlaagd als er verzachtende omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen. Alhoewel niet rechtstreeks gerelateerd aan armoede kunnen precaire omstandigheden eventueel een rol spelen bij het bepalen van de hoogte van de boete.

Alternatief raadpleging digitaal dossier

Het kaderdecreet schrijft zich in in de digitalisering van het verkeer tussen bestuur en bestuurde, maar heeft er oog voor dat de digitale toegang tot het dossier niet steeds kan worden verzekerd zowel van de zijde van de overheid als van de bestuurde. In dat geval zal het volledige sanctiedossier worden bezorgd.

Zekerheden

Het bestaan van een voorrecht of zekerheid leidt op zich niet betalingsproblemen of armoede. Deze instrumenten moeten evenredig worden ingezet, en zullen vooral relevant zijn bij doelbewuste pogingen van de gesanctioneerde om zich aan de betaling van de geldelijke sancties te onttrekken. De benadeling die er mogelijk uit kan voortvloeien valt overigens niet ten laste van de schuldenaar, maar wel van diens schuldeisers.

Humaan invorderingsbeleid

Het uittekenen van een concreet invorderingsbeleid hoort niet thuis in een kaderdecreet.

Originele versie

1.2.3. Verwerking van de adviezen van de adviesraden

Volgende adviezen werden bekomen:

- Vlaamse Woonraad (06/08/2018)
- Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening (29/08/2018)
- Strategische Adviesraad Welzijn – Gezondheid – Gezin (31/08/2018)
- Sociaal -Economische Raad van Vlaanderen (03/09/2018)
- Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij (04/09/2018)
- Mobiliteitsraad van Vlaanderen (05/09/2018)
- Gegevensbeschermingsautoriteit (05/09/2018)
- College van Procureurs-Generaal (07/09/2018)

- Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media (11/09/2018)
- Minaraad (20/09/2018)
- Lokale Politie (xx/xx/2018)

Als bijlage 1 bij deze memorie is een overzicht toegevoegd van de voornaamste bemerkingen per advies, telkens met opname van een verduidelijking, repliek of het gevolg dat eraan werd gegeven.

Volgende artikelen werden naar aanleiding van de adviezen aangepast:

Artikel	Aanpassing	Randnr. Bijlage 1
2	Uitdrukkelijke uitsluiting van tuchtsancties uit het begrip bestuurlijke sanctie	89
6	Beperking o.g.v. art. 23 AVG als maatwerk in sectorale regelingen	54, 74
7	Optrekking bewaringstermijn tot niveau Wet Politieambt (30 jaar)	55
7 (oud)	Anonimiteitsgarantie te voorzien in sectorale regelingen	66
8	Beperking aan het gebruik in functie van vervolging van regelmatig door toezicht verkregen bewijs	16, 27, 31, 32
9 §4, 1ste lid	Verbod op geweld in de toezichtfase	6, 15, 30, 64, 80
9 §4, 3de lid	Bevestiging dat deze passage geen afbreuk doet aan de AVG	81
9§4, 4de lid	Bij toepassing toezichtrechten beroepsgeheim in acht te nemen	78
10 §4	Betredingsrapport	15, 30, 46, 57, 64, 75, 79, 80, 92
19	Schrappen verwijzing naar geweld tijdens toezichtfase	6, 15, 30, 64, 80
21	Uitzondering tweede lid niet langer noodzakelijk gelet op wijziging art. 8	
22§1	Formele verankering mogelijkheid tot raadgeving	26
25§1	Visitatierapport	15, 30, 46, 57, 64, 75, 79, 80, 92
25 §2, 1ste lid	Verduidelijking dat de beperkingen van §2 enkel betrekking hebben op het gebruik van toezichtrechten in de opsporingsfase	68
25 §2, 2de lid	Herformulering recht van de verdachte om geen wilsafhankelijk bewijs te verstrekken	16, 31, 47, 93
28 §2, 2de lid	Herformulering recht van de verdachte om geen wilsafhankelijk bewijs te verstrekken	16, 31, 47, 93
30 §1	Heterdaad bij bestuurlijke opsporing machtigt enkel tot betreding. Dit betredingsrecht houdt enkel in dat bij afwezigheid van verzet regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren.	64
30 §2	Rechtstreeks via de sterke arm afdwingbare visitatie omkleed met bijzondere waarborgen en vereisten.	15, 30, 46, 57, 64, 75, 79, 80, 92
30 §3	Visitatierapport	15, 30, 46, 57, 64, 75, 79, 80, 92
30§4	Bijzondere regeling in geval van beroepsgeheim	78
30§5	Bijzondere regeling voor informatica-visitatie	65
35, 2de lid	Regeling rond gebruik van onregelmatig bewijs bij vervolging	16, 27, 31, 32
37 § 3	Schrappen verval van strafvordering	11, 24, 61

Originele versie

37 §6	Aanpassing aan nieuw art. 5 Sw.	38, 67, 94
50§2	Aanpassing aan nieuw art. 5 Sw.	38, 67, 94
51, 1ste lid	Halvering basisbedragen t.o.v. art. 41 bis Sv.	39
51, 2de lid	Uitdrukkelijke regeling conversie bij gevangenisstraf < 1 maand (Cass.)	73
62,3de lid	Definitieve bestuurlijke sancties, opgelegd via GAS-procedure, ook in bestuurlijk sanctieregister	95
70, 2de en 3de lid; 71, 2de lid	Regeling voor uitstel of spreiding van betaling	armoedetoets
72	Uitvoerbare sanctiebeslissing met uitsluiting van steun overmaken aan steunverlenende overheid	36
74, 2de lid	DPIA voor eerste verwerking bestuurlijk sanctieregister	87
74, 3de lid	Herformuleren doeleinden bestuurlijk sanctieregister	83
74, 4de lid	Beperkingen aan gebruik register voor opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie	84
76§2	Verplicht advies VTC bij beslissing VR over toegang overheden, bedoeld in 76 §2	84
76§3	Toegang bestuurlijk sanctieregister voor wetenschappelijke doeleinden	36
76 §4	Recht op toegang en uittreksel eigen gegevens	36, 48, 86
78	Wijzigen benaming richtlijnen naar beleidslijnen	56
78 §2	Mogelijkheid tot verdere uitwerking beleidslijnen in handhavingsprogramma's	42
83, 3de lid	Beperkingen o.g.v. art. 23 AVG in inhoudelijk decreet ook van toepassing op toepassing art. 83, 1ste lid KBH	54, 74

Originele versie

1.2.4. Verwerking van het advies van de Raad van State

Op 10 januari 2019 bracht de Raad van State advies uit over het voorontwerp (advies 64.535/3).

Aan volgende opmerkingen werd gevolg gegeven:

Art.	Randnr. advies	Aanpassing
3	22.2.5	Schrappen van de tweede zin van artikel 3, eerste lid.
4	25.2	Handhaven in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel
6 §1	26.5	Beperken geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek
8	6	Schrappen van artikel 8, tweede tot vierde lid
9 §4	27.2	Uitbreiden met genetische of biometrische gegevens
9 §4	27.3	Schrappen van artikel 9 §4, vierde lid
10 §5	28	Schrappen van artikel 10 §5
12	29	Verduidelijking van de controle van de identiteit via andere middelen
20 §1	23.2, 23.3	Cautieplicht bij overgang van toezicht naar strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing.
20 §4	30.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
25	10.3.1, 10.3.3	Beperking van de bevoegdheid om toezichtrechten te gebruiken voor het strafrechtelijk opsporingsonderzoek tot die gevallen waar de toezichthouder, nadat het vermoeden van een misdrijf is ontstaan, zijn verrichtingen voortzet in zijn hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie
26 §1	31	Regeling rond de aanstelling van gemeentelijke, provinciale en gewestelijke bestuurlijke opsporingsagenten

26 §3	11.4	Bevoegdheid van de reguliere politie wordt een *opt in* – bepaling, die enkel van toepassing wordt wanneer het sectoraal decreet dit uitdrukkelijk bepaalt.
28 §1	32	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
30 §1	34.2	Verduidelijking dat de betreding bij heterdaad eerst moet worden gestaakt nadat de verbalisant daarom wordt verzocht.
30 §4	34.3	Verduidelijken van de voorwaarden voor de machtiging bij onderzoek t.a.v. geneesheren en advocaten
30 §5	34.4.2, 34.5	Samenvoegen en herschrijven 8e en 9e lid en verduidelijken van de voorwaarden voor de machtiging voor zoekingen in informaticasystemen
34 §1 en §2	35	De consignatie is o.g.v. art. 34 verplicht voor niet-ingezetenen, wanneer beslist werd tot onmiddellijke inning en zij hiermee niet zouden instemmen. Zoals de Raad van State terecht opmerkt zijn de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten o.g.v. art. 32 §1 (en binnen de beleidslijnen voor opsporing en vervolging) evenwel niet verplicht om tot onmiddellijke inning te beslissen. Art. 34 §§1 en 2 worden anders geformuleerd, zodat hierover geen onduidelijkheid kan bestaan.
37§1	14	De overdracht van de informatie uit het strafdossier door het parket aan de vervolgingsinstanties verloopt volgens de regels, vast te stellen in een samenwerkingsakkoord.
39	36	Herformulering overeenkomstig het advies
44	7.4	Omzetting van verzekerde bewaring naar bestuurlijk beslag enkel in functie van bestuurlijke vervolging
51, 2de lid	38.2.2	Herformulering/ tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
51, 4de lid	38.3	Schrappen van het laatste lid
76 §2	40.1	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
76 §3	40.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
83	41.1	Verplaatsing naar hoofdstuk 16 (nieuw art. 80 §2)
83, 3de lid	41.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies

Aan volgende opmerkingen werd geen gevolg gegeven:

Art.	Randnr. advies	Opmerking en repliek
20 §2	30.1	Wanneer in hoofde van de toezichthouder niet louter een vermoeden van misdrijf is gerezen, maar hij het misdrijf heeft vastgesteld, dan moet, voor zover het misdrijf in kwestie een misdaad of wanbedrijf betreft, voorrang worden gegeven aan artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Art. 20, §2 van het voorontwerp moet dan ook worden aangepast zodat de mogelijkheid waarin die bepalingen voorziet ("*kan* de toezichthouder (…) een proces-verbaal opmaken dat wordt opgericht aan het Openbaar Ministerie") beperkt worden tot het geval dat er sprake is van een vermoeden – en niet van een vaststelling – van een misdrijf. *Repliek:* Deze opmerking wordt niet gevolgd omwille van dezelfde redenen als opgegeven bij de recente wijziging van art. 16.2.24, eerste lid, 1° DABM (zoals gewijzigd door art. 12 van het Decreet van 8 juni 2018 "houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009"), waar een gelijkaardige problematiek aan de orde was. Meer bepaald kan verwezen worden naar *Parl. St.* Vl. P., 201-2018, 1547/1, 9 en 14-15).
23 §1,	9.1	Art. 11, derde lid, 1° BWHI verleent geen bevoegdheid om de hoedanigheid van agent

Originele versie

2° tot 4°		van gerechtelijke politie ook te verlenen aan gemeentelijke of provinciale personeelsleden. Bovendien kunnen enkel statutaire personeelsleden worden aangesteld. *Repliek:* Deze opmerking wordt niet gevolgd nu in verschillende Vlaamse decreten reeds verbalisatiebevoegdheid wordt verleend aan gemeentelijke en provinciale personeelsleden (zie o.m. art. 6.2.51 VCRO; art. 11.3.3 Onroerenderfgoeddecreet; art. 16.3.1 juncto 16.3.24 DABM). In het andere geval zouden de gemeenschappen en gewesten op het vlak van (strafrechtelijke) handhaving *de facto* geen gebruik kunnen maken van hun op art. 46 gewone wet hervorming instellingen gegronde bevoegdheid om opdrachten aan de gemeente en de provincies toe te vertrouwen. In de meeste decreten wordt evenmin vereist dat de personeelsleden statutair zouden zijn. Een dergelijke eis staat volledig haaks op het personeelsbeleid dat al jaren door de Vlaamse Overheid en andere besturen wordt gevoerd.
25	10.3.3.	Art. 25 moet worden weggelaten. De motivering i.v.m. het "relatief onzekere scharniermoment" gaat niet op omdat a) de bevoegdheidstoekenning een algemene draagwijdte heeft, en b) de bevoegdheden van de betrokken agenten en officieren van gerechtelijke politie niet worden beperkt, zoals gesuggereerd in de MvT, maar integendeel uitgebreid. *Repliek:* Art. 25 blijft – in gewijzigde vorm – behouden omdat: a) in de *gewijzigde* tekst de bevoegdheid geen algemene draagwijdte meer heeft, maar beperkt blijft tot die toezichthouders die n.a.v. het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf overschakelen naar strafrechtelijke opsporing; b) *gewijzigd* artikel 20 §1 voortaan bij de overgang van toezicht naar opsporing voorziet in een cautieplicht; c) de beperkingen waarnaar in de MvT wordt verwezen doelen op (het in achtnemen van) art. 25 §2, en niet op de (theoretische) omvang van het bevoegdheidspakket.
29	33	In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het Wetboek van Strafvordering, voorziet het voorontwerp niet in een regeling waarbij een verdachte bijkomende opsporingshandelingen kan vragen. Ofwel moet artikel 29 §2, tweede lid, 4°, van het voorontwerp worden weggelaten, ofwel moet er alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien. *Repliek:* De mogelijkheid om bij een verhoor te vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen, moet worden gezien in het kader van de verplichting van de verbalisant om het onderzoek niet enkel à charge maar ook à décharge te voeren (Cass. 25 oktober 2016, rolnr. P150593N). De verdachte kan tijdens het verhoor erop wijzen dat het onderzoek onvolledig is, en om bijkomende opsporingen verzoeken. Hierop wordt toezicht gehouden door achtereenvolgens de vervolgingsinstantie ,die de verbalisant zo nodig kan vorderen om de noodzakelijke handelingen te volbrengen (art. 35, 1ste lid en 36), en de beboetingsinstantie, die het sanctiedossier met hetzelfde doeleinde kan terugsturen naar de vervolgingsinstantie (art. 67 §3).
30 §2	12.4	De mogelijkheid tot visitatie moet worden geschrapt. "Als de federale overheid, die bevoegd is om de vorm van de huiszoeking te regelen, gelet op de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in het kader van het strafrechtelijk

Originele versie

		opsporingsonderzoek niet in een huiszoeking vermag te voorzien, valt moeilijk in te zien hoe de gemeenschappen en gewesten, op grond van hun impliciete bevoegdheden, in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek in een dergelijke huiszoeking vermogen te voorzien." *Repliek:* Deze gevolgtrekking uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 (nr. 148/2017) is niet correct. Het Hof oordeelt er dat de *huiszoeking in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging* thuishoort in het gerechtelijk onderzoek. Enkel wanneer voorzien wordt in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, zou de huiszoeking toch onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek kunnen worden gebracht. Uit dit oordeel valt geenszins af te leiden dat een huiszoeking nooit mogelijk is binnen het bestuurlijke spoor, nu: 1) ook binnen dat bestuurlijke spoor er een nood bestaat aan vaststellingen bij huiszoeking; 2) het gerechtelijk onderzoek in het bestuurlijk spoor per definitie niet bestaat, en ook niet te doubleren valt; 3) de huiszoeking bijgevolg binnen het bestuurlijk opsporingsonderzoek mogelijk moet zijn, onder voorwaarde dat wordt voorzien in afdoende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, rekening houdend met de specifieke kenmerken en beperkingen van de bestuurlijke context. (zie voor wat dit laatste aspect betreft, bv. GW Hof 28 maart 2002, nr. 60/2002, i.v.m. de voor de douane geldende regeling) Dit is meteen de reden waarom het KBH met toepassing van de impliciete bevoegdheden een regeling kan uitwerken voor een "bestuurlijke huiszoeking", visitatie genoemd, waarbij de vereiste waarborgen zijn opgenomen. Tot op heden heeft de federale wetgever immers vooralsnog geen algemeen geldende regeling uitgewerkt voor een "bestuurlijke huiszoeking". Als waarborgen voorziet het KBH in : - een georganiseerd recht om toegang tot het sanctiedossier (art. 6); - een motiveringsplicht voor de politierechter, die de machtiging enkel mag verlenen wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden: 1° er zijn voldoende aanwijzingen dat op de te doorzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of een inbreuk die binnen de opsporingsbevoegdheid valt van de bestuurlijke opsporingsagent die om de machtiging verzoekt; 2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk; 3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk. - een verbod op "nachtelijke visitaties", behoudens een aan een specifieke motiveringsplicht onderworpen toelating van de politierechter - een verbod op het doorzoeken van de plaats n.a.v. een visitatie, behoudens uitdrukkelijke toelating met specifieke aanduiding waarnaar gezocht mag worden - een plicht voor de verbalisant om alle n.a.v. de visitatie gestelde opsporingshandelingen op te lijsten in het proces-verbaal of verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgemaakt. Deze waarborgen zijn afdoende om het recht van verdediging ter vrijwaren, zeker in een bestuurlijke context waar de rechterlijke beoordeling noodzakelijk na de beslissing van het bestuur, en dus *a posteriori* zal gebeuren.

Originele versie

62	39	In de memorie van toelichting wordt dienaangaande onder meer gesteld dat "de bestuurlijke geldboetes in de zin van art. 62 (...) – in lijn met de algemene regeling van het [kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van […]] – niet [kunnen] worden opgelegd aan minderjarigen, tenzij dit uitdrukkelijk in het inhoudelijk decreet zou zijn bepaald (art. 62, 1ste lid in fine)". Artikel 62, eerste lid, van het voorontwerp bevat evenwel geen regeling in die zin. Er lijkt ook niet te kunnen worden volstaan met artikel 50, § 4, van het voorontwerp, vermits uit de aangehaalde memorie van toelichting lijkt voort te vloeien dat zelfs wanneer in een Vlaamse regelgeving in een bestuurlijke sanctie wordt voorzien ten aanzien van minderjarigen, de mogelijkheid dat de sanctionerend ambtenaar die inbreuk bestuurlijk vervolgt en beboet bijkomend moet worden bepaald. Bijgevolg moet alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien. *Repliek* Dit is niet de strekking van de aangehaalde passage uit de MvT. Wanneer de Vlaamse regelgeving overeenkomstig art. 50 §4 voorziet in het opleggen van een sanctie aan minderjarigen die het in de GAS-wet bepaalde maximum voor minderjarigen niet overstijgt, kan de sanctionerend ambtenaar hen voor die inbreuk vervolgen en beboeten, zonder dat daarvoor een bijkomende bepaling nodig is.
78§1	20.3	Ondanks de algemene bewoordingen van artikel 78, §1, eerste lid van het voorontwerp, waar gewag wordt gemaakt van "algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging", lijkt hiermee enkel de bestuurlijke opsporing en vervolging te worden bedoeld. Dit zou in het voorontwerp beter tot uitdrukking kunnen worden gebracht door in artikel 78, §1, eerste lid te schrijven "de algemene beleidslijnen van bestuurlijke opsporing en vervolging". *Repliek* Niettegenstaande de voorbehouden bevoegdheid van het federale niveau, kan de Vlaamse deelstaat wel degelijk (onrechtstreeks) wegen op het strafrechtelijk opsporings- en vervolgingsbeleid, door: 1) beleidslijnen op te maken die de vervolgingsinstanties opdragen om specifieke categorieën van misdrijven die naar het oordeel van de Vlaamse Regering strafrechtelijk moeten worden afgehandeld, niet toe te laten tot het bestuurlijke spoor; 2) beleidslijnen op te stellen die de concrete activiteiten van de Vlaamse inspectiediensten op het vlak van strafrechtelijke opsporing sturen. Het is niet omdat het parket het in artikel 148 Ger. W. bedoelde toezicht over de officieren van gerechtelijke politie behoudt, dat het onbeperkt kan beslissen over de volledige allocatie van middelen van de Vlaamse inspectiediensten op het vlak van strafrechtelijke opsporing. De opmerking dat "*de door de Vlaamse Regering vastgelegde beleidslijnen dan ook enkel bindend (zijn) voor de Vlaamse inspectiediensten wanneer die optreden als toezichthouder of in het kader van de bestuurlijke opsporing*" is dan ook foutief. Om deze reden werd bewust gekozen voor de algemene bewoording van artikel 78 §1, eerste lid.

Originele versie

Doorheen de tekst van de memorie van toelichting wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat.

3. Artikelsgewijze bespreking

3.1. Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen en definities

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 2 - Definities

Toelichting bij de definities komt waar nodig aan bod in de artikelen waarin gebruik wordt gemaakt van de gedefinieerde termen.

Artikel 3 - Toepassingsgebied

Het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van […] kan van toepassing worden gesteld op de bestuurlijke handhaving van Vlaamse regelgeving.

Het begrip Vlaamse regelgeving wordt gedefinieerd door art. 2, 19° van het kaderdecreet als "*rechtstreeks op de rechtsonderhorige van toepassing zijnde normen, met betrekking tot een aangelegenheid waarvoor het Vlaamse gewest of de Vlaamse gemeenschap bevoegd is*. " Het begrip "regelgeving" moet bijgevolg in de meest ruime zin worden begrepen, en omvat niet alleen decreten, hun uitvoeringsbesluiten en daaruit afgeleide voorschriften, maar ook Europese verordeningen, internationale verdragen met rechtstreekse werking, federale regelgeving, samenwerkingsakkoorden, en zelfs zogenaamde "geformaliseerde afspraken", dit zijn deugdelijk bekendgemaakte regels die gelden als interpretatie van na te leven normen[51]. Tegelijkertijd blijft het toepassingsgebied per evidentie beperkt tot de aangelegenheden die binnen de Belgische constellatie tot de bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat behoren.

Bestuurlijke handhaving omvat niet enkel het bestuurlijk toezicht, de opsporing, de bestuurlijke vervolging en de bestuurlijke sanctionering, maar ook het opleggen van bestuurlijke veiligheids- en herstelmaatregelen. Hoewel het KBH in zijn huidige vorm nog geen regels bevat m.b.t. het opleggen van bestuurlijke maatregelen, worden zij toch reeds begrepen in het toepassingsgebied. Het streefdoel is immers om het KBH in een volgende "tranche" met dergelijke regels aan te vullen.

De beperking van het toepassingsgebied tot de bestuurlijke handhaving, m.i.v. de strafrechtelijke opsporing van misdrijven[52], neemt bovendien niet weg dat de vaststellingen, gedaan in het kader van bestuurlijk toezicht of bestuurlijke of strafrechtelijke opsporing, zonder onderscheid kunnen worden gebruikt als grondslag voor het vorderen van gerechtelijke maatregelen, het opleggen van bestuurlijke maatregelen, of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard.

Het bestuurlijk toezicht, zoals georganiseerd door dit decreet, kan evenwel niet worden aangewend voor de uitoefening van het administratief toezicht, vermeld in artikel 7 van de bijzondere

[51] Parl. St. Vl. P. 2016-2017, 1242/1, 12.
[52] Zie *supra*, 2.4 *'De eenheid van de vaststellingsketen verzekerd'* en de toelichting bij Hoofdstuk 3.

Originele versie

wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat een andere finaliteit kent. Om verwarring hierover te vermijden, wordt dit uitdrukkelijk bepaald. Het toezicht op subsidies valt daarentegen wel onder het toepassingsgebied van dit decreet[53], temeer omdat onregelmatigheden m.b.t. subsidies vaak ook bestuurlijk gesanctioneerd worden.[54]

[53] Artikel 12 van de wet van 16 mei *2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof (Algemenebepalingenwet)* bepaalt dat de begunstigde van om het even welke subsidie die wordt verleend door de gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, door het aanvaarden van de subsidie meteen aan de gemeenschappen en gewesten het recht verleent om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden.
De begunstigde die deze controle verhindert is gehouden tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie (artikel 12 Algemenebepalingenwet) en de uitkering van de subsidie kan worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies, die hij voordien heeft ontvangen, verzuimt zich aan de in artikel 12 bepaalde controle te onderwerpen (artikel 14 Algemenebepalingenwet).
De in artikel 12 Algemenebepalingenwet bedoelde controle is een administratieve controle door de diensten van de gemeenschap of het gewest: de begunstigde onderwerpt zich door de aanvaarding van de subsidie aan bestuurlijk toezicht.
Het bestuurlijk toezicht op subsidies verschilt niet van het bestuurlijk toezicht op de naleving van (andere) regelgeving. Ter illustratie kan worden verwezen naar enkele decreten onder vele andere:

- Het landbouwdecreet van 28/06/2013: de toezichtregeling (artikel 43 e.v.) is van toepassing op inbreuken die betrekking hebben op steunverlening. Tijdens het onderzoek kan de uitbetaling van steun worden opgeschort (artikel 53), bij de vaststelling van een inbreuk kan als bijkomende sanctie een weigering, verlaging of uitsluiting van steun worden uitgesproken (artikel 56§ 5).
- Het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid heeft ook betrekking op controles van subsidies en de naleving van subsidiëringsnormen. Ook in dit beleidsdomein kunnen er aanvullende administratieve sancties worden opgelegd, zoals bv. het geheel of gedeeltelijk inhouden van de subsidie (bv. Decreet van 3 maart 2004 betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders), proportioneel verminderen voor het komende jaar (artikel 35/1 van het decreet van 18/05/1999 betreffende de geestelijke gezondheidszorg) enz.
- Artikel 13/1 e.v. van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (citeeropschrift: "decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht").
- Het energiedecreet van 8/05/2009 in het kader van energiefraude is ook van toepassing op de controle van subsidies, tegemoetkomingen, vergoedingen en premies waarbij de verhindering van toezicht ook wordt gesanctioneerd met het stopzetten of terugvorderen van de subsidie (verzamelterm).
- Het decreet van 05/04/1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid waarin administratieve tekortkomingen m.b.t. subsidies als inbreuk worden gekwalificeerd (artikel 16.6.1, § 1, tweede lid, 5°), terwijl de andere schendingen m.b.t. subsidies onder artikel 16.6.1, § 1 eerste lid strafrechtelijk worden vervolgd.

Daarenboven worden het verzuimen om oprechte en volledige verklaringen af te leggen, het afleggen van onjuiste of onvolledige verklaringen, het afwenden of misbruiken van subsidies, het behouden van een subsidie waarop men geen recht heeft op een algemene manier strafbaar gesteld door het KB van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen, zoals vervangen door de wet van 7 juni 1994. Deze regeling is ook van toepassing op alle subsidies, in welke vorm ook, die door de gemeenschappen en gewesten worden verstrekt. In die gevallen kan tegen de begunstigde een strafrechtelijk opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek worden gevoerd.
De onderzoeken die OLAF kan voeren m.b.t. onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de EU worden geschaad, waaronder de onderzoeken naar subsidiefraude, zijn administratieve onderzoeken.

Originele Versie

Met betrekking tot de gehele of gedeeltelijke van toepassingstelling van het KBH op de diverse inhoudelijke decreten, wordt integraal verwezen naar "punt 2. Decretale implementatiebepaling noodzakelijk", hierboven opgenomen bij de bespreking van de krachtlijnen van het KBH.

Artikel 4 – Algemene principes van bestuurlijke handhaving

In de administratieve en rechtspraktijk worden er verschillende eisen gesteld aan de organisatie, de effectiviteit, de doelmatigheid van het toezicht en de opsporing, de zogenaamde principes van goed toezicht, die de legitimiteit van het toezicht moeten verhogen. In Nederland vonden deze eisen hun vertaling in zes principes van goed toezicht opgenomen in de Kaderstellende Visies op Toezicht I en II. Het Voorzitterscollege onderschreef dezelfde principes van goed toezicht, goede handhaving en samenwerking in zijn nota Vlaams beleid en voorstellen tot samenwerking m.b.t. toezicht en handhaving (VC/14/20.11/DOC005). De zes principes zijn: selectiviteit – slagvaardigheid – samenwerking (met beleidsmakers, sanctionerende instanties, toezichtdiensten en belanghebbenden) – onafhankelijkheid – transparantie – professionaliteit. Op suggestie van de Raad van State wordt daar nog aan toegevoegd dat het gehele handhavingsproces dient te verlopen volgens het evenredigheidsbeginsel.

Deze principes waren de leidraad bij het opstellen van het ontwerp, en blijven hun gelding behouden bij de verdere uitvoering van het ontwerp en de interpretatie ervan, de toepassing ervan op de inhoudelijke beleidsvelden, maar ook bv. bij het opstellen van protocolakkoorden of beleidslijnen voor de strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging en beboeting, het vaststellen van prioriteiten enz..

Artikel 5 - Kennisgevingen

Kennisgevingen die door het KBH worden opgelegd en het aanvangspunt vormen van een vervaltermijn, gebeuren steeds door middel van een beveiligde zending, tenzij anders bepaald.

Een beveiligde zending wordt door art. 2, 2 ° gedefinieerd als een van de volgende betekeningswijzen:

a) een aangetekende brief;

b) een afgifte tegen ontvangstbewijs;

Originele versie

Verordening 883/2013 en 2185/96 geven aan welke set van toezichtrechten of bijstandsrechten ter beschikking staat/moet staan om deze controles te kunnen uitvoeren.
Het KBH bepaalt niets rond de toekenning, terugvordering of verantwoording die een begunstigde van een subsidie moet verstrekken, noch over de wijze waarop die verantwoording moet worden verstrekt. Dit wordt geregeld in de inhoudelijke regelgeving, die zijn grondslag vindt in artikel 11 Algemenebepalingenwet en artikel 57 Vlaams Rekendecreet.

[54] De gehele of gedeeltelijke terugbetaling van ten onrechte genoten voordelen is geen administratieve sanctie. Zijn daarentegen wel administratieve sancties: betaling van een administratieve boete wegens subsidiefraude, betaling van een bedrag groter dan de wederrechtelijk ontvangen bedragen, volledige of gedeeltelijke intrekking van de subsidie, uitsluiting of intrekking voor een periode in de toekomst. Voor elk van deze aanvullende sancties zijn er voorbeelden terug te vinden in de Vlaamse regelgeving. Vgl. voor Europese subsidies het artikel 5 van Verordening nr. 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.

c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld.

In principe neemt de vervaltermijn een aanvang daags na ontvangst van de beveiligde zending. Bij betekening per aangetekend schrijven is het evenwel niet evident om de datum van ontvangst correct te bepalen. Om rechtsonzekerheid te vermijden bepaalt dit artikel dat de betekening per aangetekend schrijven behoudens bewijs van het tegendeel geacht wordt te zijn geschied op de derde werkdag na de afgifte ter post van het aangetekend schrijven. Deze oplossing kan bogen op de goedkeuring van het Grondwettelijk Hof[55], en sluit aan bij artikel 53 bis Ger. W.. Zij laat de mogelijkheid voor de adressant van de kennisgeving onverlet om te bewijzen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om kennis te nemen van het aangetekend schrijven.

Artikel 6 - Geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek – Verordening 2016/679

De strafprocedure is, in haar voorbereide fase, in beginsel inquisitoriaal en geheim. Dat geheime karakter wordt in het bijzonder verantwoord door de zorg, enerzijds, een maximale efficiëntie te waarborgen bij het zoeken naar de waarheid, en, anderzijds, het vermoeden van onschuld te beschermen.[56]

Omdat dezelfde bekommernissen er onverkort gelden, wordt dit principe doorgetrokken voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek.

De regeling rond het geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek van het KBH leidt niet tot een beperking van de toegang tot bestuursdocumenten, zoals gewaarborgd door hoofdstuk 3 van het Bestuursdecreet. Documenten, opgesteld in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, worden immers “uitsluitend ten behoeve van …de vordering van een administratieve sanctie opgesteld.” Art. II.34 Bestuursdecreet verbiedt in beginsel de openbaarmaking ervan, met een zekere nuance voor wat milieu-informatie betreft (Art. II.36, 3° van hetzelfde decreet, dat ook in de context van het KBH onverkort zijn gelding behoudt57).

In functie van het door art. 6 E.V.R.M. gewaarborgde recht op een eerlijk proces / het recht van verdediging werd het wel noodzakelijk geacht om de persoon die het voorwerp vormt van het opsporingsonderzoek naar analogie met het strafrechtelijk opsporingsonderzoek58 de mogelijkheid te verlenen om een verzoek tot inzage te richten aan de vervolgingsinstantie, met de mogelijkheid tot jurisprudentieel beroep bij weigering.59

Originele versie

[55] Zie bv. GWH 26 september 2007, nr. 123/2007, B.4 en 5.
[56] GW Hof 25 januari 2017, nr. 6/2017, B.3.
[57] Ook het geheim van het strafrechtelijk onderzoek sluit immers de toepassing van art. II. 36, en meer algemeen, Hoofdstuk 3 van het Bestuursdecreet niet uit.
[58] Art. 21 bis Sv., ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen betreffende justitie
[59] Zoals vereist door het GW- Hof: zie GW Hof 25 januari 2017, nr. 6/2017.

In tegenstelling tot het strafrechtelijke spoor, waar gelijktijdig kan worden geoordeeld over straf en het herstel van geschonden algemene en particuliere burgerlijke belangen, is er binnen het bestuurlijke spoor geen geïntegreerde beoordeling mogelijk. De benadeelde riskeert niet bestuurlijk te worden vervolgd en heeft evenmin een rol te spelen bij de bestuurlijke vervolging, zodat de algemene waarborgen van het Decreet openbaarheid van bestuur volstaan.

Het geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek houdt op te bestaan na de afsluiting van dit onderzoek door een beslissing tot bestuurlijke vervolging of bestuurlijk sepot, of bij het uitblijven van zo'n beslissing, tot aan het verval van de bestuurlijke sanctievordering. Bestuursdocumenten die niet ten behoeve van de bestuurlijke vervolging zijn opgesteld, maar wel voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek worden gebruikt, kunnen in beginsel worden geraadpleegd bij de overheid die ze opstelde, zonder dat daarvoor kennis moet worden genomen van het bestuurlijk sanctiedossier.[60]

Het verzoek tot inzage aan de vervolgingsinstantie moet gemotiveerd zijn, en worden ingediend bij de bevoegde vervolgingsinstantie. Ten laatste 60 dagen na de ontvangst van het verzoek, maakt de vervolgingsinstantie zijn beslissing bij beveiligde zending over aan de verzoeker. Bij overschrijding van deze termijn, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan het verzoek binnen een termijn van 15 dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering worden voorgelegd aan de politierechter.

Dit gebeurt bij verzoekschrift, dat op straffe van onontvankelijkheid in afschrift en bij beveiligde zending wordt gericht aan de vervolgingsinstantie. De vervolgingsinstantie kan een rapport richten aan de politierechter binnen een termijn van 30 dagen na de ontvangst van dit verzoekschrift. De politierechter kan beslissen om de verzoeker, de vervolgingsinstantie of hun advocaten afzonderlijk te horen.

De politierechter doet uitspraak zonder debat binnen 60 dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. Tegen de beslissing van de politierechter is geen beroep mogelijk.

Artikel 7 - Bewaren van gegevens

Toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten en agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, mogen de in het kader van hun opdracht verzamelde persoonsgegevens bijhouden zolang dit nodig is voor de uitoefening van die opdracht, m.a.w. zolang er sprake is van operationele noodzakelijkheid daartoe. Als extra garantie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt daarnaast een maximumtermijn van bewaring van dertig jaar opgelegd.[61]

Voor de vervolgingsinstantie en de beboetingsinstantie geldt een bewaringsplicht van het bestuurlijk sanctiedossier en de hieruit voortvloeiende beslissingen gedurende vaste termijnen, gelinkt aan de opname van de aan dit sanctiedossier en deze beslissingen ontleende gegevens in het bestuurlijk sanctieregister.

Originele versie

[60] Vergelijk met het advies RvS, randnr. 26.3 en 26.4.
[61] Deze termijn is afgestemd op de bewaringstermijn die geldt voor politiediensten (art. 44/10 WPA; zie bijlage 1, randnr. 55).

Hoofdstuk 2 Het bestuurlijk toezicht

Artikel 8 – Doel en bewijsuitsluiting

Bestuurlijk toezicht strekt tot controle van de naleving van Vlaamse regelgeving en tot bevordering, beveiliging en herstel van deze naleving.

Met regelgeving worden die normen bedoeld die rechtstreeks van toepassing zijn op de rechtsonderhorige, en bijgevolg door deze laatste na te leven zijn (art. 2, 20° van het ontwerp). Feitelijkheden die een schending uitmaken van deze na te leven normen worden door het KBH opgedeeld in drie categorieën, naar gelang de gevolgen die er door het inhoudelijk decreet aan worden verbonden:

1) schendingen die door het inhoudelijk decreet strafbaar worden gesteld, worden *misdrijven* genoemd (art. 2, 9° van het ontwerp);
2) schendingen die op grond van het inhoudelijk decreet wel met bestuurlijke sancties kunnen worden gesanctioneerd, maar niet met straffen, worden *inbreuken* genoemd (art. 2, 7° van het ontwerp);
3) schendingen die niet kunnen worden gesanctioneerd, noch met straffen, noch met bestuurlijke sancties, worden normschendingen genoemd (art. 2, 10° van het ontwerp).

Om een administratieve sanctie en een strafrechtelijke sanctie te onderscheiden wordt uitsluitend een organiek criterium gehanteerd: administratieve sancties worden opgelegd door een bestuur, strafsancties door een rechter.[62] Het begrip "bestuurlijke sanctie" in de zin van het KBH omvat echter geen tuchtsancties. Om hierover geen onduidelijkheid te laten bestaan, worden tuchtsancties uitdrukkelijk uitgesloten uit de definitie van art. 2, 6°.[63]

Het bestuurlijk toezicht, zoals geregeld in het KBH, heeft geen betrekking op en omvat dus niet de in artikel 162, tweede lid, 6° van de Grondwet bedoelde en bij artikel 7 BWHI aan de gewesten toegekende bevoegdheid om het administratief toezicht op de provincies, de bovengemeentelijke besturen, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de gemeenten en de binnengemeentelijke territoriale organen te organiseren en uit te oefenen om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang wordt geschaad. Dit geldt zowel voor het gewone administratieve toezicht als voor het specifieke toezicht in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, ongeacht de vorm (algemeen, bijzonder of dwangtoezicht) waarin het wordt uitgeoefend. Hetzelfde geldt voor analoge vormen van administratief toezicht op functioneel gedecentraliseerde diensten. Dit administratief toezicht blijft m.a.w. onverkort bestaan.

Toezicht strekt tot controle, bevordering, beveiliging en herstel van de naleving van de regelgeving, en heeft als dusdanig niet tot doel om misdrijven en inbreuken op te sporen in functie van bestraffing of bestuurlijke sanctionering. Het wordt in beginsel beëindigd van zodra de toezichthouder redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of een inbreuk werd gepleegd. (art.

[62] Art. 2, 6° en 13° KBH; J. De Herdt, "De deferalisering van het strafrecht en het strafprocesrecht. Over wat het is en zou kunnen zijn.", *Nullem Crimen*, 2008,, 4; J. Van Praet, *De latente staatshervorming*, die Keure, 2011, 486; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving,* Maklu, *,* 831.
[63] Zie bijlage 1, randnr. 89.

Originele versie

20 §1, 1ste lid van het ontwerp). Toezicht gaat dan over in respectievelijk strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing, afhankelijk van het gegeven of de vermoedde verboden gedraging of omissie als een misdrijf dan wel een inbreuk te kwalificeren is.

De preventieve finaliteit van het toezicht door controle staat tegenover het repressief doel van de opsporing. Bij opsporing worden vermoedde inbreuken en misdrijven gericht opgespoord in functie van de sanctionering ervan.

In de opsporingsfase, meer bepaald bij het verzamelen van bewijs ter ondersteuning van een *criminal charge*,[64] [65] geldt inzonderheid het *nemo tenetur* – beginsel, het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling, dat uitdrukkelijk is opgenomen in art. 14 §3 g) BUPO, maar volgens het EHRM ook door art. 6 wordt gewaarborgd[66]. Dit beginsel interfereert met de medewerkingsplicht die in de fase van het toezicht geldt.

Om deze reden wordt de medewerkingsplicht in de opsporingsfase aanzienlijk afgezwakt.[67] Het verhoor van verdachten en getuigen moet in de opsporingsfase bovendien met meer waarborgen worden omkleed.[68]

Om dezelfde reden mogen bewijselementen, zelfs al zijn zij regelmatig verkregen tijdens toezicht, niet onder alle omstandigheden in functie van een strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging worden gebruikt. Temeer omdat het verhinderen van toezicht strafbaar is (art. 82), bestaat dan immers het risico dat bewijselementen worden gebruikt die in het licht van een "*criminal charge*" moeten worden beschouwd als verkregen door ongeoorloofde dwang, wat in strijd is met het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door art. 6 E.V.R.M..[69]

In zijn oorspronkelijke redactie voorzag artikel 8 in een aantal uitdrukkelijke regels, die het gebruik van regelmatig tijdens de toezichtfase bekomen bewijselementen voor strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging aan voorwaarden onderwierp. Meer bepaald was voorzien in volgende waarborgen:

Originele versie

[64] O Jansen, *Het Handhavingsonderzoek. Behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden genormeerd?,* Ars Aegui Libri, Nijmegen 1999, : "Uit de jurisprudentie van het EHRM komt naar voren dat het nemo teneturbeginsel geldt vanaf het moment dat er sprake is van een criminal charge. Iedere burger kan dus vóór dat moment worden verplicht om informatie te verschaffen, ook indien het om een inlichtingenvordering gaat. De verplichting geldt zelfs indien deze informatie een verdenking tegen hem kan creëren."

[65] Michiels, Blomberg en Jurgens wijzen er op dat "*het op zichzelf niet in strijd is met het nemo tenetur-beginsel om iemand in het kader van het toezicht te verplichten tot het verstrekken van informatie. Wel is in de Nederlandse rechtspraak bepaald dat bij wilsafhankelijke informatie voorzien moet zijn in voldoende waarborgen dat die informatie niet wordt gebruikt voor het onderbouwen van bestraffende sancties*." In de Nederlandse rechtspraak wordt in dit verband geëist dat een bevel tot verstrekking van dergelijk materiaal niet ongeclauseerd mag worden gegeven, dat wil zeggen dat dan moet worden meegedeeld dat de informatie niet zal worden gebruikt voor (bijvoorbeeld) boeteoplegging of strafvervolging; zie F. Michiels, A Blomberg en G Jurgens, *Handhavingsrecht*, Wolters Kluwer, Deventer, 2016, 49-50.

[66] Meer bepaald omdat dit beginsel tot de kern behoort van het begrip "eerlijke behandeling van de zaak" in de zin van artikel 6 EVRM.

[67] Art. 25§2 en van 28 §2 KBH.

[68] Art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH.

[69] Zie ook bijlage 1, randnr. 32.

1) regelmatig tijdens toezicht verkregen *wilsafhankelijk* bewijs mag alleen voor bestuurlijke of strafrechtelijke vervolging worden gebruikt wanneer het de toets met het recht op een eerlijk proces doorstaat, m.a.w. wanneer het niet verkregen is onder een dwang die in het licht van het begrip "*criminal charge*" als ongeoorloofd moet worden beschouwd en hierdoor de bescherming tegen zelfincriminatie in de opsporingsfase zinledig zou maken. In ontkennend geval wordt het bewijs, hoewel regelmatig verkregen, toch uitgesloten van de strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging. (art. 8, 2de lid) Regelmatig tijdens toezicht verkregen *wilsonafhankelijk* bewijs wordt op grond van de regel van art. 8, 2de lid nooit uitgesloten, uiteraard onverminderd de rechtstreekse toepassing van art. 6 E.V.R.M.. Voor de invulling van en het onderscheid tussen de begrippen wilsafhankelijk en wilsonafhankelijk bewijs, wordt verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.[70] Het is aan de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en finaal de rechter om hierop toe te zien en zo nodig tot bewijsuitsluiting over te gaan. In het proces-verbaal / verslag van vaststelling dat hij naar aanleiding van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk opstelt, dient de toezichthouder deze afweging niet te maken en kan hij alle bewijselementen zonder onderscheid opnemen;
2) verklaringen, door de verdachte afgelegd in de toezichtfase, mogen hoe dan ook maar worden gebruikt in het kader van vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld deze verklaringen te voorzien van opmerkingen, onder meer in het licht van de in punt 1) bedoelde waarborg. Deze gelegenheid kan de verdachte worden geboden naar aanleiding van een bestuurlijk of strafrechtelijk verhoor, maar ook door hem bv. de eerder afgelegde verklaringen samen met een verzoek tot het formuleren van opmerkingen schriftelijk over te maken.

In zijn advies noemde de Raad van State de uitdrukkelijke opname van deze regels van bewijsuitsluiting overbodig, omdat "*de omstandigheid dat een bewijselement regelmatig werd verkregen, (er) op zich immers niet toe (kan) leiden dat het mag worden gebruikt in een strafproces indien dit ertoe zou leiden dat de waarborgen van artikel 6 van het EVRM niet worden nageleefd*", en adviseerde daarom om ze weg te laten.[71] Aan deze opmerking werd gevolg gegeven.

Het spreekt voor zich dat controle door bestuurlijk toezicht niet zelden aanleiding zal geven tot het ontdekken van een misdrijf of een inbreuk.

Om in dat geval de overgang tussen bestuurlijk toezicht enerzijds, en strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing anderzijds, mogelijk te maken, verleent artikel 20 §2 van het ontwerp aan de toezichthouder de bevoegdheid om "*ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing*", over de feiten die hij in het kader van zijn toezicht en op basis waarvan een vermoeden van inbreuk of misdrijf is gerezen, te berichten in respectievelijk een verslag van vaststelling of een proces-verbaal. Het is immers niet zeker dat de betrokken toezichthouder ook de hoedanigheid van (al naar gelang) strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsagent heeft, en zelf de opsporing kan aanvatten.

Originele versie

[70] EHRM 17 december 1996, Saunders vs. Verenigd Koninkrijk, 19187/91; EHRM 25 februari 1993, Funke vs. Frankrijk, 25 februari 1993, 10828/84; EHRM 3 mei 2001, J.B. t. Zwitserland,31827/96; EHRM 9 juli 2015, Van Weerelt vs Nederland, 784/14.
[71] Advies RvS, p. 9, randr. 6.

Tegelijkertijd laat artikel 21 van het ontwerp toe dat toezichthouders hun toezichtrechten blijven aanwenden in functie van het (doen) opleggen van maatregelen en andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard, ook nadat een vermoeden van een inbreuk of misdrijf is ontstaan en de toezichtfase bijgevolg beëindigd is. Een maatregel wordt door art. 2, 8° van het ontwerp gedefinieerd als "*een door het bestuur op te leggen of voor de rechter te vorderen maatregel, gericht op het voorkomen van misdrijven en inbreuken, het voorkomen of tegengaan van daarmee gepaard gaande veiligheids- en gezondsheidsrisico's en schade aan het algemeen belang, of het herstel van dergelijke schade"*, en valt als dusdanig buiten de context van een "*criminal charge*", zodat het onderscheid tussen toezicht en opsporing hier niet gehanteerd moet worden en de medewerkingsplicht onverminderd kan blijven gelden. Uiteraard zijn de waarborgen van artikel 8, 2de tot en met 4de lid onverkort van toepassing op de bewijselementen die dit voortgezet toezicht zou opleveren.

Het KBH volgt daarmee nauwgezet de lijnen, uitgezet door het Europees Hof van de Rechten van de Mens, en recent nog door het Grondwettelijk Hof als volgt samengevat:

"B.14.4. Voor zover de finaliteit van de fiscale visitatie enkel gericht is op de juiste belastingheffing, kan de belastingplichtige zich niet beroepen op het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen teneinde te ontkomen aan zijn verplichting tot medewerking aan de visitatie (EHRM, besl. 16 juni 2015, Van Weerelt t. Nederland, § 56). Enkel indien er sprake is van een ingestelde vervolging in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, kan de belastingplichtige zich beroepen op het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen (EHRM, 25 februari 1993, Funke t. Frankrijk, § 44). Dat recht veronderstelt dat in een strafprocedure geen gebruik wordt gemaakt van bewijs verkregen door methodes van onbehoorlijke dwang in weerwil van de verdachte (EHRM, 3 mei 2001, J.B. t. Zwitserland, § 64; 17 december 1996, Saunders t. Verenigd Koninkrijk, § 68). Echter, het recht om zichzelf niet te beschuldigen, strekt zich niet uit tot het gebruik in strafzaken van gegevens die van de belastingplichtige verkregen kunnen worden door een beroep te doen op dwangmaatregelen, maar die een bestaan kennen onafhankelijk van de wil van de belastingplichtige (EHRM, besl. 16 juni 2015, Van Weerelt t. Nederland, § 55; 17 december 1996, Saunders t. Verenigd Koninkrijk, § 69)."[72]

De ontdekking van (loutere) normschendingen in de zin van het kaderdecreet vormt nooit een aanleiding tot het beëindigen van toezicht. Het gaat immers om feiten die, hoewel zij rechtstreeks na te leven normen schenden, strafrechtelijk noch bestuurlijk kunnen worden gesanctioneerd, en dus nooit het voorwerp kunnen uitmaken van een "*criminal charge*".

Hoewel zij niet sanctioneerbaar zijn, kan het toch zinvol zijn om toezicht te houden op dergelijke feitelijkheden, inzonderheid wanneer zij volgens het inhoudelijk decreet wel de basis kunnen vormen voor het opleggen van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die niet als sanctie kunnen worden beschouwd.

Een voorbeeld van normschendingen zijn de veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsnormen van de Vlaamse Wooncode. Art. 5 bepaalt dat elke woning aan deze normen moet voldoen, maar van strafbaarheid kan maar sprake zijn in geval van verhuring, te huur stelling of ter beschikking stelling

[72] GW Hof 12 oktober 2017, nr. 116/2017 (B.14.4.).

Originele versie

met het oog op bewoning.[73] Dit neemt niet weg dat een woning die bv. door de eigenaar zelf wordt bewoond en dus niet wordt verhuurd, te huur of ter beschikking gesteld, onder bepaalde voorwaarden toch ongeschikt of onbewoonbaar kan worden verklaard. Deze ongeschikt- of onbewoonbaarverklaring is geen sanctie, maar leidt tot opname van het pand in een register van ongeschikte en onbewoonbare woningen, met na verloop van tijd een fiscale heffing tot gevolg.

Een ander voorbeeld van een normschending is de miskenning van de zorgplicht m.b.t. erfgoedlandschappen, bedoeld in artikel 6.5.2. Onroerenderfgoeddecreet. Volgens artikel 11.2.4, § 2 van hetzelfde decreet "*worden schendingen van artikel 6.5.2 gelijkgesteld met inbreuken, zonder dat zij aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een bestuurlijke geldboete*." De draagwijdte van artikel 11.2.4 §2 werd in de memorie van toelichting bij het Onroerenderfgoeddecreet als volgt omschreven:

"*Een schending van deze decretale inbreuk wordt gelijkgesteld met een inbreuk, met het uitdrukkelijke voorbehoud dat zij nooit aanleiding kan geven tot het opleggen van een bestuurlijke geldboete. Hierdoor blijft de schending van voormelde verplichting een fout uitmaken, die kan worden vastgesteld in een verslag van vaststelling, het voorwerp kan uitmaken van een raadgeving of een aanmaning, en nog steeds het opleggen van herstelmaatregelen door de burgerlijke rechter of bestuurlijke maatregelen door de inspecteur Onroerend Erfgoed kan gronden."*[74]

Originele versie

Artikel 9 - Toezichthouder en toezichtopdracht

De reguliere politie is bevoegd tot bestuurlijk toezicht op de naleving van Vlaamse regelgeving op grond van artikel 14 Wet op het politieambt. Tenzij het lid van de federale of lokale politie uitdrukkelijk wordt aangesteld als toezichthouder in de zin van het KBH, vormt de Wet op het politieambt de enige grondslag voor het door hem uitgeoefende bestuurlijk toezicht en de daaraan verbonden bevoegdheden. Gemeentelijke, provinciale en gewestelijke toezichthouders moeten worden aangesteld binnen de voorwaarden die de Vlaamse Regering hieromtrent zal stellen. Deze voorwaarden kunnen betrekking hebben op specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, maar ook bestaan in het inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken van de toezichtsopdracht voor bepaalde categorieën van toezichthouders.

Voor hen gelden enkel de toezichtbevoegdheden zoals bepaald in hoofdstuk 2 van het KBH, binnen de perken van hun toezichtopdracht en met dien verstande dat van deze bevoegdheden maar gebruik mag worden gemaakt voor zover dit redelijkerwijze noodzakelijk is voor de vervulling van zijn taak.

Het is dan ook belangrijk dat het aanstellingsbesluit de toezichtsopdracht van de toezichthouder nauwkeurig omschrijft. Gemeentelijke, provinciale en gewestelijke toezichthouders dragen een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is, en dat hij onmiddellijk toont wanneer hij daarom verzocht wordt.

[73] Art. 20 §1 VWC.
[74] *Parl.St.* Vl.Parl. 2012-13, 1901/1, 82.

De toezichtrechten kunnen niet onbeperkt worden ingezet. Voor alle rechten geldt dat ze worden toegekend en slechts kunnen worden gebruikt voor een welomschreven doel (finaliteit) en voor zover dat redelijkerwijze nodig is voor de vervulling van de toezichtsopdracht (proportionaliteit).

Verschillende decreten bevatten bepalingen, in zonderheid en in navolging van artikel 10 van de camerawet met betrekking tot het gebruik van audiovisuele middelen, die een verbod inhouden om .bevoegdheden af te wenden. Dit verbod krijgt in dit ontwerp een algemene draagwijdte. Geen enkele van de toegekende bevoegdheden mag de intimiteit van een persoon schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven, de gezondheidstoestand noch gericht zijn op de verwerking van genetische gegevens of de verwerking van biometrische gegevens met het oog op een unieke identificatie van een persoon. Dit algemeen voorschrift geldt onverminderd art. 9.1 Algemene Verordening Gegevensbescherming, dat een soortgelijke bepaling met een beperkter toepassingsgebied bevat. [75]

Het verbod op de schending van de intimiteit en de privacy moet worden begrepen zoals in de camerawet. Het verbod de intimiteit te schenden houdt in dat van de toezichtrechten geen gebruik wordt gemaakt op een ogenblik dat personen de legitieme verwachting mogen hebben dat ze niet worden gecontroleerd, bv. tijdens het uitkleden, verkleden, omkleden, het verrichten van hygiënische handelingen e.d.m. op privacygevoelige plaatsen (omkleedruimtes, badkamers, toiletruimtes e.d.m.) Dit betekent niet dat het toezicht op privacygevoelige plaatsen wordt uitgesloten, wel dat dit wordt uitgesloten terwijl er privacygevoelige handelingen worden verricht. Zo is het bv. in het kader van de woningkwaliteitsbewaking mogelijk om te controleren of toilet- en badruimtes aan de gestelde normen beantwoorden, maar niet op het ogenblik dat er privacygevoelige handelingen worden gesteld.

Toezichtrechten kunnen nooit met geweld of enige andere dwang op de persoon worden afgedwongen. (art. 9 §4,1 ste lid). De miskenning ervan kan enkel aanleiding geven tot een straf of een alternatieve bestuurlijke sanctie via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht. (art. 82) Het gebruik van (door toezichthouders geïnitieerd) geweld zou immers disproportioneel zijn in functie van loutere controle op wetsnaleving, zonder dat er een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk bestaat. Door dit uitdrukkelijk te bevestigen, biedt het KBH een belangrijke waarborg tegen disproportioneel optreden, te meer nu van strafbaarheid in het kader van artikel 82 maar sprake kan zijn bij de verhindering van regelmatig uitgeoefende toezichtrechten.

Het spreekt tenslotte voor zich dat de toezichtrechten moeten worden uitgeoefend met inachtneming van de Europese, federale en Vlaamse regels rond het beroepsgeheim, ook al wordt dat door het KBH niet uitdrukkelijk bepaald.[76]

<u>Toezichtsrechten</u>

De toezichtsbevoegdheden en de bevoegdheden inzake bestuurlijke opsporing zijn uitgewerkt op basis van Europese regelgeving en verplichtingen, rechtsvergelijkend onderzoek, toezichts- en opsporingsrechten in bestaande regelgeving, rechtspraak en rechtsleer.

[75] Zie bijlage 1, randnr. 81.
[76] Zie advies RvS, randr. 27.3.

Originele versie

Doorwerking van de verplichting tot bijstand aan OLAF op de toezichts- en opsporingsbevoegdheden

Het voorliggende ontwerp betracht een stroomlijning van de toezichtsbevoegdheden en tevens een integratie van de verplichtingen die Vlaanderen heeft om bijstand te verlenen bij de administratieve onderzoeken die worden uitgevoerd door OLAF, d.i. het Europees bureau voor Fraudebestrijding, opgericht bij het besluit 1999/352/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 28 april 1999. Deze onderzoeken hebben betrekking op fraude, corruptie en elke andere onwettige activiteit waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad.

Volgens de verordening 883/2013 van 11 september 2013 moet elk van de lidstaten:

a) Een coördinatiedienst fraudebestrijding (AFCOS) aanwijzen (artikel 3.4);
b) Er zorg voor dragen dat OLAF onder dezelfde voorwaarden als de bevoegde autoriteiten van de lidstaat en met inachtneming van het nationale recht de fraudeonderzoeken kan uitvoeren (zie bv. artikel 3 derde lid);
c) OLAF de nodige bijstand verlenen om hun onderzoeken doeltreffend te kunnen vervullen (o.a. artikel 3, tweede lid; artikel 7.3; artikel 7.7; zie ook artikel 4 van de verordening nr. 2185/96 van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden).

De onderzoeken, controles en verificaties van OLAF verlopen volgens de voorschriften en procedures van Verordening nr. 2185/96. Deze verordening bevat ook de onderzoeksbevoegdheden van OLAF. OLAF kan in deze onderzoeken de bijstand vragen van de lidstaat. Zodra een marktdeelnemer zich echter verzet tegen een controle of verificatie, moet de lidstaat in overeenstemming met de nationale bepalingen, aan OLAF de nodige bijstand verlenen (bijzondere bijstandsverplichting), want OLAF kan haar bevoegdheden niet onder dwang uitoefenen. In de Europese context is het geweldmonopolie immers bij de lidstaten blijven berusten. OLAF moet in een dergelijk geval de bijstand van de lidstaat vragen.

De lidstaten moeten er zorg voor dragen dat zij aan hun bijstandsverplichting kunnen voldoen. De lidstaten zijn door allerlei verdragsbepalingen en de rechtspraak HvJ verplicht om hun regelgeving zodanig uit te werken dat de verordening een “effet utile” heeft/krijgt.

De rechtsleer[77] vestigt er de aandacht op dat:

Originele versie

[77] Zie o.m. Kai F. Decker, *Grundrechtsschutz bei Handlungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF),* Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2008; Kristina Daroussis, *Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Griechenland*, Mendel Verlag, Münster, 2006; Verena Weber, *Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Italien*, Mendel Verlag, Münster, 2003; Sabine Brandenburg, *Die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in den Niederlanden*, MW-Verlag, Münster, 2014; Oliver Sticht, *Vor-Ort-Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) in Spanien*, Mendel Verlag, Münster, 2007; Stefan Strobel, *Die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) – Kontrollen der EU im Grenzbereich zwischen Verwaltungsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Nomos – Giessener Schriften zum Strafrecht und zur Kriminologie, Baden-Baden, 2012; Nathalie Harksen, *Die Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) auf der Grundlage der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99*, Mendel-Verlag, Münster, 2004; Inghelram J.F.H., *Legal and institutional*

- de bestaande nationale toezichts- en opsporingsbevoegdheden weliswaar kunnen worden gebruikt door OLAF-onderzoekers, maar dat OLAF-onderzoeken administratieve onderzoeken zijn zodat bevoegdheden die in nationale regelgeving zijn voorzien voor het opsporen van strafrechtelijk gesanctioneerde feiten niet/niet zonder meer in aanmerking komen voor OLAF-onderzoeken,
- dat de bevoegdheden in de nationale regelgeving gebonden zijn aan een (eng te interpreteren) finaliteit zodat ze niet zomaar kunnen worden aangewend in het kader van een OLAF-onderzoek,
- dat nationale regels vaak te kort schieten in de uitwerking van bevoegdheden waarover OLAF-onderzoekers volgens de verordening moeten kunnen beschikken, m.a.w. dat de nationale regelgeving niet het gewenste effet utile genereert terwijl ook een verdragsconforme interpretatie vaak geen soelaas kan bieden,
- dat niet zomaar kan worden teruggegrepen op bevoegdheden in sectorale toezichtregelingen (in het bijzonder regelingen die hun oorsprong vinden in andere Europese regelgeving) omdat ook die een heel eigen finaliteit hebben (meestal toegespitst op systeemonderzoeken, d.w.z. onderzoeken of een nationaal toezichtssysteem volstaat om fraude te voorkomen en die niet worden gevoerd ter controle van de marktdeelnemers).

Originele versie

Er is geen eenduidige lijn te bespeuren in de wijze waarop de lidstaten invulling geven aan hun bijstandsverplichting. In Ierland wordt de bijstand op een integrale wijze geregeld door Statutory Instrument No. 168/1998 van 23 mei 1998– European Communities (On-the-spot Checks and Inspections) Reuglations. In Nederland verwijst de wet van 27 september 2012 op de verlening van bijstand aan de Europese Commissie bij controles en verificaties ter plaatse naar de toezichtsbevoegdheden die zijn opgenomen in artikel 5:15 tot en met 5:19 van de Algemene wet bestuursrecht. In Oostenrijk wijzigde men het Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz van 2010 door de bevoegdheden van de Abgabenbehörde uit te breiden voor onderzoeken m.b.t. onmiddellijk toepasbaar recht van de Europese Unie, waarbij de onderzoeksbevoegdheden over verschillende wetten verspreid liggen, zoals Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz, Bundesabgabengesetz, Abgabenexekutionsordning.

In België werd op federaal niveau de economische inspectie aangewezen om in onderzoeken die betrekking hebben op federale aangelegenheden bijstand te verlenen aan OLAF. Daarbij mogen de ambtenaren van de Economische Inspectie gebruik maken van de bestaande, uitgebreide bevoegdheden die zij kregen toegewezen in het Wetboek van economisch recht (artikel 24 van de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie).

Vlaanderen kent geen met de Economische Inspectie vergelijkbare administratie met vergelijkbare bevoegdheden, die als basis kunnen dienen voor het leveren van de gevraagde bijstand aan OLAF, noch achtte de ambtelijke werkgroep coördinatie Vlaams handhavingsbeleid, waarin alle beleidsdomeinen zijn vertegenwoordigd, het omwille van de vereiste gespecialiseerde kennis van elk werkveld wenselijk dat slechts één dienst werd aangewezen voor de bijstandverlening. In de plaats daarvan werd ervoor geopteerd om een algemene, minimale set van onderzoeks- of bijstandsbevoegdheden op te nemen in één decreet. Die bevoegdheden kunnen, voor zover nodig, aangevuld worden met specifieke bevoegdheden in sectorale decreten.

---

aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF) – An analysis with a look forward to a European Public Prosecutor's Office, Groningen, 2011.

De financiële belangen van de Unie kunnen o.m. in het gedrang komen bij fraude van subsidiegelden. Op basis van de EU-subsidiegids 2014-2020 komen de volgende thema's in aanmerking voor een subsidie en bijgevolg ook voor een mogelijk onderzoek door OLAF:

> belastingen en douane – beroepsopleiding - betere regelgeving - buitenlandse acties – communicatie – consumentenbeleid - cultuur en media - digitale agenda - economisch bestuur – energie – fraudebestrijding – gezondheid – handel - jeugd – jeugdbeleid – justitie – klimaat - maritieme zaken en visserij – mededinging – milieu – ondernemingsbeleid – onderwijs - onderzoek en innovatie – plattelandsbeleid - regionale ontwikkeling - sociaal beleid – sport – vervoer – volksgezondheid – werkgelegenheid

Rekening houdend met de bevoegdheid die de Vlaamse overheid heeft m.b.t. de meeste van deze thema's, kan zij op bijna al haar bevoegdheidsterreinen betrokken worden in een onderzoek. Een algemene vaststelling van de bijstandsrechten is dan ook aangewezen.

In de verordening 2185/96 (en 883/2013) krijgt OLAF een aantal controlebevoegdheden toegewezen. Om de Vlaamse administratie toe te laten de vereiste bijstand te kunnen leveren wordt bij het oplijsten van hun bijstandsrechten rekening gehouden met deze bevoegdheden. Deze bevoegdheden zijn:

- artikel 5: toegang tot lokalen, terreinen, vervoermiddelen en andere plaatsen, voor professioneel gebruik;
- artikel 7.1: toegang tot alle gegevens en documenten, kopiëren van deze gegevens en documenten.
- Artikel 7.1: uitvoeren van controles en verificaties ter plaatse met name met betrekking tot:
    - De boeken en bescheiden betreffende beroep of bedrijf, zoals facturen, bestekken, loonstrookjes, staten van dagelijkse werkzaamheden en uitgaven, uittreksels van bankrekeningen welke in het bezit van de marktdeelnemers zijn;
    - De computergegevens;
    - De productie-, verpakkings- en verzendingssystemen en –methoden;
    - De fysieke controle van de aard en de omvang van de goederen of van de verrichte activiteiten;
    - Het nemen van monsters en de verificatie daarvan;
    - De stand van uitvoering van de gefinancierde werkzaamheden en investeringen, en het gebruik en de bestemming van de uitgevoerde investeringen;
    - De budgettaire en boekhoudkundige bescheiden;
    - De financiële en technische uitvoering van gesubsidieerde projecten
- Artikel 7.2: nemen van passende conservatoire maatregelen, met name om het bewijsmateriaal te beschermen

M.b.t. tot vergelijkbare verificatiebevoegdheden die aan de Commissie zijn verleend op basis van Verordening nr. 17 van 6 februari 1962 gaf het Hof van Justitie verdere invulling aan sommige verificatiebevoegdheden en de daaraan gekoppelde bijstandsverplichtingen in het arrest Hoechst van 21 september 1989: "*26. Zowel de doelstelling van verordening nr . 17 als de in artikel 14 van deze verordening opgesomde bevoegdheden van de personeelsleden van de Commissie tonen aan, dat de verificaties een zeer ruime draagwijdte kunnen hebben . Het recht alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen te betreden, is daarbij van bijzondere betekenis, voor zover dit de Commissie in staat moet stellen, het bewijs van inbreuken op de mededingingsregels te*

Originele versie

verzamelen op de plaats waar het zich normalerwijze bevindt, dat wil zeggen in de bedrijfslokalen van de ondernemingen .

27. Dit recht van toegang zou zinloos zijn indien de personeelsleden van de Commissie zich ertoe zouden moeten beperken, de overlegging te vorderen van documenten of dossiers die zij vooraf nauwkeurig hebben kunnen identificeren . Het recht van toegang impliceert juist de mogelijkheid, allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is . Zonder deze mogelijkheid zou de Commissie niet in staat zijn, de voor haar verificatie noodzakelijke inlichtingen in te winnen, wanneer de betrokken ondernemingen hun medewerking weigeren of zich aldus gedragen dat verificatie belemmerd wordt .

(…) 31. Artikel 14 van verordening nr . 17 doelt in de eerste plaats op verificaties waaraan de betrokken ondernemingen meewerken, hetzij vrijwillig, in geval van een schriftelijke opdracht tot verificatie, hetzij verplicht krachtens een verificatiebeschikking . In laatstbedoeld geval, zoals ook in casu, hebben de personeelsleden van de Commissie onder meer de mogelijkheid de overlegging van documenten te vorderen, de lokalen te betreden die zij daartoe aanwijzen, en zich de inhoud van meubilair te laten tonen . Zij mogen de toegang tot lokalen of meubilair evenwel niet forceren en het personeel van de onderneming niet dwingen, hun die toegang te verlenen, noch mogen zij de lokalen of het meubilair doorzoeken zonder toestemming van de vertegenwoordigers van de onderneming .

32. De situatie ligt geheel anders wanneer de Commissie bij de betrokken ondernemingen op verzet stuit . In dat geval zijn de personeelsleden van de Commissie op grond van artikel 14, lid 6, gerechtigd om, zonder medewerking van de ondernemingen, alle voor de verificatie noodzakelijke inlichtingen op te sporen met hulp van de nationale autoriteiten, die hun de bijstand moeten verlenen die zij voor de vervulling van hun opdracht nodig hebben. Ofschoon deze bijstand slechts verplicht is wanneer de onderneming haar verzet kenbaar maakt, kan er ook bij wijze van voorzorgsmaatregel om worden gevraagd, ten einde eventueel verzet van de onderneming te boven te komen .

33. Ingevolge artikel 14, lid 6, staat het aan iedere Lid-Staat, de voorwaarden te regelen waaronder de nationale autoriteiten de personeelsleden van de Commissie bijstand verlenen . Daarbij zijn de Lid-Staten gehouden, de doeltreffendheid van het optreden van de Commissie te waarborgen met inachtneming van bovenbedoelde algemene beginselen . In zoverre bepaalt derhalve het nationale recht, via welke procedures de rechten van de ondernemingen moeten worden geëerbiedigd .

34. Wanneer de Commissie bijgevolg met bijstand van de nationale autoriteiten verificatiemaatregelen ten uitvoer legt waaraan de betrokken ondernemingen niet willen meewerken, is zij gehouden, de dienaangaande in het nationale recht voorziene procedurele waarborgen in acht te nemen . [78]

Originele versie

<u>Vergelijking met Nederland</u>

Nederland heeft de toezichtrechten gebundeld in artikel 5:15 tot 5:20 van hoofdstuk 5. Handhaving van de algemene wet bestuursrecht van 4 juni 1992.

[78] De zelfde overwegingen zijn terug te vinden in het arrest van het Hof van Justitie van 22 oktober 2002 inzake Roquette Fréres SA, zie bv; overwegingen 57, 58 en 84.

Een toezichthouder heeft in Nederland, kort samengevat, de volgende rechten:

- Een betredingsrecht;
- Een recht op inlichtingen;
- Een recht op het vorderen van inzage van identiteitsbewijzen;
- Een recht op inzage en kopiëren van zakelijke gegevens en bescheiden;
- Een recht op onderzoek en bemonstering van zaken;
- Een recht op onderzoek van vervoermiddelen en hun lading;
- Een recht op medewerking van elkeen bij de uitoefening van voornoemde bevoegdheden.

In het voorliggende ontwerp worden gelijkaardige rechten of bevoegdheden ingeschreven.

Toezichts- en opsporingsrechten in bestaande regelgeving

Bij de oplijsting van de toezichts- en opsporingsbevoegdheden werden ook de bestaande Vlaamse regelingen bestudeerd.

Bijzondere aandacht ging daarbij uit naar die regelingen die al een coördinatie op het niveau van een beleidsdomein inhouden, zoals a) het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht), b) de Vlaamse codex fiscaliteit (alhoewel artikel 3, § 2 van hoofdstuk 1 de fiscale bevoegdheidsmateries onttrekt aan de toepassing van het ontwerp), c) het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM), d) het decreet van 28 juni 2013 betreffende het landbouw- en visserijdecreet, e) decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid.

Daarnaast werden ook andere decreten geanalyseerd, zoals het energiedecreet, het logiesdecreet, het inburgeringsdecreet, het wapenhandeldecreet, het topstukkendecreet, het blindegeleidehonddecreet enz…

Bij de hierna volgende bespreking van de afzonderlijke artikels wordt verwezen naar de voornaamste, bestaande regelingen.

Toelichting per artikel

Artikel 10 - Recht op toegang.

Dit artikel kent toezichthouders een betredingsrecht in functie van hun toezichtopdracht toe. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen beschermde en niet–beschermde plaatsen. Voor beschermde plaatsen is het betredingsrecht voorwaardelijk, d.i. onder voorbehoud van toestemming van de bewoner, machtiging van de politierechter of dringende redenen bij nakend onheil of ramp. In niet-beschermde plaatsen geldt een algemeen toegangsrecht, zonder bijkomende voorwaarden.

Als toezichtrechten kunnen ook de betredingsrechten enkel worden afgedwongen via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht, met uitsluiting van geweld of braak, zelfs in het geval van machtiging tot betreden door de politierechter. (art. 9 §4 in fine) Bij verhindering wordt proces-verbaal opgesteld, dat aanleiding kan geven tot strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging en het

Originele versie

opleggen van een straf of een alternatieve bestuurlijke geldboete. Hoewel het verhinderen tot betreden in negatie van de machtiging op zichzelf een misdrijf is in de zin van art. 82 KBH, kan de enkele vaststelling ervan evenwel nooit een reden tot visitatie in de zin van art. 30 KBH uitmaken. Een dergelijke visitatie is hier immers niet noodzakelijk om het bewijs te leveren van het gepleegde misdrijf (art. 30 §2,3de lid).

Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.[79] Het betredingsrecht in de toezichtfase impliceert bovendien nooit een recht op doorzoeken.

Tot de beschermde plaatsen worden de bewoonde ruimtes gerekend, m.i.v. bepaalde bedrijfsruimten die daarmee gelijk worden gesteld.

Deze bevoegdheid vindt men terug in de meeste bestaande regelingen.

Woningen en andere locaties - Het artikel maakt een onderscheid tussen de betreding van bewoonde ruimtes, die een hogere rechtsbescherming dienen te genieten op grond van internationale en grondwettelijke bepalingen, en andere plaatsen, zoals plaatsen voor professioneel gebruik of een ander gebruik dat niet onder de bescherming van de woning valt. Voor de andere dan woonruimtes dient er desondanks rekening te worden gehouden met de rechtspraak van het EHRM, die de bescherming van artikel 8 van het EVRM onder bepaalde omstandigheden uitbreidt tot beroeps-en bedrijfslokalen,[80] maar tevens met de rechtspraak van het Hof van Justitie.[81]

Onder elke plaats, andere dan bewoonde ruimtes, wordt in elk geval begrepen de in artikel 5, lid 2 van de Europese verordening 2185/96 genoemde plaatsen, met uitdrukkelijke vermelding van de vervoermiddelen, maar ook de plaatsen die in bestaande decreten vaak gedetailleerd worden opgesomd. Er wordt voor gekozen om geen verdere detaillering of (al dan niet exemplatieve) opsomming op te nemen, omdat de plaatsen die betreden kunnen worden verschillend zijn naar gelang van de toezichtsmaterie. Detailleringen en opsommingen kunnen tot ongewenste of onvoorziene inperkingen van het betredingsrecht leiden. Omdat bv. de verordening enkel betrekking heeft op economische activiteiten van marktdeelnemers en de toezichtmateries daartoe niet beperkt blijven wordt de toevoeging “voor professioneel gebruik” niet mee overgenomen, maar zodra het toezicht wordt uitgeoefend in toepassing van de verordening zal deze beperking wel gelden. Het toepassingsgebied van het betredingsrecht wordt dus (mede) bepaald door de materie waarop toezicht wordt uitgeoefend. Dit wordt algemeen geregeld in artikel 9 § 4, dat bepaalt dat een toezichthouder maar over het betredingsrecht en zijn andere bevoegdheden kan beschikken “binnen

Originele Versie

[79] Zie bijlage 1, randnr. 30 en 64.

[80] Zie in het bijzonder EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Miailhe t. Frankrijk*; EHRM 16 april 2002, *Societé Colas Est e.a. t. Frankrijk*; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem t. België*; EHRM 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. t. Verenigd Koninkrijk;* EHRM 21 december 2010, *Societé Canal Plus e.a. t. Frankrijk*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*.

[81] Zie bv. Hof van Justitie, 18 juni 2015, Deutsche Bahn AG: “Benadrukt moet tevens worden dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de bescherming waarin artikel 8 van het EVRM voorziet, weliswaar ook kan gelden voor bedrijfsruimten, maar dat dit niet wegneemt dat dit Hof heeft geoordeeld dat de openbare inmenging in voorkomend geval tot een krachtiger ingrijpen kan leiden wanneer het gaat om voor beroeps- of handelsdoeleinden gebruikte lokalen of –activiteiten dan in andere gevallen (EHRM, arresten Niemitz/Duitsland, 16 december 1992, reeks A nr. 251-B, en Bernh Larsen Holding AS e.a./Noorwegen, nr. 24117/08, 14 maart 2013.

de perken van zijn toezichtsopdracht" en dat hij daarvan maar gebruik kan maken "voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is."

In de bestaande regelgeving vindt men uiteenlopende omschrijvingen van het toepassingsgebied voor het betredingsrecht. Het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht spreekt in artikel 7 over "alle werkplaatsen en opleidingscentra *die aan hun toezicht onderworpen zijn* of tot lokalen waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er personen werken of er een opleiding volgen, *die onderworpen zijn aan de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen*." De cursieve passages worden in dit ontwerp op een algemene wijze geregeld in artikel 9 § 4.

De Vlaamse codex fiscaliteit spreekt in artikel 3.13.1.2.6 over "de beroepslokalen of de lokalen waar rechtspersonen hun werkzaamheden uitoefenen, zoals kantoren, fabrieken, werkplaatsen, werkhuizen, magazijnen, bergplaatsen, garages of … terreinen die als werkplaats, werkhuis of opslagplaats van voorraden dienst doen", alsook over "alle andere lokalen, gebouwen, werkplaatsen of terreinen … waar werkzaamheden verricht of vermoedelijk verricht worden."

Het DABM (artikel 16.3.12), het decreet betreffende het landbouw- en visserijbeleid (artikel 46) en het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid (artikel 8) spreken over "elke plaats" voor zover geen bewoonde lokalen of ruimtes. Het DABM (artikel 16.3.17) en het landbouwdecreet (artikel 50) bevatten daarnaast een apart artikel m.b.t. het onderzoeken van transportmiddelen, die naast het toegangsrecht een aantal andere rechten m.b.t. vervoermiddelen bundelen, zoals een omschrijving van de onderzoeken die kunnen worden uitgevoerd (onderzoek van transportmiddel, lading en documenten), het recht om het vervoermiddel te doen stoppen en te verplaatsen. In het voorliggend ontwerp wordt er de voorkeur aan gegeven om het toegangsrecht integraal in één artikel te behandelen, daarbij aansluitend – zoals hoger vermeld - bij de verordening 2185/96, die de vervoermiddelen mee opsomt bij de plaatsen waartoe toegang vereist is voor de uitvoering van controles en verificaties. De andere toezichtrechten m.b.t. vervoermiddelen worden in dit ontwerp behandeld in artikel 11 en artikel15, § 1 laatste lid. Hierbij dient ook te worden opgemerkt dat een vervoermiddel "een voorwerp" kan zijn zoals bedoeld in artikel 11.

In Nederland bevat de AWB slechts één basisartikel m.b.t. het toegangsrecht, met name artikel 5:15,1 : "Een toezichthouder is bevoegd, met medeneming van de benodigde apparatuur, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner."[82]

Originele versie

Tijdstip van toegang – Hier wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de bewoonde ruimtes en de daarmee gelijkgestelde ruimtes en anderzijds de andere plaatsen.

In de "andere plaatsen" kan het toezichtrecht worden uitgeoefend "bij dag en bij nacht", d.w.z. op elk ogenblik van de dag.

De verordeningen 883/2013 en 2185/96 bevatten geen bepalingen omtrent het tijdstip waarop toegang kan worden genomen. Hiervoor is het nationale recht van toepassing.

In de bestaande Vlaamse regelgeving komen verschillende omschrijvingen voor. Het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht (artikel 7) en het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid (artikel 8) hanteren de terminologie "bij dag en bij

[82] Nederland heeft daarnaast een aparte Algemene wet van 22 juni 1991 op het binnentreden, die het binnentreden in woningen en het betreden van enkele bijzondere plaatsen regelt.

nacht", terwijl het landbouwdecreet over "op elk moment". De Vlaamse codex fiscaliteit gebruikt dan weer de omschrijving "tijdens de uren dat er een werkzaamheid wordt uitgeoefend."

In de Nederlandse AWB wordt er geen tijdstip vermeld.

Omdat de beperking van het recht op toegang voor bewoonde ruimtes tot doel heeft de nachtrust extra te beschermen wordt er hier voor de "andere plaatsen" ter wille van de duidelijkheid geopteerd voor de omschrijving "bij dag en bij nacht".

Voor het tijdstip waarop normaliter toegang kan worden genomen tot woningen dient de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht als basis. De daarin gebruikte tijdstippen tussen 5 uur en 21 uur worden ook gebruikt in de meeste andere decreten (sociaalrechtelijk toezicht, DABM, landbouw, toezicht welzijns- en gezondheidsbeleid). De toegang tot bewoonde ruimtes en daarmee gelijkgestelde ruimtes dient te gebeuren tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de bewoner toestemming heeft verleend of de politierechter daartoe op gemotiveerd verzoek van de toezichthouder machtiging heeft verleend. In de machtiging vermeldt de politierechter de toezichtrechten die bij de betreding mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waaruit blijkt dat die inzet enkel buiten die uren doelmatig kan gebeuren. [83]

Zonder voorafgaande aankondiging – Het is niet noodzakelijk om een voorafgaande aankondiging te doen alvorens toegang te nemen tot plaatsen. Een voorafgaande aankondiging kan de effectiviteit van een controle in het gedrang brengen doordat bewijzen van non-conformiteit, al dan niet tijdelijk, worden verborgen of vernietigd, conformiteit tijdens het aangekondigde controletijdstip wordt geveinsd enz. De meeste regelgeving (bv. sociaalrechtelijk toezicht, DABM, toezicht welzijns- en gezondheidsbeleid) bevat dan ook de uitdrukkelijke vermelding dat een controle en dus het nemen van toegang onaangekondigd kan gebeuren. Artikel 46 van het landbouwdecreet bevat geen dergelijke bepaling.

In de voornoemde regelgeving wordt gebruik gemaakt van de term "waarschuwing", maar deze term heeft in een handhavingscontext een andere betekenis en wordt in die zin ook gebruikt in artikel 22 van het ontwerp. Daarom wordt hier het meer toepasselijke "aankondiging" gebruikt.

Originele versie

[83] In tal van Vlaamse decreten is de mogelijkheid om af te wijken van de standaarduren (van 5 tot 21 u) voorzien. Verwezen kan worden naar artikel 8 van decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid; art. 7 van het decreet van 30 april 2004 houdende socaalrechtelijk toezicht, artikel 19 van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies; a rtikel 17 van het decreet van 30 april 2004 houdende het Handvest van de werkzoekende; art. 25 van het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming); art. 10/6 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronisch bestuurlijke gegevensverkeer. Ter vergelijking. In Nederland kan slechts tussen middernacht en 6 uur 's morgens zonder toestemming van de bewoner worden binnengetreden voor zover dit dringend noodzakelijk is en, indien krachtens een machtiging wordt binnengetreden, de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt.

Bijzondere voorwaarden voor de toegang tot bewoonde ruimtes – het betreden van bewoonde ruimtes of daarmee gelijkgestelde ruimtes is beperkt in de tijd (zie hierboven) en verbonden aan bijzondere voorwaarden.

Er mag geen toegang worden genomen tot een bewoonde ruimte of daarmee gelijkgestelde ruimte zonder de toestemming van de bewoner, d.i. de persoon die het werkelijk (woon)genot heeft van de ruimte. Die toestemming moet worden gegeven voorafgaand aan het betreden en moet schriftelijk worden verleend. De toestemming wordt niet vermoed, bv. op basis van het ontbreken van verzet.

Wanneer de bewoner toestemming verleent kan er toegang worden genomen. Die toestemming kan op elk tijdstip worden gegeven voor het betreden "bij dag en bij nacht."

Wanneer er geen toestemming wordt gegeven of wanneer er wordt verwacht dat er geen toestemming wordt gegeven kan een voorafgaande machtiging worden gevraagd aan de politierechter. De politierechter kan een machtiging geven om een bewoonde ruimte of daarmee gelijkgestelde ruimte te betreden gedurende de gebruikelijke tijdstippen, d.i. van 5u tot 21u, maar kan ook op uitdrukkelijke gemotiveerd verzoek een machtiging verlenen om buiten deze tijdstippen toegang te nemen (cf. decreet sociaalrechtelijk toezicht, artikel 7, derde lid; decreet toezicht welzijns- en gezondheidsbeleid, artikel 8, § 3).[84]

De bevoegdheid om machtiging te verlenen bewoonde of daarmee gelijkgestelde ruimtes te betreden wordt toegewezen aan de politierechter. In alle bestaande decreten wordt de politierechter hiervoor aangewezen, op één uitzondering na, met name in artikel 19 § 3 van het antidopingsdecreet van 25 mei 2012, waar de onderzoeksrechter wordt aangewezen. Het sociaalrechtelijk toezichtdecreet (artikel 7, tweede lid, a), het DABM (artikel 16.3.12, tweede lid, 2°), het landbouwdecreet (artikel 46), het decreet toezicht welzijns- en gezondheidsbeleid (artikel 8, § 2), de Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 3.13.1.2.6), maar ook alle overige decreten waarin de machtiging voor het betreden van locaties wordt geregeld verwijzen naar de politierechter, zoals het energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 13.1.1, § 3), het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning (artikel 36 dat artikel 6.2.4 VCRO wijzigt[85]), het onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 (artikel 11.3.3., derde lid), de Vlaamse Wooncode van 15 juli 1997 (artikel 20, § 3), het rooilijndecreet van 8 mei 2009 (artikel 19), het decreet van 30 mei 2008 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillenprocedure van provincie- en gemeentebelastingen (artikel 6), het wapenhandeldecreet van 15 juni 2012 (artikel 46, § 2), het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van kinderrechtencommissaris (artikel 20, derde lid), decreet van 5 februari 2016 houdende toeristische logies (artikel 10), (toekomstig) decreet van 25 april 2014 houdende de werk- en zorgtrajecten (artikel 45), het topstukkendecreet van 24 januari 2003 (artikel 20, § 3), het decreet van 30 april 2004 houdende het handvest van de werkzoekende (artikel 17, § 2, 2°).

Voor het aanwijzen van de politierechter om machtiging te verlenen wordt een beroep gedaan op de impliciete bevoegdheden. Het betreden van de bevoegdheid van de federale overheid is nodig om

Originele Versie

[84] Het artikel 46 van het landbouwdecreet legt geen bijzonder gemotiveerd verzoek op voor het nemen van toegang tussen 21u en 5u.
[85] Ook de VCRO wijst de politierechter als machtigend rechter aan.

het toezicht en de bestuurlijke opsporing in de aangelegenheden waarvoor Vlaanderen bevoegd is op een doelmatige en effectieve manier te laten verlopen.

De aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag op de federale regeling is marginaal, zoals ook al blijkt uit de ellenlange lijst van wetten[86] en decreten[87] die de politierechter bevoegd maken. Men kan de politierechter als het ware beschouwen als de "natuurlijke" rechter voor het verlenen van machtigingen tot betreding / visitatie bij de uitoefening van het administratief toezicht of de administratieve opsporing.

Het is aangewezen dat de toezichthouder de door de politierechter verleende machtiging zo spoedig mogelijk toont aan de bewoner om alle misverstanden daaromtrent weg te nemen. Hij is verplicht om deze aanstonds te tonen zodra de bewoner daarom verzoekt.

De politierechter is in alle gevallen verplicht om de machtiging tot betreden en de daaraan verbonden modaliteiten uitdrukkelijk te motiveren.[88] De bescheiden en toelichtingen waarop de toestemming van de politierechter is gebaseerd, moeten in het navolgend straf – en / of sanctiedossier worden opgenomen.[89]

Ingeval van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, kunnen de strafrechter en, bij jurisdictioneel beroep in het bestuurlijke spoor, de administratieve rechter, zowel in feite als in rechte controleren of de voorwaarden voor het verlenen van de machtiging zijn nageleefd en of de betreding evenredig was met het nagestreefde doel. [90]

Originele versie

<u>*Dringende reden tot betreden*</u> bij nakend onheil of ramp – Van de toezichtrechten kan niet enkel gebruik worden gemaakt voor het doen van controles of vaststellingen, maar een toezichthouder zal er zich ook op kunnen of moeten baseren om maatregelen op te leggen of te doen opleggen. Artikel 2, 8° KBH definieert een maatregel als "*een door het bestuur op te leggen of voor de rechter te vorderen maatregel, gericht op het voorkomen van misdrijven en inbreuken, het voorkomen of tegengaan van daarmee gepaard gaande veiligheids- en gezondheidsrisico's en schade aan het algemeen belang, het herstel van dergelijke schade of van andere illegale gevolgen van de normschending, de inbreuk of het misdrijf*".

Voor de uitoefening van alle toezichtsbevoegdheden geldt dat daarvan maar gebruik mag worden gemaakt voor zover dit redelijkerwijze noodzakelijk is voor de vervulling van de taak van de toezichthouder. Voor de uitgebreide mogelijkheid om toegang te nemen tot bewoonde of daarmee

[86] Bv. Artikel 4 van de wet van 6 juli 1976 tot beteugeling van het sluikwerk met handels- of ambachtskarakter, artikel 63 wetboek van de BTW, artikel 319 WIB, artikel 197 van het wetboek douane en accijnzen, artikel 3 § 2 van het koninklijk besluit van 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles die worden verricht door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen.

[87] Verschillende decreten hernamen de wettelijke bepalingen die de politierechter bevoegd maakten op een ogenblik dat de materie nog tot de federale bevoegdheid behoorde (bv. artikel 66 van de wet van 29 maart 1962 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw).

[88] GW Hof 9 augustus 2012, nr. 105/2012 (B.8.5); GW Hof, 27 januari 2011, nr. 10/2011 (B.6.3), GW Hof 3 december 2008, nr. 171/2008 (B.8.5)

[89] GW Hof 3 december 2008, nr. 171/2008 (B.6.4.); GW Hof 9 augustus 2012, nr. 105/2012 (B.7.5)

[90] GW Hof 12 oktober 2017, nr. 116/2017 (B15.2); GW Hof 9 augustus 2012, nr. 105/2012 (B.6.3); GW Hof, 27 januari 2011, nr. 10/2011; GW Hof 3 december 2008, nr. 171/2008.

gelijkgestelde ruimtes zonder toestemming of machtiging wanneer er dringende redenen bij nakend onheil of ramp voorhanden zijn, geldt bovendien dat daarvan enkel gebruik mag worden gemaakt ter facilitering van het nemen van de gepaste bestuurlijke maatregelen om het onheil te voorkomen of tegen te gaan.

Als voorbeeld van een dringende reden bij nakend onheil of ramp kan worden verwezen naar de toelichting bij het decreet houdende het overheidstoezicht betreffende het gezondheidsbeleid: "*Zo kan een onmiddellijk actie vereist zijn om effectief de verspreiding van bepaalde epidemieën tegen te gaan (bijvoorbeeld: een kamer waarin een bewoner gediagnosticeerd is met de veteranenziekte (legionellose) met vermoeden van verspreiding door de douche in de kamer (bijvoorbeeld: een woonunit met een boiler waarvan, op basis van een analoog incident in een andere unit, vermoed wordt dat hij een risico inhoudt op CO-vergiftiging van de bewoner)*." [91]

Er is verder sprake van dergelijke dringende redenen wanneer er, op de bevoegdheidsdomeinen waarvoor het toezicht bevoegd is, een verhoogd risico op rampspoedige gebeurtenissen, catastrofen of schadegevallen zich voordoet, waardoor een onmiddellijk preventief optreden via het treffen van veiligheidsmaatregelen vereist is, bv. acuut ontploffings-, vergiftigings- of bestralingsgevaar, levensbedreigende stabiliteitsproblemen in een woningblok waardoor de veiligheid en het leven van de bewoners een onmiddellijk risico loopt (woningkwaliteitsprobleem)…

Nieuw is tenslotte de verplichting om n.a.v. de betreding uitgeoefende toezichtrechten op te lijsten in het proces-verbaal, verslag van vaststelling of betredingsrapport. Hierdoor kan a posteriori worden nagegaan of het onderzoek niet op overmatige of onregelmatige wijze werd gevoerd.[92] Deze lijst kan door het openbaar ministerie, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de strafrechter worden betrokken bij de toepassing van de regels rond de bewijsuitsluiting van onregelmatig verkregen bewijselementen (art. 32 VT Sv. en nieuw artikel 35, 2de lid KBH).

Het spreekt voor zich dat wanneer toezichthouders naar aanleiding van een betreding kennis zouden krijgen van misdaden of wanbedrijven, waarvan de vaststelling niet tot hun bevoegdheid behoort, zij hiervan op grond van art. 29 Sv.[93] bericht geven aan de procureurs des Konings.

Artikel 11 – Controle van vervoersmiddelen

Zowel de verordening 2185/96 (artikel 5), de Nederlandse algemene wet bestuursrecht (artikel 5:19) als verschillende Vlaamse decreten[94] bevatten regelingen m.b.t. de toegang en het onderzoeken van voertuigen. Het artikel bundelt de daarin gekende bevoegdheden.

Originele versie

[91] *Parl. St*. Vl. P. 2016-2017, 1242/1, 17.
[92] Advies Gegevensbeschermingsautoriteit, randnr. 40; zie ook bijlage 1, randnr. 79 en 80.
[93] Art. 29, 1ste lid Sv. bepaalt dat "Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar en, voor de sector van de gezinsbijslag, iedere meewerkende instelling in de zin van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het handvest van de sociaal verzekerde die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht (is) daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen."
[94] Zie bv. artikel 16.3.17 DABM; artikel 3.13.2.0.2 Vlaamse codex fiscaliteit; artikel 50 Landbouwdecreet; artikel 29 § 2 wapenhandeldecreet; artikel 8 van het decreet van 6 juli 2012 betreffende het vervoer van gevaarlijke

Het artikel biedt de toezichthouders de mogelijkheid transportmiddelen en de lading te onderzoeken of te laten onderzoeken en inzage te vorderen van wettelijk voorgeschreven documenten.

Dit toezichtrecht heeft zowel betrekking op de vervoersmiddelen als op de lading van de vervoersmiddelen. Het begrip vervoersmiddelen verwijst niet alleen naar voertuigen (rij¬tuigen voor op de weg, maar ook treinen), maar ook naar vaartuigen en luchtvaartuigen (vliegtuigen, helikopters, ballonnen enzovoort).

Het toezichtrecht dat in dit artikel is opgenomen is een recht tot onderzoek dat samen moet worden gelezen met de andere onderzoeksrechten waardoor het onderzoek van een transportmiddel en zijn lading kan gebeuren zoals het onderzoek van zaken in het algemeen, en onder meer door het beproeven of laten beproeven ervan, het nemen of laten nemen van monsters en het verrichten of laten verrichten van metingen. In combinatie met artikel 15 verleent het toezichtrecht de toezichthouder het recht om verpakkingen van de lading te openen of te laten openen om de onderzoeken te kunnen uitvoeren die hij wil uitvoeren of laten uitvoeren.

Hoger werd uiteengezet dat het betreden van het transportmiddel is begrepen in het toegangsrecht, vermeld in artikel 10.

Wat de inzage van de wettelijk voorgeschreven documenten betreft, is er heel wat regel¬geving die verplicht tot het hebben van documenten bij het verrichten van transporten of het transporteren van bepaalde ladingen: identiteitspapieren, erkenningen om als ver¬voerder op te treden, wettelijk voorgeschreven vrachtdocumenten allerhande, documenten tot identificatie van herkomst en bestemming van ladingen, toelatingen tot het verrichten van een bepaald transport, import- en exportmachtigingen enzovoort. De documenten vormen een onlosmakelijk deel van het verrichten van de transporten en het recht tot inzage ervan is dan ook een onlosmakelijk onderdeel van het recht tot onderzoek van de transportmiddelen en de lading.

De toezichthouder heeft ook de mogelijkheid om met het oog op de uitoefening van de onderzoeken, van de bestuurder en de begeleiders van transportmid¬delen te vorderen dat ze hun transportmiddel staande houden en het transport¬middel naar een door hen aangewezen plaats brengen. Dit is een praktische modaliteit die noodzakelijk is om het toezichtrecht uit te oefenen. Het spreekt voor zich dat dit in de praktijk ook bijstand van de politie kan vergen.[95]

Originele versie

Artikel 12 – Identiteitscontrole

Verschillende Vlaamse decreten[96] bevatten toezichtsbevoegdheden m.b.t. de identiteitscontrole. In de Nederlandse algemene wet bestuursrecht is deze bevoegdheid kernachtig opgenomen in artikel

goederen over de binnenwateren; artikel 16 van het decreet van 3 mei 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport.

[95] Vgl. Toelichting bij artikel 50 van het landbouwdecreet, *Parl. St.,* Vl. P. , 2012-2013, 1978/ 1, p. 36 - 37.

[96] Artikel 7 b) van het decreet sociaalrechtelijk toezicht; artikel 16.3.26bis en 16.5.11 DABM; artikel 54 § 3 van het decreet van 16 juni 2006 betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen en de organisatie van het Maritiem Reddings- en Coördinatiecentrum; artikel 9 van het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid - Zie ook: artikel 10/2 van het decreet van 9 juli 2010 houdende de invordering van parkeerheffingen door parkeerbedrijven en artikel 10/2 van het decreet van 16 mei 2008 betreffende de aanvullende reglementen op het wegverkeer en de plaatsing en bekostiging van de verkeerstekens; artikel 46, § 2, 6° wapenhandeldecreet

5:16a: “Een toezichthouder is bevoegd van personen inzage te vorderen van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht.”

Het antidopingsdecreet verplicht sportverenigingen om aan NADO de identificatie- en contactgegevens mee te delen van de elitesporter, maar bevat geen bepaling die de toezichthouder een recht toekent de identificatiegegevens te vorderen.

Op advies van de Raad van State wordt verduidelijkt dat de identiteitscontrole in eerste instantie gebeurt aan de hand van de officiële identiteitsdocumenten en slechts wanneer deze niet kunnen worden voorgelegd of wanneer er twijfel rijst rond de authenticiteit van die documenten aan de hand van niet-officiële documenten of door middel van beeldmateriaal. Gelijkaardige regelingen kunnen worden teruggevonden in de regelgeving waarnaar het advies van de Raad van State verwijst, met name het Sociaal Strafwetboek, de Ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen en de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle.

Artikel 13 – Recht op inlichtingen

De eigen vaststellingen van een toezichthouder kunnen worden aangevuld met de inlichtingen die hij kan vorderen van elkeen die betrokken is bij of kennis heeft van de feiten die hij onderzoekt. Zowel in de toezichtfase, de fase van het nemen van bestuurlijke maatregelen als de opsporingsfase kunnen inlichtingen de toezichthouder helpen om een juist inzicht te krijgen in de situatie.

Inlichtingen zijn alle vormen van mededelingen, verklaringen, toelichtingen die een bijdrage kunnen leveren om een situatie of feiten juist te kunnen inschatten. Informatie (artikel 14) is de verzamelterm voor “geformaliseerde” gegevens, d.w.z. alle mogelijke gegevens die op welke wijze dan ook ergens een neerslag hebben gekregen.

De Nederlandse AWB behandelt dit recht kernachtig onder artikel 5:16: “Een toezichthouder is bevoegd inlichtingen te vorderen.”

In de bestaande Vlaamse decreten kan dit recht o.a. worden teruggevonden in artikel 7 – 2° van het decreet sociaalrechtelijk toezicht, artikel 3.13.1.1.1. van de codex fiscaliteit, artikel 29, § 2, 4° wapenhandeldecreet, artikel 14, § 1, tweede lid van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristisch logies, wat betreft de brandveiligheid en de controle op de naleving van de uitbatingsvoorwaarden, artikel 16 van het decreet van 3 mei 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport, artikel 8 van het decreet van 6 juli 2012 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren, artikel 19 van het Antidopingsdecreet van 25 mei 2012, artikel 16 van het decreet van 3 april 2009 houdende de organisatie van co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen, artikel 13 § 3 en 15 van het decreet van 11 mei 2007 houdende het statuut van de sportschutter, artikel 54 van het decreet van 16 juni 2006 betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen en de organisatie van het Maritiem Reddings- en Coördinatiecentrum, artikel 17 van het decreet van 30 april 2004 houdende het Handvest van de

Originele versie

werkzoekende, artikel 41 en 46 van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, artikel 20 van het topstukkendecreet, artikel 17 van het decreet van 24 mei 2002 betreffende water bestemd voor menselijke aanwending, artikel 64 van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg, artikel 16 van het decreet van 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen, artikel 23 van het decreet van 14 juli 1993 tot oprichting van het Grindfonds en tot regeling van de grindwinning, artikel 11 en 102bis van de Vlaamse Wooncode.[97]

Het landbouwdecreet bevat het recht op inlichtingen niet bij de opsomming van de toezichtrechten maar het zich verzetten tegen vragen naar inlichtingen of het wetens en willens verstrekken van onjuiste inlichtingen wordt wel strafrechtelijk gesanctioneerd in artikel 67, 13°. Idem in artikel 19 van het decreet van 17 februari 2012 betreffende de ondersteuning van het ondernemerschap op het vlak van de sociale economie en de stimulering van het maatschappelijk verantwoord ondernemen. Gelijkaardig in artikel 25bis van het topstukkendecreet.

Artikel 14 – Recht op informatie: voorleggen – inzage – kopie

Dit artikel creëert het recht om informatie of gegevens te laten voorleggen, in te zien en er een afschrift van te nemen, ongeacht de vorm waarin of de drager waarop de informatie of gegevens zijn opgeslagen of verwerkt.

De redactie van dit artikel is geïnspireerd op artikel 7 van verordening nr. 2185/96, de Nederlandse algemene wet bestuursrecht en tal van sectorale decreten.

Artikel 7 van de verordening nr. 2185/96 heeft betrekking op de toegang tot gegevens en documenten, waaronder boeken en bescheiden betreffende beroep en bedrijf, zoals facturen, bestekken, loonstrookjes, staten van dagelijkse werkzaamheden en uitgaven, uittreksels van bankrekeningen, computergegevens, budgettaire en boekhoudkundige bescheiden. Al deze gegevens en documenten worden in het ontwerp gevat onder de term 'informatie'.

Hetzelfde artikel 7 bepaalt dat de controleurs de benodigde documenten moeten kunnen kopiëren. Om die reden bepaalt het ontwerp dat de informatie moet worden verstrekt in een kopieerbare vorm en dat de toezichthouder het recht heeft de informatie te kopiëren ter plaatse of, indien dat niet mogelijk is, op het kantoor van de toezichthouder of eender welke andere plaats waar de informatie kan worden gekopieerd.

In artikel 5:17 van de Nederlandse algemene wet bestuursrecht worden de bevoegdheden inzake het verkrijgen van informatie op een min of meer gelijkaardige wijze behandeld.

In de Vlaamse regelgeving kunnen gelijkaardige bevoegdheden worden teruggevonden in o.a. artikel 6 § 1, 4° ,7/1 en 7, 2°c van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht; o.a. 3.13.1.2.1, 3.13.2.0.1, 3.13.1.2.5 van de Vlaamse codex fiscaliteit; artikel 16.3.10 van de DABM, artikel 10 van het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid,; artikel 47 van

[97] Zie ook artikel 13.1.2 en 13.1.3 van het Energiedecreet m.b.t. bevoegdheid van (personeelsleden van) de VREG om inlichtingen te vragen; idem artikel 18quater van het aardgasdecreet van 6 juli 2001 en artikel 13 van het decreet van 24 mei 2002 betreffende water bestemd voor menselijke aanwending wat betreft de Waterregulator en de economische toezichthouder

Originele versie

het landbouwdecreet; artikel 13.1.1, § 3, artikel 13.1.2, artikel 13.1.3, artikel 13.1.4, § 2, artikel 13.1.6 van het energiedecreet; artikel 46, § 2, 2° wapenhandeldecreet; artikel 10 decreet houdende het toeristische logies; artikel 16 van het decreet betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport; artikel 8, derde lid, 2° van het decreet betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren; artikel 16, § 2, tweede lid 2° van het decreet houdende de organisatie van co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen; artikel 54, § 3, tweede lid van het decreet betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen; artikel 64, § 2, 2° van het decreet betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg; artikel 23 van het decreet tot oprichting van het grindfonds en tot regeling van de grindwinning, artikel 15 en 19, § 1 6° antidopingsdecreet; artikel 8, § 4, 2° van het decreet betreffende de lage-emissiezones; artikel 45, § 2, 4° van het decreet houdende de werk- en zorgtrajecten; artikel 16, 2° van het decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters;

De redactie van het recht op toegang tot informatie verschilt sterk van decreet tot decreet en wordt vaak erg rudimentair behandeld.

Tal van decreten bevatten geen bepalingen met betrekking tot het recht op toegang tot en kopiëren van informatie, zoals het onroerenderfgoeddecreet, de VCRO en het DHO, de Vlaamse Wooncode, het decreet betreffende water bestemd voor menselijke aanwending[98] …

Andere decreten bevatten geen rechtstreeks recht op informatie of bevatten een verplichting om informatie mee te delen, al dan niet gecombineerd met een expliciet recht op toegang tot informatie, zoals:

- het antidopingsdecreet bevat de verplichting voor een sportfederatie om elke vorm van informatie over een mogelijke dopingpraktijk te rapporteren aan NADO.
- Het decreet houdende het statuut van de sportschutter (artikel 15) leggen de schietsportfederaties de verplichting op om elk verzoek om stukken voor te leggen te beantwoorden. Daarnaast kunnen wel individuele dossiers van sportschutters worden ingezien.
- Artikel 20, § 3 van het topstukkendecreet voorziet wel de mogelijkheid van het verrichten van een huiszoeking indien er voldoende aanwijzingen voorhanden zijn om aan te nemen dat er inlichtingen of documenten kunnen worden aangetroffen in een woning, maar bevat geen overeenkomstig expliciet recht op toegang tot informatie;
- Artikel 48 van het decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid.

<u>Artikel 15 – recht op controle, verificatie en monsternemingen</u>

Om juiste vaststellingen te kunnen doen is het soms vereist om producten, (productieprocessen), afvalstoffen edm. te controleren of te bemonsteren of dit te laten doen. Het ontwerp bevat de algemene regeling met betrekking tot deze onderzoeken en laat de vaak technische uitvoering over aan de Vlaamse regering.

[98] Artikel 17, § 2 bevat het recht om "elk onderzoek in te stellen", maar bevat geen expliciet recht op toegang tot informatie.

Originele versie

Indien het onderzoek van de monsters niet ter plaatse kan geschieden moet de toezichthouder over het recht beschikken om de monsters op de meest geschikte locatie te (laten) onderzoeken. Dit kan het kantoor van de toezichthouder zijn, maar ook gespecialiseerde onderzoekscentra of laboratoria. De monsters worden – indien mogelijk – na onderzoek terug bezorgd.

De monsterneming is kosteloos.

Artikel 7 van de verordening nr. 2185/96 bevat het recht controles en verificaties door te voeren via een onderzoek van de productie-, verpakkings- en verzendingsystemen en methoden, de fysieke controle van de aard en de omvang van de goederen of van der verrichte activiteiten, het nemen van monsters en de verificatie daarvan, de stand van uitvoering van gefinancierde werkzaamheden en investeringen en het gebruik en de bestemming van de uitgevoerde investeringen, de financiële en technische uitvoering van gesubsidieerde projecten.

De omschrijving van de verordening wordt in grote mate overgenomen, maar aangevuld met bepalingen die kunnen worden terug gevonden in de AWB en verschillende Vlaamse decreten.

Een analoog recht is opgenomen in artikel 5:18 van de Nederlandse algemene wet bestuursrecht.

Gelijksoortige rechten kunnen worden teruggevonden in Vlaamse decreten, zoals artikel 16.3.10 van het DABM; artikel 49 landbouwdecreet; artikel 7 § 1, 5° en 11 van het decreet houdende overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid; artikel 46, § 2, 3° wapenhandeldecreet; artikel 19, § 1, 2°, 3°, 4°, 5° en 7° en artikel 19, § 6 van antidopingsdecreet; artikel 13.1.1 § 3 energiedecreet; artikel 16, § 2, 3° en 4° van het decreet houdende de organisatie van de co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen; artikel 41 en 46 van het decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid; artikel 17, § 2, 1° van het decreet betreffende water bestemd voor menselijke aanwending; artikel 16, 4° van het decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters; artikel 62 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid.

De redactie van dit recht is sterk verschillend van decreet tot decreet. Soms wordt het recht op een zeer rudimentaire wijze omschreven: "elk onderzoek", "elke controle" of "elke enquête".

Vaak bevatten decreten geen bepalingen omtrent het recht om onderzoek te doen van producten, (productie)processen…

Soms kunnen controles, verificaties of monsternemingen vereisen dat tijdelijk zaken worden meegenomen, technische middelen en personeel van de gecontroleerde worden opgevorderd, het vervoer van zaken wordt verboden of een productieproces wordt gestaakt. Bij het nemen van dergelijke ondersteunende, tijdelijke onderzoeksmaatregelen verdient het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, neergelegd in artikel 9, verhoogde aandacht. Zij mogen in principe niet langer duren dan twee weken. Een langere duur is maar mogelijk mits de tijdige opgave aan de betrokkenen van de bijzondere reden die hiertoe noodzaken.

<u>Artikel 16 – recht op medewerking - medewerkingsplicht</u>

Originele versie

Om de uitoefening van de toezichtrechten effectiever te laten verlopen wordt die gekoppeld aan een medewerkingsplicht voor iedereen die betrokken is in een onderzoek. Het verhinderen van het toezicht, in welke vorm ook, wordt gesanctioneerd (zie lager).

De verordening nr. 2185/96 bevat geen expliciete bepaling omtrent de medewerking aan onderzoeken door de onderzochte marktdeelnemers, uitgezonderd de verplichting om de toegang tot de lokalen, terreinen, vervoermiddelen en andere plaatsen voor professioneel gebruik toe te staan.

Een aan het ontworpen artikel analoge bepaling kan worden teruggevonden in artikel 5:20 van de Nederlandse AWB.

Verschillende decreten bevatten ook een medewerkingsverplichting: artikel 3.13.1.2.2 Vlaamse codex fiscaliteit; artikel 16.3.20 DABM; artikel 13.1.3 energiedecreet; artikel 46, § 2, laatste lid wapenhandeldecreet; artikel 8 laatste lid van het decreet betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over binnenwateren; artikel 12, 2°, artikel 14/1, 5°, 14/2, 4° van het antidopingdecreet; artikel 54, § 4, tweede lid van het decreet betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen; artikel 42 van het decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid.

Originele versie

Artikel 17 – vaststelling met audiovisuele middelen

Dit artikel regelt het gebruik van audiovisuele middelen bij de uitoefening van het toezicht. Audiovisuele middelen zijn niet meer weg te denken in de uitoefening van het toezicht, maar het gebruik ervan moet goed worden omschreven om misbruiken en schendingen van de privacy te voorkomen.

Het gebruik van audiovisuele middelen wordt geregeld in enkele bestaande decretale regelingen. Artikel 3, tweede lid van de wet van 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera's sluit de toepassing ervan uit voor bewakingscamera's geplaatst en gebruikt door de openbare inspectie- en controlediensten, uitdrukkelijk toegelaten door de wet, het decreet of de ordonnantie die hun bevoegdheden regelt om in het kader van hun opdrachten camera's te gebruiken of om film- of video-opnamen te maken. Desalniettemin werd inspiratie gezicht in deze wet.

Dit artikel machtigt de toezichthouder niet om bijzondere opsporingsmethodes, in het bijzonder observaties in de zin van artikel 47 sexies Sv. uit te voeren. De toekenning van de mogelijkheid om bij de uitoefening van het toezicht audiovisuele middelen te gebruiken doet geen afbreuk aan artikel 47ter e.v. Sv.

Naar analogie met de definitie van artikel 47 sexies Sv kan audiovisueel middel worden omschreven als een technisch hulpmiddel bestaande uit een configuratie van componenten die audiovisuele signalen detecteert, deze transporteert, hun registratie activeert en de signalen registreert.

De audiovisuele vaststellingen worden wat hun verwerking betreft onderworpen aan dezelfde regels die volgens artikel 5 van de GDPR-verordening gelden voor persoonsgegevens, d.w.z. dat ze slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en vervolgens niet op een met die doeleinden onverenigbare wijze mogen worden verwerkt. De

vaststellingen gebeuren binnen een welomschreven toezichtsopdracht. Een andere verwerking dan binnen deze opdracht is slechts mogelijk voor historisch, statistisch of wetenschappelijk onderzoek of wanneer die verwerking kan worden gebaseerd op een andere rechtsgrondslag.

Bestaande decretale regelingen zijn o.a. artikel 7, 2° b) van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht; artikel 16.3.10 en 16.3.19 DABM; artikel 12 van het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid; artikel 46, § 2, tweede lid van het wapenhandeldecreet; artikel 13.1.1. van het energiedecreet; artikel 8, § 4, 3) van het decreet betreffende lage-emissiezones; artikel 45 § 2, 5° van het decreet houdende de werk- en zorgtrajecten; artikel 48 van het landbouwdecreet; artikel 16, § 2 eerste lid van het decreet houdende de organisatie van co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen.

Artikel 18 – recht op het nemen van bewarende maatregelen

Dit artikel regelt het recht om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in bewaring te nemen met het oog op het veilig stellen van bewijsmateriaal en / of de inbeslagneming ervan. . De bewarende maatregel zelf is tijdelijk maar kan worden omgezet in een strafrechtelijk en / of bestuurlijk beslag door respectievelijk het parket en de vervolgingsinstanties. Een mogelijke omzetting naar bestuurlijk beslag kan evenwel maar een motief vormen voor een bewarende maatregel wanneer het een beslag in de zin van art. 44 betreft. Dit houdt in dat de bewarende maatregel ter ondersteuning van een bestuurlijk beslag enkel bewijzen of het voorwerp, de instrumenten en de vruchten van het misdrijf of de inbreuk, bedoeld in art. 52, 1° en 2° KBH, als voorwerp kan hebben.[99] Artikel 7.2 van de verordening nr. 2185/96 bepaalt dat het aan de lidstaten is om op verzoek van de commissie of OLAF de door de nationale wetgeving beoogde passende conservatoire maatregelen te treffen, met name om het bewijsmateriaal te beschermen. Voor zover de nationale wetgeving daarin nog niet voorziet, dient zij te worden aangepast.

Originele versie

Sommige Vlaamse decreten bevatten bepalingen betreffende vrijwarende of bewarende maatregelen, soms verwoord als 'beslag'. O.m. artikel 7 en 7/2 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht; artikel 10 van het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid; artikel 46, § 2, derde lid van het wapenhandeldecreet; artikel 16, § 2, 6° van het decreet houdende de organisatie van co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen; artikel 21 van het topstukkendecreet; artikel 11.5.6 van het onroerenderfgoeddecreet (in kader van stakingsbevel).

Soms wordt het recht op het nemen van bewarende maatregelen heel rudimentair omschreven: "alle noodzakelijke bewarende maatregelen nemen".

Artikel 16.3.14, § 3 DABM voorziet in de mogelijkheid om gedurende de tijd noodzakelijk voor het onderzoek het vervoer, gebruik en de verwerking van zaken te verbieden.

Het recht op het nemen van bewarende maatregelen in het kader van bewijsgaring of het voorkomen van de voortzetting van inbreuken/misdrijven of voorkomen nieuwe

[99] Zie de toelichting bij art. 44 en 45 KBH.

inbreuken/misdrijven komt erg dicht in de buurt van het nemen van bestuurlijke (herstel)maatregelen, waar dit ontwerp niet over handelt.

Artikel 19 – recht op bijstand

Het recht op bijstand van de politie, deskundigen of andere aangewezen personen komt veelvuldig voor in de regelgeving. In de context van art. 19 gaat het meer bepaald om bijstand om de toezichthouder te beschermen tegen gewelddaden en feitelijkheden die tegen hem kunnen worden gepleegd, in de zin van art. 44 Wet Politieambt. De bevoegdheid om de bijstand van de lokale of federale politie te vorderen maakt de toezichthouder nog niet tot politieoverheid. Hij kan dan ook geen bevelen geven aan de politiediensten.

In de Nederlandse AWB is de hulp van de sterke arm voorzien in artikel 5:15.

In de Vlaamse decreten kan het recht op bijstand o.m. worden terug gevonden in artikel 5 van het decreet houdende sociaalrechtelijk toezicht; artikel 3.13.2.0.2 van de Vlaamse codex fiscaliteit; artikel 16.3.10, 16.3.18 en 16.3.21 DABM; artikel 7, § 1, 7° en 8° van het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid; artikel 51 van het landbouwdecreet; artikel 13.1.1, § 3 en 13.1.2, § 2, tweede lid van het energiedecreet; artikel 46, § 2, tweede lid wapenhandeldecreet; artikel 16, tweede lid, 4° van het decreet betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport; artikel 8, derde lid, 4° van het decreet betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren; artikel 19, § 4 van het antidopingdecreet; artikel 54, § 4 van het decreet betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen; artikel 41, § 4 van het decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid; artikel 21 van het topstukkendecreet; artikel 17, § 2, 3° van het decreet betreffende water bestemd voor menselijke aanwending; artikel 64, § 3 van het decreet betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg; artikel 23, 13e lid van het decreet tot oprichting van het Grindfonds en tot regeling van de grindwinning; artikel 45, § 2, 7° en 8° van het decreet houdende de werk- en zorgtrajecten; artikel 16, eerste lid, 5° van het decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters; artikel 8, § 4, 4° van het decreet betreffende lage-emissiezones; artikel 32 septies, 32 octies, 32duodecies §§2 en 5 van de wet op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging; artikel 5 van het decreet betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VMM; artikel 62 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid

Toch zijn er ook decreten waarin dit recht niet wordt voorzien, zoals het decreet houdende het toeristische logies, decreet houdende de organisatie van de co-existentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen, het decreet houdende het statuut van de sportschutter; de Vlaamse codex ruimtelijke ordening; het onroerenderfgoeddecreet. Toch wordt ook op deze bevoegdheidsdomeinen de bijstand van de politie en van deskundigen gevraagd.

Artikel 20 - Einde van het bestuurlijk toezicht

De ontdekking van normschendingen heeft geen gevolgen voor het bestuurlijk toezicht, dat onverminderd kan worden voortgezet. Het ontstaan van een redelijk vermoeden dat een

Originele Versie

misdrijf of inbreuk werd gepleegd, luidt daarentegen noodzakelijk het einde in van het bestuurlijk toezicht.

Wanneer de toezichthouder daartoe bevoegd is, vat hij onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek (bij misdrijven) of het bestuurlijk opsporingsonderzoek (bij inbreuken) aan, nadat hij de persoon die het voorwerp uitmaakte van het toezicht hiervan heeft verwittigd.[100]

In het andere geval stelt hij proces-verbaal (bij misdrijven of bij samenloop tussen misdrijven enerzijds en inbreuken of normschendingen anderzijds) of verslag van vaststelling (bij inbreuken of normschendingen) op.

Het proces-verbaal wordt gericht aan het openbaar ministerie, met afschrift aan de vervolgingsinstantie. Een verslag van vaststelling m.b.t. inbreuken wordt naar gelang het geval gericht aan de vervolgingsinstantie of de gemeentelijk sanctionerend ambtenaar, d.i. de de territoriaal bevoegde ambtenaar, bedoeld in artikel 6 van de Wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.[101] Een verslag van vaststelling m.b.t. normschendingen wordt gericht aan de overheid die hierover dient te oordelen in functie van het opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard.

In zoverre hij daartoe zelf niet bevoegd is, kan de toezichthouder een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling desgevraagd of op eigen initiatief overmaken aan personen die wel bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoedde misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het parket of de vervolgingsinstanties. Wanneer het vermoedde misdrijf of de vermoedde inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, is hij verplicht de daartoe bevoegde overheid een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling over te maken.

In afwijking op het geheim van het bestuurlijk onderzoek, kan het proces-verbaal of het verslag van vaststelling worden gericht aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld, en desgevallend de onderneming die burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de aan deze personen op te leggen bestuurlijke sancties. Op voorwaarde dat de processen-verbaal of verslagen van vaststelling werden opgesteld door toezichthouders met een bijzondere toezichtopdracht, gelden zij tot het bewijs van het tegendeel. Processen-verbaal en verslagen van vaststelling, opgesteld door de reguliere politie in het kader van hun algemene bevoegdheid van bestuurlijke politie in de zin van art. 14 Wet Politieambt, hebben deze bewijswaarde bijgevolg niet. Dit blijft zo wanneer de reguliere politie verbaliseert in het kader van haar algemene bevoegdheid van bestuurlijke opsporing, gegrond op art. 26 §3 van het ontwerp.

Originele versie

[100] Bij de overgang van toezicht naar opsporing geldt m.a.w. een cautieplicht: zie ook advies RvS, randnr. 23.2 en 23.3.
[101] Art. 2, 12° Codex.

Deze regeling sluit aan bij de bewijswaarde die de rechtspraak en rechtsleer o.g.v. art. 154 in fine Sv. toedichten aan de processen-verbaal, opgesteld door opsporingsambtenaren die door een bijzondere strafwet worden belast met een specifieke opdracht m.b.t. de vaststelling van de misdrijven voorzien in die wet.[102] Zij houdt verband met de (vluchtige of technische) aard van deze bijzondere misdrijven of inbreuken, die maakt dat de gewone bewijsmiddelen doorgaans niet zullen volstaan om het bestaan ervan en de omstandigheden waarin deze misdrijven of inbreuken zijn gepleegd, vast te stellen.[103] De bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel is uiteraard enkel gehecht aan de materiële vaststellingen die de verbalisant zelf heeft gedaan en waarvoor hij de bijzondere vaststellingsbevoegdheid heeft.

De bijzondere bewijswaarde doet uiteraard geen afbreuk aan de plicht tot bewijsuitsluiting (door de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie of de rechter) in het kader van de strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging onder de omstandigheden, bedoeld in artikel 8, 2de tot 4de lid. In de regel zal deze bewijsuitsluiting, in de mate ze moet worden toegepast, slechts passages of onderdelen van het proces-verbaal of verslag van vaststelling betreffen, zonder gevolgen voor de bewijswaarde van de niet uitgesloten onderdelen[104].

De bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling kan voor wat misdrijven[105] en inbreuken betreft worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. Zij wordt in dat geval vervangen door een aangifteplicht bij het openbaar ministerie (bij misdrijven) of de vervolgingsinstanties (bij inbreuken), met aanvullend de mogelijkheid om volgens de richtlijnen van het parket of de vervolgingsinstanties een afschrift over te maken aan voor de opsporing bevoegde personen. Daarnaast kan een afschrift van de aangifte worden overgemaakt aan de overheid, bevoegd voor het opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard.

Bij de aangifte wordt een administratief verslag van de bevindingen van de toezichthouder gevoegd. Noch de aangifte noch het bijgevoegde administratief verslag heeft een bijzondere bewijswaarde.

De bevoegdheid om over normschendingen te rapporteren in een verslag van vaststelling en om feiten van verhindering van toezicht op te nemen in een proces-verbaal, kan nooit worden ingeperkt in de toezichtopdracht. Behoudens andersluidende regelingen in Vlaamse regelgeving, beschikt bijgevolg elke toezichthouder in de zin van het KBH minstens over deze bevoegdheid.

Originele versie

Artikel 21 - Gebruik van toezichtrechten voor maatregelen

Ook na de beëindiging van de toezichtfase kan de toezichthouder bogen op zijn toezichtrechten in functie van het vorderen van gerechtelijke maatregelen, het opleggen van bestuurlijke maatregelen

[102] Cass. 17 maart 1952, Pas. 1952, I, 439, concl. PG Hayoit de Terminourt; Cass. 22 maart 1993, Arr. Cass, 1993, 304; RvS 26 maart 2012, nr. 218.627; R. Verstraeten, Handboek Strafvordering, 2012, 1024; Concl. PG Hayoit bij Cass. 17 maart 1952, Pas. 1952, I, 441: "*On peut, je crois, conclure que l'article 154, alinéa 2, in fine, ne vise que les procès-verbaux régulièrement dressés par des officiers ou agents qui ont reçu, par une disposition expresse de la loi, le pouvoir de constater par un procès-verbal l'existence de certaines infractions particulières*."
[103] Concl. PG Hayoit bij Cass. 17 maart 1952, Pas. 1952, I, 441.
[104] Zie de toelichting bij artikel 8 en bijlage 1, randnrs. 27 en 32.
[105] Andere dan de verhindering van toezicht in de zin van het kaderdecreet .

of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard, op voorwaarde dat ze niet beschouwd kunnen worden als straf in de zin van artikel 6 EVRM. De *ratio legis* en de randvoorwaarden hiervan werden reeds besproken bij de toelichting van artikel 8, waarnaar wordt verwezen.

Belangrijk is dat de hoedanigheid van toezichthouder op zich geen bevoegdheid verleent tot het effectief opleggen van bestuurlijke maatregelen. Wanneer hij zelf niet bevoegd is tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen, verzamelt hij de nodige gegevens om de daartoe bevoegde overheid toe te laten een gefundeerde beslissing te nemen.

Artikel 22 – Raadgeving en waarschuwing

Dit artikel verleent de toezichthouder de bevoegdheid raadgevingen en waarschuwingen te geven.

Raadgevingen hebben tot doel misdrijven of inbreuken, die dreigen gepleegd te worden, te voorkomen. Zij gaan als zodanig het misdrijf of de inbreuk vooraf, en hebben een zuiver preventieve werking. Raadgevingen bevatten zo concreet mogelijke adviezen over hoe de inbreuk of het misdrijf alsnog kan worden voorkomen, naast een algemene verwittiging voor de gevolgen ervan. Zo kan de raadgeving gerichte informatie bevatten over de inhoud van door de adressant na te leven voorschriften, over vergunnings-, toelatings- of meldingsplichten en de wijze waarop zo'n vergunning, toelating of melding kan worden aangevraagd of vervuld.

Een *waarschuwing* is een gunst waarbij de overtreder nog enige tijd wordt gelaten om zich in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs hiervan te verschaffen. In zoverre de overtreder tijdig het bewijs levert te hebben voldaan aan de in de waarschuwing besloten eisen, zal de toezichthouder geen proces-verbaal of verslag van vaststelling opstellen, waardoor het risico op (strafrechtelijke of bestuurlijke) vervolging sterk wordt verminderd.

Bij misdrijven vormt de bevoegdheid tot het geven van een waarschuwing een belangrijke afwijking van artikel 29 Sv., dat iedere ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf, ertoe verplicht daarvan dadelijk kennis te geven aan het openbaar ministerie. Slechts indien de vastgestelde misdrijven betrekking hebben op wetgeving die niet onder de controlebevoegdheid valt van de toezichthouder, of bij de vaststelling van misdrijven van gemeen recht, geldt er een kennisgevingsplicht ten aanzien van het Openbaar Ministerie.[106]

Het is in die zin een verregaande bevoegdheid, die moet worden uitgeoefend in overeenstemming met de bindende beleidslijnen van strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging, bedoeld in hoofdstuk 15 van dit kaderdecreet.

3.2. Hoofdstuk 3. Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek

Artikel 23 – Agenten en officieren van gerechtelijke politie

[106] Y. Liégeois en M. Bockstaele, "Over 'toezicht' en 'opsporing' door bijzondere inspectiediensten*, R.W*. 2016, 410.

Originele versie

Conform art. 11, 3de lid,1° BWHI kunnen de Gemeenschappen en Gewesten binnen hun bevoegdheden "*de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van de instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren.*"

Het bepalen van de aanstellingsvoorwaarden voor toezichthouders en bestuurlijke opsporingsagenten wordt in dit ontwerp gedelegeerd aan de Vlaamse Regering. In de context van de strafrechtelijke opsporing trekt het ontwerp noodzakelijk zelf de krijtlijnen, nu art. 11, 3de lid BWHI de toekenning van de hoedanigheid van agenten en officieren van gerechtelijke politie voorbehoudt aan "d*e decreten*".

Artikel 24 – Bijzondere bewijswaarde

De gemeenschappen en gewesten zijn op grond van art. 11, 3de lid,2° BWHI bevoegd om de bewijskracht te regelen van processen-verbaal, opgesteld door agenten en officieren van gerechtelijke politie in het kader van de strafrechtelijke opsporing. Deze bewijswaarde valt inhoudelijk volledig samen met de bewijswaarde van processen-verbaal, opgesteld door toezichthouders. Voor nadere toelichting kan verwezen naar de toelichting bij artikel 20.

Artikel 25 – Gebruik van toezichtrechten

Het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht enerzijds en de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing van misdrijven en inbreuken anderzijds wordt in de eerste plaats gemaakt in functie van het *nemo tenetur* –beginsel. Het verzekert de rechten van de persoon die het voorwerp vormt van een "*criminal charge*".

Anderzijds brengt dit onderscheid voor de vaststellers een niet te onderschatten bijkomende complexiteit met zich mee, die aanleiding kan geven tot procedurefouten en de aarzeling om effectief gebruik te maken van de verleende bevoegdheden, zeker wanneer deze sterk verschillen naargelang de fase waarin men zich bevindt. Het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk als scharniermoment is immers een feitenkwestie, die finaal soeverein door de feitenrechter wordt beoordeeld. [107]

Om deze risico's te minimaliseren, wordt uitgegaan van de eenheid van de vaststellingsketen, waarbij de in het kader van toezicht toegekende bevoegdheden onder welbepaalde restricties ook bij de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing kunnen worden ingezet. Vaststellers die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en /of bestuurlijke opsporingsagent cumuleren, kunnen daardoor in twijfelgevallen op veilig spelen, en zich beperken tot de inzet van toezichtrechten, met inachtneming van de restricties die voor de toepassing van deze rechten door het decreet zijn vastgelegd voor de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing. Binnen deze grenzen is het onderscheid tussen toezicht en opsporing dan niet langer relevant.

[107] Zie bv. Cass. 12 december 2017, rolnr. P161104N: "Het staat aan de rechter te oordelen of rekening houdend met de concrete elementen van de zaak de aan een toezichthouder verstrekte informatie van die aard is dat zij een redelijk vermoeden van misdrijf doet ontstaan. Uit het enkele feit dat een toezichthouder een aangifte heeft ontvangen en dat hij als gevolg van die aangifte gericht zoekt, volgt niet noodzakelijk dat er een redelijk vermoeden van misdrijf is en dat de door de toezichthouder verrichte handelingen onderzoekshandelingen zijn van een opsporingsonderzoek."

Originele versie

Omdat zij zijn ingegeven door hetzelfde *nemo tenetur*-beginsel, zijn deze restricties identiek voor zowel de strafrechtelijke als de bestuurlijke opsporing. De verdachte mag niet (onder dreiging van de sancties voor verhindering van toezicht) verplicht worden om belastende verklaringen omtrent zijn deelname aan het misdrijf af te leggen, en is geenszins verplicht om wilsafhankelijke informatie te verstrekken.[108]

Om tegemoet te komen aan de opmerkingen hierover van de Raad van State, komt de bevoegdheid tot het gebruik van toezichtrechten in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek enkel die toezichthouders toe die n.a.v. het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk overgaan tot strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing.[109] Op dat ogenblik geldt bovendien een cautieplicht.[110]

Het bestuurlijk verhoor is geen toezichtrecht, opgenomen in hoofdstuk 2, maar een bevoegdheid die conform art 29 van het ontwerp enkel toekomt aan bestuurlijke opsporingsagenten, handelend vanuit die hoedanigheid in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek. Een verhoor dat wordt afgenomen in de fase van het strafrechtelijk onderzoek vindt bijgevolg zijn enige grondslag in art. 47 bis Sv., dat strikt moet worden nageleefd. Zowel bij het strafrechtelijk verhoor als bij het bestuurlijk verhoor moeten (gelijkaardige) bijzondere rechten in acht worden genomen. [111]

Voor de officieren van gerechtelijke politie, specifiek aangesteld op grond van het KBH, staat binnen het strafrechtelijk spoor ook de mogelijkheid tot visitatie open. Voor de bespreking daarvan wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 30.

Het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en het strafrechtelijk opsporingsonderzoek vloeit ook voort uit de bevoegdheidsverdeling tussen de deelstaat en de federale staat. Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek behoort immers tot de federale bevoegdheid, en wordt beheerst door het wetboek van strafvordering en, voor wat de reguliere politie betreft, eveneens door de Wet op het politieambt. Door te bepalen dat in het kader van de strafrechtelijke opsporing van “Vlaamse” misdrijven onder bepaalde voorwaarden ook gebruik kan worden gemaakt van de toezichtrechten, bepaald door dit decreet, begeeft de Vlaamse decreetgever zich onmiskenbaar op het terrein van de federale wetgever. Alleen in de mate waarin Hoofdstuk 3 regels bevat m.b.t. het aanstellen van agenten en officieren van gerechtelijke politie, de bewijskracht van proces-verbalen en de gevallen waarin huiszoekingen kunnen plaatshebben, kan het bogen op de eigen bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat.

Aan de voorwaarden, verbonden aan het vereiste beroep op artikel 10 BWHI, is om volgende redenen voldaan:

1. de maatregel is noodzakelijk, niet alleen ter verzachting van de hierboven geschetste problematiek van het relatief onzekere scharniermoment, maar ook omdat in het wetboek

Originele versie

[108] Zie ook de toelichting bij artikel 8 en 28, en bijlage 1, randnr.27, 31 en 38.
[109] Advies RvS, randnr. 10.3.1.
[110] Zie de toelichting bij artikel 20 §1, en advies RvS, randnr. 23.2.
[111] Art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH.

van strafvordering tot nader order nog steeds een systematische regeling van alle onderzoekshandelingen ontbreekt;[112]

2. de maatregel heeft slechts een beperkte weerslag op de werking van het federale niveau, nu ze geen impact heeft op de bevoegdheden, verleend door het wetboek van Strafvordering, en uitsluitend geldt voor de op grond van dit decreet aangestelde agenten en officieren van gerechtelijke politie, in het kader van de opsporing van misdrijven, bepaald in Vlaamse regelgeving;
3. de federale wetgever heeft voor tal van bijzondere (federale) inspectiediensten voorzien in bijzondere regelingen van onderzoekshandelingen, die het wetboek van strafvordering aanvullen en er zelfs van afwijken.

3.3. Hoofdstuk 4. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek

Artikel 26 - Bestuurlijke opsporingsagent en opsporingsopdracht

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek strekt ertoe bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen in functie van bestuurlijke vervolging, d.i. een "*criminal charge*" in de zin van artikel 6 E.V.R.M.. De gevolgen hiervan werden reeds besproken in de toelichting bij artikel 8 van dit decreet, waarnaar wordt verwezen.

Gemeentelijke, provinciale en gewestelijke bestuurlijke opsporingsagenten moeten worden aangesteld binnen de voorwaarden die de Vlaamse Regering hieromtrent zal stellen. Deze voorwaarden kunnen betrekking hebben op specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, maar ook bestaan in het inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken van de toezichtsopdracht voor bepaalde categorieën van toezichthouders.

Eénmaal aangesteld, beschikken de bestuurlijke opsporingsagenten over de bevoegdheden, vermeld in hoofdstuk 4 van het KBH, binnen de perken van hun toezichtopdracht en met dien verstande dat van deze bevoegdheden maar gebruik mag worden gemaakt voor zover dit redelijkerwijze noodzakelijk is voor de vervulling van zijn taak. Opnieuw is het dan ook belangrijk dat het aanstellingsbesluit de opsporingsopdracht van de bestuurlijke opsporingsagent nauwkeurig omschrijft.

De Wet op het Politieambt stelt de reguliere politie enkel uitdrukkelijk bevoegd voor de bestuurlijke opsporing van inbreuken op geregionaliseerde politieregels voor het wegverkeer.[113]

Het KBH voorziet in de principiële mogelijkheid om de reguliere politie bevoegd te stellen voor de bestuurlijke opsporing van welbepaalde inbreuken in Vlaamse regelgeving, onder de voorwaarden die deze Vlaamse regelgeving zal bepalen. Het gaat hier om een zogenaamde "opt in – bepaling", die niet tot de standaardregeling van het KBH behoort, zoals dat ook voor Hoofdstuk 5 het geval is. Zij zal bijgevolg maar gelden in de mate waarin de decreetgever, op het ogenblik dat hij het KBH van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving, dat uitdrukkelijk bepaalt, en bij die gelegenheid

Originele versie

[112] C. Van den Wyngaert, B. De Smet en S. Vandromme, *Strafrecht & strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 2014, 908.
[113] Art. 15 in fine Wet Politieambt; *Parl. St*. Kamer, 2012-2013, 5-2234/1, 3.

aantoont dat het voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is de politiediensten te belasten met de bestuurlijke opsporing.[114]

Nu reeds kan hiervoor verwezen worden naar het volgende:

1) de maatregel is noodzakelijk voor de efficiënte uitoefening van de bestuurlijke handhaving als volle bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, die immers geen politieoverheid is en zonder de genomen maatregel bij de bestuurlijke handhaving niet kan rekenen op het fijnmazig netwerk en de kunde van de reguliere politie;
2) de maatregel heeft slechts een marginale weerslag op de werking van het federale niveau, nu:
   - voor wat de misdrijven betreft, er slechts sprake is van een gedeeltelijke verschuiving van de noodzakelijk te vervullen onderzoekdaden van de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek;
   - inbreuken van oorsprong doorgaans gedepenaliseerde misdrijven betreffen: de toename van het aantal bestuurlijk op te sporen inbreuken wordt daardoor gecompenseerd door de afname van het aantal strafrechtelijk op te sporen misdrijven;
   - het vorderingsrecht van de vervolgingsinstanties tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden geldt enkel voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) toezichthouders, met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten.
3) tot slot blijkt uit het gegeven dat de federale overheid de reguliere politiediensten zelf bevoegd stelde voor de bestuurlijke opsporing van geregionaliseerde inbreuken op het wegverkeer, reeds afdoende dat de federale aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling.

Wanneer zij op grond van artikel 26, §3 KBH optreden als bestuurlijk opsporingsagent, beschikt de reguliere politie over alle door hoofdstuk 4 aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden.

Alle bestuurlijke opsporingsagenten kunnen zonder onderscheid handelen op eigen initiatief, volgens de onderrichtingen van hun oversten en overeenkomstig de beleidslijnen van bestuurlijke opsporing. Het verschil tussen agenten en officieren van gerechtelijke politie is in het kader van het bestuurlijk opsporingsonderzoek zoals begrepen in dit decreet, bijgevolg niet van belang.

Gemeentelijke, provinciale en Vlaamse toezichthouders dragen een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar zij werkzaam zijn. Zij tonen dit legitimatiebewijs bij de uitvoering van een opdracht, behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten. De toezichthouders zullen bijna altijd “in burger” zijn, zodat het verantwoord is hen steeds te laten legitimeren via het legitimatiebewijs. De toevoeging “behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten” is een letterlijke overname van artikel 41, § 1, vijfde lid van de wet op het politieambt.

Voor de reguliere politiediensten gelden de vereisten van de Wet op het Politieambt.

[114] Advies RvS, randnr. 11.4.

Originele versie

Artikel 27 - Aanvang en einde van het bestuurlijk opsporingsonderzoek

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek neemt m.b.t. inbreuken een aanvang van zodra naar aanleiding van een redelijk vermoeden rond het bestaan van een inbreuk, opsporingshandelingen in de zin van artikel 1 van hoofdstuk 3 worden gesteld.

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek m.b.t. misdrijven vangt daarentegen pas aan wanneer de vervolgingsinstantie na kennisname van de door het parket overgezonden informatie[115] daartoe beslist[116], al dan niet gecombineerd met een vordering tot het stellen van specifieke onderzoeksdaden in de zin van artikel 36 van het ontwerp.

Een dergelijke beslissing zal in principe maar worden genomen wanneer blijkens het geseponeerde strafdossier onvoldoende opsporingsdaden werden gesteld om te kunnen oordelen over bestuurlijke vervolging dan wel bestuurlijk sepot.

Originele versie

Artikel 28 - Gebruik van toezichtrechten

Naast de specifieke opsporingsbevoegdheden, beschreven in art. 29 en 30 van het ontwerp, beschikt de bestuurlijke opsporingsagent *ten behoeve van het bestuurlijk opsporingsonderzoek* principieel ook over de in hoofdstuk 2 opgenomen toezichtrechten.

Hoger werd er reeds op gewezen dat in de opsporingsfase, meer bepaald bij het verzamelen van bewijs ter ondersteuning van een *criminal charge*, het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling interfereert met de informatie – en medewerkingsplicht die in de fase van het toezicht geldt.

De kern van het *nemo tenetur*-beginsel is het zwijgrecht, dat inhoudt dat de beschuldigde niet er toe gedwongen kan worden zich aan te geven, een bekentenis af te leggen of tegen zichzelf te getuigen.

Volgens de rechtspraak van het EHRM gaat het *nemo tenetur*-beginsel echter verder dan het zwijgrecht, en kan het ook het recht omvatten om een aantal documenten niet mee te delen. Hoewel wordt aangenomen dat voormeld beginsel geen betrekking heeft op materiaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van de *charged person*, zoals documenten die verkregen zijn op basis een bevel van de rechter, adem-, bloed- en urinemonsters en lichamelijk weefsel voor DNA-proeven, verhindert het toch dat de autoriteiten onder dreiging van sancties “vissen” naar informatie waarvan men niet met zekerheid weet dat het bestaat.[117]

Art. 28 §2 bepaalt om die reden dat de verdachte in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek niet verplicht is om belastende verklaringen omtrent zijn deelname aan het

[115] Art. 37 § 1
[116] Art. 37 §2, , 1ste lid, 2° Codex.
[117] Het zogenaamde verbod op phishing expeditions, dat blijkt volgens een eensgezinde rechtsleer uit de samenlezing van de arresten Funke (25 februari 1993), Murray (8 februari 1996) en Saunders (17 december 1996) van het EHRM. De onderliggende idee is hier dat materiaal waarvan het bestaan in hoofde van de autoriteiten onzeker is, geacht moet worden niet onafhankelijk van de betrokken persoon te bestaan.

misdrijf of de inbreuk af te leggen, noch om zijn medewerking te verlenen aan bedoelde “phishing expeditions” door wilsafhankelijke informatie te verstrekken. Enkel op vragen om specifieke documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen die een bestaan kennen onafhankelijk van zijn wil, dient hij in te gaan.

Artikel 29 – verhoren

Dit artikel behandelt het verhoren van personen die betrokken zijn bij een inbreuk die hen ten laste wordt gelegd, alsook van getuigen van deze inbreuk.

Het bestuurlijk sanctioneren van personen moet met de nodige rechtsbescherming gepaard gaan op het ogenblik van het onderzoek naar de feiten, in het bijzonder tijdens een verhoor. Wanneer het nodig is om verdachten of getuigen te verhoren moeten een aantal procedurele regels worden nageleefd, die moeten waarborgen dat de rechten van de mens, zoals die onder meer blijken uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens en het Europese Hof van Justitie, worden geëerbiedigd.

Het artikel gaat voort op de procedure die terug te vinden is in artikel 9 van de verordening nr. 883/2013 van 11 september 2013 met betrekking tot de administratieve onderzoeken die worden uitgevoerd door OLAF, aangevuld met een aantal voorschriften en waarborgen die ook terug te vinden zijn in artikel 47bis van het wetboek van strafvordering. De Salduz-verplichtingen, zoals de mededeling van de rechter van de verhoorde persoon en de bijstand door een raadsman, worden *mutatis mutandis* toegepast voor het administratief verhoor. De mededeling van artikel 47bis, § 2, 6) wordt niet overgenomen omdat in een bestuurlijk opsporingsonderzoek geen sprake is van vrijheidsberoving.

Tijdens het verhoor kan de beklaagde zich laten bijstaan door een advocaat of een persoon naar keuze, zoals een maatschappelijk werker. [118]

Artikel 30 – Visitatie en onmiddellijke betreding bij heterdaad

Waar in de toezichtfase enkel een niet met geweld of braak afdwingbaar betredingsrecht als proportioneel kan worden beschouwd, is dat niet noodzakelijk zo in de opsporingsfase, waar gericht gezocht wordt naar bewijzen van misdrijven of inbreuken waarrond een redelijk vermoeden is ontstaan.

In dat geval kan een betreding met behulp van “de sterke arm” en zo nodig met braak verantwoord zijn. Zo’n met de sterke arm afdwingbare betreding wordt in het KBH visitatie genoemd[119], en is in alle gevallen, dus ook bij visitaties in niet – beschermde plaatsen, onderworpen aan het bekomen van een voorafgaande toestemming van de politierechter. Het doorzoeken van de plaats in het kader van zo’n visitatie is enkel toegestaan wanneer de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met de specifieke aanduiding waarnaar gezocht mag worden.

[118] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.1.

[119] In zijn advies formuleerde de Raad van State een aantal bezwaren rond de figuur van de visitatie. Voor een repliek daarop, zie supra, 1.2.4. “Verwerking advies van de Raad van State”.

Originele versie

De politierechter verleent enkel machtiging wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:

1° er zijn voldoende aanwijzingen dat op de te doorzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of een inbreuk die binnen de opsporingsbevoegdheid valt van de bestuurlijke opsporingsagent die om de machtiging verzoekt;

2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;

3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk.

De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek van de bestuurlijke opsporingsagent de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan. Gelet op de noodzakelijkheidsvereiste van art. 30 §2, 3de lid, 2° KBH, dient de politierechter die een "nachtelijke visitatie" toestaat te motiveren waarom de bewijselementen van het redelijk vermoede misdrijf of de redelijk vermoede inbreuk enkel dan kunnen worden aangetroffen.

In de machtiging motiveert de politierechter waarom aan al deze voorwaarden voldaan is, ook in het licht van het doorzoeken van de plaats wanneer hij dat in de machtiging heeft toegestaan.

De verbalisant is verplicht alle n.a.v. de visitatie gestelde opsporingshandelingen op te lijsten in het proces-verbaal of verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgemaakt. Hierdoor kan a posteriori worden nagegaan of het onderzoek niet op overmatige of onregelmatige wijze werd gevoerd. Deze lijst kan door het openbaar ministerie, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de strafrechter worden betrokken bij de toepassing van de regels rond de bewijsuitsluiting van onregelmatig verkregen bewijselementen (art. 32 VT Sv. en nieuw artikel 35, 2de lid KBH).

Naar analogie met de mogelijkheid in een strafrechtelijke context om zonder toestemming van een onderzoeksrechter een huiszoeking te doen in de gevallen van heterdaad, voorziet het ontwerp ook in een mogelijkheid om toegang te nemen zonder toestemming van de bewoner of voorafgaande machtiging van een politierechter.

In tegenstelling tot de visitatie, betreft het hier slechts een louter betredingsrecht. Bovendien is de verhindering ervan niet strafbaar, omdat het niet is opgenomen in de toezichtrechten van Hoofdstuk 2. (art. 82 KBH) Dit betredingsrecht kan m.a.w. noch met geweld noch met straffen of sancties worden afgedwongen, en houdt enkel in dat regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren in beschermde plaatsen, zolang de verbalisanten niet door de beschermde personen, bedoeld in artikel 10 §2, 1° KBH, worden verzocht de betreding te staken.

Verbalisanten doen er goed aan om in hun proces-verbaal uitdrukkelijk op te nemen of, en zo ja, wanneer en door wie zo'n verzoek werd gedaan, samen met een opsomming van de vaststellingen die voorafgaand aan dit verzoek (en dus regelmatig) werden verricht.

Een verzoek dat uitgaat van een derde, d.i. een andere persoon dan de in artikel 10 §2, 1° KBH bedoelde bewoners, ressorteert geen gevolgen, zodat de vaststellingen in dat geval onverminderd kunnen worden voortgezet.

Heterdaad wordt daarbij begrepen zoals in artikel 41 van het wetboek van strafvordering, met name het geval waar de inbreuk wordt ontdekt terwijl ze gepleegd wordt of terstond nadat ze gepleegd is, alsook het geval dat de verdachte door het openbaar geroep wordt vervolgd en het geval dat de

Originele versie

verdachte in het bezit wordt gevonden van zaken, wapens werktuigen of papieren, die doen vermoeden dat hij dader of medeplichtige is, mits dit kort na de inbreuk geschiedt.

De gegevensbeschermingsautoriteit (advies, randnummer 40) merkte op dat de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden in de gevallen waar een beroepsgeheim geldt (artsen, advocaten) een aangepaste regeling vergt waarin bijkomende (procedurele) waarborgen moeten worden geboden.

In de rechtspraak van het EHRM[120] worden de volgende procedurele waarborgen vermeld: een onderzoek a) is gebaseerd op 'a warrant issued by a judge', b) is gebaseerd op 'reasonable suspicion', c) waarbij 'the scope of the warrant was reasonably limited' en d) wordt uitgevoerd 'in the presence of an independent observer'. De aanwezigheid van de 'independent observer' moet verzekeren dat de procedure wordt gemonitord. Hij moet de mogelijkheid hebben 'to object to the seizure of any material deemed to be subject to professional secrecy' of 'ensure that materials subject to professional secrecy were not removed'.

Het ontwerp voldoet aan deze vereisten:

- wat de eerste vereiste betreft (warrant issued by a judge): een bestuurlijk opsporingsonderzoek a) in de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden van een advocaat of geneesheer, b) in de woonplaats van een advocaat of geneesheer, c) op de zich daarin bevindende goederen en voorwerpen en d) hun documenten en informatiedragers, waar deze zich ook mogen bevinden wordt onderworpen aan een voorafgaandelijke machtiging van de politierechter. Die machtiging moet onmiddellijk worden getoond door de bestuurlijke opsporingsagent die het onderzoek gaat uitvoeren. Anders dan de Raad van State lijkt aan te nemen moeten bij een zoeking in documenten of een informaticasysteem van een geneesheer of advocaat, naast de bepalingen van paragraaf 5, ook steeds de bepalingen van deze paragraaf worden gerespecteerd, ongeacht of de zoeking gebeurt naar aanleiding van een betreding. Die machtiging wordt bovendien enkel verleend als voldaan is aan de voorwaarden die ook gelden voor de visitatie, zoals vermeld in paragraaf 2.

  Het feit dat de machtiging (al dan niet) wordt verleend zonder de advocaat of geneesheer voorafgaandelijk te horen (ex parte hearing) [121] voldoet aan de eisen van de rechtspraak van het EHRM, dat onderzoekt of de toelating of machtiging wordt verstrekt door 'a judge or a judicial officer'[122]. Wanneer de toelating wordt gegeven zonder vooraf de betrokkene te horen, moet 'once the search has been carried out or the person concerned has become otherwise aware of the existence of the warrant, there must exist a procedure whereby the person can impeach the legal and factual grounds of the warrant and obtain redress in the event that the search was unlawfully ordered or executed.'[123] In het ontwerp wordt de

Originele versie

[120] EHRM 16 december 1992, Niemietz; EHRM 19 september 2002, Tamosius; EHRM 25 februari 2003, Roemen and Schmit; EHRM 7 juni 2007, Smirnov; EHRM 16 januari 2008, Wiese rand Bicos Beteiligungen GmbH; EHRM 24 juli 2008, André and another; EHRM 22 augustus 2008, Iliya Stefanov; EHRM 22 december 2008, Aleksanyan; EHRM 21 januari 2010, Xavier Da Siveira; EHRM 3 juli 2012, Robathin; EHRM 6 december 2012, Michaud; EHRM 3 september 2015, Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL et autres; EHRM 22 oktober 2015, Annagi Hajibeyli; EHRM 1 december 2015, Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova; EHRM 29 mei 2017, Lindstrand Partners Advokatbyra AB; EHRM 27 juli 2017, Sommer.
121 EHRM 19 september 2002, Tamosius; EHRM 18 september 2014, Avanesyan; EHRM 28 april 2016 Bagiyeva.
122 EHRM 22 december 2008, Aleksanyan; EHRM 12 februari 2015, Yuditskaya.
123 EHRM 18 september 2014, Avanesyan.

betrokkene gehoord door de politierechter vooraleer die beslist of de informatie, documenten of informatiedragers die volgens de stafhouder of zijn afgevaardigde of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren onder het beroepsgeheim vallen in een verzegelde omslag naar de bevoegde vervolgingsinstantie kan worden verzonden of terug worden bezorgd aan de geneesheer of advocaat.

- wat de tweede vereiste betreft (reasonable suspicion): het verlenen van de machtiging door de politierechter wordt slechts toegelaten wanneer er voldoende aanwijzingen zijn dat op de te onderzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of inbreuk en het onderzoek noodzakelijk is om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk (artikel 30, § 2, derde lid, 1° en 2°);
- wat de derde vereiste betreft (the scope of the warrant was reasonably limited): het ontwerp voorziet in §2, tweede lid dat de machtiging de te bezoeken plaats, het onderzoek waarin het onderzoek kadert, de bestuurlijke opsporingsagenten die er gebruik van kunnen maken en de modaliteiten die daarbij gelden moet vermelden. Bovendien moet de machtiging het onderzoeken expliciet toelaten met specifieke aanduiding van de bewijselementen waarnaar mag worden gezocht.
- wat de vierde vereiste betreft (the presence of an independent observer): de verplichte aanwezigheid van de stafhouder of zijn afgevaardigde of een vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren garandeert een onafhankelijk toezicht door gekwalificeerde personen[124].

Originele versie

Het College van procureurs-generaal merkte op dat het nemen van toegang tot een ICT-systeem eveneens moet voldoen aan de rechtspraak van het EHRM en verwijst naar de regels opgenomen in artikel 39bis Sv. Het ontwerp neemt deze regeling, mutatis mutandis, over voor onderzoeken op Vlaams grondgebied in het kader van de bestuurlijke opsporing. De machtiging kan enkel worden verleend als voldaan is aan dezelfde voorwaarden die gelden voor de machtiging voor visitatie.

Hoofdstuk 5. Onmiddellijke inning, consignatie en inhouding

Artikel 31 – "opt in"- figuren

De figuur van de onmiddellijke inning heeft, geflankeerd door de consignatie en de inhouding, een bewezen staat van dienst in de Verkeerswet.[125] Zij komt ook in de Vlaamse regelgeving voor, meer bepaald in artikel 17 en 18 van het decreet van 3 mei 2013 "betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport".

In essentie is de onmiddellijke inning, gecombineerd met consignatie en inhouding, een bijzondere toepassing van de minnelijke schikking, ondersteund met een beslagmogelijkheid bij weigering. Zij vermengt bijgevolg de functies van opsporen en vervolgen in hoofde van de verbalisant, wat zeker in strafrechtelijke spoor niet evident is, te meer omdat het Openbaar Ministerie zo "de *bevoegdheid*

[124] Zie voormelde rechtspraak EHRM en in het bijzonder EHRM 22 mei 2008, Stefanov. Zie ook voor een vergelijkbare regeling artikel 56bis Sv.
[125] Art. 65 Verkeerswet.

wordt ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege."[126] Bovendien behoort de onmiddellijke inning bij misdrijven in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid inzake de strafvordering.[127]

Toch kiest het KBH er voor om dit instrument op te nemen, en zowel voor inbreuken als misdrijven mogelijk te maken. Niet alleen is de onmiddellijke inning een vaste waarde en, gelet op het profiel van de overtreders[128], een absolute noodzaak voor het Aslastendecreet van 3 mei 2013, de verwachting is dat zij ook in andere Vlaamse regelgeving kan bijdragen aan een effectievere handhaving, Dankzij de opname in het KBH kan de verruiming van het toepassingsgebied van de onmiddellijke inning in de toekomst op een uniforme wijze verlopen.

De onmiddellijke inning en aanhorigheden maken echter geen deel uit van het standaardinstrumentarium, en zijn opgevat als een "*opt in*" – figuren, die pas van toepassing worden wanneer het inhoudelijk decreet zulks uitdrukkelijk bepaalt, desgevallend onder de voorwaarden die daarbij bijkomend worden gesteld. In de memorie van toelichting bij een dergelijk "*opt in*" – artikel dient de decreetgever dan de concrete nood aan deze figuur te kaderen, en, uitsluitend voor wat misdrijven betreft, aan te geven waarom de voorwaarden voor de toepassing in de zin van art. 10 BWHI in de context van de specifieke regelgeving vervuld zijn.

Gelet op het ingrijpend karakter ervan, dienen de verbalisanten er bovendien zorg voor te dragen dat de onmiddellijke inning wordt ingezet in overeenstemming met de directieven ter zake van de Vlaamse Regering, opgenomen in de beleidslijnen voor opsporing en vervolging.

Artikel 32 – onmiddellijke inning

De onmiddellijke inning laat toe dat de bevoegde vaststeller de op heterdaad betrapte overtreder ter plaatse voorstelt een in de regelgeving vastgelegd bedrag te betalen. Dit bedrag is standaard gelijk aan het minimumbedrag van de bestuurlijke geldboete die door de beboetingsinstantie voor de inbreuk of het misdrijf kan worden opgelegd. In de mate waarin het inhoudelijke decreet de onmiddellijke inning van toepassing zou verklaren op misdrijven en inbreuken waarvoor geen minimumbedrag voor de bestuurlijke geldboete is voorzien, moet het bijgevolg in een andere, vaste maatstaf voorzien. In geen geval mag – gelet op de verstrekkende gevolgen van de onmiddellijke inning – het bedrag worden overgelaten aan de inzichten van de verbalisant.

Artikel 33 – gevolgen onmiddellijke inning

Gaat de overtreder in op het voorstel tot onmiddellijke inning, dan vervalt de strafvordering en / of de mogelijkheid tot bestuurlijke vervolging en is het dossier meteen afgehandeld.

Originele versie

[126] *Parl. St.* Vl. P. 2012-2013, 1870/1, 47 (advies RvS bij art. 17 en 18 Decreet van 3 mei 2013)
[127] Advies RvS 61.525/4 van 12 juni 2017.
[128] Die vaak een buitenlandse woon- of vestigingsplaats hebben en enkel op doorreis zijn

Volgens artikel 65 §2 Wegverkeerswet heeft het Openbaar Ministerie nog steeds de mogelijkheid om binnen een maand na de dag van betaling van de onmiddellijke inning, zijn voornemen tot het instellen van de strafvordering kenbaar te maken. In navolging van de regeling in het Aslastendecreet van 3 mei 2013, voorziet het KBH niet in deze mogelijkheid. In de praktijk blijkt de bepaling van art. 65 §2 Wegverkeerswet immers dode letter te zijn, nu de betaalde onmiddellijke inningen doorgaans niet meer worden overgemaakt aan het Openbaar Ministerie.[129]

Weigert de overtreder, dan zal proces-verbaal of verslag van vaststelling worden opgesteld, waarna de strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging kan worden ingezet.

Art. 34 – consignatie en inhouding

In zoverre de "opt in"-keuze van het betreffende inhoudelijk decreet ook betrekking heeft op de flankerende figuren van consignatie en inhouding, zal naast het opstellen van het proces-verbaal of verslag van vaststelling, ook kunnen worden overgegaan tot gedwongen consignatie van het in het kader van onmiddellijke inning voorgestelde bedrag. Desnoods worden de "*zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf of de inbreuk, er het voorwerp van hebben uitgemaakt of er uit voortkomen*" op kosten en risico van de overtreder ingehouden tot het bedrag consigneerd is. Consignatie en inhouding kunnen door het Openbaar Ministerie bovendien worden omgezet naar strafrechtelijk beslag, zolang de strafvordering nog niet vervallen is.

In het (exclusieve of alternatieve) bestuurlijke spoor kan het geconsigneerde bedrag worden verrekend met de bestuurlijke geldboete die finaal wordt opgelegd. Ingehouden zaken kunnen bij wanbetaling van de bestuurlijke geldboete en eventuele bewaarkosten worden verkocht tot delging van de openstaande schuld.

Schade als gevolg van een onregelmatig opgelegde consignatie, kan aanleiding geven tot schadevergoeding op grond van de gemeenrechtelijke regeling van 1382 Burgerlijk Wetboek.

Originele versie

3.4. Hoofdstuk 6. De bestuurlijke vervolging

Artikel 35 - Opdracht vervolgingsinstantie

De vervolgingsinstantie is een nieuwe figuur, die a) borg staat voor een correcte en volledige bewijsvoering, d.i. à charge **en** à décharge, b) de functiescheiding tussen vervolgen en sanctioneren institutionaliseert, c) het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid zoals uitgezet door de Vlaamse Regering bewaakt en d) als portaal fungeert voor de alternatieve bestuurlijke afdoening van misdrijven.

De term "vervolgingsinstantie" staat voor een bevoegdheidspakket, en niet voor een organisatie. Zowel ambtenaren als entiteiten van de Vlaamse Overheid kunnen de hoedanigheid van

[129] I. Bruggeman, "4. De onmiddellijke inningen " in X. Postal Memorialis – Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten, O94/117.

vervolgingsinstantie verkrijgen en het bijhorende bevoegdheidspakket waarnemen. Conform art. 2, 17° zijn deze ambtenaren of entiteiten dan "hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving" belast met de bestuurlijke vervolging.

Het oprichten van één bestuurlijke vervolgingsautoriteit, belast met de bestuurlijke vervolging voor alle Vlaamse bevoegdheden, is daarmee formeel uitgesloten.

a. Controle op de bewijsvoering

De vervolgingsinstantie heeft tot taak er op toe te zien dat het onderzoek ook à décharge wordt gevoerd. Dit is een belangrijke waarborg voor de onpartijdigheid van het onderzoek, wat zijn beurt een vereiste is voor een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door art. 6 EVRM. Het eerlijke karakter van het proces kan immers in het gedrang komen wanneer de bewijsgaring in haar geheel is geschied in omstandigheden die doen twijfelen aan de betrouwbaarheid van het van het verkregen bewijs, onder meer omdat geen onderzoek à décharge wordt gevoerd.[130]

Zolang het sanctiedossier niet aan deze standaard voldoet, of het onvoldoende aanwijzingen van schuld bevat, zal de vervolgingsinstantie de bestuurlijke vervolging niet opstarten. Wanneer vervollediging van het sanctiedossier mogelijk en zinvol is, zal zij de meeste geëigende inspectiedienst kunnen vorderen om de daartoe noodzakelijke handelingen te stellen. (art. 36 van het ontwerp)

Het KBH voorziet niet in een formele onverenigbaarheid van de hoedanigheid van vervolgingsinstantie met de bevoegdheden van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent en agent of officier van gerechtelijke politie. Dit neemt niet weg dat een dergelijke functionele scheiding zeker aan te bevelen is. De vervolgingsinstantie moet zich in het kader van haar bevoegdheid immers zoveel als mogelijk boven de inspectiediensten kunnen plaatsen.

Het tweede lid van artikel 35 bepaalt de regels voor uitsluiting van (tijdens toezicht en opsporing) onregelmatig verkregen bewijs, naar het voorbeeld van artikel 32 VT Sv. Daarmee doet de Antigoonrechtspraak, waarvan artikel 32 VT Sv. een aangescherpte codificatie is, ook zijn intrede in het bestuurlijk spoor.

Het gebruik van onregelmatig verkregen bewijselementen voor bestuurlijke vervolging is niet toegelaten wanneer:

1° dit gebruik in strijd is met het recht op een eerlijk proces;

2° de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast;

3° de onregelmatigheid een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde betreft.

Het is aan achtereenvolgens de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de rechter om onregelmatig bewijs te weren wanneer het de toets van artikel 35, 2de lid KBH niet kan doorstaan.

Originele versie

[130] Cass. 25 oktober 2016, www.cass.be, rolnr. P150593N.

Tegelijkertijd staat nu vast dat – zoals in het strafrechtelijke spoor – lang niet elke onregelmatigheid tot bewijsuitsluiting hoeft te leiden.

b. Functiescheiding tussen vervolgen en sanctioneren

De betrokkenheid van de vervolgingsinstantie bij het onderzoek en zijn bevoegdheid om tot bestuurlijke vervolging te besluiten, bemoeilijken een onbevangen oordeel over de grond van de zaak.[131] Het verdient dan ook aanbeveling dat de vervolgingsinstantie niet optreedt als beboetingsinstantie in de zaken waarin zij tot bestuurlijke vervolging heeft beslist.

Het KBH maakt deze functiescheiding mogelijk, zonder ze op te leggen. Omwille van de beperkingen, eigen aan een bestuurlijke overheid, is de functiescheiding tussen opsporen, vervolgen en sanctioneren in het bestuurlijke spoor geen absolute vereiste. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof leidt het loutere gegeven dat de vaststelling, vervolging, en het opleggen van een administratieve sanctie bij dezelfde gespecialiseerde administratieve overheid wordt gelegd, immers niet tot een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen, voor zover het recht van verdediging in acht wordt genomen.[132]

De bevoegdheid tot vervolgen blijft beperkt tot het doorsturen van het dossier aan de beboetingsinstantie en het identificeren van te vervolgen personen[133], desgevallend m.i.v. de burgerrechtelijk aansprakelijke onderneming. De beboetingsinstantie is vervolgens verplicht het dossier te behandelen.[134] De vervolgingsinstantie stuurt het dossier maar door nadat het de bestuurlijke vervolging van de concrete feiten in hoofde van welbepaalde (rechts)personen als opportuun heeft beoordeeld en nadat het zich ervan vergewist heeft dat het dossier volledig is. De vervolgingsinstantie vordert evenwel geen (specifieke) sanctie en treedt niet op als procespartij. Dit is binnen een bestuurlijke context niet noodzakelijk, en laat toe de vereiste personele middelen binnen de perken te houden.

c. Bewaken van het Vlaams strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid

Volgens hoofdstuk 15 van het KBH legt de Vlaamse Regering onder controle van het Vlaams Parlement de beleidslijnen voor opsporing en vervolging vast voor wat de Vlaamse regelgeving betreft.

Zoals in de toelichting bij dit hoofdstuk zal worden uiteengezet, hoort een opsporings- en vervolgingsbeleid democratisch gelegitimeerd en bijgevolg een politiek beleid te zijn. De beleidslijnen die de Vlaamse Regering daartoe zal vaststellen, zijn dan ook bindend voor alle geledingen van de

Originele versie

[131] Zie T. Decaigny, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *R.W*. 2013-14, 927 en 930, die er op wijst dat "*het uitoefenen van de functie van onderzoeksrechter in het vooronderzoek, minstens in zoverre ze een inhoudelijke beoordeling heeft gevergd, een onverenigbaarheid oplevert met de rechterlijke functie ten gronde. Deze benadering is gebaseerd op de overweging dat een onderzoeksrechter die het vooronderzoek leidt, te nauw betrokken is bij het onderzoek en hierbij onderzoekspistes heeft moeten opbouwen, die er vervolgens aan in de weg staan dat dezelfde persoon later onbevangen als onpartijdige magistraat de feitenrechter kan zijn.*"; zie ook Parl. St. Kamer, 2016-2017, 2648/001, 177.
[132] GW hof 30 maart 2011, 44/2011
[133] Art. 63 KBH
[134] Art. 63 KBH

Vlaamse Overheid, bij de uitvoering van taken die verband houden met opsporing en vervolging van Vlaamse misdrijven en inbreuken.

Deze beleidslijnen strekken er enkel toe bepaalde doelstellingen te formuleren in het kader van een straf- en sanctiebeleid, en zijn bijgevolg slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Het is de taak van de vervolgingsinstanties om deze doelstellingen concreet gestalte te geven en verder uit te werken, zodat een appreciatiemarge blijft bestaan.

d. Portaal voor de alternatieve bestuurlijke afdoening van misdrijven.

Na seponering wordt de door het parket bekomen informatie m.b.t. het misdrijf overgemaakt aan de vervolgingsinstantie.

Al naargelang de noodwendigheden van het dossier beslist de vervolgingsinstantie tot:

- bestuurlijke vervolging
- bestuurlijk sepot
- de opstart van een bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Originele versie

Artikel 36 - Vordering van bestuurlijke onderzoeksdaden

Eén van de belangrijkste taken van de vervolgingsinstanties bestaat erin te verzekeren dat het sanctiedossier voldoende gestoffeerd is om een bestuurlijke vervolging te verantwoorden, en erop toe te zien dat de noodzakelijke opsporingsdaden *à charge en à décharge* werden gesteld. Zij heeft het recht om van bestuurlijke opsporingagenten de nodige bestuurlijke opsporingshandelingen te vorderen om het sanctiedossier aan te vullen.

Dit vorderingsrecht is de bestuurlijke variant van het binnen het strafrechtelijke spoor aan de procureur des Koning toekomende vorderingsrecht o.g.v. 28 ter Sv.. De vordering heeft een bindend karakter, maar verschaft geen hiërarchische band noch enige zeggenschap over hoe de middelen binnen een inspectiedienst worden ingezet. Dit houdt in dat de vorderingen moeten worden uitgevoerd van zodra dit in redelijkheid mogelijk is, rekening houdend met het takenpakket van de betrokken inspectiedienst, die middelen die haar ter beschikking staan en de noodwendigheden van lopende opdrachten.

Wanneer de opsporingshandelingen de inzet van meerdere inspectiediensten vereist, staan de vervolgingsinstanties in voor de coördinatie van hun optreden.

Het vorderingsrecht van de vervolgingsinstanties tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden geldt enkel voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 van het ontwerp uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) bestuurlijke opsporingsagenten , met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten. Dit verhindert uiteraard niet dat de vervolgingsinstanties bij deze politiediensten informatie of nadere toelichting m.b.t. eerdere toezichts- of opsporingshandelingen kunnen vragen. Een dergelijke informatievraag is echter niet dwingend, en de politiediensten zijn dan ook niet verplicht om er gevolg aan te geven.

Daarmee ontlast het KBH zowel het parket als de politiediensten in aanzienlijke mate. Het parket moet zich niet langer bekommeren om het vervolledigen van het strafdossier in functie van een alternatieve bestuurlijke afhandeling: dit wordt immers de taak van de (Vlaamse) vervolgingsinstanties, nadat het parket heeft aangegeven niet tot strafrechtelijke afhandeling te willen overgaan. De politie zal in dat geval niet langer geconfronteerd worden met een (verplicht na te leven) vordering van het parket tot strafrechtelijk verhoor, maar hoogstens met een niet-bindende vraag van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk verhoor. Wenst de reguliere politie daar omwille van capaciteitsproblemen niet op in te gaan, dan rest de vervolgingsinstantie niets anders dan het bestuurlijk verhoor (waar nodig) bij vordering op te leggen aan de meest gerede inspectiedienst.[135]

Desalniettemin rekent Vlaanderen, ook al is het geen politieoverheid en kan het niet bijdragen aan de financiering van het politieapparaat, op een voortzetting van de constructieve samenwerking met de politie.[136]

Originele versie

Artikel 37 - Overgang van penaal naar bestuurlijk spoor

Na seponering in de zin van art. 28 quater Sv., stuurt het openbaar ministerie de informatie die het heeft verkregen over het geseponeerde misdrijf, samen met de reden voor de seponeringdoor naar de bevoegde vervolgingsinstantie.

Art. 28 quater Sv. verplicht de procureur om de reden aan te geven van de beslissingen van seponering die hij neemt. Art. 37 §1, 1ste lid, dat verwijst naar art. 28 quater Sv., legt het OM in dit verband geen bijkomende verplichtingen of eisen rond motivering op. Het zegt alleen dat die verplichte beslissing samen met de andere informatie over het misdrijf moet worden overgemaakt. Die beslissing kan immers relevant zijn voor de door de bevoegde vervolgingsinstantie te nemen beslissing in het bestuurlijke spoor.

Dit geldt in beginsel ook voor technische sepots. De vervolgingsinstantie beschikt in het kader van het bestuurlijk opsporingsonderzoek immers over de mogelijkheid om het sanctiedossier nog te doen aanvullen.[137]

Op aangeven van de Raad van State, werd bepaald dat het uitwisselen van deze informatie gebeurt volgens de regels, vastgesteld in een samenwerkingsakkoord.[138]

De vervolgingsinstantie beoordeelt de verkregen informatie, rekening houdend met het Vlaamse opsporings- en vervolgingsbeleid.

Een beslissing tot bestuurlijke afhandeling kan drie gedaanten aannemen. Er kan meer bepaald worden beslist tot de opstart van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tot bestuurlijk sepot of bestuurlijke vervolging. De vervolgingsinstantie stelt het Openbaar Ministerie in kennis van haar

[135] Zie bijlage 1, randnr. 59.
[136] Zie bijlage 1, randnr. 59 en 96.
[137] Zie bijlage 1, randnr. 60.
[138] Advies RvS, randnr. 14.

beslissing, dat bovendien ook blijkt uit de opname van de beslissing tot bestuurlijke afhandeling in het bestuurlijk sanctieregister.

De vervolgingsinstantie beslist tot de opstart van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, wanneer het dossier nog niet in staat is om meteen tot bestuurlijke vervolging of bestuurlijk sepot te beslissen. Zo nodig maakt zij gebruik van zijn recht om bijkomende bestuurlijke opsporingshandelingen te vorderen, ter verdediging van het sanctiedossier.[139]

Een beslissing tot de opstart van een bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt steeds gevolgd door ofwel een beslissing tot bestuurlijk sepot, ofwel een beslissing tot bestuurlijke vervolging. Deze laatste twee beslissingen kunnen ook onmiddellijk worden genomen, voor zover de stand van het dossier dit toelaat.

Het decreet legt een dubbele informatieplicht op aan het openbaar ministerie, die de vervolgingsinstantie:

1) binnen de drie maanden[140] na ontvangst van het proces-verbaal moet berichten of hij tot strafrechtelijke afhandeling wenst over te gaan, en,
2) onmiddellijk in kennis moet stellen van de instelling van de strafvordering of het verval ervan.

Het verstrijken van de in punt 1) bedoelde termijn van één jaar zonder mededeling van de procureur des Konings, wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld met een seponering, in die zin dat de vervolgingsinstantie de mogelijkheid verkrijgt het bestuurlijke spoor te openen. Wanneer hij dat nodig acht, kan hij het parket verzoeken alle informatie m.b.t. het misdrijf over te maken.

De opening van het bestuurlijk spoor is echter definitief uitgesloten van zodra de strafvordering is ingesteld of is vervallen, bv ingevolge de uitvoering van een minnelijke schikking in de zin van art. 216 bis Sv.. Het openbaar ministerie stelt de vervolgingsinstantie hiervan onmiddellijk in kennis, zodat het dossier op bestuurlijk niveau kan worden afgesloten. (art. 37 §5 KBH) Deze algemene regel is ook van toepassing in de context van de protocolakkoorden, bedoeld in artikel 41 e.v. KBH. [141]

Originele versie

Artikel 38 - Sanctie van schorsing, intrekking, of sluiting

De intrekking van een verleende toestemming of vergunning n.a.v. het plegen van een daarmee verbonden misdrijf of inbreuk, kan als bestuurlijke sanctie bijzonder ontradend werken en dus uiterst effectief zijn. Toch kiest het KBH ervoor om dit type van bestuurlijke sanctie niet op een algemene wijze te reguleren. De grote verscheidenheid aan toelatings-, machtigings- en vergunningenstelsels vormt een belangrijke hinderpaal voor het uitwerken van een universele regeling. Bovendien worden de sancties, bepaald door dit decreet, opgelegd door administratieve geledingen, terwijl de sanctie van de intrekking van een vergunning of toelating, die in veel gevallen neerkomt op het terugdraaien

[139] Zie de toelichting bij artikel 36.
[140] Bij gemotiveerde beslissing, genomen binnen de initiële termijn van drie maanden, verlengbaar tot maximaal één jaar.
[141] Zie bijlage 1, randnr. 70.

van een door een politiek orgaan genomen beleidsbeslissing, doorgaans ook aan een politiek orgaan is toevertrouwd.[142]

Hierbij dient evenwel rekening te worden gehouden met het "non bis in idem"- beginsel, dat volgens het EHRM en het GW Hof verbiedt een persoon te berechten voor een tweede "misdrijf" voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen. [143] Cumulatie van sancties, opgelegd in afzonderlijk opgestarte vervolgingen m.b.t. dezelfde feiten is dan ook niet mogelijk.

Het KBH machtigt daarom de vervolgingsinstanties om, voor die gevallen waarin zij voor de sanctionering van de concrete feiten een door andere Vlaamse regelgeving bepaalde sanctie van intrekking van een vergunning of toelating meer aangewezen achten dan de door het KBH bepaalde sancties, het sanctiedossier over te maken aan de autoriteit, door deze regelgeving bevoegd gesteld om deze sanctie uit te spreken.

Wanneer deze autoriteit op grond van het sanctiedossier besluit niet tot vervolging over te gaan, maakt zij het sanctiedossier opnieuw over aan de vervolgingsinstantie, in functie van een bestuurlijke vervolging in de zin van het KBH.

In de mate waarin zij hierdoor kennis neemt van de inhoud van het sanctiedossier, zal de betreffende autoriteit gehouden zijn geheimhouding, op grond van art. 81 van het KBH.

Originele versie

Artikel 39 Bezorgen rechtspraak

Aan de griffies van de hoven en rechtbanken wordt de verplichting opgelegd om alle eindbeslissingen op strafgebied, gegrond op strafbaarstellingen in Vlaamse regelgeving, te bezorgen aan de door de Vlaamse regering aangewezen entiteit, die zal instaan voor de onmiddellijke dispatching naar de bevoegde vervolgingsinstantie.

De bezorgde rechtspraak zal bovendien na anonimisering worden opgenomen in de databank, bedoeld in artikel 77, en zo worden ontsloten voor het grote publiek. Het KBH beoogt immers niet enkel transparantie op het vlak van het uitgestippelde strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, maar ook op het vlak van de concrete uitvoering van dit beleid. Vaststelling is dat precieze informatie hierover tot op heden nergens beschikbaar is, zelfs niet bij de diensten van het parket. De databank is in deze omstandigheden een onmisbaar hulpmiddel voor de Vlaamse Regering en het Vlaams Parlement bij de evaluatie van decretale strafbepalingen, het daarrond gevoerde beleid, de concrete uitvoering ervan én het detecteren van problemen die naar aanleiding daarvan opdoken. Door het openbaar karakter van de databank, wordt bovendien het academisch onderzoek hierrond gestimuleerd, en kunnen ook burgers en belangengroepen kennisnemen van de concrete toepassing van het recht.

[142] Eenzelfde beeld komt terug in de GAS-wet, waar het opleggen van de GAS-boete wordt toevertrouwd aan de sanctionerend ambtenaar, terwijl de sanctie van intrekking of schorsing van een vergunning tot de bevoegdheid van het College van burgemeester en schepenen wordt gerekend (art. 45 GAS-wet)
[143] Art. 4 7de AP EVRM en 14.7 BUPO; GW Hof 3 april 2014 nr. 61/2014, B. 15.1 – b.17.2.

Aangezien de griffies reeds verplicht zijn om dergelijke afschriften af te leveren aan andere instanties, waaronder het openbaar ministerie, is de impact van deze maatregel op de bevoegdheid en de werking van het federale niveau marginaal te noemen.

Artikel 40 - Inlichtingen aan de pers

Niettegenstaande het principieel geheim van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, laat art. 28 quinquies Sv. het parket toe om aan de pers gegevens te verstrekken "indien het openbaar belang het vereist". Met dit voorschrift wilde de wetgever een evenwicht bewerkstelligen tussen de noodzakelijke informatie van het publiek en de waarden die onderliggend zijn aan het geheim van het onderzoek, vanuit de idee dat een degelijk gereglementeerde informatie te verkiezen is boven officieuze persberichten die verspreid worden langs soms weinig betrouwbare kanalen. [144] Het parket dient daarbij te waken over de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privé-leven, de waardigheid van personen en de regels van het beroep. Voor zover als mogelijk wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

Ook het bestuurlijk opsporingsonderzoek is geheim.[145] Om dezelfde redenen en binnen dezelfde randvoorwaarden wordt daarom aan de vervolgingsinstanties toegestaan om, wanneer het openbaar belang dit vereist, beperkt informatie met de pers te delen.

Originele versie

3.5. Hoofdstuk 7. Protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie

Artikel 41 en 42 – soorten protocolakkoorden en gevolgen

Op het niveau van de parketten wordt in de praktijk veelvuldig gewerkt met protocolakkoorden om samenwerkingsverbanden vorm te geven.[146] Naar het voorbeeld van art. 23 GAS-wet, institutionaliseert het KBH deze praktijk in functie van een betere afstemming tussen strafrechtelijke en bestuurlijke afhandeling van misdrijven en, meer algemeen, het stimuleren van de onderlinge samenwerking tussen enerzijds het parket en anderzijds de Vlaamse vervolgingsinstanties en inspectiediensten.

Concreet laat het KBH toe dat tussen de bevoegde vervolgingsinstantie en het Openbaar Ministerie protocolakkoorden worden afgesloten, met een rechtstreekse impact op de procedurele afhandeling van de in het protocol duidelijk in tijd en ruimte afgebakende misdrijven.

De impact op de procedurele afhandeling kan tweeërlei zijn:

1) welomschreven categorieën van misdrijven kunnen principieel worden voorbestemd voor bestuurlijke afhandeling, met een *automatisch verval* van de strafvordering wanneer het parket niet binnen een in het protocol te bepalen (korte) termijn heeft aangegeven de zaak toch strafrechtelijk te willen behandelen (artikel 41);

[144] R. Verstraeten, Handboek Strafvordering, Maklu, Antwerpen, 2012, 396.
[145] Art. 6 §1 KBH.
[146] B. Allemeersch en E. Vandensande, "De juridische aard van de protocolakkoorden in het Belgische procesrecht, *R.W.* 2013-2014, 403.

2) toezichthouders die in het kader van hun toezicht misdrijven ontdekken maar (in toepassing van art. 20 §6 van het ontwerp) zelf niet over verbalisatiebevoegdheid beschikken, kan worden opgedragen aangifte te doen bij gespecialiseerde opsporingsagenten met een zelfstandige opsporingsbevoegdheid, in plaats van rechtstreeks bij het parket. In het protocol wordt dan afgesproken "*hoe en onder welke voorwaarden de voor opsporing bevoegde personen de vermoedde misdrijven ter kennis brengen van het Openbaar Ministerie*". Deze afspraken kunnen onder meer betrekking hebben op het voeren van ambtshalve opsporingsonderzoeken of berichtgeving via vereenvoudigd proces-verbaal (artikel 42).[147]

Beide technieken reduceren de werklast van het Openbaar Ministerie in belangrijke mate, waardoor meer ruimte vrijkomt voor de strafrechtelijke afhandeling van misdrijven die als prioritair worden aangeduid. Om het mogelijk te maken kort op de bal te spelen, wordt bovendien bepaald dat het protocol voorrang heeft op de Vlaamse beleidslijnen voor opsporing en vervolging, met dien verstande dat het protocol maar uitwerking heeft na de bekrachtiging ervan door de Vlaamse Regering.

Originele versie

Artikel 43 – geldigheidsduur protocolakkoorden

Het kan uiteraard niet de bedoeling zijn om door Vlaamse regelgeving als misdrijven gekwalificeerde feiten voor onbepaalde duur categorisch uit het strafrechtelijke spoor te sluiten. Om deze reden:

- blijft het Openbaar Ministerie over een principiële mogelijkheid beschikken om de feiten toch strafrechtelijk te behandelen, weze het dat de beslissing daartoe zeer snel gecommuniceerd moet worden;
- wordt de maximale geldigheidsduur van een protocolakkoord bepaald op vijf jaar na de bekrachtiging ervan door de Vlaamse Regering.

Wanneer de beleidsvisie in die zin gevestigd is dat feiten onvoorwaardelijk en voor onbepaalde tijd bestuurlijk moeten worden afgedaan, dienen zij met tussenkomst van de wetgevende macht te worden gedepenaliseerd tot inbreuken.

Gelet op de rechtsgevolgen die eraan verbonden zijn, moet het protocol worden bekendgemaakt op de wijze, bepaald door de Vlaamse Regering. Het kan worden opgezegd door het Openbaar Ministerie, de vervolgingsinstantie en de Vlaamse Regering, met een opzegtermijn van drie maanden.[148]

3.6. Hoofdstuk 8. Bestuurlijk beslag

Artikel 44 - Bestuurlijk beslag door omzetting

Een bewarende maatregel, genomen door de vaststeller op grond van artikel 18, kan op diens verzoek worden omgezet naar bestuurlijk beslag. Dit gebeurt door de bevoegde vervolgingsinstantie, die hiertoe maar mag overgaan:

[147] Cf. Omzendbrief nr. COL8/2005 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep.
[148] Zie ook bijlage 1, randnr. 70.

1° wanneer de verzekerde bewaring nog steeds noodzakelijk is voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk met het oog op een bestuurlijke vervolging[149], of,

2° wanneer de in bewaring genomen voorwerpen, dragers van informatie en documenten kunnen worden verbeurd verklaard als voorwerp, instrument of product van het misdrijf of de inbreuk, én het opleggen van deze sanctie opportuun lijkt.

De beslissing tot omzetting wordt bij beveiligde zending overgemaakt aan de persoon die de goederen onder zich had op het ogenblik dat de maatregel van bewaring werd genomen.

Artikel 45 - Bestuurlijk beslag op brutovermogensvoordeel

De bevoegde vervolgingsinstantie kan ambtshalve beslissen om bestuurlijk beslag te leggen op roerende en / of onroerende bestanddelen van het vermogen van de bestuurlijk te vervolgen persoon, onder volgende voorwaarden:

1) er bestaan ernstige en concrete aanwijzingen dat de bestuurlijk te vervolgen persoon ingevolge zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk een vermogensvoordeel bekwam;
2) het beslag overschrijdt het brutovermogensvoordeel niet.

In haar beslissing omschrijft de vervolgingsinstantie de aanwijzingen waarop het beslag steunt, en raamt zij zowel het brutovermogensvoordeel als de waarde van de in beslag te nemen goederen.

De beslissing tot bestuurlijk beslag op brutovermogensvoordeel leidt niet rechtstreeks tot de onbeschikkingsbevoegdheid van de te vervolgen persoon t.a.v. de goederen waarop het betrekking heeft. Zij vormt een titel voor het leggen van bewarend beslag in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, voor de volledige duur van het bestuurlijk beslag. Dit bewarend beslag wordt gelegd en afgehandeld volgens de gemeenrechtelijke procedure van het Gerechtelijk Wetboek. Om het bij bewarend beslag noodzakelijke verrassingseffect te bewaren, wordt de beslissing tot bestuurlijk beslag op brutovermogensvoordeel door de gerechtsdeurwaarder samen met het beslagexploot betekend aan de bestuurlijk te vervolgen persoon.

Artikel 46 - Duur van het beslag

De vervolgingsinstantie bepaalt de duur van het beslag, met een maximum van drie jaar. Bij het verstrijken van deze termijn vervalt het beslag, tenzij zij ondertussen verlengd werd met een nieuwe termijn, die opnieuw niet langer dan drie jaar kan zijn.

Artikel 47 - Gedeeltelijke "*opt in*" –figuur

Enkel het bestuurlijk beslag in het kader van het veiligstellen van bewijzen behoort tot het "standaardpakket" van het KBH. Het bestuurlijk beslag i.f.v. verbeurdverklaring, zowel van voorwerpen, instrumenten en producten van het misdrijf of de inbreuk, als van het brutovermogensvoordeel, is maar mogelijk wanneer het inhoudelijk decreet dit uitdrukkelijk bepaalt.

Artikel 48 - Jurisdictioneel beroep

[149] Zie advies RvS, randnr. 7.4.

Originele versie

Tegen elke beslissing van bestuurlijk beslag, m.i.v. een beslissing tot verlenging van de termijn, kan door elke persoon die zijn rechten geschaad acht beroep worden ingesteld bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, tenzij de rechter die heeft bevolen.

Er wordt gekozen om het beroep bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te leggen en niet bij de beslagrechter. Dit sluit aan bij de heersende strekking in de regelgeving. Er is geen Vlaamse regelgeving bekend waarin voor deze aangelegenheden de beslagrechter wordt aangewezen. Daarentegen zijn er verschillende voorbeelden te vinden waarin de voorzitter van eerste aanleg wordt aangewezen, bv. artikel 23 van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid[150], artikel 14 van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies, artikel 6.4.4.§ 4, iuncto 6.4.5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 11.5.5, iuncto 11.5. van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013. Bovendien wordt het administratieve beslag in de praktijk vaak opgelegd naar aanleiding of ter ondersteuning van een bewarende maatregel, zoals een stakingsbevel of een soortgelijke maatregel, waartegen het beroep bijna altijd wordt gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De samenhang maakt het aangewezen de vorderingen voor een zelfde rechter te brengen. Tenslotte: het beslag wordt genomen in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, niet in het kader van de invordering van een vaststaande schuld. Noch de toezichthouder, noch de opsporingsagent, noch de vervolgingsinstantie zijn schuldeiser, maar treden op in een onderzoek. Dit bestuurlijk beslag vertoont gelijkenissen met een strafrechtelijk beslag. De opheffing van een strafrechtelijk beslag in uitvoering van een opsporingsonderzoek kan worden gevraagd aan de procureur des konings, de kamer van inbeschuldigingstelling of – vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank – aan de raadkamer (artikel 28 sexies Sv.), en in het kader van een gerechtelijk onderzoek aan de onderzoeksrechter, de kamer van inbeschuldigingstelling of – vanaf de aanhangigmaking bij een rechtbank – aan de raadkamer (artikel 61quater Sv.).

Originele versie

Voor het invoeren van deze specifieke vordering wordt een beroep gedaan op artikel 10 BWHI. Een bestuurlijk beslag kan ingrijpende gevolgen hebben voor een getroffen persoon of kan de bedrijfsvoering (ernstig) verstoren. Daarom is het vereist dat er snel uitspraak kan worden gedaan over een geschil dat daarrond rijst. Om die reden wordt er gekozen voor een procedure zoals in kort geding. Een dergelijke regeling beoogt het waarborgen van een effectieve jurisdictionele bescherming, binnen een redelijke termijn. [151]

De aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van de bestreden bepaling op de federale bevoegdheid kan marginaal worden geacht vermits zij slechts een heel

[150] In dit artikel wordt de beslagname niet uitdrukkelijk vermeld, maar ligt besloten in “alle maatregelen” die kunnen worden genomen naar aanleiding van een stakingsbevel.
[151] Zie o.m. advies Raad van State nr. 50.981/3 van 27 maart 2012 over het decreet betreffende het onroerend erfgoed

beperkt gedeelde regelt van de federale bevoegdheid inzake gerechtelijke organisatie, door zich ertoe te beperken een specifieke en duidelijk afgebakende vordering toe te voegen aan de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Bovendien verschilt de vordering zoals in kort geding, die door het ontwerp wordt ingevoerd, niet van dezelfde of gelijkaardige regelingen in andere aangelegenheden (zie opsomming hierboven), en impliceren zij bijgevolg geen significante wijziging van de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.[152]

3.7. Hoofdstuk 9. Algemene principes van bestuurlijke sanctionering

Hoewel bestuurlijke sanctionering behoort tot het bestuursrecht, zijn de uitdagingen die eruit voorvloeien vaak gelijkaardig met problematieken uit het strafrecht.

Als onderdeel van het bestuursrecht zijn een aantal typisch strafrechtelijke beginselen, opgenomen in boek I van het Strafwetboek, principieel niet van toepassing op de bestuurlijke sancties. Vaak werken zij toch door via algemene rechtsbeginselen, internationale normen en de beginselen van behoorlijk bestuur.

In dit hoofdstuk worden een aantal van deze beginselen, aangepast aan de bestuurlijke omgeving waarin zij moeten worden toegepast, bevestigd.

Daarnaast worden nog een aantal andere regelingen met algemene strekking, zoals het verval van de sanctiemogelijkheid, opgenomen.

Originele versie

Artikel 49 - Temporele toepassing en verschoning

Geïnspireerd op artikel 2 Strafwetboek, bevestigt dit artikel twee fundamentele beginselen: het beginsel van niet-retroactiviteit van (strengere) sanctiebepalingen, en het beginsel van retroactiviteit van mildere sanctiebepalingen.

Het beginsel van niet-retroactiviteit van strengere sanctiebepalingen is een met het legaliteitsbeginsel verbonden algemeen rechtsbeginsel, dat tevens is terug te vinden in artikel 7.1 EVRM en 15.1 BUPO. In de context van dit decreet houdt het in dat Vlaamse regelgeving die nieuwe misdrijven of inbreuken in het leven roept, of de bestuurlijke sancties voor bestaande misdrijven of inbreuken verzwaart, niet toegepast mag worden op feiten die gepleegd werden voor de inwerkingtreding van deze regelgeving.

Het beginsel van retroactiviteit van de mildere sanctie wordt gegarandeerd door art. 15.1 BUPO. Het is een regel van overgangsrecht, die binnen de sfeer van dit decreet impliceert dat, wanneer de actuele Vlaamse regelgeving milder is dan deze van toepassing op het ogenblik van de feiten, de mildere actuele regelgeving moet worden toegepast. Vlaamse regelgeving is milder wanneer zij:

- voorziet in minder zware bestuurlijke sancties;
- het misdrijf of de inbreuk opheft;

[152] Zie o.m. arrest GWH, 91/2010 van 29 juli 2010 en het advies Raad van State nr. 30.993/AV/3 van 14 januari 2003 over het voorstel van decreet houdende het recht op informatie via radio en televisie en houdende instelling van een recht van antwoord en een recht van mededeling ten aanzien van radio en televisie

- de bestanddelen van het misdrijf of de inbreuk zodanig wijzigt dat de sanctioneerbaarheid wordt ingeperkt.

In paragraaf 2 wordt bevestigd dat het bestaan van een rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgrond in hoofde van de vervolgde tot gevolg heeft dat geen sanctie kan worden opgelegd. Een rechtvaardigingsgrond ontneemt het wederrechtelijk karakter aan het feit, waardoor niemand die eraan heeft deelgenomen kan worden gesanctioneerd. Bij een schulduitsluitingsgrond is het feit wel wederrechtelijk maar aan de deelnemer die er zich op kan beroepen niet verwijtbaar.

Het KBH kiest ervoor om de rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden niet nader te benoemen[153], en erkent daarmee de rol van het bestuur en de rechter om verdere invulling te geven aan deze begrippen binnen het bestuursrecht. Uiteraard dient daarbij aansluiting te worden gezocht bij het strafrecht.

Artikel 50 - Sanctioneerbare personen

In het strafrecht worden de personen die wegens hun deelname aan het misdrijf gestraft kunnen worden, onderverdeeld in gedetailleerd omschreven categorieën van daders, mededaders en medeplichtigen.[154]

Zonder in dezelfde mate in detail te treden, sluit het KBH zich hierbij aan, door te bepalen dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan "*diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend*".[155]

Bij inbreuken is het onderscheid tussen daders, mededaders en medeplichtigen op zich niet relevant. Allen zijn sanctioneerbaar, met dien verstande dat conform artikel 53, 1ste lid van het ontwerp bij het bepalen van de bestuurlijke geldboete rekening moet worden gehouden met de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk. Een bescheiden bijdrage aan het misdrijf of de inbreuk leidt dan ook noodzakelijk tot een mildere sanctionering. Bovendien zal bedoelde bijdrage ook een aspect uitmaken dat door de vervolgingsinstanties wordt meegenomen bij de beslissing om al dan niet tot bestuurlijke vervolging over te gaan.

Bij misdrijven werkt het onderscheid uit het strafwetboek tussen daders en mededaders enerzijds, en medeplichtigen anderzijds, *in principe*[156] wel door. Bij de berekening van de maxima van de alternatieve geldboete dient, voor wat medeplichtigen betreft, immers rekening te worden gehouden met artikel 69 Strafwetboek.[157]

Ook rechtspersonen kunnen bestuurlijk gesanctioneerd worden, onder dezelfde randvoorwaarden zoals ze sinds de recente wijziging van artikel 5 Sw. ook in het strafrecht van toepassing zijn. Het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan een rechtspersoon sluit dan ook niet uit dat een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd aan natuurlijke personen voor dezelfde feiten, en vice versa.

Originele versie

[153] Vergelijk met art. 5:5 AWB: "Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.
[154] Art. 66 en 67 Sw.
[155] Een zelfde omschrijving van de sanctioneerbare overtreder is terug te vinden in art. 6.1.1, 6° VCRO.
[156] Behoudens wanneer de Vlaamse regelgeving artikel 69 Strafwetboek uitdrukkelijk niet van toepassing heeft gesteld.
[157] Art. 51, 2de lid Codex.

Bovendien kunnen alle publiekrechtelijke rechtspersonen zonder onderscheid worden vervolgd én gesanctioneerd. De regel van artikel 7 bis in fine Sw., volgens dewelke bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen enkel een eenvoudige schuldigverklaring kunnen oplopen, met uitsluiting van elke andere straf, staat het opleggen van een bestuurlijke sanctie evenmin in de weg.[158] In de praktijk blijkt het verlenen van een zekere immuniteit aan bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen, onrechtstreeks aan te zetten tot de vervolging van natuurlijke personen zoals individuele politici en ambtenaren, louter en alleen om een signaal te geven aan de rechtspersoon waarbinnen zij opereren. In het bestuurlijke sanctiespoor, uitgezet door het KBH, moet bij de vervolgingsbeslissing steeds de individuele "strafwaardigheid" de doorslag geven, ongeacht de hoedanigheid van de overtreder.

In navolging van art. 17 §5 van het decreet van 3 mei 2013 "betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport", wordt de onderneming burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld voor de bestuurlijke sancties opgelegd aan haar organen of de personen voor wie ze overeenkomstig artikel 1384 B.W. aansprakelijk is. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de onderneming wordt vastgesteld in de beslissing waarin aan de overtreder een sanctie wordt opgelegd. De burgerlijke aansprakelijkheid strekt enkel tot een (pecuniaire) gehoudenheid tot het uitvoeren van de bestuurlijke sancties, zonder zelf een sanctie uit te maken. Aan de onderneming worden dezelfde mogelijkheden geboden om een verweer te voeren als aan de overtreder.

Standaard is de bestuurlijke sanctionering van minderjarigen uitgesloten. Wanneer dit in een bepaald beleidsveld toch noodzakelijk wordt geacht, dient de sectorale regelgeving dit in een bijzondere regeling en omkleed met de nodige waarborgen mogelijk te maken. Deze optie werd genomen, omdat de bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid van minderjarigen in Vlaamse decreten een absolute uitzondering lijkt, en voorlopig enkel in het Decreet betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM kon worden teruggevonden (art. 18; nog niet in werking getreden)

Sectorale regelgeving die toch kiest voor een bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid, dient dit in een bijzondere regeling en omgeven door de nodige waarborgen mogelijk te maken. Dit is meteen een drempel die lichtzinnige keuzes in die zin moet voorkomen.[159]

Artikel 51 - Alternatieve bestuurlijke geldboetes

Voortaan wordt de alternatieve bestuurlijke geldboete via een vaste formule afgeleid van de op hetzelfde feit gestelde strafsancties, waarbij rekening wordt gehouden met het gegeven dat in het bestuurlijke spoor, in tegenstelling tot in het penale spoor, geen vrijheidsberovende sancties kunnen worden opgelegd.[160] Om het aspect van de vrijheidsberovende straffen te verrekenen, wordt uitgegaan van de beproefde techniek, door het Strafwetboek gebruikt voor een soortgelijke verrekening in functie van de bestraffing van rechtspersonen [161], met dien verstande dat 1) voor wat de berekening van het *minimum* van de alternatieve bestuurlijke geldboete betreft, alleen rekening wordt gehouden met de gevangenisstraf wanneer deze in het strafrechtelijke spoor verplicht samen met de geldboete moet worden opgelegd, en 2) de basisbedragen in vergelijking met art. 41 bis Sw.

[158] Advies RvS, randnr. 38.3.
[159] Zie ook bijlage 1, randnr. 72.
[160] Conform art. 12, 3de lid GW kan enkel de rechter overgaan tot vrijheidsberoving.
[161] Art. 41 bis Sw..

Originele versie

zijn gehalveerd. Daarmee wordt rekening gehouden met de verwachting dat strafbaar gestelde feiten die alternatief bestuurlijk worden afgedaan, doorgaans minder zwaarwichtig zijn dan de feiten die wel binnen het strafrechtelijke spoor worden afgehandeld.[162]

In lijn met de rechtspraak rond art. 41 bis Sw.[163], wordt uitdrukkelijk bevestigd dat, wanneer de vrijheidsstraf minder dan één maand betreft en in dagen is uitgedrukt, de wet in geen vermenigvuldiging voorziet en in dat geval het basisbedrag moet worden genomen.[164]

Bij de verrekening gelden dezelfde regels als die bepaald in artikel 69 Strafwetboek, dat een lagere maximumstraf voorschrijft voor wat medeplichtigen betreft.

Hierdoor is (behoudens afwijkende bepalingen) een proportioneel evenwicht tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties verzekerd voor de volledige Vlaamse regelgeving. Bepalingen rond de sanctiemaat bij alternatieve bestuurlijke sanctionering kunnen in inhoudelijke decreten worden geschrapt, wat tevens een gelegenheid vormt om daarin bepaalde (penale) straffen te evalueren en zo nodig bij te sturen.

De algemene bewoordingen van het ontworpen artikel 51 impliceren daarnaast dat de alternatieve bestuurlijke sanctionering principieel mogelijk wordt voor alle feiten die in Vlaamse regelgeving (waarop het KBH volledig van toepassing is gesteld) strafbaar zijn gesteld, tenzij de betreffende inhoudelijke decreten de werking van dit artikel uitdrukkelijk uitsluiten.

Artikel 52 - Bestuurlijke verbeurdverklaring

De bestuurlijke verbeurdverklaring is een bijkomende en facultatieve sanctie, die kan worden opgelegd naast de bestuurlijke geldboete.

Zij kan betrekking hebben op:

1) zaken die het voorwerp van het misdrijf of de inbreuken uitmaken, en op die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf;
2) zaken die uit het misdrijf of de inbreuk voorkomen;
3) een geldbedrag ter waarde van het brutovermogensvoordeel dat uit het misdrijf of de inbreuk is verkregen;
4) een geldbedrag ten belope van de kosten, die van overheidswege noodzakelijk werden gemaakt voor de ontdekking en het bewijs van het misdrijf of de inbreuk en nog niet werden voldaan.

Voor punt 1) geldt, zoals in de strafrechtelijke context, een eigendomsvereiste, in die zin dat deze zaken maar verbeurd kunnen worden verklaard voor zover zij eigendom zijn van de persoon aan wie de bestuurlijke geldboete wordt opgelegd. Voor de andere punten geldt deze eigendomsvereiste niet. Dit houdt onder meer in dat aan de overtreder wegens zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk een verbeurdverklaring kan worden opgelegd van de daaruit voortvloeiende vermogensvoordelen, ook al zijn deze door een andere overtreder opgestreken.

Originele versie

[162] Zie ook bijlage 1,randnr. 39.
[163] Cass. 28 juni 2005, *Nullem Crimen* 2006, 183 184, met eensluidende conclusie adv. Gen. Vandermeersch
[164] Zie ook bijlage 1, randnr. 73.

De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen heeft, opnieuw zoals in het strafrechtelijke spoor[165], betrekking op het brutovermogensvoordeel, zonder dat kosten die verband houden met de realisering van het misdrijf of de inbreuk, in mindering moeten worden gebracht. De verbeurdverklaring geschiedt steeds bij equivalent, in de vorm van de geldwaarde van het vermogensvoordeel. Bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens mag de raming *ex aequo et bono* gebeuren.[166]

Via verbeurdverklaring van een geldbedrag kan de overtreder tevens gedwongen worden de kosten te voldoen, die de overheid diende te maken om het misdrijf of de inbreuk aan de oppervlakte te brengen en de bewijzen ervan te verzamelen. Daarbij moet in de eerste plaats gedacht worden aan de kosten voor expertises allerhande, die zeker in de milieusector vaak hoog kunnen oplopen.

De ruime mogelijkheden van bijzondere verbeurdverklaring, geboden door het KBH, worden gemilderd door het facultatief karakter ervan. Dit houdt in dat de beboetingsinstantie de mogelijkheid heeft om van de verbeurdverklaring af te zien of om bv. slechts een deel van de tegenwaarde van het vermogensvoordeel of de kosten verbeurd te verklaren. Ook een verdeling van de verbeurdverklaarde bedragen onder de overtreders is mogelijk, uiteraard zonder dat het totale bedrag van de vermogensvoordelen of de kosten daarbij overschreden mag worden.[167] Bovendien bepaalt artikel 55 van het ontwerp uitdrukkelijk dat bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke geldboete rekening moet worden gehouden met het grievend effect van de desgevallend naast de geldboete uit te spreken verbeurdverklaring.

Originele versie

Artikel 53 - Uitsluiting van steun

Wanneer het misdrijf of de inbreuk betrekking heeft op premies, subsidies of andere vormen van steun, kan naast de bestuurlijke geldboete steeds de gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke uitsluiting van steun worden opgelegd voor een termijn van maximaal vijf jaar. De hier bedoelde uitsluiting is een bijkomende sanctie die niet te verwarren is met de normale verplichting om een subsidie terug te betalen omdat a) de voorwaarden niet worden nageleefd, b) de subsidie werd afgewend, c) de controle wordt geweigerd of d) geen verantwoording wordt gegeven (artikel 13 Algemenebepalingenwet), en evenmin te verwarren met de opschorting van subsidie zolang geen verantwoording wordt gegeven of de controle wordt geweigerd (artikel 14 van de Algemenebepalingenwet).[168]

Ook deze bijkomende sanctie is facultatief, en moet voor zover zij wordt toegepast betrokken worden bij de begroting van het boetebedrag.

De betrokken steunverlenende overheid wordt van een uitvoerbare sanctiebeslissing waarin ook de uitsluiting van steun is opgelegd, in kennis gesteld via een afschrift van de als uitvoerbaar gewaarmerkte beslissing. (art. 72, §1, 2de lid KBH)169

Artikel 54 - Combinatie van bestuurlijke sancties

[165] Zie bv. *Parl. St*. Vl. P. 2013-2014, 2197/1, 24.
[166] Cass. 2 maart 2010, P091726N (m.b.t. het strafrechtelijke spoor)
[167] Cass. 27 mei 2009, P090240F (m.b.t. het strafrechtelijke spoor)
[168] Zie voetnoot 52.
[169] Zie ook bijlage 1, randnr.36.

Bijzondere verbeurdverklaring en uitsluiting van steun kunnen gezamenlijk worden opgelegd naast de bestuurlijke geldboete. Wanneer het misdrijf of de inbreuk bijvoorbeeld betrekking heeft op een onder valse voorwendsels bekomen premie, kan de overtreder bijgevolg tegelijkertijd gedwongen worden een bedrag te betalen, gelijk aan de onrechtmatig bekomen premie, én het recht worden ontzegd om gedurende een termijn van maximum vijf jaar een dergelijke premie aan te vragen.

Artikel 55 - Afstemming van de bestuurlijke sanctie

Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de bestuurlijke sanctie wordt afgestemd op de concreet gepleegde feiten, en dat er tussen beide geen wanverhouding mag bestaan.

Het KBH concretiseert het evenredigheidsbeginsel door een aantal criteria aan te reiken, waarmee bij de sanctietoemeting rekening dient te worden gehouden. Het gaat dan meer bepaald om:

1) de ernst van de inbreuk of het misdrijf;
2) de frequentie waarmee het werd gepleegd;
3) de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf werd gepleegd;
4) de schade die gevolg is van de inbreuk of het misdrijf, of er het gevolg van had kunnen zijn;
5) de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.

Deze criteria zijn ten dele overlappend.[170] In essentie vormen de criteria vooral aandachtspunten, die bij de motivering van het sanctiebesluit (voor zover relevant) zeker moeten worden meegenomen ter verantwoording waarom de sanctietoemeting evenredig is in het licht van de concrete feiten. Zij laten de onderscheiden beboetingsinstanties voldoende ruimte om ter zake een eigen beboetingsbeleid te ontwikkelen.

Wanneer naast de bestuurlijke geldboete ook de sanctie van verbeurdverklaring en / of uitsluiting van steun wordt opgelegd, dient bij het beoordelen van de evenredigheid uiteraard rekening gehouden te worden met het grievend effect van het volledige *in concreto* toegepaste sanctiepakket.

Naar aanleiding van de armoedetoets werd terecht gewezen op het feit dat het grievend effect van de sanctie in belangrijke mate afhankelijk is van de financiële situatie van de gesanctioneerde.[171] Bij de afstemming van de sanctie moet een door de verdachte aangevoerde en bewezen precaire financiële situatie dan ook noodzakelijk worden meegenomen. Vermeden moet worden dat de verdachte door het opleggen van de boete in een schuldenspiraal wordt geduwd of gehouden, wat

Originele versie

[170] De ernst van de inbreuk of het misdrijf kan bijvoorbeeld ook betrokken worden op het potentieel schadeverwekkend karakter van de gedraging, zowel aan algemene als private belangen, en ongeacht of de schade zich al dat niet effectief heeft voorgedaan. Eénmaal deze schade zich veruitwendigd heeft, speelt ook het criterium van de veroorzaakte schade een rol. Daarbij kunnen ook de inspanningen worden betrokken die door de te sanctioneren persoon zijn gesteld om de schade te herstellen, wat op zijn beurt tevens een aspect kan zijn bij de beoordeling van de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf werd gepleegd. Onder dit laatste criterium kan dan weer ook de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk worden gevat.

[171] Zie bijlage X, Nota van het netwerk tegen armoede, punt 2.2

tot onevenredige gevolgen zou kunnen leiden en als dusdanig strijdig zou zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 56 - Betalingstermijn en overdracht verbeurd verklaarde zaken

Het sanctiebesluit bepaalt de termijn waarbinnen geldelijke sancties betaald moeten worden, met een minimum van een maand en een maximum van 12 maanden.

Verbeurd verklaarde zaken, andere dan geldmiddelen, moeten onmiddellijk worden overgedragen aan de administratie die het sanctiebesluit aanwijst.

Artikel 57 - Meerdaadse samenloop

Zoals het Strafwetboek, voorziet het KBH in een specifieke regeling bij meerdaadse samenloop, d.i. wanneer afzonderlijke feiten in hoofde van één persoon meerdere misdrijven en / of inbreuken opleveren. Daarbij wordt gekozen voor een stelsel van beperkte cumulatie, naar het voorbeeld van de samenloopregeling van wanbedrijven in artikel 60 Strafwetboek. De bestuurlijke geldboetes worden voor de onderscheiden feiten samen opgelegd, zonder dat het totaalbedrag aan bestuurlijke geldboetes hoger mag zijn dan het dubbele van het maximum van de zwaarste bestuurlijke geldboete.

In een bestuurlijke omgeving laat het stelsel van beperkte cumulatie zich het best toepassen. Bovendien is het één van de meest voordelige van het strafwetboek. Mede rekening houdend met het gegeven dat binnen het bestuurlijke spoor geen gevangenisstraffen kunnen worden opgelegd, en de betrokken personen meer algemeen bij alternatieve bestuurlijke afdoening ontsnappen aan de nadelen van een strafrechtelijke veroordeling, kan de uitsluitende keuze voor dit stelsel binnen het bestuurlijke spoor dan ook niet leiden tot een onevenredige beperking van hun rechten.

De regeling van beperkte cumul heeft uiteraard enkel betrekking op de bestuurlijke geldboete, en niet op de bijkomende sancties van verbeurdverklaring of uitsluiting van steun, waarvoor geen maxima zijn bepaald. Deze bijkomende sancties kunnen onbeperkt worden gecumuleerd, uiteraard steeds met in achtneming van art. 55. Dit houdt in dat het sanctiepakket als geheel moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, dus ook rekening houdend met de bijkomende sancties.

Artikel 58 - Eendaadse samenloop en eenheid van opzet

Bij eendaadse samenloop, d.i. wanneer een enkelvoudig feit verscheidene misdrijven of inbreuken oplevert, wordt alleen de zwaarste bestuurlijke geldboete opgelegd. Hetzelfde geldt wanneer meervoudige feiten, al dan niet van dezelfde of van verschillende aard, verbonden zijn door eenheid van opzet.

Voor deze laatste categorie van door eenheid van opzet verbonden meervoudige feiten, wordt bovendien bij de sanctietoemeting rekening gehouden met de reeds uitgesproken straffen of bestuurlijke sancties, op voorwaarde dat de vervolgde feiten dateren van voor de veroordeling of het boetebesluit. Desnoods kan een bestuurlijke geldboete worden opgelegd, lager dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum.

Originele Versie

Daarmee aligneert het KBH zich (in belangrijke mate) met art. 65 Strafwetboek.

Artikel 59 - Verzachtende omstandigheden en overschrijding van de redelijke termijn

Wanneer eenzelfde feit kan worden afgedaan met strafsancties of alternatieve administratieve sancties, moet er volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een parallelisme bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf. Dit betekent concreet dat wanneer voor het feit art. 85 Sw (verzachtende omstandigheden) kan worden ingeroepen, het administratief alternatief in een vergelijkbare mogelijkheid moet voorzien.[172]

Artikel 11 garandeert het benodigde parallellisme, door te bepalen dat bij aanneming van verzachtende omstandigheden, een bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd, lager dan het door de Vlaamse regelgeving voorziene minimum.

Een soortgelijke mogelijkheid bestaat wanneer een schending van het door art. 6 §1 EVRM gewaarborgde recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld, met dien verstande dat dan ook kan worden beslist om geen bestuurlijke sanctie op te leggen. Deze oplossing sluit aan bij de regeling van art. 21 ter Sv. in het penale spoor.

Artikel 60 – Uitstel, opschorting en probatie

Een andere maatregel tot individualisering van de straf, waarvoor in het bestuurlijke spoor een vergelijkbare mogelijkheid moet bestaan, betreft het uitstel van tenuitvoerlegging van de straf in de zin van de wet van 29 juni 1964.

Het behoort daarbij tot de beoordelingsbevoegdheid van de decreetgever om te bepalen onder welke voorwaarden of op basis van welke criteria uitstel kan worden toegekend en de voorwaarden en de procedure voor intrekking ervan vast te leggen.[173]

Conform artikel 60 kan de bestuurlijke geldboete geheel of gedeeltelijk worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een proefperiode van één tot maximaal drie jaar. Dit uitstel wordt van rechtswege herroepen, wanneer tijdens de proeftijd een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk wordt gepleegd op de betreffende Vlaamse regelgeving, met een veroordeling tot straf of het opleggen van een bestuurlijke geldboete tot gevolg. In dat geval kan eenvoudig worden overgegaan tot invordering van het bedrag waarvoor uitstel werd verleend, op grond van de conform art. 72 KBH als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing.

Ook de mogelijkheid van opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete wordt voorzien, opnieuw voor een proefperiode van één tot drie jaar. Voorwaarde is wel dat de overtreder geen gelijkaardige feiten heeft gepleegd gedurende een periode van respectievelijk tien jaar (misdrijven) en zes jaar (inbreuken), voorafgaand aan het feit waarvoor de gunstmaatregel van de opschorting overwogen wordt.

Uitstel en opschorting kunnen worden gekoppeld aan de bijkomende voorwaarde dat de schade aan algemene belangen, veroorzaakt door het misdrijf of de inbreuk, wordt hersteld. De overtreder dient

[172] GW hof 30 maart 2011, 44/2011; GW hof, 18 februari 2016, 25/2016, B.28.2.
[173] GW hof, 18 februari 2016, 25/2016, B.30.2.

Originele versie

dit herstel door te voeren én hiervan het bewijs te leveren aan de bevoegde vervolgingsinstantie binnen de opgelegde proefperiode.

Bij ontstentenis van herstel of tijdig bewijs, kan de vervolgingsinstantie beslissen om de beboetingsinstantie te vatten met een vraag tot herroeping van het uitstel. Bij miskenning van de probatievoorwaarde bij opschorting, of naar aanleiding van een nieuw misdrijf van hetzelfde type dat strafrechtelijk wordt afgehandeld en daardoor niet in het bestuurlijke spoor terecht komt, kan de vervolgingsinstantie de beboetingsinstantie verzoeken om zich alsnog over de bestuurlijke geldboete uit te spreken.

De beboetingsinstantie beoordeelt deze verzoeken, met overeenkomstige toepassing van de reguliere procedure voor het opleggen van een bestuurlijke geldboete.

In het geval waarin na een eerdere beslissing tot opschorting, de beboetingsinstantie wordt gevat met de bestuurlijke vervolging van gelijkaardige feiten, gepleegd door dezelfde overtreder binnen de proefperiode, spreekt zij zich ambtshalve uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor de opschorting werd toegestaan, naast de bestuurlijke geldboete voor de nieuwe feiten.

Originele versie

Artikel 61 - Verval van de sanctiemogelijkheid

De bestuurlijke sancties, bepaald door dit kaderdecreet, hebben een punitief doel, en bijgevolg eenzelfde persoonlijk karakter als de straffen *sensu stricto*. De dood van de overtreder leidt dan ook tot het verval van de mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie. Hetzelfde geldt bij vereffening of ontbinding van de rechtspersoon – overtreder, onder gelijkaardige voorwaarden als in het wetboek van Strafvordering.[174]

Daarnaast wordt voorzien in een “bestuurlijke” verjaringstermijn van vijf en drie jaar, afhankelijk of het een misdrijf dan wel een inbreuk betreft. Verjaring heeft het verval van de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie in de zin van het KBH tot gevolg. De verjaringstermijn neemt een aanvang vanaf de dag waarop het misdrijf of de inbreuk is gepleegd, en wordt gestuit door strafrechtelijke of bestuurlijke daden van onderzoek of van vervolging, verricht binnen de initiële verjaringstermijn.

Voor wat misdrijven betreft, blijft zij bovendien geschorst vanaf de dag na de ontvangst door het parket van het proces-verbaal waarin over het misdrijf wordt verricht, tot aan de ontvangst van een bericht van strafrechtelijke seponering door de vervolgingsinstantie, met een maximum van één jaar. Deze schorsing betreft enkel de bestuurlijke verjaringstermijn, en is strikt onderscheiden van de in art. 37 §4bedoelde schorsingsgronden, die de verjaring van de strafvordering betreffen.

Ook aan een bestuurlijke VSBG is een stuiting en schorsing van de bestuurlijke verjaringstermijn verbonden.

Artikel 62 - Sanctionering door de gemeentelijk sanctionerend ambtenaar

[174] Art. 20 VT Sv.

Het KBH kiest ervoor om de sanctionering van inbreuken die slechts met een kleine geldboete kunnen worden gesanctioneerd en alleszins de in de GAS-wet opgenomen bedragen van 350 resp. 175 EURO niet kunnen overstijgen, op te dragen aan de in deze wet bedoelde sanctionerende ambtenaren. Naar verwachting zal het toepassingsgebied van deze regeling relatief beperkt blijven, omdat de maxima gesteld op Vlaamse inbreuken doorgaans hoger zijn én omdat de sectoren bij de implementatie van het KBH nog steeds kunnen opteren om de toepassing van artikel 62 uit te sluiten.[175]

Op grond van artikel 46 van de gewone wet tot hervorming der instellingen kunnen de gemeenschappen en gewesten immers opdrachten aan de gemeenten (en de provincies) toevertrouwen ter uitvoering van hun decreten.[176] Bovendien beschikt de decreetgever over de volle bevoegdheid om de bepalingen die hij aanneemt, gepaard te laten gaan met strafrechtelijke sancties, om ervan af te zien, om andere maatregelen te kiezen of om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen.[177] Daarbij wordt geopteerd om gebruik te maken van de door het gemeentelijk niveau goedgekende procedure van de (federale) GAS-wet. Eenzelfde techniek wordt op vandaag reeds gehanteerd door art. 16.6.3 §2 DABM, dat de toets van het Grondwettelijk Hof doorstond. [178]

Art. 16.6.3 §2, 1ste lid DABM breidt het toepassingsgebied van de GAS-wet onrechtstreeks uit door de gemeenten in afwijking op art. 2 GAS-wet te machtigen om gemeentelijke administratieve sancties te bepalen voor kleine vormen van overlast, niettegenstaande de principiële strafbaarstelling van dezelfde feiten "*wanneer de gemeente geen gemeentelijke sancties overeenkomstig art. 119 bis van de Nieuwe Gemeentewet heeft bepaald*."

Art. 62 van het KBH gaat echter verder, in die zin dat:

1° het toepassingsgebied van de GAS-wet, voor wat Vlaanderen betreft, rechtstreeks wordt uitgebreid met de sanctionering van bepaalde (lichte) inbreuken op Vlaamse regelgeving, die niet noodzakelijk tevens een inbreuk vormen op gemeentelijke reglementen en verordeningen;

2° enkel de vervolging en de beboeting door de GAS-wet wordt geregeld; het vaststellen en opsporen van de inbreuken geschiedt volgens de bepalingen van het KBH.

In het licht van de keuze van de decreetgever om de lokale besturen te belasten met de bestuurlijke beboeting van lichte inbreuken op Vlaamse regelgeving, is de uitbreiding van het toepassingsgebied van de federale GAS-wet onontbeerlijk. In het andere geval zouden de gemeenten geconfronteerd worden met meerdere stelsels van bestuurlijke sanctionering, met vergelijkbare maar desalniettemin te onderscheiden instellingen en regels. Dit zou wegen op de bestuurlijke efficiëntie, en leiden tot vergissingen en rechtsonzekerheid, met nefaste gevolgen voor de uitoefening van zowel de Vlaamse als de federale bevoegdheid. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de gekozen oplossing, de bevoegdheden van de federale wetgever onverlet laat en de uitoefening ervan geenszins bemoeilijkt.

Originele versie

[175] Zie ook bijlage 1, randnrs. 40 en 71.
[176] J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Maklu, 1999 , 536
[177] GW Hof 27/05/2010, nr. 62/2010.
[178] GW Hof 27/05/2010, nr. 62/2010; E. Van Gool, *De GAS-procedure. Rechtsbescherming bij gemeentelijke administratieve sancties*, Larcier, 2015, 23.

Artikel 50 §4 is ook van toepassing op de bestuurlijke geldboetes in de zin van art. 62. Dit betekent dat de sanctionerend ambtenaar (in toepassing van artikel 62) maar bestuurlijke geldboetes kan opleggen aan minderjarigen, wanneer de toepasselijke Vlaamse regelgeving de mogelijkheid tot het bestuurlijk sanctioneren van minderjarigen effectief heeft voorzien.[179] In dat geval verloopt het opleggen van de bestuurlijke geldboete aan de minderjarige volgens de daarvoor voorziene procedure in de GAS-wet.

Aangezien het hier gaat om inbreuken die slechts met lichte sancties sanctioneerbaar zijn, wordt de bevoegdheid om toezicht te houden op de betreffende regelgeving én de bevoegdheid om deze inbreuken op te sporen, toevertrouwd aan de bestuurlijke toezichthouders, die hiertoe gebruik maken van hun toezichtsrechten. *De facto* bestaat er bijgevolg voor deze categorie van lichte inbreuken geen onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing. Omdat de vervolgingsbeslissing in de GAS-wet bij de sanctionerend ambtenaar wordt gelegd, is er evenmin een onderscheid tussen bestuurlijke vervolging en bestuurlijke beboeting.

De definitieve bestuurlijke sancties die met toepassing van dit artikel worden opgelegd, moeten worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister, waartoe ook de gemeentelijke sanctionerende ambtenaar toegang kan worden verleend onder de voorwaarden, bepaald in art. 74 e.v..[180]

Originele versie

3.8. Hoofdstuk 10. De beboetingsinstantie

Artikel 63 - Aanhangig maken van het sanctiedossier

Hoger werd er reeds op gewezen dat de bevoegdheid tot vervolgen van de vervolgingsinstanties beperkt blijft tot het doorsturen van het dossier aan de beboetingsinstantie en het identificeren van te vervolgen personen[181].

De beboetingsinstantie is vervolgens verplicht het dossier lastens de aangewezen personen te behandelen, en kan dus niet seponeren, ook niet om technische redenen.[182] De beboetingsinstantie moet zich dus uitspreken over de vervolging, ook al blijft dit in geval van bv. overlijden of verjaring beperkt tot de enkele vaststelling dat de sanctievordering vervallen is.

Daar staat tegenover dat de vervolgingsinstantie het dossier maar doorstuurt nadat zij de bestuurlijke vervolging van de concrete feiten in hoofde van welbepaalde (rechts)personen als opportuun heeft beoordeeld en zich ervan vergewist heeft dat het dossier volledig is.

De vervolgingsinstantie vordert evenwel geen (specifieke) sanctie en treedt niet op als procespartij. Na de instelling van bestuurlijke vervolging verdwijnt zij bijgevolg uit beeld.

De beboetingsinstantie beslist uitsluitend op basis van de stukken van het haar overgemaakte sanctiedossier, en de daarin opgenomen feiten en vaststellingen. De beboetingsinstantie mag haar beslissing dus niet baseren op elementen of stukken uit een ander aan de beboetingsinstantie gekend dossier, bv. opgemaakt n.a.v. een bestuurlijke maatregel, tenzij ze door de vervolgingsinstantie formeel in het sanctiedossier werden opgenomen.

---

[179] Zie ook supra, 1.2.4 “Verwerking van het advies van de Raad van State”, m.b.t. randnr. 39 van dit advies.
[180] Art. 62, 3de lid KBH; zie ook bijlage 1, randnrs. 40 en 71.
[181] Zie de toelichting bij art. 35, punt c.
[182] Art. 67 §1Codex.

Artikel 64 - Autonomie en conditioneel cumulverbod

Art. 2, 1 van het ontwerp definieert de beboetingsinstantie als "*de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse Overheid, door de Vlaamse Regering belast met het opleggen van bestuurlijke sancties bij bepaalde schendingen van Vlaamse regelgeving*."

De beboetingsbevoegdheid kan bijgevolg worden toegekend aan een persoon of een bestuurlijk geheel, naargelang de noodwendigheden en structuur van de betrokken administratie. Een beboetingsbevoegdheid kan ten persoonlijke titel enkel worden verleend aan een vastbenoemd personeelslid van de Vlaamse administratie. De vaste benoeming moet, samen met het voorschrift dat de beboetingsinstantie bij de concrete uitoefening van haar taken van bestuurlijke sanctionering geen instructies kan ontvangen van de minister onder wiens gezag zij ressorteert, een onpartijdige en serene beoordeling garanderen, wars van politieke invloeden.

Dit neemt niet weg dat de Vlaamse Regering via de beleidslijnen, bedoeld in artikel 78 §2, algemene boetekaders kan vaststellen voor de Vlaamse regelgeving die zij aanduidt. Deze boetekaders zijn bindend voor de beboetingsinstantie, wat inhoudt dat zij haar beboetingspraktijk hiernaar moet richten, en afwijkingen t.a.v. het kader *in concreto* moet motiveren.

Vermenging tussen de functies van toezicht en opsporing enerzijds, en beboeting anderzijds, moeten zeker op dossierniveau worden vermeden. In de gevallen waarin dit niet mogelijk blijkt, dienen andere waarborgen te worden genomen in functie van de rechten van verdediging. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof leidt het loutere gegeven dat de vaststelling, vervolging, en het opleggen van een administratieve sanctie bij dezelfde gespecialiseerde administratieve overheid wordt gelegd, niet tot een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen, voor zover het recht van verdediging in acht wordt genomen.[183] Het decreet bepaalt daarom dat een cumul op dossierniveau tussen enerzijds de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent, en anderzijds de hoedanigheid van beboetingsinstantie, maar mogelijk is wanneer het inhoudelijk decreet voorziet in een georganiseerd administratief beroep bij een beroepsorgaan dat geen bevoegdheden heeft op het vlak van toezicht of opsporing.

Originele versie

3.9. Hoofdstuk 11. Het voorstel tot betaling van een geldsom

Artikel 65 - Modaliteiten

Zolang het dossier m.b.t. een misdrijf in het strafrechtelijke spoor vertoeft, kan het parket een VSBG[184] in de zin van art. 216 bis Sv. voorstellen, op voorwaarde dat het gaat om een" *feit (dat) niet van aard schijnt te zijn dat het gestraft moet worden met een hoofdstraf van meer dan twee jaar correctionele gevangenisstraf of een zwaardere straf, desgevallend met inbegrip van de verbeurdverklaring, en dat het geen zware aantasting inhoudt van de lichamelijke integriteit*." Sinds 2011 kan het parket een dergelijke VSBG zelfs aanbieden hangende de correctionele procedure, indien de beklaagde zijn bereidheid te kennen geeft de schade te vergoeden, en voor zover er nog

[183] GW hof 30 maart 2011, 44/2011 (administratief beroep bij het Milieucollege mogelijk)

geen eindvonnis of eindarrest is gewezen in strafzaken.[185] De betaling ervan doet de strafvordering vervallen, en verhindert onrechtstreeks een bestuurlijke vervolging.

In het bestuurlijke spoor kan de bevoegde vervolgingsinstantie die principieel tot bestuurlijke vervolging wenst over te gaan, ervoor opteren om voorafgaandelijk aan het doorsturen van het sanctiedossier aan de beboetingsinstantie, de overtreder een soortgelijk voorstel tot betaling van een geldsom te doen. Gaat de overtreder hierop in door de voorgestelde geldsom tijdig en integraal te betalen, dan is bestuurlijke vervolging uitgesloten. De bestuurlijke VSBG komt dus neer op het "Verval van de Sanctiemogelijkheid door de Betaling van een Geldsom".

Aan de uitoefening van deze bevoegdheid zijn volgende voorwaarden verbonden:

1) de feiten waarop het voorstel betrekking heeft, moeten in het voorstel worden omschreven in tijd en ruimte;
2) de voorgestelde geldsom mag niet hoger zijn dan twee derde van het maximum van de bestuurlijke geldboete die voor deze feiten bepaald is, en niet lager dan een derde van het minimum van deze geldboete;
3) de geldsom staat in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf of de inbreuk, en houdt rekening met de daaruit verkregen vermogensvoordelen; aanvullende sancties zoals de bestuurlijke verbeurdverklaring en de uitsluiting van steun kunnen binnen een bestuurlijke VSBG niet worden toegepast;
4) de door de vervolgingsinstantie te bepalen betalingstermijn is minstens 15 dagen en ten hoogste 3 maanden, al kan de vervolgingsinstantie de termijn zo nodig verlengen wanneer bijzondere omstandigheden dat wettigen.

Te meer omdat binnen het bestuurlijke spoor vrijheidsberovende straffen zijn uitgesloten en de sancties er doorgaans pecuniair van aard zijn, is de bestuurlijke VSBG breed inzetbaar. Om redenen van proceseconomie, lijkt een veralgemeende toepassing zelfs aan te bevelen, behalve wanneer:

- het noodzakelijk lijkt om een hoger bedrag dan twee derde van de het maximum van de bestuurlijke geldboete op te leggen;
- het noodzakelijk lijkt om aanvullende sancties op te leggen;
- het weinig realistisch lijkt dat de overtreder op het voorstel tot betaling zal ingaan;
- dit zou ingaan tegen de door de Vlaamse Regering vastgelegde beleidslijnen voor opsporing en vervolging

Desalniettemin is de bestuurlijke VSBG in hoofde van de overtreder geen recht maar een loutere gunst.

Artikel 66 - Gevolgen

Gedurende de volledige betalingstermijn (m.i.v. een eventuele verlenging op verzoek van de overtreder):

Originele versie

[184] VSBG staat voor *Verval van de Strafvordering door Betaling van een Geldsom*, en is opgenomen in art. 216*bis* Sv.
[185] Artikel 216*bis*, § 2 Sv.

- kan geen sanctiedossier aanhangig worden gemaakt bij de beboetingsinstantie;
- blijft de bestuurlijke verjaringstermijn geschorst; het voorstel tot betaling en de beslissing tot verlenging stuiten bovendien de verjaring, voor zover het binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn van 5 of 3 jaar wordt gedaan.

De tijdige en integrale betaling van de voorgestelde geldsom maken bestuurlijke vervolging, en bijgevolg ook het opleggen van bestuurlijke sancties door de beboetingsinstantie, definitief onmogelijk.

3.10. Hoofdstuk 12. De sanctieprocedure

Artikel 67 - Kennisgeving bestuurlijke vervolging en toegang tot het sanctiedossier

Binnen een ordetermijn van dertig dagen nadat zij door de overzending van het sanctiedossier met de bestuurlijke vervolging gevat is, brengt de beboetingsinstantie de door de vervolgingsinstantie als te vervolgen aangeduide personen daarvan op de hoogte.

De notificatie van bestuurlijke vervolging bevat minstens:

- een beknopte beschrijving van de feiten en de juridische grondslag waarop de vervolging gebaseerd is;
- de mogelijkheid om binnen een vervaltermijn van negentig dagen na de kennisgeving een schriftelijk verweer mee te delen;
- de noodzakelijke gegevens voor de digitale toegang tot het sanctiedossier;
- de mogelijkheid om op het adres van de beboetingsinstantie inzage te nemen in het sanctiedossier;
- de mogelijkheid om te worden gehoord, wanneer dit bij beveiligde zending wordt gevraagd binnen een vervaltermijn van dertig dagen na de kennisgeving;
- de mogelijkheid om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan door een raadsman naar keuze.

De digitale toegang tot het sanctiedossier is anno 2018 cruciaal voor de onbelemmerde en onbeperkte toegang tot dit dossier, en beoogt, samen met de vervaltermijn van 90 dagen om een schriftelijk verweer te voeren, de rechten van de verdediging van de bestuurlijk vervolgde personen te verzoenen met het principieel geheim karakter van het (strafrechtelijke en het) bestuurlijk opsporingsonderzoek. Wanneer de digitale toegang tot het sanctiedossier niet kan worden verzekerd, moet dan ook een volledige kopie van het sanctiedossier worden toegevoegd aan de kennisgeving, behoudens wanneer dit binnen de grenzen van het redelijke onmogelijk is. In dat laatste geval bevat de kennisgeving een motivering van de onmogelijkheid.

De hoorplicht wordt ingevuld via een schriftelijk verweer, maar de overtreder kan binnen een termijn van dertig dagen verzoeken om mondeling gehoord te worden. Hij kan zich tijdens deze hoorzitting laten bijstaan door een raadsman naar keuze.

Tot slot heeft de vervolgde, niettegenstaande de digitale toegang tot het dossier of het voegen van een volledige kopie ervan bij de kennisgeving, het recht om op het adres van de beboetingsinstantie

Originele versie

inzage te nemen in het sanctiedossier. Het recht op inzage mag immers niet afhankelijk zijn van het bezit van een internetverbinding en het benodigde informaticamateriaal, en bovendien moet de vervolgde desgewenst de mogelijkheid worden geboden om te verifiëren of de stukken waartoe hij toegang heeft gekregen of die hem werden overgemaakt, het volledige sanctiedossier uitmaken.

Hoger werd er reeds op gewezen dat de beboetingsinstantie uitsluitend beslist op basis van de stukken van het haar overgemaakte sanctiedossier, en de daarin opgenomen feiten en vaststellingen. (art. 63) De beboetingsinstantie mag haar beslissing dus niet baseren op elementen of stukken uit een ander aan de beboetingsinstantie gekend dossier, bv. opgemaakt n.a.v. een bestuurlijke maatregel, tenzij ze door de vervolgingsinstantie formeel in het sanctiedossier werden opgenomen.

Wel kan de beboetingsinstantie, wanneer zij in de loop van de procedure kennis zou krijgen van feiten die bepalend zijn voor de beoordeling van het sanctiedossier, en hierin niet zijn opgenomen of onvoldoende zijn onderzocht, het dossier terug overmaken aan de vervolgingsinstantie met aanduiding van deze feiten. Naar aanleiding hiervan wordt de sanctieprocedure gestaakt, en volledig hernomen nadat het vervolledigde sanctiedossier opnieuw aan de beboetingsinstantie werd overgemaakt. Gelet op het feit dat het precies de taak is van de vervolgingsinstantie om te waken over de volledigheid van het dossier, zal van deze mogelijkheid naar verwachting maar zelden gebruik moeten worden gemaakt.

Tijdens de hoorzitting kan de vervolgde persoon zich laten bijstaan door een raadsman naar keuze. De term “raadsman” is ruimer dan die van advocaat, en kan bv. ook een maatschappelijk werker omvatten[186].

Artikel 68 - Beslissing

De beboetingsinstantie beslist binnen een ordetermijn van honderdtachtig dagen na de kennisgeving, en stelt de vervolgde persoon hiervan op de hoogte.

De beslissing vermeldt de motieven waarop zij gegrond is, de sancties die desgevallend worden opgelegd, en de manier waarop verschuldigde bedragen moeten worden voldaan. Dit laatste behelst niet enkel de betalingstermijn, maar ook de coördinaten van de begunstigde en het rekeningnummer waarop gestort kan worden.

Artikel 69 - Jurisdictioneel beroep

Het KBH kiest standaard voor een jurisdictioneel beroep bij de Raad van State.

Met toepassing van artikel 16, 1ste lid, 8° van de wetten op de Raad van State wordt aan de Raad van State bovendien de bevoegdheid verleend om te oordelen met volle rechtsmacht, wat onder meer inhoudt dat zij de beslissing van de beboetingsinstantie kan hervormen. In dat laatste geval treedt het arrest in de plaats van die beslissing. [187]

Originele versie

[186] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.1.
[187] Artikel 16, 1ste lid, 8°, 2de lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

De redenen daartoe werden hierboven reeds beschreven, waarnaar integraal wordt verwezen.[188] Het (Vlaamse) Handhavingscollege behoudt zijn bestaande bevoegdheden, in die zin dat de bepalingen in de inhoudelijke decreten die dit college bevoegd stellen niet worden gewijzigd en zullen fungeren als "andersluidende Vlaamse regelgeving" in de zin van art. 3 §1 van hoofdstuk 1 van het KBH. T.a.v. de beslissingen van het Handhavingscollege fungeert de Raad van State als Cassatierechter.[189] De eenheid van het recht is bijgevolg gewaarborgd.[190]

Het beroep moet op straffe van verval worden aangetekend binnen een termijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de administratieve eindbeslissing. Het heeft geen schorsende werking, zodat de betalingstermijn blijft lopen en bestuurlijke sanctie ook hangende het jurisdictioneel beroep kan worden uitgevoerd. Het staat de overtreder echter vrij een vordering tot schorsing in te dienen op basis van art. 17 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3.11. Hoofdstuk 13. Uitvoering bestuurlijke sancties

Artikel 70 - Uitvoeringsverantwoordelijke

Zonder effectieve betaling zijn vermogenssancties uiteraard zinloos. Het is aan de beboetingsinstantie die ze heeft opgelegd om er op toe te zien dat dit daadwerkelijk gebeurt. Hoewel de concrete invordering vanuit praktisch oogpunt kan worden toevertrouwd aan een andere geleding van de administratie waartoe de beboetingsinstantie behoort, of aan de Vlaamse belastingsdienst omwille van diens expertise op dit vlak, blijft de eindverantwoordelijkheid bij de beboetingsinstantie als meest betrokken instantie berusten. De beboetingsinstantie kan dan ook verlangen dat haar over het concrete verloop van de invordering wordt gerapporteerd.

Op vraag van het netwerk tegen armoede[191] in het kader van armoedetoets, wordt uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid voor de invorderende administratie om te beslissen tot uitstel of spreiding van betaling ingeval van ernstige betalingsproblemen, op voorwaarde dat de betrokkene de nodige bewijzen van deze problemen bijbrengt. Intrekking van de beslissing tot uitstel of spreiding is mogelijk wanneer de voorwaarden ervan niet worden nageleefd.

Originele versie

Artikel 71 - Verval van het recht op uitvoering

De *actio iudicati* m.b.t. bestuurlijke sancties verjaart door verloop van een termijn van twee jaar vanaf de dag waarop zij gedwongen kunnen worden uitgevoerd. Voor geldelijke sancties betekent dit dat de termijn van twee jaar eerst kan beginnen lopen na afloop van de betalingstermijn, waarbij tevens rekening moet worden gehouden met de schorsende werking van een gebeurlijk jurisdictioneel beroep.

[188] Zie *supra*, punt 10. (Standaard) jurisdictionele controle door de Raad van State bij volle rechtsmacht
[189] Art. 14 §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State
[190] Zie ook bijlage 1, randnr. 37.
[191] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.3.

Bovendien zijn de algemene gronden van burgerlijke stuiting en schorsing van toepassing. Een regelmatig bevel tot betalen, gegeven door een gerechtsdeurwaarder, heeft burgerlijke stuiting tot gevolg, waardoor een nieuwe termijn van twee jaar aanvangt. Conform art. 2244 §2 B.W. heeft ook het versturen van een ingebrekestelling, bij aangetekende zending met ontvangstbewijs verzonden door de advocaat of de gerechtsdeurwaarder van de bevoegde overheid naar een schuldenaar met een woonplaats, verblijfplaats of maatschappelijke zetel in België, een stuitende werking, weze het dat deze stuitingsgrond (in tegenstelling tot het bevel tot betalen) slechts éénmaal kan worden toegepast.

Wanneer een beslissing tot uitstel of spreiding van betaling wordt genomen, blijft de verjaring van het recht op uitvoering geschorst vanaf de datum van de beslissing tot de integrale uitvoering of intrekking ervan.

Artikel 72 - Uitvoerbare titel

Dit artikel wijst de bestuurlijke sanctiebeslissing aan als de titel op basis waarvan de gedwongen uitvoering plaatsvindt. Onder "bestuurlijke sanctiebeslissing" kan niet alleen de beslissing van de beboetingsinstantie worden begrepen, maar ook de beslissing van de bestuursrechter, in de mate waarin deze in de plaats is getreden van de beslissing van de beboetingsinstantie.192

Daarmee elimineert het KBH de traditionele tussenstap van het op de sanctiebeslissing gebaseerde administratief dwangbevel, dat neerkwam op een bijkomende administratieve verplichting zonder reële meerwaarde voor de rechtsbescherming van de overtreder. Vanuit deze laatste bekommernis blijft wel het principe behouden dat de uitvoerbaarheid van de bestuurlijke sanctiebeslissing moet worden vastgesteld en gewaarmerkt door een daartoe door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar.

De als uitvoerbaar gewaarmerkte sanctiebeslissing vormt niet alleen een titel voor de invordering van de verschuldigde bedragen, maar ook voor de inbezitneming van verbeurdverklaarde zaken en alle uitvoeringskosten die in functie van invordering en inbezitneming moeten worden gemaakt.

Het bewarend beslag op het brutovermogensvoordeel, gelegd op basis van de beslissing van de vervolgingsinstantie, kan op grond van de als uitvoerbaar gewaarmerkte sanctiebeslissing worden omgezet naar uitvoerend beslag. In de mate waarin de sanctiebeslissing de verbeurdverklaring niet oplegt, ziet de beboetingsinstantie erop toe dat het bewarend beslag wordt opgeheven.

De houder van verbeurdverklaarde zaken is op vertoon van de uitvoerbaar verklaarde sanctiebeslissing verplicht deze over te dragen aan de tenuitvoerlegger van de sanctiebeslissing. Bij weigering wordt de overdracht volgens de gemeenrechtelijke regeling van het gerechtelijk wetboek bewerkstelligd, op risico en kosten van de houder.

Originele versie

192 Zie de toelichting bij artikel 69 en punt 10 (Standaard) jurisdictionele controle door de Raad van State bij volle rechtsmacht

Artikel 73 - Voorrecht en wettelijke hypotheek

Hoger werd er reeds op gewezen dat vermogenssancties zinloos zijn wanneer de gesanctioneerde niet tot betaling wordt verplicht. De invordering van de oplegde bedragen raakt m.a.w. belangen die het loutere financiële aspect ervan overstijgen. Bij gebreke aan daadwerkelijke invordering ontsnapt de gesanctioneerde *de facto* aan de gevolgen van de hem opgelegde sanctie, en verkrijgt de samenleving geen volledige genoegdoening voor het *préjudice moral*, verbonden aan het plegen van het misdrijf of de inbreuk.

In die zin is het verantwoord om de invordering met bijzondere waarborgen te faciliteren. Het KBH voorziet daarom in een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar, naast de mogelijkheid tot inschrijving van een wettelijke hypotheek op alle zakelijke rechten van deze laatste.

Bij de inzet van deze bijzondere waarborgen, dient de invorderende overheid uiteraard nauwlettend de evenredigheid te bewaken, in die zin dat er maar gebruik van mag worden gemaakt in de mate waarin dit noodzakelijk is om de betaling te garanderen. In geen geval mogen zij worden aangewend als (onrechtstreekse) bijkomende sanctie.

Op de vraag van het Netwerk tegen armoede om van deze waarborgen opt in- figuren te maken[193], wordt niet ingegaan. Het bestaan van een voorrecht of zekerheid leidt op zich niet tot betalingsproblemen of armoede.

Originele versie

3.12. Hoofdstuk 14. Bestuurlijk sanctieregister en databank rechtspraak Vlaamse Regelgeving

Artikel 74 - Beheer en doel

De noodzaak aan een centraal bestuurlijk sanctieregister naast het centraal strafregister werd hierboven reeds uiteengezet.[194]

Functioneel is het bestuurlijk sanctieregister bedoeld om het Openbaar Ministerie en de strafgerechten toe te laten na te gaan of de vervolgingsinstantie heeft besloten tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek, een bestuurlijk sepot of bestuurlijke vervolging, om de uitvoering van de bestuurlijke sancties door de beboetingsinstanties te verzekeren, en om de vervolgingsinstanties, de beboetingsinstanties, het openbaar ministerie, en de strafgerechten en de autoriteiten, bedoeld in artikel 38 in staat te stellen na te gaan of er reeds eerder straffen of sancties voor dezelfde feiten dan wel voor andere feiten, verbonden door eenheid van opzet met de te vervolgen of vervolgde feiten, werden opgelegd, en de frequentie en de omstandigheden in te schatten waarmee en waarin de te vervolgen of vervolgde feiten zijn gepleegd.

[193] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.4.
[194] Zie supra,punt 12. Het bestuurlijk sanctieregister

Daarnaast kan de informatie uit het register eveneens worden ingezet in functie van opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie, met dien verstande dat zij niet mag worden gebruikt voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering. (art. 74, 4de lid KBH)

Ook de GAS-wet voorziet sinds 2013 in een "register van de gemeentelijke administratieve sancties", bij te houden door de gemeente. Het bestuurlijk sanctieregister op Vlaams niveau wordt in belangrijke mate uitgebouwd naar het model van dit register.

Het wordt beheerd door een door de Vlaamse Regering nader aan te duiden centrale entiteit, die geldt als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens van het register. De verwerking mag eerst aangevat worden nadat de verwerkingsverantwoordelijke een gegevensbeschermingseffectbeoordeling heeft uitgevoerd in de zin van art. 35 AVG.

Artikel 75 - Inhoud

Het register wordt gevoed met data van de betrokken beboetingsinstanties en vervolgingsinstanties, die verplicht zijn deze eenvormig aan te leveren op de door de Vlaamse Regering bepaalde wijze.

Het bevat, naast de identificatie van de gesanctioneerde personen en de aard van de gepleegde feiten, alle met toepassing van het KBH oplegde definitieve bestuurlijke sancties (m.i.v. sancties, opgelegd met uitstel of probatie-uitstel), naast de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn.

Daarnaast bevat het register alle beslissingen van de vervolgingsinstanties houdende bestuurlijke afdoening. De strafrechters en het parket moeten hiervan kennis kunnen nemen om een dubbele sanctionering te voorkomen.[195]

Deze informatie wordt in geval van misdrijven tien jaar bijgehouden, en zes jaar voor inbreuken. Deze termijnen moeten toelaten dat bij het nemen van vervolgings- en beboetingsbeslissingen ook ambtshalve rekening kan worden gehouden met eerdere beslissingen die een weerslag hebben op de straf- en / of sanctievordering, of die van belang zijn voor de toepassing van opslorping, verzwarende omstandigheden of het non bis in idem-beginsel. De verhouding tussen de bewaringstermijnen is daarbij afgelijnd op de verhouding tussen de verjaringstermijnen voor respectievelijk misdrijven en inbreuken.

Na afloop van de bewaringstermijn wordt de informatie hetzij vernietigd, hetzij geanonimiseerd. Het aanvangspunt van deze termijn is niet gekoppeld aan de opname in het register, maar aan, al naar gelang het geval, de datum waarop de bestuurlijke sanctie definitief is geworden, de datum waarop de voorgestelde geldsom werd betaald, of de datum van de beslissing tot bestuurlijke afdoening, voor zover deze niet geleid heeft tot een definitieve bestuurlijke sanctie of een betaalde bestuurlijke VSBG.

Originele versie

[195] Om een vergelijkbare reden worden sinds de Potpourri II-wet ook de "beslissingen tot vaststelling van het verval van de strafvordering" bij toepassing van de verruimde minnelijke schikking (art. 216bis §2 Sv) in het Strafregister opgenomen. (art. 590, 19° Sv.)

Gedurende de volledige termijn van opname in het bestuurlijk sanctieregister, geldt een bewaringsplicht van het onderliggende sanctiedossier m.i.v. de daaruit voortvloeiende beslissingen in hoofde van (al naar gelang) de vervolgingsinstantie of de beboetingsinstantie.

Voor het register van de gemeentelijke administratieve sancties geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. Deze termijn wordt verdubbeld voor wat het bestuurlijk sanctieregister betreft, niet alleen omdat de erin opgenomen gegevens in principe meer ernstige feiten zullen betreffen, maar ook omdat het sanctieregister een instrument is voor het Openbaar Ministerie om na te gaan of een beslissing omtrent de bestuurlijke afhandeling is genomen. De bewaringstermijn moet dan ook voldoende lang zijn, om te vermijden dat feiten verkeerdelijk nog als strafrechtelijk vervolgbaar worden aanzien.

Artikel 76 - Toegang en raadpleging

Het KBH verleent in functie van de decretaal bepaalde doelen van het bestuurlijk sanctieregister een rechtstreekse toegang aan volgende instanties:

- de beboetingsinstanties
- de vervolgingsinstanties
- de strafgerechten
- het openbaar ministerie
- de overheden, bevoegd tot het opleggen van de in art. 38 van het ontwerp] bedoelde sanctie

Aan volgende instanties kan door de Vlaamse Regering geheel of gedeeltelijk toegang worden verleend op basis van een noodzaak om te kennen, en onder de voorwaarden die zij daartoe bepaalt:

- de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichthouders en de agenten van bestuurlijke politie in de zin van dit decreet te werk stellen;
- de geïntegreerde politie;
- bestuurlijke overheden bevoegd voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en het herstel van de schadelijke gevolgen ervan;

Voor deze tweede categorie van instanties geldt dat, zolang een dergelijke beslissing van de Vlaamse Regering niet voorhanden is, deze instanties de centrale entiteit die het beheer van het register waarneemt, geval per geval moeten verzoeken om de benodigde informatie te verstrekken. De entiteit gaat maar in op een dergelijk verzoek in de mate waarin de behoefte om te kennen *in concreto* wordt aangetoond.

De toegang die aan deze instanties wordt verleend, kan door de Vlaamse Regering beperkt worden tot bepaalde types van gegevens, opgenomen in het sanctieregister. De toegang geschiedt daarenboven “onder de voorwaarden die de Vlaamse Regering bepaalt”, wat ook betrekking kan hebben op de manier waarop toegang kan worden genomen, via rechtstreekse toegang, rechtstreekse bevraging of een andere techniek. Beperkingen en modaliteiten staan daarbij steeds in verhouding tot de noodzaak om te kennen.

Originele versie

Vooraleer zij de instanties van de tweede categorie toegang verleent, wint de Vlaamse Regering het advies in van de Vlaamse Toezichtcommissie.

Voor alle instanties geldt dat toegang maar wordt verleend na het afsluiten van een voorafgaandelijk protocol in de zin van art. 8 decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (art. 76 §5)

Burgers hebben elektronisch of bij uittreksel toegang tot het register, uiteraard enkel voor wat de gegevens betreft die aan hun rijksregisternummer of ondernemingsnummer zijn gelinkt. (art. 76 §4)

Tot slot kan de verwerkingsverantwoordelijke universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen tijdelijk toegang verlenen tot de strikt noodzakelijke gegevens voor wetenschappelijke doeleinden, onder de voorwaarden, daarvoor bepaald in het Bestuursdecreet. (art.76 §3)[196]

Originele versie

Artikel 77 - Databank rechtspraak Vlaamse Regelgeving

Het KBH beoogt niet enkel transparantie op het vlak van het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, maar wil ook open zijn over de concrete uitvoering van dit beleid.

Transparantie rond de uitvoering van het vervolgingsbeleid wordt geboden door de openbaarmaking van het (hieronder te bespreken) Vlaamse Handhavingsrapport, aangevuld met de ontsluiting van alle aan de Vlaamse overheid gekende rechtspraak m.b.t. de handhaving van Vlaamse regelgeving, m.i.v. de uitspraken van de strafgerechten.

Deze rechtspraak wordt verzameld door een door de Vlaamse Regering aan te wijzen centrale entiteit, en geanonimiseerd, d.w.z. ontdaan van alle gegevens die het redelijkerwijze mogelijk maken om de betrokken personen te identificeren, opgenomen in een via het internet vrij raadpleegbare databank.

De aanbeveling 03/2012 van 8 februari 2012 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, met name dat “behoudens andersluidende wettelijke bepaling bij publicatie van beslissingen van gerechten via media die vrij of tegen betaling toegankelijk zijn voor derden alle elementen die toelaten de in die beslissingen vermelde fysieke personen te identificeren moeten worden verwijderd", wordt integraal en onverkort gevolgd en dit zonder dat “met het oog op de leesbaarheid desgevallend de namen en voornamen (kunnen) worden vervangen door pseudoniemen of initialen.” Gegevens of data die kunnen leiden tot heridentificatie worden bij het anonimiseren geweerd.[197]

3.13. Hoofdstuk 15. Beleidslijnen voor opsporing en vervolging en beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering.

Artikel 78 - Vastlegging en bindend karakter

[196] Zie ook bijlage 1, randnr. 36.
[197] Zie bijlage 1, randnr. 88.

Het door de wet van 4 maart 1997 ingevoegde artikel 143 ter Ger. W. (thans art. 143 quater) bepaalt dat de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vastlegt nadat hij hierover het (niet-bindend en niet aan consensus onderworpen[198]) advies van het college van procureurs-generaal heeft ingewonnen. Deze richtlijnen zijn - *dixit* hetzelfde artikel – bindend voor alle leden van het openbaar ministerie. De procureurs-generaal bij de hoven van beroep staan in voor de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen binnen hun rechtsgebied.

Wel werd in de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 maart 1997 beklemtoond dat de richtlijnen slechts verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat, zodat er een appreciatiemarge blijft bestaan. De richtlijn strekt er enkel toe bepaalde doelstellingen te formuleren in het kader van een strafrechtelijk beleid. Het is de taak van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en van de leden van het openbaar ministerie om die doelstellingen nader uit te werken.[199] Wanneer de richtlijn evenwel tot stand is gekomen in voorafgaand overleg en in consensus met het college van procureurs-generaal, kan zij ook meer details en dus een concrete uitwerking omvatten.[200]

Indien het college geen consensus bereikt m.b.t. de uitvoering van een richtlijn en het hierin uitgedrukte strafrechtelijk beleid daardoor in gedrang komt, neemt de minister van Justitie de noodzakelijke maatregelen om de toepassing te waarborgen.[201] Zo kan hij de draagwijdte van zijn richtlijnen preciseren, of het college opnieuw samenroepen of nog, zijn gezag uitoefenen over elke procureur-generaal afzonderlijk, uiteraard zonder zelf de strafvordering te kunnen uitoefenen.[202]

Van een algemene negatieve injunctie kan bovendien geen sprake zijn. De minister vermag zich niet in de plaats te stellen van de wetgever, en een richtlijn kan dan ook geen wet terzijde stellen.[203] Wel is het mogelijk om het openbaar ministerie in een richtlijn op te dragen, binnen het wettelijk arsenaal van mogelijkheden, een bepaald misdrijf niet systematisch te vervolgen maar bijvoorbeeld via alternatieve straffen af te handelen.[204]

Deze regeling kadert in de noodzaak om een coherent strafrechtelijk beleid te voeren, op grond van overwegingen inzake prioriteiten, inzet van schaarse middelen…, dat daarenboven democratisch is gelegitimeerd.[205] Tijdens de parlementaire voorbereiding ervan verklaarde de minister, na te hebben benadrukt dat het ontwerp niet neerkomt op een politisering in de zin van partijpolitieke inmenging, dat "*het (wel) zo (is) dat het parlement en de minister door dit ontwerp eindelijk ook op het stuk van het strafrechtelijk beleid hun verantwoordelijkheid op zich zullen kunnen nemen. In die zin kan*

Originele versie

[198] *Parl. St.* Kamer 1996-1997, 867/6, 25.
[199] *Parl. St.* Kamer 1996-1997, 867/6, 24; art. 143bis, §1, 1° Ger. W.; daarmee sluit de wet van 1997 aan bij de visie die auteur Vande Lanotte reeds in zijn bijdrage van 1990 voorstond: zie J. Vande Lanotte, l.c., 1009: "Aan het openbaar ministerie, meer precies aan de procureur-generaal moet de minister duidelijke richtlijnen kunnen geven, die de procureur-generaal dan moet concretiseren aangezien hij de leiding van het parket heeft".
[200] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 24-25.
[201] Art. 143bis §2, , 2de lid Ger. W..
[202] *Parl. St*. Kamer 1996-97, 867/6, 4, 3.
[203] *Parl. St*. Kamer 1996-97, 867/6, 4, 17.
[204] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 4, 3..
[205] J. Velaers*, l.c*., 393.

worden gesproken van een nieuwe afbakening van bevoegdheden. De minister zal in overeenstemming daarmee geregeld met het parlement in debat treden. Dit kan op basis van het jaarlijks verslag voor het college, naar aanleiding van een gedachtewisseling over een ontwerp van richtlijn enz..”[206]

Op termijn zullen de Vlaamse vervolgingsinstanties een belangrijke rol spelen bij de uitvoering van het bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid m.b.t. Vlaamse regelgeving, en onrechtstreeks ook impact hebben op de uitvoering van het strafrechtelijk beleid.

Hoewel zij geen magistraten zijn, is de verhouding tussen de vervolgingsinstanties en hun hiërarchisch bevoegde minister gelijkaardig aan deze tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie, in die zin dat zij vanuit die hoedanigheid bij de individuele opsporing en vervolging kunnen bogen op een vergelijkbare functionele onafhankelijkheid. Het is dan ook onvermijdelijk dat, als tegengewicht voor deze functionele onafhankelijkheid, de Vlaamse Regering uitdrukkelijk de bevoegdheid krijgt toegewezen om richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vast te leggen.

Om verwarring te vermijden met de richtlijnen bedoeld art. 143 quater Ger. W., waarvan zij strikt te onderscheiden zijn, gebruikt het KBH de term “beleidslijn”. Deze beleidslijnen zijn enkel bindend voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten. Zij kunnen bovendien geen afbreuk doen aan het toezicht van het O.M. op de officieren van gerechtelijke politie, wat uitdrukkelijk wordt bevestigd[207]. (art. 78 §1, 1ste lid, aanhef)

Artikel 78 bepaalt dat de Vlaamse Regering de beleidslijnen voor opsporing en vervolging vastlegt, nadat zij het advies van respectievelijk het College van procureurs-generaal, bedoeld in artikel 143 bis Gerechtelijk Wetboek, en de vervolgingsinstanties heeft ingewonnen.

Deze beleidslijnen strekken er enkel toe bepaalde doelstellingen te formuleren in het kader van een straf- en sanctiebeleid, en zijn bijgevolg slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Het is de taak van de vervolgingsinstanties om deze doelstellingen concreet gestalte te geven en verder uit te werken, zodat een appreciatiemarge blijft bestaan.

In de mate waarin deze bepaling het (federale) College van procureurs-generaal verplicht om advies uit te brengen, moet beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden. Aangezien dit advies een betere afstemming beoogt bij de uitoefening van de bevoegdheden van respectievelijk het federale niveau en de Vlaamse deelstaat op het vlak van strafrechtelijk opsporingsbeleid, is het van belang voor beide niveaus. Bovendien is de te adviseren Vlaamse beleidslijn enkel bindend voor de Vlaamse vervolgingsinstanties en inspectiediensten, en laat het de federale bevoegdheden onverlet.

Het advies van de vervolgingsinstanties, dat terug te voeren is op de Vlaamse bevoegdheden inzake strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid, wordt om praktische redenen gecoördineerd ingewonnen door de entiteit, daartoe aangewezen door de Vlaamse Regering.

Originele versie

[206] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6,
[207] Zie bijlage 1, randnr. 56.

De Vlaamse beleidslijnen van opsporing en vervolging, waar nodig gespecifieerd per beleidsdomein of beleidsveld, blijven beperkt tot algemene beleidsregels, die conform art. 78 §2 programmatorisch kunnen worden vertaald en verder in detail uitgewerkt in vijfjaarlijkse handhavingsprogramma's. Omdat het opstellen van dergelijke programma's voor kleinere spelers binnen de Vlaamse handhaving echter niet altijd mogelijk is en / of zinvol is, blijft het opstellen van een dergelijk programma facultatief, afhankelijk van de inzichten van het werkveld of de hiërarchisch bevoegde minister.[208] Bij wijziging van de beleidslijnen, dient het handhavingsprogramma daaraan noodzakelijk te worden aangepast, ook al is de termijn van vijf jaar nog niet verstreken.

In tegenstelling tot de strafrechtelijke context, biedt de afhandeling in een bestuurlijke omgeving de mogelijkheid om via algemene boetekaders meer eenheid te brengen in het beboetingsbeleid. Dit verhoogt de rechtszekerheid van de burger en de gedragenheid van het overheidsoptreden, uiteraard op voorwaarde dat de kaders openbaar worden gemaakt.

Vanuit academische hoek wordt in dit verband gewezen op buitenlandse voorbeelden, zoals de ministeriële Boetebeleidsregel, die de beboetingspraktijk van de Nederlandse Autoriteit Consument en Markt aanstuurt.[209]

Naast beleidslijnen voor opsporing en vervolging, voorziet het decreet daarom ook in beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering. Deze beleidslijnen worden vastgesteld door de Vlaamse Regering. Vanzelfsprekend wordt voorafgaand aan de vaststelling het advies ingewonnen van de betrokken beboetingsinstanties.

Deze beleidslijnen zijn voor de toepassing van de Vlaamse regelgeving waarop zij betrekking hebben, bindend voor de beboetingsinstanties, wat inhoudt dat zij hun beboetingspraktijk hierop moeten afstemmen, en afwijkingen t.a.v. het door de Vlaamse Regering vastgelegde kader *in concreto* moet motiveren.

Boetekaders kunnen meer detaillering brengen wanneer de decreetgever ruime "vorken" van minima en maxima voor bestuurlijke geldboeten heeft bepaald, maar kunnen bijvoorbeeld ook betrekking hebben op de toepassing van de facultatieve, aanvullende sancties van verbeurdverklaring en uitsluiting van steun, of de toepassing van opschorting, uitstel of probatie-uitstel.

Artikel 79 - Vlaams handhavingsrapport

Over de uitvoering van Vlaamse beleid wordt jaarlijks verslag uitgebracht door de vervolgingsinstanties. Dit verslag bevat een toelichting over hun activiteiten, een analyse en een beoordeling van het opsporings- en vervolgingsbeleid in het voorbije jaar, alsook de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar.

In het verslag wordt bovendien een overzicht opgenomen van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden hebben opgeleverd.

Originele versie

[208] Zie bijlage 1, randnr. 42.
[209] S. De Somer en S. Chantrain, "Legaliteit, discretionnaire bevoegheid en de rol van soft law in de bestuurlijke handhaving", in I. Opdebeek en S. De Somer (eds.), Bestuurlijke handhaving, die Keure, 2018, 127.

Ook de beboetingsinstanties brengen verslag uit over hun activiteiten. De verslagen van de onderscheiden vervolgings- en beboetingsinstanties worden door de in artikel 1 bedoelde entiteit gebundeld tot één enkel handhavingsrapport, en overgemaakt aan de Vlaamse Regering, die het op haar beurt overmaakt aan het Vlaams Parlement.

Hierdoor zal het Vlaams Parlement, meer dan voorheen, m.b.t. de eigen decreten kunnen wegen op het handhavingsbeleid en de uitvoering ervan, en is een democratische controle verzekerd.

Tot slot wordt het Handhavingsrapport in kader van de transparantie bij de uitvoering van het handhavingsbeleid openbaar gemaakt voor het brede publiek.

3.14. Hoofdstuk 16. Bijstand aan OLAF

Artikel 80 - Bevoegdheid en modaliteiten

Voor de toelichting bij dit artikel wordt integraal verwezen naar punt 12 van de hierboven geschetste decretale krachtlijnen.[210]

Omdat er in de context van paragraaf 2 noodzakelijk (nog) geen implementatiedecreet voorhanden is dat in toepassing van artikel 23 Algemene Verordening Gegevensbescherming beperkingen oplegt aan de reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van dezelfde verordening in het kader van het KBH, worden eventuele gelijkaardige beperkingen in de betreffende Vlaamse Regelgeving eveneens van toepassing geacht bij de uitoefening van de in hoofdstuk 2 opgenomen toezichtrechten op grond van artikel 80. [211]

Originele versie

3.15. Hoofdstuk 17. Aan dit decreet eigen strafbaarstellingen

Artikel 81 - Schendingen van de geheimhoudingsplicht

Behoudens de uitzonderingen, bepaald in het KBH en andere Vlaamse regelgeving, zijn alle personen, die informatie bekomen bij de uitoefening van de bevoegdheden verbonden aan hun hoedanigheid van toezichter, bestuurlijke opsporingsagent, agent of officier van gerechtelijke politie, vervolgingsinstantie of beboetingsinstantie in de zin van het KBH, tot de strikte geheimhouding ervan gehouden.

De bewuste negatie van deze geheimhoudingsplicht wordt gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

Deze forse strafmaat is identiek aan de gemeenrechtelijke strafbepaling van artikel 458 Strafwetboek.

Artikel 81 bepaalt uitdrukkelijk dat de geheimhoudingsplicht enkel geldt voor de informatie, verkregen bij de uitoefening van bevoegdheden, verbonden aan op grond van het KBH

[210] Zie *supra,* 2.13.Bijstand aan OLAF
[211] Zie *supra*, 2.2 Decretale implementatiebepaling vereist.

verleende hoedanigheden. De functionaris die werd aangesteld op basis van sectorale regelgeving en de bevoegdheden aanwendt die deze sectorale regelgeving aan zijn functie verbindt, is dan ook enkel onderworpen aan de daar bepaalde vereisten.

Zo zal het lid van de Zorginspectie, wanneer hij handelt in de hoedanigheid van inspecteur hem verleend in toepassing van het Toezichtdecreet, enkel gehouden zijn tot een discretieplicht op grond van artikel 5 §1 van vermeld decreet.

Voor gegevens, verkregen op grond van bijzondere bevoegdheden, door het inhoudelijk decreet verbonden aan een door het KBH bepaalde hoedanigheid, als een uitbreiding van de bevoegdheden die het KBH standaard aan deze hoedanigheid verleent, geldt de geheimhoudingsverplichting uiteraard wel.

Wanneer de vervolgingsinstantie in het kader van haar bevoegdheid informatie bekomt die een reactie noodzaken van het Openbaar Ministerie, de hiërarchisch bevoegde minister of andere vervolgingsinstanties binnen hun bevoegdheden inzake opsporing en vervolging, kan deze informatie worden gedeeld zonder de geheimhoudingsplicht te schenden. (art. 81, 2de lid KBH) Deze informatiedeling geschiedt noodzakelijk *ad hoc* en op dossierniveau.

Artikel 82 - Verhinderen van de uitoefening van toezichtrechten

Toezichtrechten zijn eigen aan dit decreet, en kunnen niet alleen worden ingezet tijdens de toezichtfase, maar ook – mits het respecteren van de beperkingen, opgelegd in functie van het *nemo tenetur*-beginsel – in de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing.[212] Om er zeker van te zijn dat de rechtsonderhorige de toezichtrechten niet eenvoudig naast zich neer kan leggen, wordt het verhinderen van de regelmatige uitoefening van die rechten door toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten en agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op basis van dit decreet, strafbaar gesteld. Aangezien het KBH zelf uiteraard ook "Vlaamse regelgeving" uitmaakt, kan bij sepot of stilzitten van het parket zo nodig de bestuurlijke vervolging van deze feiten worden ingezet.

3.16. Hoofdstuk 18. Slotbepaling

Artikel 83 - Inwerkingtreding

Voor de toelichting bij dit artikel wordt integraal verwezen naar punt 2 en 11 van de hierboven geschetste decretale krachtlijnen.[213]

De Minister-president van de Vlaamse Regering,

Originele versie

[212] Zie artikel 25 §2 en 28 §2.
[213] Zie *supra,* 2.2 .Decretale implementatiebepaling vereist en 12.Het bestuurlijk sanctieregister

Originele versie

Netwerk tegen Armoede
Vooruitgangstraat 323 bus 6 - 1030 Brussel / tel. 02-204 06 50 / fax : 02-204 06 59
info@netwerktegenarmoede.be / www.netwerktegenarmoede.be

Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

Originele versie

Op 26 juli 2018 ontving het Netwerk tegen Armoede de vraag om een armoedetoets uit te voeren op het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijke handhaving. Gezien de strakke deadline, en gezien het feit dat de Vlaamse regering reeds op 29 juni 2018 het ontwerp al een eerste keer principieel goedkeurde, was een volwaardige armoedetoets niet mogelijk. Na een uitgebreide uiteenzetting van het ontwerp van kaderdecreet op 22 augustus door het project coördinatie Vlaams handhavingsbeleid werd in samenspraak beslist om een korte nota te bezorgen. Deze nota geeft een aantal aandachtspunten weer op basis van ervaringen van mensen in armoede, maar is geenszins een uitgebreid advies op het volledige ontwerp van kaderdecreet.

1. Algemeen

Het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijke handhaving ontwerpt een kader voor het toezicht, de bestuurlijke opsporing, de bestuurlijke vervolging en de bestuurlijke beboeting van feiten die in strijd zijn met Vlaamse regelgeving. Het Kaderdecreet heeft als doel om de sterk uiteenlopende handhavingsbepalingen in de bestaande decreten te stroomlijnen. Het Netwerk tegen Armoede erkent de inspanningen van de Vlaamse regering om de uiteenlopende handhavingsbepalingen te stroomlijnen en hoopt dat dit op termijn zorgt voor meer duidelijkheid en transparantie bij de burger.

We stellen vast dat het gaat om een ontwerp van kaderdecreet dat een facultatieve en suppletieve regeling uitzet. We stellen ook vast dat het ontwerp van kaderdecreet de feiten die in strijd zijn met Vlaamse regelgeving niet zelf omschrijft, maar dat dat dient te gebeuren in de inhoudelijke decreten. Het is daarom belangrijk dat mensen in armoede gehoord worden op het moment dat sectorale regelgeving toetreedt tot het decreet. Op dat moment moet er tijd en ruimte gemaakt worden voor een open debat en grondige reflectie over welke aanpak het meest geschikt is voor welk beleidsdomein. Wanneer de stem van mensen in armoede niet gehoord wordt bij de implementatie van de inhoudelijke decreten in de verschillende beleidsdomeinen, riskeert de bestuurlijke handhaving een disproportioneel effect te hebben op mensen in armoede en zo ook haar eigen doelstellingen om bij te dragen tot de handhaving van de Vlaamse regelgeving niet te kunnen realiseren.

Overleg met mensen in armoede is ons inziens bij uitstek van belang wanneer men bij de sectorale implementatie van het decreet overweegt gebruik te maken van een van de opt-in figuren die het ontwerp van decreet voorziet zoals de onmiddellijk inning, consignatie of het bestuurlijk beslag. Dit zijn allen rechtsfiguren met een mogelijks disproportioneel negatief effect op mensen in armoede dat veel verder gaat dan enkel de bestraffing van de overtreding (art 31 tem 34).

2. Aandachtspunten

Hieronder geven we vanuit ons overleg met mensen in armoede nu al een aantal bezorgdheden en aandachtspunten mee aan de decreetgever.

2.1. Toegankelijke eerstelijns- en tweedelijns juridische bijstand mbt. bestuurlijke handhaving

Net zoals in het burgerlijk- en het strafrecht kan er maar sprake zijn van toegang tot de rechter wanneer mensen voldoende geïnformeerd worden over hun rechten, begeleid worden in de uitoefening van hun rechten en indien nodig beroep kunnen doen op juridische bijstand.

De bekommernis van de Vlaamse overheid om te komen tot een betere bestuurlijke handhaving zou dus gepaard moeten gaan met een bewuste investering in de eerstelijns bijstand (informatie, een eerste laagdrempelige advies) en tweedelijnsbijstand (toegankelijke juridische bijstand voor iedereen).

In die zin zijn we in het bijzonder bezorgd dat de kennisgeving zoals die nu voorzien is in art. 67§2 van het kaderdecreet niet voldoende zal zijn om mensen in armoede hun rechten op verweer en bijstand te doen uitoefenen. Zo zou ons inziens in de decretale regeling minstens verduidelijkt kunnen worden dat men zich kan laten bijstaan door een raadsman of persoon naar keuze (bv. maatschappelijk werker).

2.2. Het disproportionele effect van bestuurlijke geldboetes op mensen in armoede

Artikel 55 van het decreet bepaalt dat de hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt "*afgestemd op de ernst van de inbreuk of het misdrijf, de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd, de schade die eruit voortvloeit of had kunnen voortvloeien, en de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.*"

Daarmee gaat het decreet echter voorbij aan het effect dat het grievend effect van een sanctie ook in belangrijke mate afhankelijk is van de financiële situatie van de gesanctioneerde. Immers een bestuurlijke geldboete van 500 euro zal op de ene persoon nauwelijks een grievend effect hebben terwijl eenzelfde boete een andere persoon in een schuldenspiraal kan duwen of houden.

De memorie van toelichting zou minstens moeten aangeven dat de decreetgever zich hier bewust van is en dat de beboetingsinstantie ook rekening moet houden met de financiële situatie van de verzoeker. Er zou geen enkele twijfel over mogen bestaan dat de beboetingsinstantie rekening kan houden met de financiële situatie van een persoon wanneer diens financiële situatie duidelijk een grote impact heeft op het grievend effect van de boete. Bovenstaande opmerkingen gelden

Originele versie

natuurlijk evenzeer voor de aanvullende sancties zoals het uitsluiten van steun (art.53) en de bestuurlijke verbeurdverklaring (art.52).

2.3. Betalingstermijn

Artikel 56 van het ontwerpdecreet bepaalt de termijn waarin geldelijke bestuurlijke sancties moeten betaald worden. Die termijn mag niet korter zijn dan een maand en niet langer dan twaalf maanden. Het is ons niet duidelijk waarom de termijn waarin een bestuurlijke geldboete betaald moet worden nooit langer kan zijn dan 12 maanden, zeker niet indien er geen rekening gehouden wordt met de reeële financiele situatie van de betrokkene. Voor veel mensen in armoede met beperkte financiële mogelijkheden zal dit gewoon niet haalbaar zijn.

Wij herhalen hier graag ons eerdere standpunt rond betalingstermijnen bij de overheid.[1] Overheidsdiensten zouden het goede voorbeeld moeten geven op het vlak van ethisch en humaan invorderen. Het verbaast ons dan ook dat hier opnieuw wordt gekozen voor een erg rigide maximale afbetalingstermijn. Boetes moeten uiteraard betaald worden, maar personen en gezinnen in armoede kunnen omwille van uiteenlopende redenen soms niet onmiddellijk betalen. Mensen in armoede hebben nood aan realistische afbetalingsplannen die soms langer dienen te lopen dan 12 maanden.

2.4. Kaderdecreet als aanzet voor een eenvormig invorderingsbeleid

"Bestuurlijke sancties worden ten uitvoer gelegd door de administratie waartoe de beboetingsinstantie behoort of door de Vlaamse Belastingdienst, onder verantwoordelijkheid van de beboetingsinstantie die ze heeft opgelegd" (Art. 70). Op dit moment laat het ontwerp van kaderdecreet de beboetingsinstantie dus volledig vrij om geldboetes ten uitvoer te leggen. Dit wil zeggen dat het kaderdecreet de praktijk in stand houdt waarbij de overheid in verschillende hoedanigheden aanklopt bij de mensen.

Het Netwerk tegen Armoede hoopt dat naar aanleiding van dit kaderdecreet werk kan worden gemaakt van een eenvorming invorderingsbeleid dat rekening houdt met de noden en bezorgdheden van mensen in armoede. Wij vragen om uitdrukkelijk in het decreet op te nemen dat het innen van bestuurlijke boetes niet kan worden uitbesteed aan incassobureaus en deurwaarderskantoren. De confrontatie met een incassobureau of deurwaarder maakt voor personen en gezinnen de situatie vaak nog erger omdat ze extra kosten moeten betalen. Mensen in armoede laten een factuur meestal niet liggen uit onwil maar uit onmacht. Wij vragen dat de overheid hier zelf haar verantwoordelijkheid neemt, het goede voorbeeld stelt en pleiten voor een intern, humaan vorderingsbeleid.

Originele versie

[1] Zie bijvoorbeeld de brief die we in 2017 samen met de Gezinsbond, het Vlaams Centrum Schuldenlast, Welzijnszorg, CAW, VVSG, en het Steunpunt voor de diensten schuldbemiddeling stuurden naar de minister van Financiën naar aanleiding van de nieuwe invorderingsstrategie van de FOD Financiën: http://www.vlaamscentrumschuldenlast.be/uploads/documentenbank/8a1cecc53243ea5778941f8f4b56cdbb.pdf

Verder stellen we ons vragen bij het algemeen voorrecht en de wettelijke hypotheek. Het ontwerp van kaderdecreet voorziet in "*een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar, naast de mogelijkheid tot inschrijving van een wettelijke hypotheek op alle zakelijke rechten van deze laatste"* (art. 73). Deze bijzondere waarborgen kunnen enkel worden ingezet in de mate dit noodzakelijk is om de betaling te garanderen. Het algemeen voorrecht en de wettelijke hyptheek zijn zware juridische middelen die misschien meer spaarzaam moeten worden ingezet. Waarom zijn deze waarborgen niet opt-in, zodat sectoraal bepaald kan worden of dit opportuun is? Is het uberhaupt opportuun of wenselijk dat het algemeen voorrecht zal gelden voor alle bestuurlijke boetes? De combinatie van deze bijzondere waarborgen met een maximum afbetalingstermijn van 12 maanden zal ongetwijfeld nog meer druk zetten op wie al in de schulden zit.

3. Besluit

Hoewel een uitgebreide armoedetoets op het ontwerp van kaderdecreet bestuurlijke handhaving niet mogelijk was focusten we in deze nota op enkele aandachtspunten vanuit mensen in armoede.

Het Netwerk tegen armoede vraagt om te investeren in de eerstelijns en tweedelijns bijstand. Daarnaast uitten we onze bezorgdheid over het grievend effect van een sanctie op mensen in armoede. Daarom vragen we dat de beboetingsinstanties ook rekening houden met de financiële situatie van de verzoeker. Verder vragen wij om een flexibelere afbetalingstermijn te voorzien. Twaalf maanden is voor mensen met beperkte financiële slagkracht in veel gevallen niet haalbaar. Wij stellen ons vragen over het algemeen voorrecht en de wettelijke hypotheek. Tot slot wensen wij dat de overheid werk maakt van een intern, eenvormig en humaan invorderingsbeleid dat rekening houdt met de noden van mensen in armoede. Wij vragen om expliciet te verduidelijken dat bestuurlijke boetes niet kunnen geind worden door incassobureaus of deurwaarderkantoren.

Gezien dit een ontwerp van kaderdecreet is dat een facultatieve en suppletieve regeling uitzet, willen wij graag samen verder bekijken in welke mate we betrokken kunnen zijn bij de implementatie van verschillende inhoudelijke decreten in de verschillende beleidsdomeinen. Op een aantal van die inhoudelijke decreten is een uitgebreide armoedetoets wellicht wel aangewezen.

Originele versie

VLAAMSE WOONRAAD (06/08/2018)

Originele versie

Randnr.	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
1		Risico op doorschuiven naar bestuurlijk spoor	Via de figuur van de vervolgingsinstantie komt de toegang tot het bestuurlijk spoor in handen van het Vlaams niveau.
2		Bindend karakter protocollen vs. onafhankelijk statuut OM	Het OM is vrij om zich al dan niet te binden door een protocol aan te gaan. Zie ook randnr. 70.
3	Art. 3	Waarom facultatieve invoering?	Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan.
4	Art. 62	Partiële toepassing GAS zonder specifieke gemeenteraadsbeslissing wenselijk en juridisch mogelijk? Is het wenselijk om "gewestelijke vaststellingen" te laten beboeten door gemeente die daarbij geen inspraak had?	Op grond van artikel 46 WHI kunnen de gemeenschappen en gewesten opdrachten aan de gemeenten toevertrouwen ter uitvoering van hun decreten. Daarnaast beschikt de decreetgever over de volle bevoegdheid om lokale overheden te machtigen administratieve sancties op te leggen. (zie de toelichting bij art. 62 in de MvT). In de praktijk zal het toepassingsgebied naar verwachting zeer beperkt zijn. (zie ook randnrs. 40 en 71)
5		Pleidooi voor functiescheiding tussen vervolging en beboeting	Functiescheiding tussen vervolging en beboeting wordt aanbevolen, maar niet verplicht gesteld. Veel hangt af van de mogelijkheden van de betrokken administratie (zie ook randnrs. 28 en 53)
6		Met geweld afdwingen van een toezichtrecht is problematisch	Het ontwerp werd op dit punt aangepast. Er wordt formeel bevestigd dat toezichtrechten nooit met geweld of enige andere fysieke dwang op de persoon kunnen worden afgedwongen. (art. 9 §4)
7	Art. 28	Gebruik toezichtrechten bij opsporing: het moet voor de rechtsonderhorige duidelijk zijn in welke hoedanigheid de betrokken ambtenaar optreedt	Verklaringen afgenomen in strijd met zwijgrecht / zonder de waarborgen van 47 bis Sv en 29 KBO, en wilsafhankelijk materiaal, bekomen onder dwang van toezichtrechten tijdens de opsporingsfase, zijn onrechtmatig verkregen bewijselementen waarop de garanties van art. 35 , 2de lid van toepassing zijn. Het is aan achtereenvolgens de verbalisant, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de rechter om hierop toe te zien. Bovendien levert de

			toepassing van de toezichtrechten in strijd met art. 25 §2 of art. 28 §2 geen strafbaarheid onder art. 82 op. Zie ook randnrs. 27, 32, 62 en 68.

Originele versie

SARO (29/08/2018)

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
8		Impact KBO op bestuurlijke handhaving RO en bestaande inspectie – en handhavingsdiensten is onduidelijk	De impact is afhankelijk van de sectorale implementatiebepalingen.
9		Handhaving van misdrijven moet zoveel mogelijk prerogatief blijven van gerechtelijk apparaat	Het gerechtelijk apparaat heeft bij de handhaving van misdrijven steeds "*first pick*": een tijdige beslissing tot strafrechtelijke afhandeling volstaat om de zaak in het strafrechtelijke spoor te houden. Daarnaast kan de vervolgingsinstantie ook beslissen om doorgestuurde zaken niet in het bestuurlijke spoor toe te laten, omdat ze er niet thuishoren volgens de Vlaamse beleidslijnen inzake opsporing en vervolging.
10		Basisvisie onderscheid misdrijven – inbreuken in MvT	Dit is een keuze van de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. De keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze.
11	Art. 37	Bestuurlijk spoor kan al worden opgestart terwijl strafrechtelijk onderzoek nog loopt	Bestuurlijk spoor kan enkel worden opgestart na sepot of daarmee gelijkgesteld stilzitten van het parket.
12	Art. 2	Hoe is beboetingsinstantie samengesteld, welke plaats binnen administratie?	Het KBH gebruikt de termen "beboetingsinstantie" en "vervolgingsinstantie" om een bevoegdheidspakket af te lijnen. Het doet geen uitspraken over de manier waarop de administratie georganiseerd moet zijn. (zie ook randnr. 28)
13	Art. 9	Opleidings- en ervaringsvereisten door VR: Welke? Nieuwe accenten	Deze keuze komt toe aan de Vlaamse Regering. De vereiste opleidings- en ervaringsvereisten kunnen verschillen afhankelijk van de noodwendigheden van het beleidsveld.
14	Art. 42	Protocolakkoorden: over welk misdrijven gaat het?	Het toepassingsgebied is bewust niet afgebakend. Het sluiten van een protocolakkoord is een pragmatische, gezamenlijke keuze van VR, vervolgingsinstantie en parket, waarbij verschillende parameters van belang kunnen zijn, ook bv. de capaciteit van het O.M.. Naar verwachting zullen protocollen vooral minder zwaarwichtige feiten als voorwerp hebben.

Originele kopie

15	Art. 10	Visitatie veeleer kenmerken van huiszoeking, zonder waarborgen voor rechtsonderhorige en zonder rechterlijke machtiging	De visitatie uit het geadviseerde ontwerp was wel degelijk onderworpen aan een machtiging van de politierechter. Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en verder aangescherpt. In de toezichtfase geldt een algemeen toegangsrecht in niet beschermde plaatsen, en een bijzonder toegangsrecht in beschermde plaatsen onder voorbehoud van machtiging van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. Als toezichtrechten worden de toegangsrechten enkel via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht afgedwongen. (gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking. Enkel in de opsporingsfase (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan (opnieuw aan de politierechter) een visitatie worden gevraagd, die ook via politie en / of slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden. Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. (nieuw artikel 30 §2) Zie ook randnr. 64.
16	25 §2 en 25 §8	Verplichting tot het overhandigen documenten moet worden beperkt tot documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat.	Art 25 §2 en 28 §2 verwijzen naar wilsafhankelijk materiaal, in lijn met de rechtspraak van het EHRM. Een verplichting tot afgifte van wilsafhankelijk materiaal kan wel degelijk worden opgelegd in toezichtfase, gelet op (na aanpassing) de beperking van het gebruik van regelmatig door toezicht verkregen bewijs bij de strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging (nieuw art.8, 2de tot 4de lid)
17	Art. 15	Personeel opvorderen gaat te ver voor de minder ingrijpende overtredingen van het bestuurlijk spoor	Ook hier geldt de algemene proportionaliteitsvereiste van art. 9 §4. De miskenning van deze verplichting kan aanleiding geven tot schadevergoeding of tot gevolg hebben dat de bewijselementen als onregelmatig verkregen worden beschouwd in de zin van art. 35, 2de lid.

Originele versie

18	Art. 22	Waarschuwing moet regel zijn eerder dan een gunst	Dit is een beleidskwestie, afhankelijk van de inzichten die sectoraal gelden. Het KBH spreekt zich hierover niet uit.
19	Art. 51	Vraagt aandacht voor proportionaliteit sancties	Bij het opleggen van sancties moet het evenredigheidsbeginsel worden nageleefd. Zie ook randnr. 39 , m.b.t. de aanpassing van art. 51.
20	Art. 76	Bestuurlijk sanctieregister: recht op inzage en afschrift voor particulieren	Dit recht is voortaan uitdrukkelijk opgenomen in nieuw art. 76 §§3 en 4.

Originele versie

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
21		Onduidelijk wat de gevolgen van KBH zijn voor beleidsdomein WVG	De gevolgen zijn afhankelijk van toekomstige sectorale implementatiebepalingen.
22		Zelfde bekommernissen als in eerder advies (19/01/2017) bij toezichtdecreet	Een repliek bij dit advies werd reeds gegeven in het kader van het Toezichtdecreet.

Originele versie

SERV (03/09/2018)

Originele versie

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
23		Expliciet uitdrukken kerntaken en complementariteit van beide handhavingssporen in MvT: - Strafrechtelijk bestraft vooral en remedieert slechts bijkomend - Bestuursrecht: minder ernstige inbreuken - Handhaving van misdrijven is prerogatief van het gerechtelijk apparaat - Depenaliseren / kwalificeren als inbreuk aan kaders te onderwerpen	Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen.
24	37	Opstart bestuurlijk spoor al mogelijk terwijl strafrechtelijk onderzoek nog loopt	Bestuurlijk spoor kan enkel worden opgestart na sepot of daarmee gelijkgesteld stilzitten van het parket.
25		Inhoudelijke criteria of voorwaarden voor onderscheid inbreuk / misdrijf cf. 16.1.2 DABM	Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen. Wat betreft gegeven voorbeeld: het DABM omvat criteria, omdat de inbreuken er worden vastgesteld in een uitvoeringsbesluit.

26		Aandacht voor verschil in handhavingsstijlen (lik op stuk vs. nalevingsondersteuning en probleemverhelpend optreden)	Het KBH biedt de beleidsvelden met de waarschuwing en de raadgeving (aangepast artikel 22) de nodige ruimte om een (aan de sectorale noodwendigheden aangepast) beleid te voeren.
27		Bestuurlijke opsporing is disproportionele aantasting rechten van burgers Bestuurlijk opsporingsonderzoek op gespannen voet met Nemo Tenetur (recht om inlichtingen te vorderen, medewerkingsplicht in combinatie met strafbaarstelling) Bestuurlijke opsporing en gebruik van toezichtrechten zelfs voor volledig gedepenaliseerde feiten (inbreuken) Geen mogelijkheid om onderzoeksrechter te verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten of een verwijzing naar de nietigheid van onregelmatig verkregen bewijs	De reeds voorziene waarborgen in het licht van *nemo tenetur* werden nog verder verfijnd en aangescherpt. Naast de aandacht voor functiescheiding, kunnen burgers nu bogen op een vijfvoudige bescherming: 1) Het gebruik van regelmatig tijdens de toezichtsfase verkregen bewijselementen in het kader van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging is maar mogelijk voor zover dit niet in strijd is met de vereiste van een eerlijk proces (art. 8, 2de lid) 2) Onverminderd de vereiste bedoeld in punt 1, mogen verklaringen, door de verdachte afgelegd in de toezichtfase, hoe dan ook maar gebruikt worden in het kader van vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld deze verklaringen te voorzien van opmerkingen (art. 8, 4de lid) 3) In de fase van (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing geldt een zwijgrecht (art. 28 §2 en art. 29 – art. 47 bis Sv), is de verdachte niet verplicht om wilsafhankelijk materiaal te verschaffen (art. 25 §2 en 28 §2), en gelden er "Salduz"-waarborgen bij verhoor, ook in het bestuurlijke spoor (art. 29). 4) Het gebruik van onregelmatig verkregen bewijselementen (bv. door toepassing van een toezichtrecht in strijd met het zwijgrecht) in het kader van vervolging is aan strikte voorwaarden onderworpen (art. 35 KbH en art. 32 VT Sv) 5) Er kan geen sprake zijn van een strafbare gedraging o.g.v. art. 82 (verhindering van toezicht) wanneer toezichtrechten in negatie van art. 25 §2 of art. 28 §2 worden ingezet. Daarmee biedt het KBH de burger bij de bestuurlijke handhaving een niveau van rechtsbescherming dat door geen enkel ander Vlaams decreet wordt geëvenaard.

Originele versie

			Het is niet omdat de huidige Vlaamse regelingen m.b.t. bestuurlijke handhaving de bestuurlijke opsporing niet als dusdanig benoemen, dat deze opsporing niet feitelijk zou bestaan. Het verzuim om het gericht zoeken naar bewijzen van een misdrijf of inbreuk (waarrond redelijke vermoedens zijn gerezen) i.f.v. het opleggen van een bestuurlijke geldboete als een van toezicht te onderscheiden proces te onderkennen, is juist problematisch, omdat hierdoor niet wordt voorzien in waarborgen die nochtans noodzakelijk zijn in het licht van "*nemo tenetur*".
28	Art. 2,17°, hoofdstuk 6.	Vlaamse parketten - Creatie van strafrechtelijke opsporing en parketfunctie in het bestuurlijke spoor - Één of meerdere? - Optie of verplicht? - Waarom nodig? - Impact op de organisatie en andere handhavingsactoren? - Toezichthoudend orgaan (cf Comité P)?	Zie de toevoeging in de memorie van toelichting, punt 8. "Organisatie-neutrale functiescheiding tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting" en de toelichting bij artikel 35) Met de "vervolgingsinstantie" wordt slechts een <u>bevoegdheidspakket</u> bedoeld, dat vandaag reeds wordt waargenomen, doorgaans (maar niet altijd) samen met de beboetingsfunctie. Ook de bestuurlijke opsporing bestaat *de facto*, ook al wordt ze in de sectorale regelgeving doorgaans niet onderkend en dus niet met de nodige waarborgen omringd. Het aflijnen van toezicht, strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing, vervolging en beboeting als te onderscheiden functies, maakt het mogelijk om in het licht van het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van verdediging te voorzien in de nodige waarborgen, specifiek aangepast aan elke fase, en dit zonder dat een drastisch ingrijpen in de bestaande organisatiestructuur van de betrokken administraties noodzakelijk wordt. Zowel ambtenaren als entiteiten van de Vlaamse Overheid kunnen de hoedanigheid van vervolgingsinstantie verkrijgen. Deze ambtenaren of entiteiten zijn dan "hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving" belast met de bestuurlijke vervolging. (art. 2, 17°). Het oprichten van één vervolgingsinstantie, belast met de bestuurlijke vervolging m.b.t. alle Vlaamse bevoegdheden, is daarmee formeel uitgesloten.

Originele versie

			Binnen het kader van het KBH moeten alle onderscheiden functies noodzakelijk worden ingevuld. Er moeten dan ook vervolgingsinstanties worden aangesteld, waarbij er echter op gewezen moet worden dat het bv. mogelijk is om één en dezelfde persoon of instantie gelijktijdig de hoedanigheid van vervolgings- en beboetingsinstantie te geven. Enkel tussen de functies van toezicht en opsporing enerzijds, en beboeting anderzijds geldt – onder bepaalde voorwaarden – een formele onverenigbaarheid. (art. 64, 2de lid) De directe organisatorische impact van het KBH is dan ook minimaal. De bestuurlijke opsporing wordt als proces precies benoemd om te kunnen voorzien in meer rechtsbescherming in vergelijking met de actuele situatie (zie supra). In die zin is het weinig logisch om n.a.v. het KBH te voorzien in een toezichthoudend orgaan. Het is aan de hiërarchisch bevoegde minister om controle uit te oefenen op de werking van de inspectiediensten waarvoor hij verantwoordelijkheid draagt.
29		Aspecten van bevoegdheidsverdeling: - Conform art. 11 BWHI? - Verhouding Boek I en bestuurlijk handhavingsspoor conform de rechtspraak i.v.m. schulduitsluitingsgronden? - Expliciete verantwoording afwijking art. 29 §1 - Kan Vlaanderen eenzijdig protocolakkoorden regelen? - Kan vlaanderen eenzijdig strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden toekennen	- Waar nodig werd in de MvT ingegaan op de bevoegdheidsrechtelijke aspecten. De vraag om het KBH in dat kader “op alle punten” te controleren, is te vaag om concreet te worden beantwoord. - Het KBH voorziet zelf in algemene principes van bestuurlijke sanctionering (hoofdstuk 9), zodat een indirecte toepassing van boek 1 Strafwetboek niet aan de orde is. - De figuur van de waarschuwing, die een afwijking op art. 29 Sv. inhoudt, komt (weliswaar onder diverse benamingen) veelvuldig voor in de Vlaamse regelgeving. Zij wordt ook door het OM gezien als noodzakelijk voor een doelmatige handhaving in een context van een gebrek aan middelen. Zij werd recent nog ingevoerd in het DABM, zodat onder meer verwezen kan worden naar de uitgebreide motivering die naar aanleiding daarvan werd gegeven (Parl. St. Vl. P. 2017-2018, 1547/1, 14-16). - Het al dan niet bestaan van het protocolakkoord in de zin van art. 41 bepaalt welke procedurele weg moet worden gevolgd in functie van

Originele versie

			de alternatieve bestuurlijke beboeting. De bevoegdheid om deze procedurele weg te bepalen wordt rechtstreeks ontleend aan de materiële bevoegdheden van de deelstaat. Het protocolakkoord bedoeld in art. 42 kan worden gezien als een beperkte maar noodzakelijke uitzondering op art. 29 Sv., die aansluit bij de praktijk op politioneel niveau (cf. COL8/2005) en daarenboven afhankelijk is van het akkoord van het OM. - In de MvT wordt toegelicht waarom de decreetgever zich op art. 10 BWHI kan beroepen om het gebruik van toezichtrechten in functie van de strafrechtelijke opsporing toe te laten voor de op grond van het KBH aangestelde agenten en officieren van gerechtelijke politie. (zie de toelichting bij artikel 26)
30	Art. 10	Veeleer huiszoeking dan visitatie Proportioneel? Ook in de fase van toezicht? Toegang zonder toestemming bij onheil of ramp? Proportioneel?	Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en verder aangescherpt. In de toezichtfase geldt een algemeen toegangsrecht in niet beschermde plaatsen, en een bijzonder toegangsrecht in beschermde plaatsen onder voorbehoud van machtiging van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. De toegangsrechten kunnen, zoals alle toezichtrechten, hoogstens onder de dreiging van de strafbaarstelling van verhindering van toezicht worden afgedwongen.(gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking. Enkel in de opsporingfase (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan (opnieuw aan de politierechter) een visitatie worden gevraagd, die ook via politie en / of slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden. Een zoeking in het kader van deze

Originele versie

			visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. (nieuw artikel 30 §2) Zie ook randnr. 64.
31	25 §2 en 28 §2	Verplichting om documenten te overhandigen in bestuurlijk opsporingsonderzoek vs. *nemo tenetur*: enkel voor documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat; Het zelfde moet gelden in de fase van bestuurlijk toezicht	Art 25 §2 en 28 §2 verwijzen naar wilsafhankelijk materiaal, in lijn met de rechtspraak van het EHRM. Een verplichting tot afgifte van wilsafhankelijk materiaal kan wel degelijk worden opgelegd in de toezichtfase, gelet op de beperking van het gebruik van regelmatig door toezicht verkregen bewijs bij de strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging (aangepast art.8, 2de tot 4de lid)
32	16, 21, 25, 28	Idem medewerkingsverplichting: onderscheid tussen toezicht en opsporing in de praktijk soms minder eenduidig	Het spanningsveld tussen "*nemo tenetur*" en de toepassing van toezichtrechten is verbonden met de strafbaarstelling van het verhinderen van toezicht (art. 82), waardoor het risico bestaat dat bewijselementen worden gebruikt die in het licht van "*a criminal charge*" moeten worden beschouwd als verkregen door ongeoorloofde dwang. Dit betreft een algemene problematiek, die op algemene wijze wordt ondervangen door: 1) de plicht tot uitsluiting van regelmatig tijdens de toezichtfase verkregen bewijsmateriaal in het kader van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, wanneer zulks in strijd zou zijn met het door art. 6 E.V.R.M. gewaarborgde recht op een eerlijk proces (art.8, 2de tot 4de lid); 2) de plicht tot uitsluiting van onregelmatig verkregen bewijsmateriaal in het kader van strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging onder de in art. 35, 2de lid KBH / art. 32 VT Sv. bedoelde voorwaarden; 3) de beperking van de toezichtrechten en het inachtnemen van de Salduz-waarborgen in de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing (Art 25 §2 en 28 §2 KBH; art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH) .

Originele versie

			Dat het kantelpunt tussen toezicht en opsporing finaal afhangt van het oordeel van de feitenrechter en als dusdanig altijd een aspect van onzekerheid zal inhouden, wordt door het KBH wel degelijk onderkend en in de MvT uitvoerig besproken (zie de toelichting bij artikel 25). Dit is precies de reden waarom het KBH streeft naar een "eenheid van de vaststellingsketen", waarbij wordt toegelaten dat dezelfde toezichtrechten die binnen de toezichtfase gelden ook in de fase van de opsporing kunnen worden gebruikt, mits het in acht nemen van beperkingen. Zo is de "verbalisant", in de mate waarin hij de hoedanigheid van toezichthouder cumuleert met deze van respectievelijk agent/officier van gerechtelijke politie of bestuurlijke opsporingsagent, zeker dat zijn verrichtingen regelmatig bewijs, bruikbaar voor de ondersteuning van "*a criminal charge*" zal opleveren, wanneer hij bij deze verrichtingen de beperkingen die gelden voor het gebruik van toezichtrechten in de opsporingsfase in acht neemt.
33	20 §§2 en 3 en 24	PV: verplicht afschrift aan de verdachte i.p.v. mogelijkheid	Het overmaken van een afschrift van het proces-verbaal door de verbalisant aan de verdachte is een uitzondering op het geheim van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek. De verplichting daartoe zou in specifieke beleidsvelden kunnen wegen op de doelmatigheid van het opsporingsonderzoek, zodat een veralgemening niet aangewezen is. In de mate waarin sectoraal wordt geoordeeld dat steeds een afschrift moet worden verzonden, kan dit via sectorspecifieke beleidslijnen worden bewerkstelligd.
34	14	Gaat zeer ver in vgl. met "*only once*"- principe. Algemene proportionaliteitsvereiste van art. 9 §4, 2de lid volstaat niet wegens te vaag. Zie voor een goed voorbeeld art. 16.3.13 en 16.3.10 DABM	Het opgegeven voorbeeld lijkt niet concreter dan de voorschriften van art. 9 §4, wel integendeel.
35	15	Waken over proportionaliteit	De toezichthouder is daartoe verplicht o.g.v. art. 9 §4, 2de lid. De miskenning van deze verplichting kan aanleiding geven tot schadevergoeding of tot gevolg hebben dat de bewijselementen als onregelmatig verkregen worden beschouwd in de zin van art. 35, 2de lid.

Originele versie

36	76	Toegang bestuurlijk sanctieregister te beperkt: - Recht op inzage / uittreksel voor rechtsonderhorigen - Steunverlenende instanties - Wetenschappelijke wereld	Burgers hebben o.g.v. van het aangepaste art. 76 §3 elektronisch of bij uittreksel toegang tot de gegevens die op hen betrekking hebben. §4 laat toegang toe voor wetenschappelijke of statistische doeleinden. Sanctiebeslissingen waarin de aanvullende sanctie van uitsluiting van steun wordt voorzien, worden overgemaakt aan de betreffende steunverlenende instantie. (nieuw tweede lid van art. 72 §1) Dit lijkt doelmatiger dan een algemene toegang tot het bestuurlijk sanctieregister.
37	69	RvS versus Handhavingscollege: risico op tegenstrijdige beslissingen?	T.a.v. de beslissingen van het Handhavingscollege fungeert de Raad van State als Cassatierechter. De eenheid van het recht is bijgevolg gewaarborgd.
38	50 en 37 §6	Art. 5 Sw. is ondertussen aangepast	De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast.
39	51	Boetesysteem is niet proportioneel: hogere maximumboete in bestuurlijk spoor dan in strafrechtelijk spoor	Art. 51 voorziet in een conversiemechanisme waarbij de minima en maxima van de alternatieve bestuurlijke geldboete worden bepaald op basis van de straffen die het decreet voor de misdrijven bepaalt. Omdat vrijheidsstraffen in het bestuurlijke spoor niet voorkomen, wordt dit aspect verrekend door een relatieve verhoging van de minima en maxima van de bestuurlijke geldboete. Dat het maximum van de bestuurlijke geldboete daardoor (voor natuurlijke personen) in een aantal gevallen hoger ligt dan het maximum van de strafrechtelijke geldboete is een logisch gegeven. Art. 51 sluit zich daarvoor aan bij de techniek van art. 41 bis Sw., die binnen het strafrechtelijke spoor hetzelfde doet voor wat de aan rechtspersonen (die geen gevangenisstraf kunnen oplopen) op te leggen strafrechtelijke geldboeten betreft. Art. 41 bis doorstond nog in een arrest van 18 januari 2018 (5/2018) de toets van het GW – hof. Om tegemoet te komen aan de bekommernissen van de SERV, wordt het conversiemechanisme van art. 51 wel gemilderd, in die zin dat de berekende minima en maxima voor wat het bestuurlijke spoor betreft maar de helft bedragen van wat het conversiemechanisme van art. 41 bis zou opleveren.

Originele Versie

			Daarmee wordt rekening gehouden met de verwachting dat strafbaar gestelde feiten die alternatief bestuurlijk worden afgedaan, doorgaans minder zwaarwichtig zijn dan de feiten die wel binnen het strafrechtelijke spoor worden afgehandeld.
40	62	GAS: - GAS-ambtenaren moeten veelheid van bronnen kennen - Niet alle gemeenten hebben GAS-ambtenaar - Grens: theoretisch maximum of effectieve sanctie - Overleg VVSG	Uiteraard bepaalt het "theoretisch" maximum van de bestuurlijke geldboete, door het decreet op de inbreuk gesteld, of zij al dan niet tot het toepassingsgebied van artikel 62 kan worden gerekend. Artikel 62 laat daarover geen enkele twijfel bestaan. Naar verwachting zal dit toepassingsgebied relatief beperkt blijven, omdat de maxima gesteld op Vlaamse inbreuken doorgaans hoger zijn én omdat de sectoren bij de implementatie van het KBH nog steeds kunnen opteren om de toepassing van artikel 62 uit te sluiten. Overleg met het VVSG is vooral aan de orde in het kader van relevante implementatiedecreten. Dat de sanctionerend ambtenaar door de introductie van artikel 62 verplicht zal worden om een panoplie aan Vlaamse regelgeving te kennen, moet dan ook worden tegengesproken, te meer nu dit artikel precies toelaat om op het vlak van de procedure de vertrouwde regels van de GAS-wet toe te passen. Volgens informatie van de VVSG maakten in mei 2017 reeds 92 % van de Vlaamse gemeenten gebruik van GAS, en is dit aantal nog steeds stijgend.
41	51	In bestuurlijk spoor is het moeilijk om toepassing te maken van art. 69 Sw.	Artikel 51, 2de lid KBH betreft enkel misdrijven, die bij gebrek aan behandeling binnen het strafrechtelijk spoor, alternatief bestuurlijk worden afgedaan. Op deze misdrijven was art. 69 Sw. rechtstreeks van toepassing. Het valt niet in te zien waarom de beslissing om de afhandeling bestuurlijk te verzekeren het plots onmogelijk maakt om de principes van artikel 69 Sw. nog toe te passen m.b.t. hetzelfde dossier.
42		Programmatorisch en proportioneel handhaven: - Verplicht programmatorisch handhaven - Implementeer raadgeving - Waarschuwing moet regel zijn veeleer dan een gunst	De mogelijkheid tot raadgeving werd uitdrukkelijk toegevoegd, en het gebruik van de waarschuwing is een kwestie van beleid dat sectoraal kan verschillen (zie randnr. 18 en 26). Ook "het gebruik van de zgn. interventiepiramide als denkkader" is een zaak van functioneel handhavingsbeleid, dat per materie kan verschillen. Het is niet aan een kaderdecreet om sectorspecifieke beleidskeuzes in het kader van handhaving op te leggen. Concreet beleid,

Originele Versie

		- Principe proportioneel handhaven: sanctiedoelen / interventiepiramide	zelfs al overstijgt het de sectoren, is bovendien onderhevig aan voortdurende evolutie en voortschrijdend inzicht, en wordt om die reden beter niet "gebetonneerd" in decretale regels. De algemene beleidsregels, waar nodig gespecifieerd per beleidsdomein of beleidsveld, zijn terug te vinden in de Vlaamse beleidslijnen van opsporing en vervolging, uitgezet door de Vlaamse Regering. Vijfjaarlijkse handhavingsprogramma's zouden deze beleidslijnen programmatorisch kunnen vertalen en uitwerken, en worden daarom door aangepast artikel 78 §2 formeel ondersteund. Omdat het opstellen van dergelijke programma's voor kleinere spelers binnen de Vlaamse handhaving echter niet altijd mogelijk is en / of zinvol is, blijft het opstellen van een dergelijk programma facultatief, afhankelijk van de inzichten van het werkveld of de hiërarchisch bevoegde minister.
43	79 e.a.	Informatieuitwisseling, samenwerking en overleg - Informatieuitwisseling ook op het niveau van toezicht, over planning en resultaten van inspecties - Naast oplijsting van problematische regelgeving ook oplijsting van ideeën en aspecten van een goed handhavingsbeleid - Voorzie transparantie, inspraak en samenwerking met stakeholders - Voorzie / institutionaliseer overleg tussen handhavingsactoren	Het KBH maakt een doorgedreven informatiedoorstroming mogelijk in functie van opsporing, herstel en sanctionering. Het delen van de planning van inspecties is vooral een operationeel gegeven, dat zich moeilijk in universele regels laat gieten. Samenwerking en transparantie zijn als principes van goede handhaving opgenomen in (aangepast) art. 7 KBH, en kunnen een nadere uitwerking krijgen in de beleidslijnen en handhavingsprogramma's, bedoeld in het aangepaste art.78 KBH. Niets belet de vervolgingsinstanties om in hun jaarlijks verslag ook "ideeën en aspecten van een goed handhavingsbeleid" op te nemen, naar aanleiding van de beoordeling van het voorbije jaar en het uitzetten van prioritaire doelen voor het komende jaar. Het institutionaliseren van overleg tussen handhavingsactoren, zoals dit op vandaag reeds het geval is in het omgevingsrecht met de VHRM, is ongetwijfeld een goed zaak maar niet overal haalbaar, zeker niet in een context van organisatieneutraliteit.

Originele versie

44		de facultatieve “menu”-oplossing laat uiteenlopende en soms gebrekkige regels voortbestaan, zet aan tot cherry picking met een nog grotere diversiteit tot gevolg en zal de beleidsdomeinen niet responsabiliseren	Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan.

Originele versie

SALV 04/09/2018

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
45	3	Facultatieve werking vormt een bedreiging voor het harmoniserend oogmerk van het KBH	Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan.
46	10	Visitatie lijkt meer op huiszoeking zonder waarborgen voor de rechtsonderhorige, wat zeker in de fase van het toezicht problematisch is.	Zie randnrs. 15 en 64.
47	25 §2 en 28 §2	Waak er over dat gebruik van toezichtrechten in lijn is met Nemo Tenetur. Plicht tot overmaken van documenten kan geen persoonlijke documenten betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en herstel bestaat.	Zie randnrs. 27, 31 en 32.
48		Rechtsonderhorigen moeten recht hebben op inzage en uittreksel sanctieregister	Zie randnr. 36.
49		Creëer een actieve en proactieve overheid, in transparantie en samenwerking met stakeholders	Zie randnrs. 42 en 43.

Originele versie

MORA 05/09/2018

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg

50		Facultatieve werking maakt het moeilijk om de sectorale impact in te schatten; er moet een termijn worden voorzien waarbinnen de sectorale regelgeving moet worden nagekeken en waar nodig aangepast	Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. Het enkele gegeven dat geen formele deadline wordt ingeschreven voor een nazicht van de sectorale regelgeving, betekent nog niet dat het niet kan plaatsvinden binnen een redelijke termijn.
51		Ondersteunt het SERV – advies “in grote lijnen” wat betreft: - Coherentie - Rechtszekerheid - Transparantie	Zie de repliek op het SERV-advies.

Originele versie

CPG 07/09/2018

	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
52	Art. 3	Afwijkende regelingen blijven mogelijk waardoor er de facto geen einde komt aan het gebrek aan uniformiteit in de Vlaamse regelgeving. Ondanks het gebruik van algemene bewoordingen, blijft het terrein ook na de inwerkingtreding van het KBH versnipperd en zullen er in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties zijn.	Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan.
53		Het is onvoldoende om inzake functiescheiding enkel te streven naar een bewustwording rond dit thema, zonder in te grijpen in de uiteenlopende basisdecreten. Het feit dat de opbouw van een dossier in de fases van toezicht, opsporing en zelfs vervolging en beboeting door dezelfde handen wordt behandeld leidt tot een “schijn van gebrek aan partijdigheid”. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die dit aanvaardt voor zover het recht van verdediging wordt in acht genomen is op termijn onhoudbaar. Het waarborgen van het recht van verdediging in het kader van het jurisdictioneel beroep tegen Vlaamse bestuurlijke sancties impliceert een belangrijke werklast	Door de verschillende functies af te bakenen, maakt het KBH een doorgedreven functiescheiding mogelijk. Het kiest daarbij voor evolutie en niet voor revolutie. Er wordt slechts voorzien in één (voorwaardelijk) formeel cumulverbod (art.64, 2de lid KBH), waardoor de minimumvereisten zoals ze blijken uit de actuele rechtspraak van het Grondwettelijk Hof afgedekt zijn. Voor het overige wordt gewerkt met aanbevelingen (zie MvT, p. 16-17), in twee richtingen: - er wordt gepleit om waar (en zoveel) mogelijk te voorzien in functiescheiding tussen toezicht en opsporing enerzijds, en vervolging en sanctioneren anderzijds, en tussen vervolging en sanctioneren. - er wordt vanuit efficiëntieoverwegingen op algemene wijze gepleit voor functiecumul tussen toezicht en opsporen, al kunnen er in bepaalde sectoren ook goede redenen zijn om deze functies gescheiden te houden. Daarmee sluit het KBH aan bij de inzichten zoals ze blijken uit het CPG-advies. Tegelijkertijd krijgen de diverse administratieve entiteiten de ruimte om hun eigenheid te behouden, en de tijd om zich waar mogelijk aan te passen. Precies omdat de diverse functies in het KBH al zijn afgebakend in bevoegdheidspakketten, kan snel en efficiënt worden ingespeeld op een eventuele toekomstige verstrenging in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof m.b.t. functiescheiding.
54	Art. 5 §§2 en 3	Art. 5, §§2 en 3 stelt op een te algemene en ongedifferentieerde wijze de rechten van de	Deze paragrafen worden geschrapt. Zie randnr. 74.

Originele versie

		betrokkenen, ontleend aan de AVG, buiten werking. De vraag is in dat verband wanneer het toezicht, de bestuurlijke opsporing of het opsporingsonderzoek precies begint en eindigt. Daarnaast is de decreetgever niet bevoegd om regels uit te vaardigen met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek.	
55	Art. 6, 1ste lid	De maximale bewaringstermijn voor uit door inspectieopdrachten verkregen informatie moet worden afgestemd op de bewaringstermijn die geldt voor politiediensten (art. 44/10 WPA – dertig jaar)	Op deze suggestie werd ingegaan. De maximale bewaringstermijn, bedoeld in artikel 6, 1ste lid, werd opgetrokken tot dertig jaar.
56	Art. 78 e.v.	Het vastleggen van de richtlijnen van strafrechtelijk beleid komt de minister van Justitie toe (art. 143 quater Ger. W.)	De richtlijnen, bedoeld in artikel 78 KBH, zijn enkel bindend voor de vervolgingsinstanties en Vlaamse inspectiediensten, en zijn dan ook strikt te onderscheiden van de richtlijnen, bedoeld in art. 143 quater Ger. W., die bindend zijn voor alle leden van het openbaar ministerie. Dat de Vlaamse Regering in het kader van haar beleid richtlijnen kan geven die bindend zijn voor haar eigen administratie, staat buiten kijf. Om verwarring te voorkomen, zal de term “richtlijnen” vervangen worden door “beleidslijnen”. Duidelijkheidshalve wordt uitdrukkelijk aangegeven dat deze beleidslijnen geen afbreuk doen aan het toezicht van het O.M. op de officieren van gerechtelijke politie.
57	Art. 5 §4; art. 48	Met het instellen van specifieke jurisdictionele beroepen tegen enerzijds een beslissing tot weigering van inzage, en anderzijds bestuurlijk beslag, worden procedures ingesteld die capaciteit en budgettaire ruimte van de federale justitie opslokken. Bovendien is de decreetgever hiertoe niet bevoegd.	Het voorzien van een effectieve jurisdictionele controle op deze beslissingen is zonder discussie onontbeerlijk in het licht van de rechten van de verdachte (zie bv. GW Hof 25 januari 2017, 6/2017). Op heden is de oprichting van rechtscolleges nog steeds een federaal voorbehouden bevoegdheid. Het is evident dat de federale staat de (financiële en andere) consequenties van haar eigen monopolie dient te dragen. In een groot aantal Vlaamse decreten wordt overigens vandaag al voorzien in een beroep bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, of wordt de

Originele versie

			politierechter als “rechter voor het onderzoek” betrokken bij het afleveren van visitatiebevelen. (zie de overzichten op pagina 48 en 82 MvT)
58	Art. 39	Het overmaken van rechterlijke beslissingen voor de bijzonder uitgebreide lijst van Vlaamse Regelgeving is een nieuw omvangrijk takenpakket dat aan federale instanties wordt opgelegd zonder dat de Vlaamse deelstaat hierin qua middelen bijdraagt. Vlaanderen is niet bevoegd om een dergelijke verplichting op te leggen aan de griffies. De bijkomende werklast is niet marginaal te noemen omdat “bij het eerder en in een ander verband overmaken van de lijst van Vlaamse strafbaarstelling aan het openbaar ministerie bleek dat het opvolgen ervan door de parketten onbegonnen werk was en evenmin ICT-matig kon geïmplementeerd worden.	De griffies zijn nu reeds verplicht om dergelijke afschriften af te leveren aan andere instanties, waaronder het O.M.. Het enige gevolg van artikel 39 KBH is dat er ook een afschrift moet worden gericht aan het door de VR aangewezen “*single point of contact*”, naar keuze van de griffie digitaal of op papier. Dit kan bezwaarlijk als een “nieuw omvangrijk takenpakket” worden aanzien. Vlaanderen hecht veel belang aan transparantie rond dit beleid, ook wat de concrete uitvoering ervan betreft. De maatregel wordt dan ook noodzakelijk geacht in het kader van deze transparantie en betrouwbare correcte data.
59	Art. 19, 36	- Het valt te betwijfelen of artikel 14 WPA wel volstaat om alle politiediensten bevoegd te maken voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van de volledige Vlaamse regelgeving. - Het van rechtswege bevoegd maken van reguliere politie mits voldaan is aan opleidings- en ervaringsvereisten voor bestuurlijke opsporing, plaatst de politie onder het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties, en betekent een gigantische bevoegdheidsuitbreiding. De politiediensten dreigen veel meer opdrachten te krijgen vanuit Vlaanderen. Alles wat zij voor hen doen, kunnen zij niet meer voor het OM doen.	- De rechtsleer is het over eens dat het bestuurlijk toezicht o.g.v. art. 14 WPA ook het toezicht op decretale regels betreft. Het bestaan van “bijzondere bestuurlijke politieoverheden” sluit deze algemene bevoegdheid van de reguliere politie niet uit. Het loutere gegeven dat art. 12 WPA een rangorde bepaalt bij de uitvoering door de reguliere politie van maatregelen van algemene en bijzondere bestuurlijke politie (advies CPG, voetnoot 7) houdt hiermee geen verband. - Artikel 36 KBH sluit de reguliere politie uit van het vorderingsrecht van de vervolgingsinstantie om daden van bestuurlijke opsporingsonderzoek te doen verrichten. Dit houdt in dat de vervolgingsinstantie de reguliere politie wel kan VRAGEN om bepaalde handelingen van bestuurlijk opsporingsonderzoek te stellen, maar hen daartoe nooit kan verplichten. Als leden van de reguliere politie o.g.v. het KBH handelingen zouden stellen in functie van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, doen zij dit m.a.w. noodzakelijk op basis van vrijwilligheid. De conclusie dat “de politie op deze manier direct onder

Originele Versie

		- De lokale politie klaagt nu reeds dat zij meer en meer opdrachten krijgt kaderend in loutere bestuurlijke handhaving, waarbij bijvoorbeeld naar het verhoor van personen wordt verwezen (onder meer in milieuzaken opgestart door een Vlaamse inspectiedienst) - Vlaanderen is niet bevoegd voor politie.	het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties (wordt) geplaatst" is dan ook foutief. - Mogelijk omdat het nog niet volledig klaar ziet in het onderscheid tussen strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing, verliest het CPG bovendien uit het oog dat het KBH de positie van zowel het parket als de politie juist aanzienlijk verbetert. Het parket moet zich niet langer bekommeren om het vervolledigen van het strafdossier in functie van een alternatieve bestuurlijke afhandeling: dit wordt immers de taak van de (Vlaamse) vervolgingsinstantie, nadat het OM heeft aangegeven niet tot strafrechtelijke afhandeling te willen overgaan. De lokale politie zal in dat geval niet langer geconfronteerd worden met een (verplicht na te leven) vordering van het OM tot strafrechtelijk verhoor, maar hoogstens met een niet-bindende vraag van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk verhoor. Wenst de reguliere politie daar omwille van capaciteitsproblemen niet op in te gaan, dan rest de vervolgingsinstantie niets anders dan het bestuurlijk verhoor (waar nodig) bij vordering op te leggen aan de meest gerede inspectiedienst. - Vlaanderen is geen politieoverheid, en kan niet bijdragen aan de financiering ervan. Dit betekent echter niet dat de Vlaamse deelstaat bij de uitoefening van haar bevoegdheden niet zou mogen rekenen op het politieapparaat.
60	Art. 37	- Vlaanderen is niet bevoegd om het OM te verplichten elk sepot met de redenen mee te delen aan de "vervolgingsinstantie". Dit creëert een belangrijke werklast die opnieuw federaal te dragen is, en plaatst het OM onder toezicht van die diverse Vlaamse vervolgingsinstanties. - Geldt dit ook voor technische sepots? - Binnen het OM is een denkoefening lopende om het concept sepot te herdenken.	Het parket beschikt conform art. 37 §4 over een termijn van 3 maanden na de ontvangst van het PV (verlengbaar tot maximaal een jaar) om te beslissen of het tot strafrechtelijke behandeling wil overgaan. Bij gebrek aan een tijdige beslissing kan de vervolgingsinstantie beslissen tot bestuurlijke afhandeling, en in functie daarvan het parket verzoeken alle informatie m.b.t. het misdrijf over te maken. De beslissing tot bestuurlijke afhandeling in de zin van art. 37 §4, 2de lid maakt het strafdossier tot bestuurlijk sanctiedossier. Het is dan ook niet meer dan logisch dat de inhoudelijke informatie uit dit dossier door het parket aan de vervolgingsinstantie voor bestuurlijke afhandeling wordt overgedragen, wat de scheiding der machten onverlet laat. Artikel 28 quater Sv. verplicht het parket

Originele versie

		- Dergelijke verplichting bestaat zelfs niet t.a.v. enige federale instantie of minister zodat een ongelijkheid zou worden gecreëerd.	om bij sepot de reden daarvan aan te geven. Deze redengeving maakt deel uit van het (inhoudelijk deel van het) strafdossier dat aan de vervolgingsinstantie moet worden overgemaakt, en kan relevant zijn voor de door de vervolgingsinstantie te nemen beslissing in het bestuurlijke spoor. Uiteraard geldt deze verplichting ook voor technische sepots. De vervolgingsinstantie beschikt in het kader van het bestuurlijk opsporingsonderzoek immers over de mogelijkheid om het sanctiedossier nog te doen aanvullen. De overdracht van inhoudelijke gegevens uit het strafdossier is m.a.w. nodig voor de bestuurlijke afhandeling ervan.. Ook in de federale wetgeving zijn soortgelijke bepalingen terug te vinden, zoals art. 73. Sociaal strafwetboek. Dat het federale niveau (nog) geen kader van bestuurlijke handhaving heeft ingevoerd dat vergelijkbaar is met het KBH, is de soevereine opportuniteitskeuze van dat niveau. Verschillen die daarvan het gevolg zouden kunnen zijn, zijn daarom niet ongerechtvaardigd. Evenmin belet een denkoefening van het OM om het concept sepot te herdenken dat het Vlaamse niveau een regeling aanneemt die aansluit bij de actuele stand van de regelgeving, te meer daar de deelstaten niet bij deze denkoefening zijn betrokken.
61	Art. 39	Een beslissing tot sepot van het OM heeft een voorlopig karakter en de zaak kan steeds worden heropend, bijvoorbeeld omdat er nieuwe feiten gepleegd werden of nieuwe gegevens voorhanden zijn die het verderzetten van het opsporingsonderzoek noodzakelijk maken. Het verval van de strafvordering laten afhangen van de beslissing van de bestuurlijke vervolgingsinstantie staat dus haaks op het strafprocesrecht.	Aan het prerogatief van het OM tot het instellen van de strafvordering wordt niet geraakt: het OM heeft "*first pick*", en een tijdige beslissing tot strafrechtelijke afhandeling volstaat om de zaak in het strafrechtelijke spoor te houden. Daarnaast bepaalt art. 37 §5 dat de tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering een beslissing tot bestuurlijke afhandeling onmogelijk maakt. De beslissing om een dossier bestuurlijk af te handelen in één van de in art. 37 §2, 1ste lid bedoelde vormen komt toe aan de bevoegde bestuurlijke overheid en respecteert het voorlopig karakter van het strafrechtelijk sepot. Alhoewel de decreetgever het verval van de strafvordering kan regelen op grond van de machtiging geregeld door art. 11 BWHI, een aspect van de 'gevallen die de wet bepaalt' in de zin van art. 12, 2de lid G.W., waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld, wordt ingegaan op de kritiek van

Originele versie

			het CPG doordat de beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijke afhandeling die naar aanleiding van het sepot wordt genomen, niet langer leidt tot het verval van de strafvordering. In de nieuwe regeling krijgt de informatie-uitwisseling een belangrijker rol om inbreuken op het "non bis in idem "-beginsel te voorkomen.
62	Art. 8 en 29	Het zeer theoretische onderscheid tussen het afnemen van verklaringen (toezicht) en verhoren (opsporing) is juridisch en praktisch onhoudbaar. Het afnemen van een verhoor moet worden toegevoegd aan de lijst van toezichtbevoegdheden. De praktijk toont aan dat de problematiek van het al dan niet kunnen verhoren aangewend werd / wordt om dossiers door te schuiven naar de politie. Er dient een wisselclausule worden ingevoegd wanneer tijdens de verklaring een redelijk vermoeden van een misdrijf ontstaat. Het gebruik van de term "verdachte" moet beperkt blijven tot het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, om verwarring te vermijden.	Het verschil tussen een verklaring in de fase van toezicht en een verhoor in de fase van strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing vloeit voort uit de rechtspraak van het EHRM over het "*nemo tenetur*"-beginsel, en is allerminst theoretisch. Het advies van het CPG maakt zelf dit onderscheid door te stellen dat het door de toezichthouder af te nemen "*verhoor*" '*bij redelijk vermoeden van een misdrijf uiteraard moet beantwoorden aan de regels van het strafprocesrecht'* (p. 14, 2de alinea). Er is dus wel degelijk een fundamenteel verschil, dat door het KBH met het onderscheid tussen verklaringen en verhoor (en de daaraan verbonden onderscheiden waarborgen en rechtsgevolgen) zichtbaar wordt gemaakt. De kritiek van het CPG op het formaliseren van dit onderscheid is wellicht vooral ingegeven door de wens dat toezichthouders steeds zouden beschikken over strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid of toch minstens over de bevoegdheid tot het afnemen van een strafrechtelijk verhoor. De "wisselclausule" , volgens het CPG nodig '*indien het wankelmoment tijdens het afleggen van een dergelijke verklaring zou plaatsvinden*' (pagina 13, 1ste alinea nr. 10), is reeds begrepen in art. 20 KBH, dat de overgang van toezicht naar strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing regelt, precies n.a.v. dit "wankelmoment". Het komt uiteraard aan het Vlaamse niveau toe om de werking van de Vlaamse administraties te bepalen en te regelen. Het feit dat in de MvT bij het KBH de cumul van toezicht en opsporing als aanbeveling wordt meegegeven (zie supra, randnr. 53) , betekent nog niet dat het nooit opportuun kan zijn om deze functies toch te scheiden. Hoger (zie randnr. 59) werd er bovendien al op gewezen dat de regeling van het KBH uitsluit dat de vervollediging van bestuurlijk af te handelen dossiers dwingend wordt opgelegd aan de politie. Hun bijdrage daartoe is steeds gebaseerd op vrijwilligheid.

Originele Versie

			Tot slot moet er nog op gewezen worden dat de term “verdachte” wel degelijk zijn plaats heeft binnen de context van het bestuurlijke opsporingsonderzoek, op gelijke voet met het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Europeesrechtelijk gaat immers in beide gevallen om personen die het voorwerp zijn van een ““*determination of a criminal charge*”.
63	Art. 20 §§1 en 6	De bepaling die het mogelijk maakt om de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal uit te sluiten in de toezichtopdracht van de toezichthouder, moet worden geschrapt, nu ze haaks staat op de gedachte van codificatie en eenvormigheid. Dat de toezichthouder bevoegd is om het opsporingsonderzoek aan te vatten, zou de algemene regel moeten zijn.	Standaard heeft de toezichthouder de bevoegdheid om proces-verbaal op te stellen voor de misdrijven die hij tijdens zijn toezicht ontdekt (art. 20 §3 KBH). Deze bevoegdheid kan onder bepaalde voorwaarden echter worden uitgesloten via de toezichtsopdracht van de toezichthouder (art. 20 §6 KBH). Het opstellen van het PV wordt dan vervangen door een aangifte bij het OM, of, voor zover dit is voorzien in een protocolakkoord, bij een gewestelijke inspectiedienst die wel over PV-bevoegdheid beschikt (art. 42 KBH). Het CPG heeft kritiek op deze uitsluitingsmogelijkheid. Het betreft echter een uitzonderingsregime, dat noodzakelijk is om het handhavingsmodel van bepaalde administraties (o.a. Wooninspectie) inpasbaar te maken in het KBH. Een eventuele verhoging van de werklast van dit uitzonderingsregime voor het OM, kan worden opgevangen door het afsluiten van een protocol in de zin van art. 42 KBH. Verder is het aan het Vlaamse niveau om de werking van de Vlaamse administraties te bepalen en te regelen.
64	Art. 10	De draagwijdte van de visitatie door de toezichthouder is onduidelijk. Het onderscheid met een huiszoeking wordt flinterdun vermits niet enkel de materie die de grondslag moet vormen van het gemotiveerd verzoek niet nader wordt gepreciseerd, doch evenmin de dringende reden waarom dit tijdens nachtelijke uren moet worden uitgevoerd. Dat de MvT er op wijst dat de politierechter in alle gevallen verplicht is om de machtiging tot visitatie en de daaraan verbonden modaliteiten uitdrukkelijk te motiveren, volstaat	De betredingsregeling werd aangepast. In de toezichtfase geldt een algemeen toegangsrecht in niet beschermde plaatsen, en een toegangsrecht in beschermde plaatsen onder voorbehoud van machtiging van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. De toegangsrechten kunnen, zoals alle toezichtrechten, hoogstens onder de dreiging van de strafbaarstelling van verhindering van toezicht worden afgedwongen. (gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.

Originele Versie

		niet. Verder kan de vraag worden gesteld of deze maatregel proportioneel kan verantwoord worden voor elke inhoudelijke materie, wat zeker ook geldt voor de mogelijkheid om bij heterdaad over te gaan tot visitatie.	In alle gevallen dient de politierechter zijn beslissing te motiveren(zie de verwijzingen in voetnoot 83 en 84 van de MvT). Wanneer de betreding wordt toegestaan buiten de uren van 5 uur en 21 uur, moet de politierechter in zijn machtiging de toezichtrechten opgeven die daarbij mogen worden ingezet, samen met de bijzondere redenen waarom dit enkel doelmatig kan buiten die uren. (art. 10 §2, 2° KBH) Enkel in de opsporingsfase (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan aan de politierechter een visitatie worden gevraagd, die ook via politie / slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden, betrokken op de doelmatigheid, de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de visitatie als onderzoeksmaatregel. Een motiveringsverplichting van de politierechter wordt uitdrukkelijk opgenomen, ook al vloeit zij noodzakelijk voort uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. (zie de verwijzingen in voetnoot 83 en 84 van de MvT) Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. De mogelijkheid voor daartoe aangeduide bestuurlijke opsporingsagenten om bij heterdaad toegang te nemen tot beschermde plaatsen zonder machtiging of toestemming, kan noch door geweld noch door straffen of bestuurlijke sancties worden afgedwongen (zie MvT bij art. 30 §1) Het houdt enkel in dat bij afwezigheid van verzet regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren.
65	Art. 14 §2	In de mate waarin dit artikel de toegang tot eender welk ICT – systeem omvat lijkt deze bepaling niet conform de rechtspraak van het EHRM. Er kan worden verwezen naar de gedetailleerde regels van art. 39 bis Sv.	Artikel 14 §2 laat “een informatica-visitatie” niet toe. Een gelijkaardige regeling als art. 39 bis Sv., beperkt tot de opsporingsfase, werd opgenomen in nieuw art. 30 §5.

Originele Versie

66	Art. 7	Deze bepaling maakt het strafrechtelijk onderzoek naar lasterlijke aangifte onmogelijk.	Deze bepaling is geïnspireerd op art. 8 §2, 1ste lid Decreet Sociaalrechtelijk Toezicht van 30 april 2004. Eenzelfde bepaling is bovendien terug te vinden in art. 59, eerste lid van het (federale) Sociaal strafwetboek. Desalniettemin wordt de bepaling van artikel 7 geschrapt. Sectoren die willen voorzien in een anonimiteitsgarantie voor klagers, dienen dit in hun sectorale regelgeving op te nemen.
67	Art. 50 en 37 §6	- De indeling tussen daders, mededaders en medeplichtigen wordt in het ontwerp van nieuw Strafwetboek verlaten. - Art. 5 Sw. is ondertussen aangepast door de wet van 11 juli 2018: de decumulregel is opgeheven en publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen thans wel strafrechtelijk vervolgd worden. - De vraag rijst of het aanvaardbaar is (nog los van de vraag of dit überhaupt grondwettelijk mogelijk zou zijn) dat een Vlaamse vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie vervolging instelt tegen de federale staat en de federale staat veroordeelt tot bestuurlijke sancties.	- Het KBH voorziet niet in een opdeling tussen daders, mededaders en medeplichtigen, zodat een eventuele wijziging van het Strafwetboek op dit vlak zonder gevolg blijft. - De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast. - Er niet valt in te zien waarom de Vlaamse decreetgever niet zou kunnen bepalen dat misdrijven op haar decreten, begaan door de federale staat, bestuurlijk vervolgd en gesanctioneerd kunnen worden.
68	Art. 25§2	- De decreetgever is niet bevoegd om bepalingen in te voeren die betrekking hebben op de strafrechtpleging. - In het raam van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek kan krachtens art. 35 Sv. alles in beslag worden genomen dat kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen zodat art. 25 §2, 2de lid KBH strijdig is met de basisregels van het strafprocesrecht.	- Art. 25 §2 KBH heeft enkel tot doel de toepassing van toezichtrechten mogelijk te maken in functie van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek, zonder daardoor het *nemo tenetur*-beginsel te schenden. Het daartoe vereiste beroep op de impliciete bevoegdheden wordt verantwoord in de MvT op pagina 52-53, en deze verantwoording lijkt nog steeds afdoende. Wel werd in de aanhef van art. 25 §2 de passage “in het kader van een strafrechtelijk onderzoek” vervangen door “in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf”, zodat duidelijk is dat deze regeling enkel het

Originele versie

		- Het gebruik van toezichtrechten in de opsporingsfase is strijdig met het arrest van 1/10/2015 van het GW Hof.	gebruik van toezichtrechten in de strafrechtelijke opsporingsfase betreft. - Art. 25 §2 heeft dan ook geen betrekking op opsporingsrechten, ontleend aan het Wetboek van Strafvordering, en kan in die zin bezwaarlijk "strijdig zijn met de basisregels het strafprocesrecht". Bovendien vormt de bepaling van art. 25 §2, 2de lid geen beperking op enige mogelijkheid tot inbeslagname of inzekerheidstelling. Zij moet worden gezien in het licht van de strafbaarstelling van het verhinderen van toezicht in de zin van art. 82, en impliceert enkel dat verdachte in de opsporingsfase niet verplicht is om actief wilsafhankelijk materiaal aan te leveren, wat strijdig zou zijn met de rechtspraak van het EHRM. Duidelijkheidshalve wordt de tekst van art. 25 §2, 2de lid geherformuleerd, zodat ze beter aansluit bij deze rechtspraak. - Het gebruik van toezichtrechten met toepassing van art. 25, d.i. binnen de opsporingsfase, door de daartoe bevoegde agenten en officieren van gerechtelijke politie én met in acht name van de daar bepaalde restricties, staat conform het KBH gelijk met het uitvoeren van opsporingshandelingen. In zijn arrest van 1 oktober 2015 vertrekt het Grondwettelijk Hof van het gegeven dat het DABM een strikte scheiding invoert tussen de uitoefening van toezichtrechten en het stellen van opsporings- en onderzoeksdaden in de fase van strafrechtelijke opsporing.
69		Er is niets bepaald over gevallen van samenloop tussen inbreuken op Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven. In dat geval zou ofwel bestuurlijke vervolging moeten worden uitgesloten, ofwel in een duidelijke communicatie worden voorzien tussen het OM en de vervolgingsinstantie waarbij er per regelgeving zou moeten worden nagegaan of het niet aangewezen is om een dubbele bestraffing mogelijk te maken.	Het is uiteraard niet mogelijk dat het loutere feit van "samenloop of samenhang" met een (federaal) gemeenrechtelijk misdrijf zou impliceren dat Vlaamse inbreuken niet bestuurlijk vervolgd kunnen worden. Het Vlaamse decreet is niet ondergeschikt aan de federale wet, en de decreetgever dient vrij te kunnen oordelen over de gevolgen die hij wenst te verbinden aan de miskenning van de regelgeving die hij binnen zijn bevoegdheid uitvaardigt. Het mogelijk maken van dubbele bestraffing zou anderzijds inhouden dat strafrechtelijke vervolging van het gemeenrechtelijk misdrijf en de bestuurlijke vervolging van de Vlaamse inbreuk complementair zijn en één geheel vormen. Dit houdt onder meer in dat een herhaling van de beoordeling van de bewijslast

Originele versie

			moet worden vermeden, terwijl beide procedures toch in grote mate gelijktijdig dienen te verlopen. Het valt niet in te zien hoe het KBH dit resultaat zou kunnen bereiken, zonder ingrijpende wijzigingen van het federale Wetboek van Strafvordering.
70	Art. 41	- De opzegtermijn voor protocollen van 3 maanden is veel te lang. Als het OM van oordeel is dat het een bepaalde soort inbreuken wenst te vervolgen, dan moet het dit onverwijld kunnen doen zonder dat het verplicht is in iedere zaak een bericht te sturen dat het vervolging wenst in te stellen. - Er moet worden ingeschreven dat er niet bestuurlijk kan worden vervolgd wanneer de strafvordering reeds werd ingesteld.	- *Pacta sunt servanda*. Het is niet meer dan logisch dat het (vrijwillig aan te gaan) protocol, éénmaal afgesloten, voor alle partijen, m.i.v. het O.M., rechtsgevolgen inhouden. Deze rechtsgevolgen blijven voor wat het OM betreft beperkt tot de verplichting om gedurende de opzegtermijn van drie maanden tijdig, d.i. binnen de in het protocol afgesproken termijn, te laten weten dat het vervolging wenst in te stellen. Dit kan bezwaarlijk als een overmatige inspanning worden beschouwd. - Op grond van art. 37 §5 in fine KBH maakt de tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering elke beslissing tot bestuurlijke afhandeling onmogelijk. Het is niet nodig deze algemene regel hier te herhalen.
71	Art. 62	- De toezichtrechten gaan veel verder dan wat de GAS-wetgeving toelaat. - Bij de laatste staatshervorming was het uitdrukkelijk de bedoeling dat GAS federaal zou blijven. - Andermaal is er een weerslag op de federale justitie, vermits alle beroepsprocedures inzake GAS door hetzij de politierechter, hetzij de jeugdrechter dienen te worden behandeld.	- Inbreuken die conform artikel 62 worden beboet door de sanctionerend ambtenaar volgens de GAS-procedure, blijven Vlaamse inbreuken in de zin van het KBH, die worden vastgesteld volgens de regels van het KBH. Bij de inzet van toezichtrechten moet steeds over de proportionaliteit worden gewaakt (art. 9 §4, 2de lid KBH) - Het KBH doet geen afbreuk aan het federaal karakter van de GAS-wet. - Hoger werd er reeds op gewezen dat de oprichting en bevoegdheid van de rechtscolleges op heden nog steeds federaal voorbehouden bevoegdheden betreffen.
72	Art. 50 §4	Het KBH zou een algemene regeling moeten bevatten m.b.t. het bestuurlijk sanctioneren van minderjarigen.	Minder dan 1 % van de Vlaamse decreten voorziet in bestuurlijke sanctionering van minderjarigen. Het is dan ook niet onlogisch dat art. 50 §4 dit gegeven als standaard bevestigt. Sectorale regelgeving die toch kiest voor een bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid, dient dit in een bijzondere regeling en omgeven door de nodige waarborgen mogelijk te maken. Dit is meteen een drempel die lichtzinnige keuzes in die zin moet voorkomen.

Originele Versie

73	Art. 51	Het omzettingsmechanisme voor de berekening van de bestuurlijke alternatieve geldboete staat niet op punt. Een minimumboete van 500 euro moet vermenigvuldigd worden met het getal van de gevangenisstraf. Er zijn echter heel wat bepalingen in de Vlaamse regelgeving die de minimumgevangenisstraf op 8 dagen zet waardoor er geen minimumboete kan berekend worden.	Artikel 51 KBH is in grote mate gebaseerd op het omzettingsmechanisme van gevangenisstraffen naar geldboetes voor rechtspersonen, zoals opgenomen in art. 41 bis Sw.. M.b.t. de gelijklopende tekst van art. 41 bis §1, tweede streepje heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat, wanneer de vrijheidsstraf minder dan één maand betreft en in dagen is uitgedrukt, de wet in geen vermenigvuldiging voorziet en in dat geval het basisbedrag moet worden genomen. (Cass. 28 juni 2005, Nullem Crimen 2006, 183 184, met eensluidende conclusie adv. Gen. Vandermeersch) Hetzelfde geldt voor art. 51, 1ste lid, 2° van het ontwerp, dat duidelijkheidshalve in die zin wordt aangevuld.

Originele versie

GBA 05/09/2018

Randnr.	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
74	5	Het zou, zowel om wetgevend-technische redenen als qua transparantie naar de burger toe, beter zijn om een dergelijke uitzonderingsbepaling niet te schrijven in het ontwerp dat dient als algemeen kader.	Art. 5 §§2 en 3 worden geschrapt. Uitzonderingsbepalingen op art. 23 AVG dienen via de implementatiedecreten als maatwerk in de inhoudelijke decreten te worden opgenomen.
75	10	Er bestaat een risico van extensieve interpretatie in de praktijk van het visitatierecht tot een actief zoekrecht en door de gecombineerde toepassing van zeer algemeen omschreven onderzoeksmaatregelen in het ontwerp in een	Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en met meer waarborgen omgeven. Zie randnrs. 15 en 64.

		bewoonde plaats waar documenten kunnen in beslag worden genomen.	
76	16	Een globale of totale medewerkingsverplichting komt in strijd met de bescherming van tegen zelfincriminatie.	De waarborgen voorzien in functie van het “nemo tenur-beginsel” werden nog aangescherpt. Zie randnrs. 27 en 31.
77	20 §6	Het verzenden van een afschrift van het proces-verbaal of verslag van vaststelling moet als plicht worden opgelegd.	Hier wordt niet op ingegaan, om de reden vermeld in randnr. 33.
78	9§4 en 30§4	Er zijn bijkomende waarborgen nodig in functie van het beroepsgeheim van advocaten, artsen, …	Deze waarborgen worden opgenomen in nieuw art. 9§4, 4e lid en 30 §4.
79	10§4, 25§1 en 30§3	De administratie moet – zeker bij visitaties - verplicht worden een rapport van haar onderzoeksdaden op te stellen, zodat a posteriori kan worden nagegaan of het onderzoek op overmatige wijze werd uitgevoerd.	De verplichting om de uitgeoefende toezichtrechten of opsporingshandelingen op te lijsten in een rapport dan wel PV of verslag van vaststelling wordt verplicht : - voor betredingen in beschermde plaatsen (bewoonde ruimtes of daarmee gelijkgesteld) in de toezichtfase; - voor visitaties in het kader van strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing. Zie nieuw artikel 10 §4, 25 §1, 2de lid en 30 §3 KBH.
80		Bij visitaties treedt de politierechter slechts marginaal op als rechter van de rechtmatigheid. De tussenkomst van een onderzoeksrechter is meer gepast.	De onderzoeksrechter opereert in het kader van een gerechtelijk onderzoek, dat in het bestuurlijke spoor onbestaande is en er ook niet kan worden gedupliceerd. De verhoogde waarborgen die traditioneel gepaard gaan met de tussenkomst van de onderzoeksrechter zijn precies verbonden met dit gerechtelijk onderzoek, en minder met de figuur van de onderzoeksrechter zelf. Aan de kunde en onafhankelijkheid van de politierechter kan evenmin worden getwijfeld. De politierechter is bovendien goed vertrouwd met de bestuurlijke context, en als dusdanig de voor de hand liggende keuze. De controle die de politierechter uitoefent, hangt af van de procedure die het KBH vooropstelt. De controlerechten – én plichten van de politierechter bij het verlenen van de gevraagde machtiging werden verder aangescherpt, waarbij de intensiteit per evidentie verschilt tussen de (slechts via de strafbaarstelling afdwingbare) machtiging tot betreding in de toezichtfase, en de (met de sterke

Originele versie

			arm afdwingbare) visitatie in de fase van het opsporingsonderzoek. (nieuw artikel 9 §4 in fine en 30 §2) In de context van het KBH beschikt de politierechter zowel bij betreding als bij visitatie over een volledige controle van de noodzakelijkheid van de maatregel. In alle gevallen dient de politierechter zijn beslissing te motiveren(zie de verwijzingen in voetnoot 72 en 73 van de MvT). Wanneer de betreding wordt toegestaan buiten de uren van 5 uur en 21 uur, dient de politierechter in zijn machtiging de bijzondere redenen op te geven waarom de voorwaarden en normen alleen dan gecontroleerd kunnen worden. Voor visitaties gelden strenge, cumulatieve voorwaarden m.b.t. het redelijk vermoeden van het misdrijf of de inbreuk, de verwachting dat de visitatie bewijselementen daaromtrent zal opleveren, de bevoegdheid tot opsporen van de verbalisant, en de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de visitatie. Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. Nieuw is tenslotte de verplichting om n.a.v. de betreding of visitatie uitgeoefende toezichtrechten op te lijsten in het proces-verbaal, verslag van vaststelling of betredingsrapport. Hierdoor kan a posteriori worden nagegaan of het onderzoek niet op overmatige of onregelmatige wijze werd gevoerd. Deze lijst kan door het openbaar ministerie, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de strafrechter worden betrokken bij de toepassing van de regels rond de bewijsuitsluiting van onregelmatig verkregen bewijselementen (art. 32 VT Sv. en nieuw artikel 35, 2de lid KBH).
81	9 §4, 3de alinea	Deze alinea is een impliciete wijziging (via alternatieve formulering met een beperking en uitbreiding) van de verbodsbepaling van art. 9.1 AVG, en moet worden geschrapt.	Het uitoefenen van toezichtrechten behelst veel meer dan enkel de verwerking van persoonsgegevens. Deze bepaling, die een belangrijke bescherming inhoudt voor de rechtsonderhorige, wordt dan ook behouden, met de verduidelijking dat zij geldt onverminderd artikel artikel 9.1 AVG.

Originele versie

82	74	De verwerkingsverantwoordelijke wordt *bij voorkeur* aangeduid in het decreet zelf.	Omdat het bestuurlijk sanctieregister een volkomen nieuw instrument is, is er op heden nog geen duidelijkheid welke entiteit binnen de Vlaamse administratie deze taak op zich zal nemen. Om die reden wordt de aanwijzing van de entiteit, die zal optreden als verwerkingsverantwoordelijke, toevertrouwd aan de Vlaamse Regering.
83	76	De finaliteit "herhaling of opslorping" veronderstelt dat er een wetgevend kader is op Vlaams niveau die afdoende duidelijkheid geeft over het gevolg ervan de bepaling van de boete.	Zowel voor het respect van het non bis in idem-beginsel, als voor de toepassing van art. 55 (frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd), art.58, 2de alinea (opslorping) en art. 60 (herroeping uitstel, toestaan en herroeping opschorting) is kennis van vroegere feiten en de bestuurlijke beslissingen daarover van belang voor de beslissing tot vervolging en tot het opleggen van een welbepaalde boete, zelfs wanneer deze feiten van een andere aard zijn. Duidelijkheidshalve werd de omschrijving van de finaliteit anders omschreven.
84	74 en 76	De inhoud van het sanctieregister is overmatig, meer bepaald door de opname van de bestuurlijke beslissingen bedoeld in art. 37 §2, eerste lid, 1° en 3°.	De opname van deze beslissingen is omwille van het "non bis in idem"-principe cruciaal voor een goede werking van het systeem van alternatieve bestuurlijke afhandeling zoals uitgewerkt door het KBH. Voor de overheden, bedoeld in art. 76 §1 is deze informatie zonder meer als "need to know" te catalogeren. Aan de overheden, bedoeld in artikel 76 §2, kan enkel toegang worden verleend voor die gegevens waarvoor een noodzaak om te kennen bestaat. Er werd voorzien in volgende bijkomende waarborgen: - de Vlaamse Regering dient verplicht advies in te winnen van de Vlaamse toezichtscommissie alvorens een beslissing te nemen; - er wordt uitdrukkelijk voorzien dat de gegevens uit het sanctieregister niet mogen worden gebruikt voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering.
85	76	Er moet rekening worden gehouden met artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018	De toegang wordt uitdrukkelijk afhankelijk gesteld van een voorafgaandelijk protocol in de zin van art. 8 decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (nieuw art. 76 §5)

Originele Versie

86	76	Het decreet dient concrete inhoudelijke bepalingen te voorzien tot waarborging van het recht op inzage en uittreksels.	Zie randnr. 36.
87	74-76	Er moet DPIA worden verricht vooraleer de artikelen 74 en 76.	Conform nieuw art. 74, 2de lid in fine mag de verwerking eerst aanvangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling.
88	77	Indien de anonimisering, bedoeld in art. 77, in de praktijk neerkomt op een pseudonimisering, dient aan bijkomende waarborgen te worden voldaan.	Het betreft wel degelijk een anonimisering in de strikte zin. De aanbeveling 03/2012 van 8 februari 2012 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waarnaar het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit in het randnummer 60 van haar advies verwijst, met name dat “behoudens andersluidende wettelijke bepaling bij publicatie van beslissingen van gerechten via media die vrij of tegen betaling toegankelijk zijn voor derden alle elementen die toelaten de in die beslissingen vermelde fysieke personen te identificeren moeten worden verwijderd", wordt integraal en onverkort gevolgd en dit zonder dat “met het oog op de leesbaarheid desgevallend de namen en voornamen (kunnen) worden vervangen door pseudoniemen of initialen.” Gegevens of data die kunnen leiden tot heridentificatie worden bij het anonimiseren geweerd.

Originele versie

Originele versie

SARC 11/09/2018

Randnr.	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg

89		Het kaderdecreet is niet eenvoudig toe te passen op de disciplinaire sanctieprocedure	Het begrip “bestuurlijke sanctie” in de zin van het KBH omvat geen tuchtsancties. Om hierover geen onduidelijkheid te laten bestaan, worden tuchtsancties uitdrukkelijk uitgesloten uit de definitie van art.2, 6° KBH.

Originele versie

MINA 20/09/2018

Randnr.	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg
90		Handhaving van misdrijven moet zoveel mogelijk prerogatief blijven van gerechtelijk apparaat	Zie randnr. 9.

91		Relatie tussen inbreuken en misdrijven moet aan kaders worden onderworpen. De ernst van de overtreding is daarbij een belangrijk criterium. Inbreuken moeten beperkt blijven tot minder ingrijpende overtredingen	Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen.
92		Binnen de toezichtsfase is het mogelijk om, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging, documenten mee te nemen en bijstand te vorderen van de politie. Dit gaat veel verder dan een “visitatie” en heeft alle kenmerken van een echte huiszoeking.	Zie randnrs. 15 en 64.
93		De plicht tot overmaking van documenten kan geen persoonlijke documenten maar enkel documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat.	Zie randnrs. 27, 31 en 32.
94	Art. 50	Art. 5 Sw. Is ondertussen gewijzigd	De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast.
		GAS: - Grens: theoretisch maximum of effectieve sanctie - Gemeente moet zelf kunnen beslissen of ze al dan niet GAS-boetes wenst op te leggen.	Uiteraard bepaalt het “theoretisch” maximum van de bestuurlijke geldboete, door het decreet op de inbreuk gesteld, of zij al dan niet tot het toepassingsgebied van artikel 62 kan worden gerekend. Artikel 62 laat daarover geen enkele twijfel bestaan. Naar verwachting zal dit toepassingsgebied relatief beperkt blijven, omdat de maxima gesteld op Vlaamse inbreuken doorgaans hoger zijn én omdat de sectoren bij de implementatie van het KBH nog steeds kunnen opteren om de toepassing van artikel 62 uit te sluiten. N.a.v. de implementatiedecreten kan overleg met de VVSG worden georganiseerd. In de mate waarin sectoraal de keuze wordt gemaakt om bepaalde inbreuken onder het toepassingsgebied van artikel 62 te brengen, geldt dit echter als een door het Vlaamse niveau aan de gemeente opgelegde taak, die verplicht te vervullen is. In het andere geval zou de te volgen bestuurlijke sanctieprocedure voor soortgelijke inbreuken, bepaald in Vlaamse regelgeving, verschillen naar

Originele Versie

			gelang de gemeente op wiens grondgebied ze worden gepleegd. Dit zou alleen maar aanleiding geven tot rechtsonzekerheid en verwarring.
95		Sanctieregister: - Recht op inzage en afschrift voor de rechtsonderhorige - Moeten sanctiebeslissingen via GAS procedure ook worden opgenomen in het sanctieregister?	- Het recht op inzage en afschrift is voortaan uitdrukkelijk opgenomen in nieuw art. 76 §§3 en 4. - De definitieve bestuurlijke sanctie, opgelegd met toepassing van art. 62, moet worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister. Dit wordt duidelijkheidshalve bevestigd in een nieuw art. 62, 3de lid.

Originele versie

Lokale Politie

Randnr.	Artikel	Opmerking	Verduidelijking, repliek of gevolg

96		In een scenario waar voor bepaalde wetgeving geen regionale / gemeentelijke bestuurlijke opsporingsambtenaren zijn, dreigt alles naar de politie te komen of laat men voor seponering alles eerst in het strafrechtelijk spoor afhandelen.	De reguliere politie is ook vandaag reeds bevoegd voor bestuurlijk toezicht op grond art. 14 WPA. De bijdrage van de politie in het kader van de bestuurlijke opsporing is gebaseerd op vrijwilligheid. Met het KBH zal het (anders dan nu vaak het geval is) niet langer nodig zijn om binnen de fase van de strafrechtelijke opsporing het dossier te vervolledigen in functie van een voorgenomen bestuurlijke afhandeling. In die zin verbetert het KBH de positie van de politie. Zie ook randnr. 59.
97		Combinatie van een reeks artikelen kan ertoe leiden dat Lokale Politie extra taken krijgt opgelegd, zonder inspraak, o.m. bij het afsluiten van protocols	Aangezien de vervolgingsinstantie aan de politie enkel kan vragen bestuurlijke opsporingshandelingen te stellen, zonder hen daartoe te kunnen verplichten, zal hij er goed aan doen om op regelmatige basis in overleg met de politie te treden.
98		Op lange termijn (bv. ingevolge verdere depenalisering Strafwetboek) zullen ingevolge het waarborgen van de Salduz regels in het bestuurlijk opsporingsonderzoek, kosten van Salduz “verhuizen”.	Binnen het bestuurlijke spoor is geen vrijheidsbeneming of arrestatie mogelijk. Er is dan ook geen proactieve plicht om het recht op bijstand van een advocaat te organiseren, wanneer de betrokkene zelf niet het nodige heeft gedaan om door een advocaat te worden bijgestaan.

Originele versie

Ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Originele versie

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1. Dit decreet, aan te halen als Kaderdecreet bestuurlijke handhaving, regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:

1° beboetingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met het opleggen van bestuurlijke sancties voor bepaalde misdrijven of inbreuken;

2° beveiligde zending: een van de volgende betekeningswijzen:
   a) een aangetekende brief;
   b) een afgifte tegen ontvangstbewijs;
   c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld;

3° bestuurlijk opsporingsonderzoek: het geheel van de handelingen die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de bestuurlijke vervolging;

4° bestuurlijk sanctiedossier: het dossier dat door de vervolgingsinstantie aan de beboetingsinstantie wordt bezorgd met het oog op de bestuurlijke vervolging van daartoe geïdentificeerde personen;

5° bestuurlijke opsporingsagent: de personen die bevoegd zijn voor het bestuurlijk opsporen op grond van dit decreet;

6° bestuurlijke sanctie: een sanctie die gericht is op leedtoevoeging en opgelegd wordt door een bestuur;

7° inbreuk: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving uitsluitend met bestuurlijke sancties gesanctioneerd kunnen worden;

8° maatregel: een door het bestuur op te leggen of voor de rechter te vorderen maatregel die gericht is op het voorkomen van misdrijven, inbreuken of normschendingen, het voorkomen of tegengaan van daarmee gepaard gaande veiligheids- en gezondheidsrisico's en schade aan het algemeen belang, het herstel van dergelijke schade of van andere illegale gevolgen van de normschending, de inbreuk of het misdrijf;
9° misdrijf: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving met straffen gesanctioneerd worden;
10° normschending: feiten die strijdig zijn met de Vlaamse regelgeving, zonder dat ze een misdrijf of een inbreuk uitmaken;
11° OLAF: het Europees Bureau voor Fraudebestrijding, opgericht bij besluit van de Commissie 1999/352/EG, EGKS, EURATOM van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF);
12° sanctionerend ambtenaar: de territoriaal bevoegde sanctionerende ambtenaar als vermeld in artikel 6 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
13° straf: een sanctie die gericht is op leedtoevoeging en die door een rechter is opgelegd;
14° strafrechtelijk opsporingsonderzoek: het opsporingsonderzoek, vermeld in het Wetboek van Strafvordering;
15° toezichthouder: een persoon die bevoegd is voor het uitoefenen van bestuurlijk toezicht als vermeld in dit decreet;
16° verordening 2185/96: verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden;
17° vervolgingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken;
18° Vlaamse inspectiedienst: een entiteit van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving belast is met het toezicht op of de handhaving van Vlaamse regelgeving;
19° Vlaamse regelgeving: de normen die rechtstreeks op de rechtsonderhorige van toepassing zijn en die een aangelegenheid regelen waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

Definitieve versie

Art. 3. Dit decreet is geheel of gedeeltelijk van toepassing op Vlaamse regelgeving, voor zover dit bij decreet wordt bepaald en volgens de voorwaarden die naar aanleiding daarvan worden gesteld. Andersluidende regels in Vlaamse regelgeving hebben steeds voorrang.

Dit decreet is niet van toepassing bij de uitoefening van het administratief toezicht, vermeld in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In afwijking van het eerste lid zijn de artikelen 39, 77 en 83 onmiddellijk van toepassing op alle Vlaamse regelgeving.

Art. 4. Behoudens afwijkende bepalingen gebeuren de kennisgevingen die door dit decreet worden opgelegd en het aanvangspunt vormen van een vervaltermijn, altijd met een beveiligde zending.

Behoudens afwijkende bepalingen neemt de termijn, vermeld in het eerste lid, een aanvang de dag na de ontvangst van de beveiligde zending.

De beveiligde zending met een aangetekende brief wordt geacht te zijn ontvangen op de derde werkdag na de afgifte bij de post, behalve als het tegendeel wordt bewezen.

Art. 5. §1. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek is geheim.

§2. Artikel 12 tot en met 22 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) zijn niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek.

§3. De periode, vermeld in paragraaf 2, wordt voor wat het bestuurlijk toezicht betreft verlengd met de periode van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

§4. In afwijking van paragraaf 1 tot en met 3 kan de vervolgingsinstantie de personen die er het voorwerp van vormen, op hun met redenen omkleed verzoek inzage verlenen in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek, of een afschrift ervan ter beschikking stellen. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker.

Bij overschrijding van die termijn, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan de verzoeker binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering met een gemotiveerd verzoekschrift beroep instellen bij de politierechter. Een kopie van het verzoekschrift wordt door de griffie onverwijld aan de vervolgingsinstantie gezonden.

De vervolgingsinstantie kan een rapport richten aan de politierechter binnen dertig dagen na de ontvangst van het verzoekschrift. De politierechter kan beslissen om de verzoeker, de vervolgingsinstantie of hun advocaten afzonderlijk te horen.

De politierechter doet uitspraak zonder debat binnen zestig dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. Tegen de beslissing van de politierechter is geen beroep mogelijk.

Art. 6. De toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, bewaren de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van tien jaar vanaf de datum van de verwerking.

De vervolgingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt maar niet bezorgt aan de beboetingsinstantie met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

De beboetingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

Art. 7. De persoonsgegevens van de indiener van een klacht of aangifte mogen maar bekend worden gemaakt als de indiener daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft verleend.

Originele versie

Het eerste lid is niet van toepassing als de vervolging van het misdrijf of de inbreuk waarop de klacht of aangifte betrekking heeft, het bestaan van een dergelijke klacht of aangifte vereist.

Hoofdstuk 2. Het bestuurlijk toezicht

Art. 8. Het bestuurlijk toezicht heeft als doel de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen.

Art. 9. §1. Met behoud van de toepassing van de bevoegdheden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder.

De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de toezichtsopdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de toezichtsopdracht van de toezichthouder.

§3. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de toezichthouder bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De toezichthouder toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs als hij daarom verzocht wordt.

§4. Binnen de perken van zijn toezichtsopdracht beschikt de toezichthouder over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk.

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.

Het gebruik van de bevoegdheden mag de intimiteit van een persoon niet schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand.

Originele versie

Art. 10. §1. Behalve in de gevallen, vermeld in paragraaf 2, heeft de toezichthouder het recht om bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande aankondiging, elke plaats, met inbegrip van vervoermiddelen, vrij te betreden.

§2. De toezichthouder heeft toegang tot de bewoonde ruimtes in een van de volgende gevallen:

1° de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte heeft er voorafgaandelijk en schriftelijk zijn toestemming voor gegeven;

2° de politierechter heeft daarvoor vooraf een machtiging tot visitatie verleend. In dat geval heeft de toezichthouder alleen toegang tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de visitatie ook buiten die uren heeft toegestaan.

De bedrijfsruimten worden gelijkgesteld met bewoonde ruimtes als vermeld in het eerste lid, als de daar ontwikkelde activiteiten een privékarakter vertonen.

§3. De toezichthouder die een visitatie wil doen, toont onmiddellijk de machtiging die daarvoor verleend is.

§4. De toezichthouder heeft altijd toegang tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen bij nakend onheil of ramp.

§5. Indien er aanwijzingen zijn van andere inbreuken of misdrijven dan deze waarvoor de toezichthouder de bevoegdheid en machtiging heeft om de bewoonde ruimtes te betreden, verwittigt de toezichthouder onverwijld het openbaar ministerie.

Art. 11. De toezichthouder kan met betrekking tot vervoersmiddelen:
1° de technische karakteristieken onderzoeken;
2° de lading onderzoeken;
3° de wettelijk voorgeschreven vervoersdocumenten laten voorleggen, inzien en kopiëren;
4° de bestuurders en begeleiders bevelen het vervoermiddel stil te houden en over te brengen naar een door hem aangewezen plaats.

Art. 12. De toezichthouder heeft het recht:
1° de identiteit op te nemen en de te identificeren personen daarvoor staande te houden;
2° de voorlegging van identiteitsdocumenten te vorderen;
3° als de identiteit niet kan worden vastgesteld conform punt 1° of 2°, de identiteit te achterhalen met andere middelen.

De documenten, vermeld in het eerste lid, 2°, worden onmiddellijk na de verificatie van de identiteit teruggegeven aan de betrokkene.

Art. 13. De toezichthouder heeft het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd.

Art. 14. §1. De toezichthouder heeft het recht om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereglementeerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen.

De voorlegging gebeurt in een verstaanbare, leesbare en kopieerbare vorm. De voorlegging gebeurt op het kantoor van de toezichthouder, op de plaats die de toezichthouder aanwijst of ter plaatse. De voorlegging gebeurt ter plaatse als de bij het toezicht betrokken persoon redelijkerwijze aanvaardbaar maakt dat een voorlegging op het kantoor of op de aangewezen plaats niet mogelijk is.

§2. De toezichthouder heeft het recht om inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1.

§3. De toezichthouder kan zich kosteloos een kopie laten bezorgen in de vorm die hij vraagt of zelf een kopie maken.

Als kopiëren ter plaatse niet mogelijk is, mag de toezichthouder tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs de informatiedrager en documenten bij zich houden of meenemen tijdens een periode die vereist is om ze te kopiëren of te onderzoeken.

Art. 15. §1. De toezichthouder heeft het recht om:
1° de aard en de omvang van de goederen of van de verrichte activiteiten, met inbegrip van de productie-, verpakkings- en verzendingssystemen en -methoden te controleren en te verifiëren;

Originele versie

2° monsters te nemen of te laten nemen en metingen, proeven en analyses uit te voeren of te laten uitvoeren;
3° de stand van uitvoering van de gefinancierde werkzaamheden en investeringen, en het gebruik en de bestemming van de uitgevoerde investeringen te controleren en te verifiëren;
4° de financiële en technische uitvoering van gesubsidieerde projecten te controleren en te verifiëren.

Als de controles, verificaties of monsternemingen niet ter plaatse kunnen worden uitgevoerd, mag de toezichthouder de zaken, vermeld in het eerste lid, tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs meenemen tijdens de periode die vereist is om het onderzoek uit te voeren.

De toezichthouder mag de technische middelen en het personeel om de controle, bemonstering of verificatie uit te voeren kosteloos opvorderen van de houder van de te onderzoeken zaken.

De toezichthouder heeft het recht gedurende de tijd die noodzakelijk is voor het onderzoek het vervoer, het gebruik en de verwerking van zaken te verbieden zonder dat daarvoor kosten kunnen worden aangerekend.

De onderzoeksmaatregelen, vermeld in het tweede tot en met vierde lid van deze paragraaf, mogen niet langer duren dan twee weken, tenzij de toezichthouder de betrokkenen voor het verstrijken van deze termijn de bijzondere redenen heeft meegedeeld die een langere duur verantwoorden.

§2. De toezichthouder is bevoegd verpakkingen te openen bij de uitoefening van de rechten, vermeld in paragraaf 1.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de monsterneming en de verificatie ervan, met inbegrip van het recht van de gecontroleerde om de afname van een tegenstaal te eisen. De Vlaamse Regering kan regels bepalen voor de erkenning van laboratoria en deskundigen.

Art. 16. Binnen de termijn die door de toezichthouder wordt bepaald, verleent iedereen aan de toezichthouder alle medewerking die redelijkerwijze kan worden gevraagd bij de uitoefening van zijn toezichtrechten.

Art. 17. De toezichthouder kan vaststellingen doen met audiovisuele middelen.

De audiovisuele opname mag niet worden vervormd of gemanipuleerd.

De identificatie van het gebruikte audiovisuele middel, de start en het einde van een opname worden vermeld in het verslag van vaststelling of het proces-verbaal waarbij de opname gevoegd wordt.

Tenzij het bestuurlijk toezicht daardoor in het gedrang zou komen, wordt iedereen die betrokken is in een onderzoek op de hoogte gebracht van de inzet van audiovisuele middelen. Die kennisgeving gebeurt voorafgaand aan of op het ogenblik van het gebruik van de audiovisuele middelen.

De audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen voor andere doeleinden dan die waarvoor die gegevens zijn verzameld alleen worden gebruikt als de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de audiovisuele gegevens aanvankelijk zijn verzameld. De audiovisuele vaststellingen hebben alleen bewijswaarde op voorwaarde dat ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen.

Originele versie

De toepassing van dit artikel mag nooit leiden tot de observatie of het direct afluisteren, bedoeld in artikel 47 sexies en 90 ter van het Wetboek van Strafvordering.

Art. 18. §1. De toezichthouder heeft het recht om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen of op een andere wijze in zekerheid te brengen als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk beslag of van een bestuurlijk beslag als vermeld in hoofdstuk 8. De toezichthouder kan daarvoor tot verzegeling overgaan.

De houder van de voorwerpen, dragers of documenten is verplicht om die op het eerste verzoek van de toezichthouder aan hem voor te leggen en te overhandigen.

§2. De toezichthouder maakt zo spoedig mogelijk en als dat mogelijk is ter plaatse, een akte van bewaring op met vermelding van de voorwerpen, dragers en documenten die in bewaring worden genomen of op een andere wijze in zekerheid worden gebracht. De toezichthouder bezorgt de houder onmiddellijk een afschrift van de akte en deelt hem mee waar de voorwerpen, dragers en documenten worden bewaard of in zekerheid gebracht. De akte vermeldt of de houder kennis heeft genomen van de akte en of hij al dan niet zijn akkoord verleent met de bewaring of verzekering.

§3. De voorwerpen, dragers en documenten worden teruggegeven aan de rechthebbende of de houder als de maatregel van bewaring niet binnen twee weken is omgezet naar een strafrechtelijk of bestuurlijk beslag.

Art. 19. Bij de uitoefening van zijn opdrachten kan de toezichthouder de bijstand vorderen van
1° de lokale en federale politie;
2° deskundigen;
3° andere personen die daarvoor door de toezichthouder zijn aangewezen.

De bijstand van de politie moet worden gevorderd als de toepassing van de toezichtrechten het gebruik van geweld noodzaakt.

Art. 20. §1. Met behoud van de toepassing van artikel 21 en artikel 62, tweede lid, beëindigt de toezichthouder het toezicht als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt, is gepleegd, zo nodig na het bewijs ervan te hebben verzekerd als vermeld in artikel 18.

Met betrekking tot de vermoede misdrijven, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aan in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

Met betrekking tot de vermoede inbreuken, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het bestuurlijk opsporingsonderzoek aan in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

§2. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van misdrijf is gerezen, een proces-verbaal opmaken dat wordt gericht aan het Openbaar Ministerie. De toezichthouder bezorgt ook een afschrift van het proces-verbaal aan de vervolgingsinstantie.

Originele versie

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste lid, geldt het proces-verbaal tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§3. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van inbreuk is gerezen, een verslag van vaststelling opmaken, dat wordt gericht aan de vervolgingsinstantie, of, voor de gevallen, vermeld in artikel 62, eerste lid, de sanctionerend ambtenaar.

De mogelijkheid, vermeld in het eerste lid, geldt voor de feiten die een normschending uitmaken, met dien verstande dat het verslag van vaststelling wordt gericht aan de overheid, vermeld in paragraaf 5, tweede lid.

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste en tweede lid, geldt het verslag van vaststelling tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden gericht aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§4. Van feiten die zowel misdrijven als inbreuken of normschendingen doen vermoeden wordt altijd een proces-verbaal opgemaakt.

Originele versie

§5. De toezichthouder kan een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het strafrechtelijk parket of de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt de toezichthouder een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling naar de overheid die daarover oordeelt.

§6. Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82, kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen.

De toezichthouder kan een afschrift van de aangifte op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het strafrechtelijk parket of de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt hij een afschrift van de aangifte naar de overheid die daarover oordeelt.

Art. 21. Toezichthouders kunnen de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, blijven aanwenden met het oog op het opleggen of doen opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard op grond van Vlaamse regelgeving, ook nadat het vermoeden, vermeld in artikel 20, is ontstaan.

Nieuwe vaststellingen die worden verricht met toepassing van dit artikel kunnen niet de grondslag vormen van beslissingen die als straf worden beschouwd als vermeld in artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, tenzij ze

betrekking hebben op andere misdrijven of inbreuken dan de misdrijven of inbreuken die al vermoed zijn.

Art. 22. In overeenstemming met de richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, vermeld in hoofdstuk 15, kan de toezichthouder een waarschuwing richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan, als hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

De termijn, vermeld in het eerste lid, kan zo nodig worden opgedeeld in fases. Bij de vaststelling van meerdere misdrijven, inbreuken of normschendingen, kunnen er zo nodig verschillende termijnen voor elk misdrijf, elke inbreuk of elke normschending worden opgelegd.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat een afschrift van de waarschuwing wordt bezorgd aan de overheden die zij aanduidt.

Originele versie

Hoofdstuk 3. Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek

Art. 23. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden waaronder volgende personen kunnen worden aangesteld als agent van gerechtelijke politie:
1° de personeelsleden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse gemeenschap;
2° de personeelsleden van de gemeente, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
3° de personeelsleden van een intergemeentelijk samenwerkingsverband, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
4° de personeelsleden van de provincie, aangewezen door de gouverneur.

§2. De Vlaamse Regering wijst onder de personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, 1°, diegenen aan die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, verkrijgen.

§3. Contractuele personeelsleden kunnen maar gebruik maken van de hen op basis van dit artikel verleende bevoegdheden als ze beëdigd zijn.

§4. De Vlaamse Regering kan de opsporingsopdracht van categorieën van agenten en officieren van gerechtelijke politie inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de agent of officier van gerechtelijke politie.

Art. 24. Processen-verbaal, opgesteld door agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, gelden tot bewijs van het tegendeel. Een afschrift van het proces-verbaal kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

Art. 25. §1. De agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, beschikken naast de bevoegdheden die aan hen worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, ook over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2 van dit decreet. Ze maken van hun bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak.

§2. De verdachte is in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf.

De verdachte is alleen verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of er inzage in te geven, als er geen onzekerheid bestaat over het bestaan van die informatiedragers en documenten.

Hoofdstuk 4. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek

Art. 26. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent. De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de opsporingsopdracht van categorieën van bestuurlijke opsporingsagenten inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de bestuurlijke opsporingsagent.

§3. De personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zijn van rechtswege bevoegd voor bestuurlijke opsporing, als ze voldoen aan de opleidings- en ervaringsvereisten, vermeld in paragraaf 1.

§4. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de bestuurlijke opsporingsagent bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs, behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten.

§5. Binnen de perken van zijn opsporingsopdracht beschikt de bestuurlijke opsporingsagent over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk.

Een bestuurlijk opsporingsagent maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.

§6. Alle bestuurlijke opsporingsagenten kunnen handelen op eigen initiatief conform de richtlijnen van het bestuurlijk opsporingsbeleid.

Art. 27. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek vangt aan:
1° voor wat misdrijven betreft: zodra de vervolgingsinstantie daartoe beslist als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°;
2° voor wat inbreuken betreft: zodra er na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een inbreuk handelingen worden gesteld als vermeld in artikel 2, 3°.

Alle handelingen die regelmatig worden gesteld in het voorafgaande strafrechtelijke opsporingsonderzoek, worden vanaf de beslissing, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°, gelijkgesteld met regelmatige handelingen van bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt afgesloten door een beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk sepot of tot bestuurlijke vervolging.

Originele versie

Art. 28. §1. Naast de andere bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, beschikt de bestuurlijke opsporingsagent voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2.

§2. De verdachte is in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen over zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk af te leggen.

De verdachte is alleen verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of er inzage in te geven, als er geen onzekerheid bestaat over het bestaan van die informatiedragers en documenten.

Art. 29. §1. De bestuurlijke opsporingsagent kan verdachten en getuigen verhoren.

§2. De uitnodiging voor een verhoor van een verdachte wordt ten minste tien werkdagen van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de verdachte of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek. In het laatste geval mag die termijn in geen geval minder dan 24 uur bedragen.

In de uitnodiging van een verdachte of getuige wordt op een beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:
1° hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
2° zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
3° hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
4° hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
5° hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

In de uitnodiging van een verdachte wordt bovendien meegedeeld dat:
1° hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat of een persoon naar keuze, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor;
2° hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen.
§3. De uitnodiging voor een verhoor van een getuige wordt ten minste 24 uur van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de getuige of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek.

§4. De bepalingen, vermeld in paragraaf 1 en 2, gelden niet voor het afnemen van verklaringen tijdens controles en verificaties ter plaatse. Verklaringen die de verdachte aflegt in de fase van bestuurlijk toezicht of naar aanleiding van een verhoor als getuige, mogen alleen gebruikt worden in het kader van zijn bestuurlijke vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld die verklaringen te voorzien van opmerkingen.

§5. Als tijdens het onderhoud blijkt dat een getuige een verdachte zou kunnen zijn, wordt het onderhoud beëindigd. De getuige wordt onmiddellijk geïnformeerd over zijn rechten als verdachte en ontvangt op zijn verzoek een afschrift van opgetekende, in het verleden door hem afgelegde verklaringen.

§6. Het verhoorverslag vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, en waarop het eventueel wordt onderbroken en hervat, alsook wanneer het wordt beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in

Officiële versie

het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat een bijzonder licht kan werpen op de verklaring of de omstandigheden waarin ze is afgelegd.

Aan het einde van het verhoor laat de bestuurlijke opsporingsagent het verslag van zijn verhoor lezen aan de verhoorde persoon, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen. Aan het einde van zijn verhoor wordt het verslag aan de verhoorde persoon ter ondertekening aangeboden.

De bestuurlijke opsporingsagent deelt de verhoorde persoon mee dat hij kosteloos een kopie van de tekst van het verhoor kan verkrijgen. Die kopie wordt hem onmiddellijk of binnen een maand na het verhoor overhandigd of toegezonden.

§7. Als de verhoorde persoon zich in een andere taal dan het Nederlands wil uitdrukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Als het verhoor plaatsvindt met bijstand van een tolk, worden de identiteit en de hoedanigheid van de tolk vermeld.

Art. 30. De door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten kunnen na betrapping op heterdaad onmiddellijk overgaan tot de visitatie, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de visitatie.

Hoofdstuk 5. Onmiddellijke inning, consignatie en inhouding

Art. 31. Dit hoofdstuk is alleen van toepassing op de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.

Art. 32. §1. Bij de vaststelling van een misdrijf of een inbreuk kunnen de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten die daartoe gemachtigd zijn door de Vlaamse Regering, ter plaatse overgaan tot onmiddellijke inning van een bestuurlijke geldboete ten aanzien van de personen, vermeld in artikel 50. Zij doen dat in overeenstemming met de richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, vermeld in hoofdstuk 15.

§2. De bestuurlijke geldboete is in dat geval gelijk aan het minimumbedrag van de bestuurlijke geldboete die door de beboetingsinstantie voor de inbreuk of het misdrijf kan worden opgelegd.

De bedragen, vermeld in het eerste lid, worden verdubbeld als de nieuwe inbreuk of het nieuwe misdrijf is gepleegd binnen een periode van drie jaar die volgt op de datum waarop aan de te beboeten persoon een definitieve bestuurlijke geldboete of een definitieve strafrechtelijke sanctie is opgelegd voor gelijksoortige inbreuken of misdrijven.

Art. 33. De betaling van de bestuurlijke geldboete in het kader van een onmiddellijke inning doet de strafvordering vervallen en maakt een bestuurlijke vervolging onmogelijk.

Art. 34. §1. Als noch de overtreder, noch de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, een woonplaats, vaste verblijfplaats of maatschappelijke zetel heeft in België en als ze niet instemmen met de onmiddellijke inning van de bestuurlijke geldboete, wordt het bedrag van de bestuurlijke geldboete verplicht geïnd en in consignatie gegeven.

Originele Versie

§2. Als de verplichte inning niet mogelijk is, kunnen zaken die gediend hebben of bestemd waren voor het plegen van het misdrijf of de inbreuk, er het voorwerp van hebben uitgemaakt of eruit voortkomen, op kosten en risico van de overtreder worden ingehouden tot het bedrag van de bestuurlijke geldboete in consignatie is gegeven en het bewijs geleverd wordt dat eventuele bewaringskosten voldaan zijn.

§3. De toezichthouder of de bestuurlijke opsporingsagent brengt de vervolgingsinstantie en, in geval van misdrijven, het Openbaar Ministerie op de hoogte van de consignatie en inhouding. Het Openbaar Ministerie kan beslissen tot de omzetting van de consignatie en inhouding naar strafrechtelijk beslag, zolang de strafvordering nog niet is vervallen.

§4. Na de definitieve beslissing over de strafvordering of de bestuurlijke vervolging worden het geconsigneerde bedrag of de ingehouden zaken teruggegeven als het bewijs wordt geleverd dat aan alle geldelijke verplichtingen is voldaan ingevolge die definitieve beslissing, met inbegrip van eventuele bewaarkosten. Tot teruggave wordt ook overgegaan als binnen het jaar na de consignatie of de inhouding geen vervolging is ingesteld.

In afwijking van het eerste lid verrekent de beboetingsinstantie in haar beslissing over de bestuurlijke vervolging het geconsigneerde bedrag met de bedragen die ze oplegt, en beveelt ze de teruggave van een eventueel batig saldo.

§5. Als de bedragen die in de definitieve beslissing worden opgelegd, met inbegrip van eventuele bewaarkosten, niet worden betaald binnen de betalingstermijn die daarvoor bepaald is, kunnen de ingehouden zaken worden verkocht tot delging van de openstaande schuld. Onverkoopbare zaken, met inbegrip van zaken waarvan de waarde de verwachte kosten van verkoop niet overstijgt, kunnen worden vernietigd op kosten van de overtreder.

Originele versie

Hoofdstuk 6. De bestuurlijke vervolging

Art. 35. De vervolgingsinstantie beslist over de bestuurlijke vervolging en ziet toe op de volledigheid van het bestuurlijk sanctiedossier en de bewijsvoering à charge en à décharge. De vervolgingsinstantie vervult haar taken in overeenstemming met de richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, vermeld in hoofdstuk 15.

Art. 36. Om het bestuurlijk sanctiedossier te vervolledigen, heeft de vervolgingsinstantie het recht om bevoegde personen, met uitzondering van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, te vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen.

Art. 37. §1. In geval van seponering als vermeld in artikel 28quater van het Wetboek van Strafvordering, bezorgt het Openbaar Ministerie de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven, vermeld in Vlaamse regelgeving, samen met de reden voor de seponering, aan de vervolgingsinstantie.

§2. Op grond van de informatie, vermeld in paragraaf 1, kan de vervolgingsinstantie beslissen:
1° om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten;
2° om over te gaan tot bestuurlijk sepot;
3° om over te gaan tot bestuurlijke vervolging.

De beslissingen, vermeld in het eerste lid, zijn niet vatbaar voor beroep.

§3. De beslissingen, vermeld in paragraaf 2, eerste lid, 1° tot en met 3°, leiden tot het verval van de strafvordering met betrekking tot de door het Openbaar Ministerie geseponeerde misdrijven.

§4. Als het Openbaar Ministerie een misdrijf strafrechtelijk wil afhandelen, brengt het de vervolgingsinstantie daarvan op de hoogte binnen drie maanden na de ontvangst van het proces-verbaal waarin over die misdrijven wordt bericht. Bij gemotiveerde beslissing, genomen binnen de initiële drie maanden, kan het Openbaar Ministerie die termijn verlengen tot maximaal één jaar.

Het uitblijven van de kennisgeving, vermeld in het eerste lid, wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld met een seponering als vermeld in paragraaf 1, en laat de vervolgingsinstantie toe een beslissing als vermeld in paragraaf 2, te nemen. De vervolgingsinstantie kan in dat geval het Openbaar Ministerie verzoeken de informatie, vermeld in paragraaf 1, te bezorgen, als ze dat nodig acht.

§5. De vervolgingsinstantie wordt onmiddellijk door het Openbaar Ministerie op de hoogte gebracht van de instelling van de strafvordering of het verval ervan. De tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering, of het verval ervan buiten het geval, vermeld in paragraaf 3, maakt elke beslissing, vermeld in paragraaf 2, onmogelijk.

§6. Ten aanzien van rechtspersonen die misdrijven hebben gepleegd maar uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, neemt de vervolgingsinstantie de beslissingen, vermeld in paragraaf 2, zonder het seponeringsbericht van het Openbaar Ministerie af te wachten.

Art. 38. Als voor dezelfde feiten op grond van andere Vlaamse regelgeving een bestuurlijke sanctie van schorsing of intrekking van een verleende toestemming, erkenning of vergunning of van tijdelijke of definitieve sluiting van een inrichting kan worden opgelegd, en de vervolgingsinstantie een dergelijke sanctie meer aangepast acht dan de door dit decreet bepaalde sancties, bezorgt ze het sanctiedossier aan de autoriteit die daartoe door de andere Vlaamse regelgeving bevoegd is gesteld.

Als de autoriteit, vermeld in het eerste lid, op grond van het sanctiedossier besluit niet over te gaan tot vervolging, bezorgt ze het sanctiedossier opnieuw aan de vervolgingsinstantie.

Art. 39. De griffies van de hoven en rechtbanken bezorgen alle eindbeslissingen op strafgebied die gegrond zijn op strafbaarstellingen die worden ingesteld door Vlaamse regelgeving aan de door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit.

Art. 40. De vervolgingsinstantie kan, als het openbaar belang het vereist, aan de pers gegevens verstrekken die verkregen zijn tijdens opdrachten van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, met inbegrip van de gegevens die verkregen zijn door de handelingen, vermeld in artikel 27, tweede lid. De vervolgingsinstantie draagt zorg voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privéleven en de waardigheid van personen. Als dat mogelijk is, wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

Hoofdstuk 7. Protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie

Art. 41. §1. De vervolgingsinstantie kan met het Openbaar Ministerie een protocolakkoord afsluiten, waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen.

Originele versie

Voor de misdrijven, vermeld in het eerste lid, vervalt de strafvordering als ze niet is ingesteld binnen een termijn na de kennisgeving van het misdrijf aan het Openbaar Ministerie die in het protocolakkoord wordt bepaald, behalve als het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie binnen dezelfde termijn op de hoogte heeft gebracht van zijn intentie tot strafrechtelijke afhandeling.

§2. Een protocolakkoord heeft maar uitwerking na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het wordt bekendgemaakt op de wijze die bepaald wordt door de Vlaamse Regering, en omvat minstens de volgende elementen:

1° de omschrijving van de principieel bestuurlijk te vervolgen misdrijven in tijd en ruimte, en de bijkomende voorwaarden die in voorkomend geval van toepassing zijn;
2° de wijze waarop het Openbaar Ministerie op de hoogte wordt gebracht van de misdrijven;
3° de termijn, vermeld in paragraaf 1, tweede lid;
4° de geldigheidsduur van het protocolakkoord, die niet langer mag zijn dan vijf jaar na de bekrachtiging ervan.

Art. 42. In het protocolakkoord kan ook worden bepaald dat de aangifte, vermeld in artikel 20, §6, voor welbepaalde misdrijven moet gebeuren bij de in het protocolakkoord aangewezen personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven. In dat geval bepaalt het protocol hoe en onder welke voorwaarden de voor opsporing bevoegde personen de vermoede misdrijven ter kennis brengen van het Openbaar Ministerie.

Art. 43. §1. Een protocolakkoord kan met inachtneming van een termijn van drie maanden worden opgezegd door het Openbaar Ministerie, de vervolgingsinstantie of de Vlaamse Regering.

De rechtsgevolgen van het protocolakkoord blijven gelden voor de misdrijven waarvan het Openbaar Ministerie op de hoogte is gebracht op een ogenblik dat het protocolakkoord nog van kracht is.

§2. Zolang het van kracht is, heeft het protocolakkoord voorrang op de richtlijnen, vermeld in hoofdstuk 15.

Hoofdstuk 8. Bestuurlijk beslag

Art. 44. Op verzoek van de toezichthouder, de bestuurlijke opsporingsagent, of de agent of officier van gerechtelijke politie, vermeld in artikel 23, die een maatregel van bewaring als vermeld in artikel 18, heeft genomen, beslist de vervolgingsinstantie over de omzetting ervan naar bestuurlijk beslag.

Tot omzetting wordt alleen beslist in een van de volgende gevallen:

1° als de verzekerde bewaring nog altijd noodzakelijk is voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk;
2° als de in bewaring genomen voorwerpen, dragers van informatie en documenten het voorwerp kunnen uitmaken van de sanctie van verbeurdverklaring, vermeld in artikel 52, 1° en 2°, en het opleggen van die sanctie opportuun lijkt.

De beslissing tot omzetting wordt met een beveiligde zending bezorgd aan de houder, vermeld in artikel 18.

Art. 45. Als er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de bestuurlijk te vervolgen persoon uit het misdrijf of de inbreuk die hij pleegde of waaraan hij deelnam een vermogensvoordeel verkreeg, en het opleggen van een sanctie als vermeld in artikel 52, 3°, opportuun lijkt, kan de vervolgingsinstantie beslissen om

Originele versie

bestuurlijk beslag te leggen op roerende en onroerende goederen die zich in het vermogen van de bestuurlijk te vervolgen persoon bevinden, ten belope van het brutovermogensvoordeel.

In haar beslissing raamt de vervolgingsinstantie het brutovermogensvoordeel en de waarde van de in beslag te nemen goederen, en geeft ze aan welke de ernstige en concrete aanwijzingen zijn die de inbeslagneming rechtvaardigen.

De beslissing tot bestuurlijk beslag op het brutovermogensvoordeel vormt een titel voor het leggen van bewarend beslag als vermeld in deel V, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek, en wordt samen met het beslagexploot betekend.

Art. 46. De vervolgingsinstantie bepaalt de termijn van het bestuurlijk beslag, die niet meer dan drie jaar mag bedragen. Die termijn kan worden verlengd met een nieuwe termijn van maximaal drie jaar. Bij het verstrijken van die termijn, en behalve na tijdige verlenging, vervalt het beslag.

Het beslag vervalt van rechtswege in de gevallen, vermeld in artikel 61, of als geen bestuurlijke vervolging meer mogelijk is door het instellen van de strafvordering.

Originele versie

Art. 47. Alleen de misdrijven en inbreuken die de Vlaamse regelgeving daartoe aanduidt, kunnen de grondslag vormen voor het bestuurlijk beslag in de gevallen, vermeld in artikel 44, tweede lid, 2°, en artikel 45.

Art. 48. Elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, kan een beroep instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering.

De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden. Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, tenzij de rechter die heeft bevolen.

Hoofdstuk 9. Algemene principes van bestuurlijke sanctionering

Art. 49. Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd met een bestuurlijke sanctie als die niet bij Vlaamse regelgeving is vastgesteld voordat de inbreuk of het misdrijf is gepleegd. Als de bestuurlijke sanctie op het moment waarop het sanctiebesluit wordt genomen verschilt van de bestuurlijke sanctie die op het moment van de inbreuk of het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware sanctie toegepast.

Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd als er in hoofde van de vervolgde een rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgrond voor bestond.

Art. 50. §1. De bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend.

§2. Een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de

verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.

Als de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan alleen degene die de zwaarste fout heeft begaan, worden veroordeeld. Als de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden gesanctioneerd.

Met rechtspersonen als vermeld in het tweede lid worden gelijkgesteld:
1° tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming;
2° vennootschappen als vermeld in artikel 2, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting;
3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

§3. De onderneming is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de bestuurlijke sancties die opgelegd worden aan haar organen en aan de personen voor wie ze aansprakelijk is conform artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

§4. Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.

Art. 51. Bestuurlijk vervolgde misdrijven worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke geldboete:
1° van maximum tweeduizend euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de maximumvrijheidsstraf, maar niet lager dan het dubbele van de strafrechtelijke maximumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, wordt het maximum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen;
2° van minimum vijfhonderd euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de minimumvrijheidsstraf, maar niet lager dan de strafrechtelijke minimumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, of toelaat dat alleen die straf wordt opgelegd, wordt het minimum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen.

Bij het bepalen van de maximumgeldboete conform het eerste lid wordt rekening gehouden met artikel 69 Strafwetboek, behalve voor de Vlaamse regelgeving waar de toepassing van dat artikel wordt uitgesloten.

Als de Vlaamse regelgeving bij de vaststelling van verzwarende omstandigheden voorziet in een verhoging van het minimum of het maximum van de vrijheidsstraf of de strafrechtelijke geldboete, wordt met die verhoging rekening gehouden bij het bepalen van het minimum en het maximum van de alternatieve bestuurlijke geldboete conform het eerste lid.

Art. 52. Naast de bestuurlijke geldboete kan altijd de bestuurlijke verbeurdverklaring worden opgelegd van:
1° zaken die het voorwerp van het misdrijf of de inbreuk uitmaken, en zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf of de inbreuk, als ze eigendom zijn van de te beboeten persoon of de onderneming, vermeld in artikel 50, §3;
2° zaken die uit het misdrijf of de inbreuk voortkomen;

Originele Versie

3° een geldbedrag ter waarde van het brutovermogensvoordeel dat uit het misdrijf of de inbreuk is verkregen;
4° een geldbedrag ten belope van de expertisekosten die van overheidswege noodzakelijk waren voor de ontdekking en het bewijs van het misdrijf of de inbreuk en die nog niet zijn voldaan.

Art. 53. Als het misdrijf of de inbreuk betrekking heeft op premies, subsidies of andere vormen van steun, kan naast de bestuurlijke geldboete altijd de gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke uitsluiting van steun worden opgelegd voor maximaal vijf jaar.

Art. 54. De bestuurlijke sancties, vermeld in artikel 52 en 53, zijn onderling combineerbaar.

Art. 55. De hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt afgestemd op de ernst van de inbreuk of het misdrijf, de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd, de schade die eruit voortvloeit of had kunnen voortvloeien, en de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.

Als de sancties, vermeld in artikel 52 of 53, worden toegepast, wordt bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke geldboetes ook rekening gehouden met het grievend effect van die sancties.

Art. 56. In het sanctiebesluit wordt een termijn bepaald waarin geldelijke bestuurlijke sancties betaald moeten worden. Die termijn mag niet korter zijn dan een maand en niet langer dan twaalf maanden.

Verbeurd verklaarde zaken, andere dan geldmiddelen, worden onmiddellijk overgedragen aan de administratie die het sanctiebesluit aanwijst.

Art. 57. Bij samenloop van verschillende misdrijven en/of inbreuken worden de bestuurlijke sancties die door Vlaamse regelgeving op die misdrijven en inbreuken zijn gesteld, samen opgelegd. In dat geval mag het totaalbedrag van de bestuurlijke geldboetes evenwel niet hoger zijn dan het dubbele van het maximum van de zwaarste bestuurlijke geldboete.

Art. 58. Als eenzelfde feit verschillende misdrijven of inbreuken oplevert of als verschillende misdrijven of inbreuken die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan de beboetingsinstantie, wordt alleen de zwaarste bestuurlijke geldboete opgelegd.

Als de beboetingsinstantie vaststelt dat de vervolgde feiten de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde opzet vormen met misdrijven of inbreuken die al het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling of een definitief sanctiebesluit, houdt ze bij de sanctietoemeting rekening met de al uitgesproken straffen of bestuurlijke sancties, op voorwaarde dat de vervolgde feiten dateren van voor de veroordeling of het sanctiebesluit. Zo nodig wordt een bestuurlijke geldboete opgelegd die lager is dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum.

Art. 59. Bij verzachtende omstandigheden kan de beboetingsinstantie een lagere bestuurlijke geldboete opleggen dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum. Die mogelijkheid is ook van toepassing bij overschrijding van de redelijke termijn, met dien verstande dat de beboetingsinstantie in dat geval ook kan beslissen om geen bestuurlijke sanctie op te leggen.

Art. 60. §1. De bestuurlijke geldboete kan geheel of gedeeltelijk worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een proefperiode die niet minder dan

Originele versie

een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan dat uitstel kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

Het uitstel wordt van rechtswege herroepen als gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk wordt gepleegd op de overtreden Vlaamse regelgeving, met een straf of een bestuurlijke geldboete tot gevolg.

Tot de herroeping van het uitstel wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde wordt besloten door de beboetingsinstantie, op verzoek van de vervolgingsinstantie. De procedure tot oplegging van een bestuurlijke sanctie als vermeld in hoofdstuk 8, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het voornemen tot herroeping van het uitstel aan de overtreder moet worden meegedeeld binnen het jaar na afloop van de proefperiode.

§2. Wanneer blijkt dat hij binnen een tijdspanne van respectievelijk 10 en 6 jaar, voorafgaand aan het misdrijf of de inbreuk waarvoor hij vervolgd wordt, geen gelijkaardige feiten heeft gepleegd, kan aan de overtreder het voordeel van opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete worden verleend. Dit gebeurt voor een proefperiode die niet minder dan een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan de opschorting kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

De beboetingsinstantie die gevat wordt met een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk op de overtreden Vlaamse regelgeving, door de overtreder gepleegd tijdens de proefperiode, spreekt zich ook uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor de opschorting werd verleend.

Op verzoek van de vervolgingsinstantie spreekt de beboetingsinstantie zich uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor opschorting werd verleend, wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde of wanneer de overtreder een nieuw misdrijf op de overtreden Vlaamse regelgeving heeft gepleegd dat strafrechtelijk wordt afgehandeld.

Originele versie

Art. 61. De mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie vervalt:

1° door de dood van de verdachte, of, als het om een rechtspersoon gaat, door afsluiting van vereffening, door gerechtelijke ontbinding of door ontbinding zonder vereffening. Er treedt geen verval op als de invereffeningstelling of de ontbinding tot doel hebben te ontsnappen aan vervolging, en dat in het sanctiebesluit wordt vastgesteld;

2° door verjaring na verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, of na verloop van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de inbreuk is gepleegd. De verjaring wordt gestuit door daden van onderzoek of van vervolging die verricht worden binnen de voormelde termijnen. De verjaring blijft, voor wat misdrijven betreft, geschorst vanaf de dag waarop het strafrechtelijk parket het proces-verbaal ontvangt waarin over het misdrijf wordt bericht, tot aan de dag waarop de vervolgingsinstantie het bericht van strafrechtelijke seponering, vermeld in artikel 37, §1, ontvangt, met een maximum van één jaar.

Art. 62. Als de sanctie die op de inbreuk is gesteld, alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1°, wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, niet overstijgt, wordt de inbreuk bestuurlijk vervolgd en beboet door de sanctionerend ambtenaar die

bevoegd is voor het grondgebied van de gemeente waar het misdrijf of de inbreuk is gepleegd, conform de bepalingen van de voormelde wet.

Bestuurlijke toezichthouders zijn bevoegd om de inbreuken, vermeld in het eerste lid, vast te stellen en op te sporen. Ze maken daarbij gebruik van de bevoegdheden die hun zijn verleend met toepassing van hoofdstuk 2 van dit decreet.

Hoofdstuk 10. De beboetingsinstantie

Art. 63. De beboetingsinstantie wordt met bestuurlijke vervolgingen van daartoe geïdentificeerde personen gevat door de vervolgingsinstantie. Ze oordeelt op grond van het sanctiedossier zoals bezorgd door de vervolgingsinstantie.

Art. 64. De beboetingsinstantie kan bij de concrete uitoefening van haar taken van bestuurlijke sanctionering geen instructies ontvangen van de minister onder wiens gezag ze ressorteert, onverminderd de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om algemene richtlijnen van bestuurlijk beboetingsbeleid, vermeld in artikel 78 §2, vast te stellen.

Vervolgingen kunnen maar worden beoordeeld door een beboetingsinstantie die met betrekking tot dezelfde feiten ook is opgetreden vanuit een hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent of agent of officier van gerechtelijke politie, wanneer tegen haar beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat bij een beroepsorgaan dat niet beschikt over bevoegdheden op het vlak van toezicht of opsporing.

Originele versie

Hoofdstuk 11. Het voorstel tot betaling van een geldsom

Art. 65. Alvorens de beboetingsinstantie te vatten, kan de vervolgingsinstantie aan de bestuurlijk te vervolgen persoon voorstellen een geldsom te betalen, die niet hoger mag zijn dan twee derde van het maximum van de bestuurlijke geldboete die op grond van de in tijd en ruimte omschreven feiten kan worden opgelegd, en niet lager dan een derde van het minimum van die geldboete.

De geldsom, vermeld in het eerste lid, staat in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf of de inbreuk, en houdt rekening met de daaruit verkregen vermogensvoordelen. Ze is betaalbaar binnen een termijn van ten minste vijftien dagen en ten hoogste drie maanden, die door de vervolgingsinstantie wordt bepaald. De vervolgingsinstantie kan die termijn op verzoek van de persoon waaraan het voorstel gericht is verlengen, als bijzondere omstandigheden dat wettigen.

Art. 66. Gedurende de betalingstermijn kan de vervolging niet worden opgestart voor de feiten waarop het voorstel gegrond is. De tijdige en integrale betaling van de voorgestelde geldsom maken bestuurlijke vervolging definitief onmogelijk.

Het voorstel tot betaling van een geldsom vervalt van rechtswege bij gebreke aan tijdige en integrale betaling.

Het voorstel en de beslissing tot verlenging stuiten de verjaring, vermeld in artikel 61, 2°, als ze worden gedaan binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn. Tijdens de betalingstermijn blijft de verjaring geschorst.

Hoofdstuk 12. De sanctieprocedure

Art. 67. §1. Binnen dertig dagen nadat ze met de bestuurlijke vervolging gevat is, brengt de beboetingsinstantie de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de

onderneming, vermeld in artikel 50, §3, daarvan met een beveiligde zending op de hoogte.

§2. De kennisgeving, vermeld in paragraaf 1, bevat een beknopte beschrijving van de feiten en de juridische grondslag waarop de vervolging gebaseerd is, en vermeldt ook:

1° de mogelijkheid om binnen een vervaltermijn van negentig dagen na de kennisgeving met een beveiligde zending een schriftelijk verweer mee te delen;
2° de noodzakelijke gegevens voor de digitale toegang tot het sanctiedossier;
3° de mogelijkheid om het sanctiedossier in te zien op het adres van de beboetingsinstantie;
4° de mogelijkheid om te worden gehoord, als dat met een beveiligde zending wordt gevraagd binnen een vervaltermijn van dertig dagen na de kennisgeving;
5° de mogelijkheid om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan door een raadsman naar keuze.

Als de digitale toegang tot het sanctiedossier niet kan worden verzekerd, wordt een volledige kopie van het sanctiedossier toegevoegd aan de kennisgeving, behalve als dat binnen de grenzen van het redelijke onmogelijk is. In dat laatste geval bevat de kennisgeving een motivering van de onmogelijkheid.

Originele versie

§3. Wanneer de beboetingsinstantie in de loop van de procedure kennis krijgt van feiten die bepalend zijn voor de beoordeling van het sanctiedossier en hierin niet zijn opgenomen of nader onderzoek behoeven, maakt zij het dossier opnieuw over aan de vervolgingsinstantie met aanduiding van deze feiten. De sanctieprocedure wordt gestaakt, en volledig hernomen nadat het sanctiedossier opnieuw aan de beboetingsinstantie werd overgemaakt. De vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, worden daarvan telkens met een beveiligde zending in kennis gesteld.

Art. 68. De beboetingsinstantie beslist binnen honderdtachtig dagen na de kennisgeving, vermeld in artikel 67, en brengt de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, op de hoogte van haar beslissing.

Naast de motieven waarop ze gegrond is, vermeldt de beslissing in het voorkomend geval de sancties die worden opgelegd, en de manier waarop verschuldigde bedragen moeten worden voldaan.

In de mate waarin niet wordt beslist tot verbeurdverklaring, beslist de beboetingsinstantie tot opheffing van het bestuurlijk beslag en wederinbezitstelling.

Art. 69. Binnen een vervaltermijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing, kan de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming vermeld in artikel 50, §3, beroep aantekenen tegen de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging bij de Raad van State, die oordeelt met volle rechtsmacht.

Hoofdstuk 13. Uitvoering bestuurlijke sancties

Art. 70. Bestuurlijke sancties worden ten uitvoer gelegd door de administratie waartoe de beboetingsinstantie behoort of door de Vlaamse Belastingdienst, onder verantwoordelijkheid van de beboetingsinstantie die ze heeft opgelegd.

Art. 71. Bestuurlijke sancties verjaren door verloop van twee jaren, te rekenen vanaf de dag waarop ze gedwongen kunnen worden uitgevoerd. Artikel 2242 tot en met 2259 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing.

Art. 72. §1. De bestuurlijke sanctiebeslissing die als uitvoerbaar gewaarmerkt is door de personeelsleden die daarvoor door de Vlaamse Regering zijn aangewezen, geldt als uitvoerbare titel voor de invordering van verschuldigde bedragen en de uitwinning van verbeurdverklaarde zaken, met inbegrip van de uitvoeringskosten.

§2. Het bewarend beslag, vermeld in artikel 45, kan op grond van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing worden omgezet naar uitvoerend beslag. De beboetingsinstantie ziet erop toe dat het bewarend beslag wordt opgeheven in de mate waarin de sanctie van verbeurdverklaring niet wordt uitgesproken.

De houder van zaken onder bestuurlijk beslag is op vertoon van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing verplicht die zaken over te dragen aan de tenuitvoerlegger in de mate waarin ze verbeurd zijn verklaard. De overdracht gebeurt op risico en kosten van de houder.

Art. 73. Voor de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, bestaat een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar. Dat voorrecht neemt rang in onmiddellijk na het voorrecht, vermeld in artikel 19, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851.

Schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, worden gewaarborgd door een wettelijke hypotheek, die ingeschreven, vernieuwd, verminderd of geheel of gedeeltelijk doorgehaald wordt conform de bepalingen van hoofdstuk IV en V van de voormelde wet.

Hoofdstuk 14. Bestuurlijk sanctieregister en databank rechtspraak Vlaamse regelgeving

Art. 74. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit houdt een register bij van de natuurlijke personen of rechtspersonen die met toepassing van dit decreet het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°, of een definitieve bestuurlijke sanctie.

De entiteit, vermeld in het eerste lid, is verantwoordelijk voor de verwerking van de gegevens van het register, dat wordt samengesteld door de samenvoeging van de gegevens van de vervolgingsinstanties en de beboetingsinstanties, die eenvormig aangeleverd worden op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering.

Het register is bedoeld om de uitvoering van de bestuurlijke sancties door de beboetingsinstanties te verzekeren, de beboetingsinstanties en de strafgerechten in staat te stellen na te gaan of er sprake is van herhaling of opslorping, de autoriteiten, vermeld in artikel 38, in staat te stellen om na te gaan of er al sancties als vermeld in dit decreet zijn opgelegd, en het strafrechtelijk parket toe te laten na te gaan of de strafvordering is vervallen door een beslissing van de vervolgingsinstantie.

De informatie uit het register kan ook worden ingezet voor opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie.

Art. 75. §1. Het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74, bevat de volgende persoonsgegevens en informatiegegevens:

1° het rijksregisternummer of het ondernemingsnummer van de personen en rechtspersonen die het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke sanctie, of

Originele versie

hun naam, voornamen, geboortedatum, verblijfplaats of maatschappelijke zetel;
2° de aard van de gepleegde feiten;
3° de beslissingen, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°;
4° de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn;
5° de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen, vermeld in Hoofdstuk 5;
6° de definitieve bestuurlijke sancties.

§2. De gegevens, vermeld in paragraaf 1, worden gedurende respectievelijk tien of zes jaar bewaard al naargelang zij betrekking hebben op misdrijven of inbreuken.

De bewaringstermijn, bedoeld in het eerste lid, vangt aan vanaf de datum:
1° van integrale en tijdige betaling als vermeld in paragraaf 1, 4°;
2° waarop de bestuurlijke sancties definitief zijn geworden;
3° van de beslissing, vermeld in paragraaf 1, 3°, als de gebeurtenissen, vermeld in punt 1° en 2°, zich niet hebben voorgedaan.

Zodra de termijn, vermeld in het eerste lid, is verstreken, worden de gegevens, vermeld in paragraaf 1, hetzij vernietigd, hetzij geanonimiseerd.

Originele versie

Art. 76. §1. Voor de doeleinden, vermeld in artikel 74, derde lid, hebben de beboetingsinstanties, de strafgerechten, de vervolgingsinstanties, het strafrechtelijk parket, en de autoriteiten, vermeld in artikel 38 toegang tot het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74.

§2. Op basis van een noodzaak om te kennen voor de doeleinden, vermeld in artikel 74, vierde lid, en onder de voorwaarden die ze bepaalt, kan de Vlaamse Regering alle of een gedeelte van de persoonsgegevens en informatie toegankelijk maken voor de volgende openbare overheden:
1° de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichthouders, agenten van bestuurlijke politie of agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, tewerkstellen;
2° de geïntegreerde politie;
3° bestuurlijke overheden die bevoegd zijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en herstel van de schadelijke gevolgen ervan.

Zolang hun geen rechtstreekse toegang wordt toegekend, kunnen de diensten, vermeld in het eerste lid, de entiteit, vermeld in artikel 74, verzoeken de persoonsgegevens en de informatie over geïdentificeerde personen te verstrekken. De entiteit, vermeld in artikel 74, gaat alleen in op dat verzoek in de mate waarin de noodzaak om te kennen in concreto wordt aangetoond.

Art. 77. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit neemt alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving, met inbegrip van de beslissingen die met toepassing van artikel 39, aan de vervolgingsinstantie bezorgd worden, geanonimiseerd op in een elektronische databank, die via het internet vrij raadpleegbaar is.

Hoofdstuk 15. Richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid, en richtlijnen van bestuurlijk beboetingsbeleid

Art. 78. §1. De Vlaamse Regering legt de algemene richtlijnen van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vast, nadat ze het

advies van respectievelijk het College van procureurs-generaal, vermeld in artikel 143bis van het Gerechtelijk Wetboek, en de vervolgingsinstanties heeft ingewonnen. Het advies van de vervolgingsinstanties wordt gecoördineerd ingewonnen door de entiteit die wordt aangewezen door de Vlaamse Regering.

De richtlijnen, vermeld in het eerste lid, zijn bindend voor de vervolgingsambtenaren en de Vlaamse inspectiediensten.

§2. De Vlaamse Regering kan algemene richtlijnen van bestuurlijk beboetingsbeleid vastleggen voor de Vlaamse regelgeving die zij aanduidt, nadat ze het advies van de betrokken beboetingsinstanties heeft ingewonnen.

De richtlijnen, vermeld in het eerste lid, zijn bindend voor de betrokken beboetingsinstanties.

Art. 79. §1. De vervolgingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit. Dat verslag bevat een toelichting over hun activiteiten, een analyse en een beoordeling van het opsporings- en vervolgingsbeleid in het voorbije jaar, alsook de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar.

In het verslag wordt een overzicht opgenomen van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden heeft opgeleverd.

§2. De beboetingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit over hun activiteiten.

§3. De verslagen van de vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties worden gebundeld tot een Vlaams handhavingsrapport door de entiteit, vermeld in artikel 78, en worden aan de Vlaamse Regering bezorgd.

Het Vlaams handhavingsrapport wordt door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement meegedeeld en openbaar gemaakt.

Hoofdstuk 16. Bijstand aan OLAF

Art. 80. Als ze daarom verzocht worden, kunnen de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie van Vlaamse inspectiediensten gebruikmaken van de bevoegdheden die aan hen zijn toegekend in dit decreet, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

Hoofdstuk 17. Aan dit decreet eigen strafbaarstellingen

Art. 81. Met behoud van de toepassing van de afwijkende bepalingen, vermeld in dit decreet en andere Vlaamse regelgeving, zijn alle personen die informatie verkrijgen op grond van de uitoefening van de aan hen door dit decreet toegekende bevoegdheden, verplicht tot de strikte geheimhouding ervan. Als die geheimhoudingsplicht bewust wordt genegeerd, dan wordt dat gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

Art. 82. Het verhinderen van de regelmatige inzet van de in hoofdstuk 2 bedoelde toezichtrechten door toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten of agenten en officieren van gerechtelijke politie conform hoofdstuk 2 tot en met 4, wordt gestraft met een geldboete van 250 tot 250.000 euro.

Hoofdstuk 18. Overgangs- en slotbepalingen

Originele versie

Art. 83. De personeelsleden van Vlaamse inspectiediensten die belast zijn met taken van bestuurlijk toezicht of opsporing op grond van Vlaamse regelgeving waarop dit decreet niet van toepassing is, kunnen een beroep doen op de bevoegdheden, vermeld in hoofdstuk 2, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

De personeelsleden, vermeld in het eerste lid, kunnen de bevoegdheden die aan hen op grond van andere Vlaamse regelgeving zijn toegekend voor het uitvoeren van taken van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, ook inzetten om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

Art. 84. Dit decreet treedt in werking vanaf de tiende dag na de publicatie van dit decreet in het Belgisch Staatsblad.

In afwijking op het eerste lid, treden de artikelen 74 tot en met 76 in werking op de datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed,

Geert BOURGEOIS

Originele versie

VLAAMSE
WOONRAAD

ADVIES ONTWERP DECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING

Advies 2018- 15/ 6.08.2018

Originele versie

INHOUD

1 Situering 3
2 Beknopte inhoud 3
3 Bespreking 3
3.1 Algemeen 3
3.2 Uitgangspunten 4
3.3 Rechtsbescherming 5
3.4 Toezichtrechten 5
3.5 Cumul toezicht en opsporingsbevoegdheid 6
3.6 Bestuurlijke vervolging en sanctionering 7

Originele versie

1 SITUERING

De Vlaamse Regering hechtte op 29 juni 2018 haar principiële goedkeuring aan het ontwerp van decreet betreffende bestuurlijke handhaving. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het Vlaams Regeerakkoord om de procedures te stroomlijnen in de bestaande handhavingsregelingen. Het ontwerp van decreet is voor advies voorgelegd aan de Vlaamse Woonraad op 02 juli 2018. Op 6 augustus 2018 heeft de Vlaamse Woonraad zijn advies hieromtrent afgerond en bezorgd aan de Minister-president van de Vlaamse Regering, met afschrift aan de minister bevoegd voor wonen.

2 BEKNOPTE INHOUD

De procedures voor de bestuurlijke handhaving in de verschillende beleidsvelden lopen momenteel sterk uiteen. Het ontwerp van decreet biedt een algemeen kader voor de afhandeling van de bestuurlijke handhaving over alle materiële bevoegdheden toegekend aan het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap. Het ontwerp vormt een eerste stap tot de unificatie van het bestuurlijk handhavingsrecht en dit op vlak van het toezicht, de opsporing, de vervolging en de beboeting. In de uitwerking van het ontwerp van decreet worden meerdere uitgangspunten gehanteerd. De bestuurlijke handhaving wordt op Vlaams niveau bepaald en hiertoe worden voorafgaand de beleidslijnen bepaald. Met het openbaar ministerie worden protocolakkoorden afgesloten om bepaalde misdrijven onmiddellijk via de bestuurlijke handhaving aan te pakken. De kaderregeling wordt niet algemeen opgelegd maar moet via een implementatiebepaling per sector worden ingevoerd. De gemeentelijke kaderregeling inzake Gemeentelijke Administratieve Sanctie (GAS) blijft gelden voor de bestuurlijke sanctionering op gemeentelijk niveau.

Originele versie

3 BESPREKING

3.1 ALGEMEEN

De Vlaamse Woonraad kan zich vinden in het opzet om op Vlaams niveau een kader voor bestuurlijke handhaving te ontwikkelen. Met voorliggend kader worden de eerste belangrijke stappen gezet om tot een meer gestroomlijnd inspectie- en handhavingsbeleid te komen. Op vlak van toezicht, opsporing, vervolging en beboeting worden - over de diverse beleidsvelden heen - eenduidige procedurestappen vooropgesteld. Hierdoor is een transparante, gelijklopende aanpak mogelijk ongeacht de beleidsmaterie. Volgens de Raad biedt

het ontwerp van kaderregeling voldoende mogelijkheid om autonoom een bestuurlijk handhavingsbeleid te ontwikkelen onafhankelijk van de federale strafrechtelijke aanpak. Met de bestuurlijke handhaving wordt een volwaardig luik uitgebouwd complementair aan de federale strafrechtelijke aanpak. De bestuurlijke handhaving kan dan volgens de eigen beleidsprioriteiten, die uitsluitend worden bepaald op Vlaams niveau, verlopen. Een (Vlaamse) vervolgingsinstantie beslist om feiten al dan niet bestuurlijk te vervolgen en desgevallend te laten beboeten. Via protocollen met de parketten kan bovendien de federale strafrechtelijke aanpak en de Vlaamse bestuurlijke handhaving op elkaar worden afgestemd. Een afgestemde aanpak kan volgens de Raad bijdragen tot een meer efficiënte afhandeling van misdrijven en inbreuken. De Raad kan zich verder vinden in de vooropgestelde trapsgewijze uitwerking van de kaderregeling, waarbij in een huidige fase opsporing, vervolging en beboeting worden geregeld en in latere fase het luik dwingende maatregelen. Tenslotte wenst de Raad te benadrukken dat de kaderregeling een verdienstelijk werkstuk is, waarbij aandacht uitging naar een degelijke voorbereiding en een adequate (juridische) uitwerking werd gerealiseerd (met o.m. aandacht voor de internationale verplichtingen cf. OLAF).

Originele versie

3.2 UITGANGSPUNTEN

Hoger werden reeds enkele uitgangspunten van het ontwerp van kaderregeling aangehaald. De Raad ondersteunt in beginsel de vooropgestelde uitgangspunten, deze werken volgens de Raad afdoende richtinggevend en verduidelijkend. De Raad wenst enkel te wijzen op enkele mogelijke knelpunten. Zo wordt gesteld dat het opzetten van de bestuurlijke handhaving niet de onrechtstreekse heroriëntatie van de federale strafrechtelijke aanpak, met het systematisch doorschuiven van misdrijven naar de bestuurlijke afhandeling, als doel kan hebben. Toch meent de Raad - mede door werkdruk en belasting bij de federale strafrechtelijke diensten - dat het doorschuiven van misdrijven een mogelijk risico vormt. Het specifiek opzetten van een Vlaams bestuurlijk handhavingsluik kan dan gepaard gaan met een verminderde federale strafrechtelijke vervolging van desbetreffende misdrijven. Evenwel voorziet het voorstel dit deels te ondervangen door een proportionele bestraffing in de bestuurlijke handhaving te voorzien. Het is de Raad niet geheel duidelijk of hiermee een gelijkwaardige handhaving kan worden gerealiseerd. In dit verband zijn ook de afspraken in de protocollen tussen het federale openbare ministerie en de Vlaamse vervolgingsinstantie van cruciaal belang. De opmaak van evenwichtige en duidelijke protocollen is dan ook volgens de Raad een essentiële randvoorwaarde voor een adequate bestuurlijke handhaving. Echter is het de Raad niet geheel duidelijk in welke mate de protocollen bindend zullen zijn (en welk statuut zij bekleden in relatie tot de onafhankelijke positie van het O.M.). Verder vraagt de Raad aandacht voor de facultatieve mogelijkheid om de kaderregeling per sector al dan niet toe te passen. Enerzijds biedt dit het voordeel dat de sector zich kan voorbereiden met de mogelijkheid van een stapsgewijze inschakeling. Anderzijds houdt de facultatieve invoering het nadeel in dat de stroomlijning van de bestuurlijke handhaving niet volledig zal worden gerealiseerd. Het is de Raad niet geheel duidelijk waarom in de kaderregeling geopteerd wordt voor een facultatieve invoering en mogelijk kan de keuze hiertoe sterker worden onderbouwd.

Verder stelt artikel 62 van het ontwerp van kaderregeling dat het toepassingsgebied van de GAS-wet rechtstreeks wordt uitgebreid met de sanctionering van bepaalde (lichte) inbreuken op Vlaamse regelgeving. Indien een sectoraal decreet ervoor kiest om een welbepaalde overtreding alleen te beboeten met maximaal 350 euro, dan komt het bestraffen toe aan de gemeentelijke sanctionerende ambtenaar die het dossier afhandelt volgens de GAS-wet. Hiermee worden de gemeenten op een algemene manier ingeschakeld bij de beboeting van die inbreuken waarvoor de Vlaamse regelgeving een lage bestuurlijke boete voorziet en wordt de administratieve afhandeling gealigneerd op de bestaande procedure in de GAS-wet. De Raad is op zich niet gekant tegen het aligneren op de bestaande GAS-wet, maar wenst ter zake een aantal aandachtspunten op te werpen. Het is de Raad niet geheel duidelijk of de partiële toepassing van de GAS-wet wenselijk en/of juridisch mogelijk is (zo is bijvoorbeeld niet langer een specifieke gemeenteraadsbeslissing vereist). Verder moet worden nagegaan of het wenselijk is gewestelijke vaststellingen te laten vervolgen en beboeten op gemeentelijk vlak, in het bijzonder wanneer betrokken gemeente voorafgaand weinig tot geen inspraak had.

Originele Versie

3.3 RECHTSBESCHERMING

Het ontwerp van kaderregeling streeft de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige na. In de memorie van toelichting worden hiertoe de beginselen van behoorlijke strafbedeling centraal geplaatst. Mede doordat de bestuurlijk opgelegde boete gekwalificeerd wordt als een straf in de zin van artikel 6 EVRM, moeten vermelde beginselen worden gewaarborgd. In de kaderregeling wordt een onderscheid gemaakt tussen het bestuurlijk toezicht enerzijds en de opsporing in strafrechtelijke en bestuurlijke vorm anderzijds, met als doel in de opsporing- en vervolgingsfase de beginselen van behoorlijke strafbedeling te kunnen verzekeren (onder meer moet het nemo-tenetur principe worden gerespecteerd, met zwijgrecht voor betrokken rechtsonderhorige). De Raad ondersteunt een dergelijke benadering waarbij een duidelijk onderscheid wordt gemaakt in functie van de rechtszekerheid en de rechten van de verdediging (wat overigens juridisch noodzakelijk is). De Raad vraagt verder aandacht voor een afdoende onafhankelijke en onpartijdige beslissing bij beboeting. Hoewel rechtsleer en rechtspraak stellen dat de bestuurlijk strafinstantie niet moet voldoen aan de vereisten van een rechterlijke instantie (voor zover beroep openstaat bij een rechterlijke instantie), is een zekere onafhankelijkheid bij de bestuurlijke strafinstantie aangewezen net om een onpartijdige en onafhankelijke beoordeling toe te laten. Volgens de Raad kan dan ook worden gepleit om de functiescheiding te voorzien tussen de instantie die instaat voor opsporing en/of vervolging en deze die instaat voor de bestraffing (zie verder).

3.4 TOEZICHTRECHTEN

Het ontwerp van kaderregeling bepaalt het toezicht en de toezichtrechten van de toezichthouder. Het uitoefenen van toezicht strekt ertoe de naleving van de norm na te gaan, zonder dat de schending ervan een inbreuk of misdrijf uitmaakt (en heeft in die zin een preventieve finaliteit). De toezichtrechten worden op diverse vlakken uitgewerkt, met onder meer het recht op inlichting, het recht op inzage, het recht op het nemen van

stalen, het recht op politionele bijstand. Ook het recht op toegang tot de woning wordt geregeld en wordt beperkt tot de gevallen waarin de bewoner de effectieve toestemming verleent of via machtiging door de politierechter. Verder wordt een toegangsrecht mogelijk op basis van dringende redenen van algemeen belang. De Raad meent dat omzichtig wordt omgesprongen met het recht op toegang tot de woning en dat de voorgestelde regeling rekening houdt met de voorwaarden vereist door de Europeesrechtelijke regels voor bescherming van de woning. Algemeen stelt de Raad vast dat de toezichtrechten rekening houden met bestaande rechtspraak en rechtsleer. De vooropstelde keuzes worden op basis hiervan onderbouwd. Ook buitenlandse voorbeelden hebben inspirerend gewerkt (cf. het Nederlandse bestuurlijke handhavingsbeleid). De Raad plaatst evenwel een vraagteken bij het mogelijk toepassen van geweld bij het afdwingen van een toezichtrecht (via het bijstand van de politie). Het toezicht en de toezichtrechten hebben immers als doel de naleving van een norm na te gaan zonder dat effectief sprake is van een inbreuk of misdrijf. Het is hierbij de vraag of politioneel geweld passend en voldoende proportioneel is in functie van het vooropgezette doel.

Originele versie

3.5 CUMUL TOEZICHT EN OPSPORINGSBEVOEGDHEID

Zoals hoger gesteld heeft het uitoefenen van toezicht een preventieve finaliteit, terwijl opsporing in functie staat van bestraffing of bestuurlijke sanctionering. In tegenstelling tot het toezicht betreft de opsporing steeds een misdrijf of een inbreuk. In het ontwerp van kaderregeling wordt geopteerd voor de cumul van toezicht- en opsporingsbevoegdheden in hoofde van de handelende ambtenaar. De memorie haalt efficiëntieoverwegingen aan om een dergelijke cumul toe te laten. Het cumuleren van toezicht- en opsporingsbevoegdheden is volgens de rechtspraak en rechtsleer toelaatbaar. Evenwel kan de cumul in hoofde van de handelende ambtenaar complicerend werken en mogelijk leiden tot procedurefouten. Om deze laatste te vermijden wordt in het ontwerp van kaderregeling voorgesteld om de verschillende hoedanigheden (toezicht, agent of officier gerechtelijke politie, bestuurlijke opsporingsagent) te verenigen in hoofde van de instruerende ambtenaar, met dien verstande dat de restricties die van toepassing zijn bij opsporing (cf. nemo – tenetur) steeds in acht moeten worden genomen. Er wordt uitgegaan van ‘de eenheid in de vaststellingsketen’ waarbij toezichtrechten eveneens kunnen worden toegepast in de opsporingsfase (artikel 25 ontwerp kaderregeling). De cumul van bevoegdheden kan bij de vaststellingen de overgang tussen toezicht en opsporing juridisch overbruggen en maakt dat de handelende ambtenaar in verschillende hoedanigheden kan optreden. De Raad kan hiermee in beginsel instemmen, voor zover het voor de rechtsonderhorige voldoende duidelijk is in welke hoedanigheid betrokken ambtenaar handelt. Net omwille van het onderscheiden beschermingsregime in respectievelijk de toezicht- en opsporingsfase is duidelijkheid en zekerheid noodzakelijk, en mag bij de betrokken rechtsonderhorige hieromtrent geen verwarring bestaan. Toezichtrechten kunnen immers worden doorgetrokken in de opsporingsfase, ook na beëindiging van de toezichtfase (cf. voorgesteld artikel 21 waarbij initiatief kan worden genomen om administratieve of burgerlijke maatregelen te doen opleggen). Het recht van verdediging noopt tot een specifiek beschermende regeling. De Raad stelt ter zake vast dat het ontwerp van kaderregeling op afdoende wijze rekening houdt met de rechtspraak van het Hof van Justitie en de

verplichtingen van de Salduz-regeling, en dat de principes worden geïntegreerd in het ontwerp van kaderregeling.

3.6 BESTUURLIJKE VERVOLGING EN SANCTIONERING

In het ontwerp van kaderregeling wordt een vervolgingsinstantie geïnstalleerd die instaat voor de bewijsvoering zowel à charge als à decharge en hiertoe kan de vervolgingsinstantie de nodige opsporingshandelingen vorderen. De vervolgingscommissie beslist vervolgens om al dan niet over te gaan tot bestuurlijke vervolging. In het ontwerp van kaderregeling wordt niet geopteerd voor een opgelegde functiescheiding tussen opsporings- en vervolgingsinstantie, maar laat dergelijke mogelijkheid wel open. Volgens de memorie van toelichting is functiescheiding aangewezen (hoewel volgens rechtspraak en rechtsleer strikt genomen niet vereist). De Raad kan zich hierbij aansluiten en ondersteunt de keuze voor functiescheiding tussen opsporing en vervolging. Het is immers volgens de Raad moeilijker de bewijsvoering effectief à decharge te voeren wanneer opsporing en vervolging bij dezelfde instruerende ambtenaren ligt.

De Raad kan zich verder vinden in de keuze om op vlak van bestuurlijke sancties meerdere typisch strafrechtelijke beginselen (aangepast) toe te passen, ook al behoort de bestuurlijke sanctionering strikt genomen tot het bestuursrecht. Zo worden de principes van de niet-retroactiviteit van strengere sanctiebepalingen, de regeling voor verzachtende omstandigheden in de bestuurlijke sanctionering opgenomen, of wordt een gelijkaardige regeling inzake samenloop voorgesteld. Dit zorgt volgens de Raad voor de nodige bescherming en transparantie. Op die manier bekomt de bestuurlijke sanctionering de nodige parallellen met de strafprocesrechtelijke gang van zaken.

De Raad ondersteunt de keuze om de vervolgingsinstantie geen specifieke sanctie te laten vorderen en de vervolgingsinstantie niet te laten optreden als procespartij in de fase van beboeting. Het ontwerp van kaderregeling onderscheidt de vervolgingsinstantie van de beboetingsinstantie waarbij de laatste verplicht is het dossier te behandelen (zonder mogelijkheid op seponering, wat voorbehouden blijft voor de vervolgingsinstantie). De beboetingsinstantie baseert zich op de elementen in het aangemelde dossier om tot een beslissing te komen. Om op dossierniveau een zekere functiescheiding te realiseren, voorziet de kaderregeling in bepaalde gevallen het cumulverbod tussen enerzijds de hoedanigheid van opsporen en de hoedanigheid van beboeten anderzijds (gekoppeld aan het feit of het inhoudelijk decreet al dan niet voorziet in een georganiseerd administratief beroep). De Raad kan een dergelijke (eerste) stap naar functiescheiding tussen de fasen van de bestuurlijke handhaving onderschrijven, maar meent zoals hoger gesteld dat ook op vlak van vervolging en beboeting functiescheiding aangewezen is.

De Raad meent verder dat inspanningen zijn geleverd om de sanctieprocedure te voorzien van een adequaat verweer, met onder meer digitale toegang tot het dossier, recht op inzage en de mogelijkheid op schriftelijk en mondeling horen van betrokken rechtsonderhorige. Hiermee worden procedurele waarborgen op afdoende

Originele versie

wijze verankerd. Tegen de beslissing tot het opleggen van een boete staat een beroep bij de Raad van State open waarbij het beroep met volle rechtsmacht zal worden behandeld.

Tenslotte wordt op Vlaams niveau een bestuurlijk sanctieregister en een databank rechtspraak aangelegd. De databank rechtspraak is reeds operationeel maar zal worden uitgebreid naarmate de bestuurlijk handhaving meer concrete gestalte krijgt. Het bestuurlijk sanctieregister zal toelaten de bestuurlijke handhaving op te volgen. De Raad ondersteunt de voorgenomen beleidskeuzes.

Originele versie

SARO
Strategische Adviesraad
RUIMTELIJKE ORDENING - ONROEREND ERFGOED

ADVIES
VAN 29 AUGUSTUS 2018
OVER HET KADERDECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING

Originele versie

SARO | HAVENLAAN 88-BUS 23 | 1000 BRUSSEL

INHOUD

I. SITUERING 2
II. ALGEMENE BEOORDELING 2
III. BESTUURLIJKE HANDHAVING INZAKE RUIMTELIJKE ORDENING 3
IV. VERDERE DUIDING VAN HET BEOOGDE KADER 3
V. AANDACHT VOOR RECHTSBESCHERMING BURGER 4

I. SITUERING

1. Op 2 juli 2018 keurde de Vlaamse Regering het voorontwerp van decreet houdende 'Kaderdecreet bestuurlijke handhaving' principieel goed.[1] SARO ontving hierover op 5 juli 2018 een adviesvraag van Minister-president Geert Bourgeois. Het advies wordt verwacht binnen een termijn van dertig dagen. Met voorliggend advies, goedgekeurd op de raadszitting van 29 augustus 2018, komt de raad - gezien het zomerreces - zo snel als mogelijk tegemoet aan de vooropgestelde adviestermijn van dertig dagen.

2. Het ontwerpkaderdecreet geeft invulling aan de ambitie van de Vlaamse Regering om een Vlaams inspectie- en handhavingsbeleid verder uit te bouwen. Uitgangspunt is de uitbouw van bestuurlijke handhaving als '*veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger, en, waar nodig, een functioneel onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering*'.[2]

   Het ontwerpkaderdecreet focust in eerste instantie op een stroomlijning van de handhavingsprocedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming.

   In een latere fase zal het ontwerpkaderdecreet worden aangevuld met een regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen.

3. Na de inwerkingtreding van het ontwerpkaderdecreet kan de sectorale regelgeving geheel of ten dele tot het kader toetreden. Dit kan gebeuren via een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het ontwerpkaderdecreet geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, met de voorwaarden die in acht moeten worden genomen. Na de van toepassingstelling functioneert het kaderdecreet in zijn verhouding tot het inhoudelijk decreet als aanvullend recht.

Originele versie

II. ALGEMENE BEOORDELING

4. SARO heeft in het verleden reeds benadrukt dat het voorzien van een dubbele mogelijkheid tot optreden - bestuurlijk optreden naast het rechterlijk optreden - een belangrijke meerwaarde kan bieden voor het handhavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening.[3] Een zeer groot deel van de huidige inbreuken leidt immers niet tot effectieve vervolging. [4] Het voorzien van een bestuurlijk handhavingstraject kan er toe leiden dat op het terrein sneller en effectiever resultaten worden geboekt.

   De raad vindt het tevens positief dat het ontwerpkaderdecreet een eerste stap zet in de unificatie

[1] VR 2018 2906 DOC.0670/1
[2] VR 2018 2906 DOC.0670/1BIS. Nota aan de Vlaamse Regering betreft het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving, pag.3-4.
[3] SARO 2013|030. Advies van 27 november 2013 over het decreet handhaving omgevingsvergunning
[4] Handhavingsplan ruimtelijke ordening 2010:http://www.rwo.be/Portals/126/HRH/VR_Handhavingsplan_RO_2010.pdf

van het bestuurlijk handhavingsrecht op Vlaams niveau.[5] SARO formuleert in voorliggend advies evenwel nog diverse strategische bedenkingen bij het ontwerpkaderdecreet:

De raad vraagt allereerst een verdere duiding van hoe de krachtlijnen van voorliggend ontwerpkaderdecreet inzake bestuurlijke handhaving zich verhouden tot de nieuwe krachlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening, zoals van kracht sinds 1 maart 2018 (zie verder deel III). Het principe moet dan zijn dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties op staan) zoveel mogelijk een prerogatief blijft van het gerechtelijk apparaat. Er kunnen goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen.

Bovendien vraagt de raad verdere verduidelijking en duiding van het ontwerpkaderdecreet (zie deel IV).

Tenslotte wijst de raad op het belang van een volwaardige rechtsbescherming van de burger mede vanuit het oogpunt van proportionaliteit (zie deel V). De raad stelt dat een waarschuwing de regel zou moeten zijn, eerder dan een gunst. Gezien het bestuurlijke spoor zich zou moeten beperken tot minder ingrijpende overtredingen, moet het boetesysteem dat in de kaderregeling wordt voorzien proportioneel zijn.

Originele versie

III. BESTUURLIJKE HANDHAVING INZAKE RUIMTELIJKE ORDENING

5. Sinds 1 maart 2018 geldt de vernieuwde regelgeving inzake handhaving in de ruimtelijke ordening. Een belangrijke pijler inzake bestuurlijke handhaving werd ingevoerd in de VCRO (titel VI). De nieuwe krachtlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening zijn: (1) de mogelijkheid tot bestuurlijke beboeting, (2) de bevoegdheidsuitbreiding van de betrokken beboetingsambtenaren bij samenloop van inbreuken en misdrijven, (3) de informatie-uitwisseling tussen diensten, (4) de mogelijkheid om rekening te houden met vermogensvoordelen, (5) het opleggen van bestuurlijke maatregelen en (6) de zachte handhaving zoals raadgeving of aanmaning. [6]

6. Het ontwerpkaderdecreet (artikel 3) voorziet dat de regelgeving inzake bestuurlijke handhaving (cf. VCRO) op termijn mogelijks kan toetreden tot het kaderdecreet. De Memorie van Toelichting geeft evenwel geen enkele duiding in hoeverre dit effectief ook voor ruimtelijke ordening zal gebeuren. Het is bovendien niet duidelijk of dit geheel of gedeeltelijk zal gebeuren en welke voorwaarden hier eventueel aan gekoppeld zullen worden. SARO vraagt om dit verder te verduidelijken.

   Bovendien vraagt SARO een verdere duiding van hoe de krachtlijnen van voorliggend ontwerpkaderdecreet zich verhouden tot de nieuwe krachlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening, zoals van kracht sinds 1 maart 2018. De impact van het ontwerpkaderdecreet is zeer onduidelijk voor wat betreft bestuurlijke handhaving in het ruimtelijk beleid. Er wordt bovendien zeer weinig aandacht geschonken aan de vraag hoe deze kaderregeling zich concreet zal verhouden tot bestaande inspectie- en handhavingsdiensten.

   Het principe moet dan zijn dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties

[5] Voorliggend ontwerp vormt de eerste stap tot unificatie van het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau en behandelt: het bestuurlijk toezicht, het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, het bestuurlijk opsporingsonderzoek, de onmiddellijke inning, consignatie en inhouding, de bestuurlijke vervolging, protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie, het bestuurlijk beslag, de algemene principes van bestuurlijke sanctionering, de beboetingsinstantie(s), het voorstel tot betaling van een geldsom, de sanctieprocedure, de uitvoering van bestuurlijke sancties, het bestuurlijk sanctieregister en de databank rechtspraak Vlaamse regelgeving, de richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid en de bijstand aan OLAF.

[6] SARO 2013|030. Advies van 27 november 2013 over het decreet handhaving omgevingsvergunning

op staan) zoveel mogelijk een prerogatief blijft van het gerechtelijk apparaat. Er kunnen goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen. SARO vraagt dat de gevraagde basisvisie wordt opgenomen in de Memorie van Toelichting en dat de implicaties ervan op het ontwerpkaderdecreet verder worden nagekeken. Zoals nu voorzien (artikel 37), kan het bestuurlijk spoor bv. worden opgestart terwijl het strafrechtelijk onderzoek nog loopt . Dat is om principiële en efficiëntieredenen niet wenselijk.

IV. VERDERE DUIDING VAN HET BEOOGDE KADER

7. De raad stelt vast dat in voorliggend ontwerpkaderdecreet nog heel wat zaken vaag zijn. De raad begrijpt dat dit een kaderdecreet betreft; maar wijst niettemin - zonder volledigheid na te streven - op volgende elementen die verdere verduidelijking behoeven:

    a. Het ontwerpkaderdecreet (o.a. artikel 2) omschrijft de beboetingsinstantie als: '*de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met het opleggen van bestuurlijke sancties voor bepaalde misdrijven of inbreuken'.* Ook is er sprake van de vervolgingsinstantie: '*vervolgingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken*'. Er wordt evenwel nergens verduidelijkt hoe die worden samengesteld of welke plaats zij zullen innemen binnen de administratie.

    b. Het ontwerpkaderdecreet (o.a. artikel 9) maakt melding van opleidings- en ervaringsvereisten voor de personen die toezichthouder zullen zijn of agent van gerechtelijke politie, maar het is niet duidelijk welke concrete voorwaarden dit zullen zijn en in hoeverre hier nieuwe accenten zullen worden gelegd ten opzichte van de huidige situatie: *'Artikel 9. De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de toezichtsopdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.'*

    c. Het ontwerpkaderdecreet (hoofdstuk 7) voorziet in de opmaak van protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie. De vervolgingsinstantie kan met het Openbaar Ministerie een protocolakkoord afsluiten waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven altijd bestuurlijk te vervolgen. Het is nog niet duidelijk over welk soort overtredingen dit zal gaan.

Originele versie

V. AANDACHT VOOR RECHTSBESCHERMING BURGER

8. SARO benadrukt dat het belangrijk is dat het onderscheid tussen misdrijven (die binnen het strafrechtelijke kader worden afgehandeld) en inbreuken (die binnen het bestuurlijke kader worden afgehandeld) mede wordt bepaald door de ernst van de overtreding. Het bestuurlijke spoor moet zich beperken tot minder ingrijpende overtredingen.

    Vanuit dit uitgangspunt vraagt SARO aandacht voor de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Zonder het ontwerpkaderdecreet in zijn volledigheid hierop te beoordelen formuleert de raad hierna aandachtspunten inzake het betreden van de gebouwen, het gebruik van opsporingstechnieken, de invulling van de waarschuwingsprocedure en de omvang van de sancties.

9. Het ontwerpkaderdecreet (hoofdstuk 2) formuleert in het kader van het bestuurlijk toezicht diverse mogelijkheden inzake het betreden van bewoonde ruimtes en bedrijfsgebouwen. Artikel 10 geeft aan de toezichthouder het recht om steeds (dag en nacht) bewoonde ruimtes en bedrijfsgebouwen te betreden; en dit zonder rechterlijke machtiging en zonder specifieke aanleiding. De toezichthouder kan documenten meenemen en kan ook de bijstand van de politie vorderen (artikelen 14 en 19).

   SARO heeft veel vragen bij deze ruime mogelijkheden, die veeleer alle kenmerken heeft van een 'huiszoeking' dan van een 'visitatie'. Bovendien wijst de raad er op dat dit 'toegangsrecht' kadert in de fase van het bestuurlijk toezicht en dus niet in de fase van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek. Er zijn bovendien geen waarborgen voorzien voor de rechtsonderhorige.

   Het is voor de raad verre van evident dat een dergelijke regeling conform is met de Grondwet en met de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.[7] Het Grondwettelijk Hof stelde hierbij onder meer: '*Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure'*.

   Tevens stelde het Grondwettelijk Hof: '*De wettelijke bepalingen mogen niet zo worden gelezen dat ze aan de fiscale administratie het recht verschaffen zich met dwang de toegang te verschaffen tot de beroepslokalen. De fiscale administratie mag ook niet eigenmachtig de inzage in de boeken en stukken afdwingen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet. Het verzet van de belastingplichtige om de vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen en het verzet om de boeken en stukken ter inzage voor te leggen kan enkel worden beteugeld met een administratieve boete.*'

10. Het ontwerpkaderdecreet (artikelen 25,§2 en 28,§2) voorziet tevens - in het kader van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek - in een verplichting om documenten te overhandigen. De verdachte is onder meer verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of ter inzage te geven. Het ontwerpkaderdecreet en de memorie van toelichting (pag. 52) verduidelijken dat deze verplichting niet geldt wanneer er onzekerheid bestaat over het bestaan van de informatiedragers of documenten.

    De raad heeft ook hier vragen over de proportionaliteit van een dergelijke regeling. Bovendien moet worden bewaakt dat deze verplichting niet in strijd komt met het non-incriminatiebeginsel. Op zijn minst benadrukt SARO dat de plicht tot overmaking van documenten niet kan slaan op persoonlijke documenten maar enkel op documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance wordt momenteel onvoldoende gemaakt in het ontwerpkaderdecreet. Dit moet ook worden verduidelijkt voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

11. Gezien het bestuurlijk spoor volgens de raad beperkt moet zijn tot minder ingrijpende 'overtredingen' heeft de raad ook bedenkingen bij de voorziene mogelijkheid (binnen de toezichtsfase) om personeel op te vorderen. Artikel 15 bepaalt dat de toezichthouder de technische middelen en het personeel om de controle, bemonstering of verificatie uit te voeren kosteloos mag opvorderen van de houder van de te onderzoeken zaken.

    Ook inzake de waarschuwingsprocedure moet duidelijk benadrukt worden dat een waarschuwing de regel moet zijn, eerder dan een gunst. Artikel 22 bepaalt nu dat de toezichthouder een waarschuwing kan richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn

[7] Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

Originele Versie

in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan als, hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

Ook op het vlak van de voorziene sancties vraagt de raad aandacht voor de proportionaliteit van het boetesysteem dat in de ontwerpkaderdecreet wordt voorzien.

Voor wat betreft het bestuurlijk sanctieregister vraagt SARO te voorzien dat de rechtsonderhorigen het recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister zodat rechtsonderhorigen kunnen nagaan 'of' en zo ja 'welke' sancties aan hem of haar werden opgelegd en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74).

Originele versie

SARWGG
Strategische Adviesraad
WELZIJN • GEZONDHEID • GEZIN

De heer Geert Bourgeois
Minister-President van de Vlaamse Regering
Martelaarsplein 19
B-1000 BRUSSEL

contactpersoon	**ons kenmerk**	**Brussel**
Gunter Naets gnaets@serv.local	SARWGG_20180831_Handhaving_ADV_DEF	31 augustus 2018

Advies over het voorontwerp van decreet bestuurlijke handhaving

Originele versie

Mijnheer de minister-president

U vroeg de SAR WGG advies over het voorontwerp van decreet 'bestuurlijke handhaving'.

Voor het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin werd kortgeleden een decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid goedgekeurd. De raad maakte bij dit voorontwerp van decreet heel wat pertinente opmerkingen in zijn advies van 19 januari 2017, waaraan de Vlaamse Regering gedeeltelijk tegemoet kwam.

Vandaag ligt het voornoemde kaderdecreet voor waarin de Vlaamse regering gelijkaardige – maar niet steeds dezelfde – keuzes maakt en bepalingen neerschrijft inzake toezicht als in het decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid. Het is voor de raad bijzonder onduidelijk wat nu het statuut van beide decreten is ten aanzien van de actoren in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. De SAR WGG vraagt te verduidelijken welke gevolgen dit kaderdecreet heeft op het beleidsdomein WVG.

Daarnaast herhaalt de raad de opmerkingen die hij maakte in het advies van 19 januari 2017. Deze opmerkingen gelden voor beide decreten, zowel wat het ontbreken van een voldragen visie betreft als met betrekking tot de rechten die inspecteurs krijgen, terwijl de rechten van de geïnspecteerde te weinig benoemd worden.

Beide decreten moeten daarom opnieuw bekeken worden en in hun uitwerking rekening houden met de opmerkingen die de raad in hoger vermeld advies maakte.

De raad bereikte een consensus over dit advies op 30 augustus 2018.

Hoogachtend

Gunter Naets	Jan De Maeseneer
secretaris	voorzitter

Bijlage(n): Advies van de SAR WGG van 19 januari 2017 over het voorontwerp van decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid.

Kopie:Vlaams minister Jo Vandeurzen

Originele versie

SARWGG
Strategische Adviesraad
WELZIJN • GEZONDHEID • GEZIN

Advies

over het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid

Brussel, 19 januari 2017

Originele versie

Strategische Adviesraad ● Welzijn ● Gezondheid ● Gezin
Wetstraat 34-36 ● 1040 Brussel ● T +32 2 209 01 11 ● F +32 2 217 70 08 ● info@sarwgg.be ● www.sarwgg.be

Originele versie

Adviesvraag: Voorontwerp van decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid
Adviesvrager: Vlaams Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, Jo Vandeurzen
Ontvangst adviesvraag: 30 november 2016
Adviestermijn: 30 dagen, verlengd.

Goedkeuring raad: *19 januari 2017, unaniem*

Contactpersoon: Barbara Krekels - bkrekels@serv.be

Inhoud

Krachtlijnen van het advies **4**
Advies over overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid **5**
1. Algemene appreciatie **5**
2. Bespreking per artikel **9**

Originele versie

Krachtlijnen van het advies

Algemene appreciatie

De SAR WGG ondersteunt het voornemen van de Vlaamse regering om te zorgen voor uniformiteit in de uitoefening van het toezicht door de overheidsinspectie in het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin. Het is een goede zaak dat de inspecteurs op dit vlak meer rechtszekerheid krijgen. **De raad meent wel dat de rechtszekerheid voor initiatiefnemers in de zorg en ondersteuning en de zorggebruikers door dit decreet nog niet voldoende gegarandeerd wordt.** Zo zijn bijvoorbeeld de beroepsmogelijkheden te weinig uitgewerkt.

Een ruimere visie op kwaliteitsborging en handhaving had aan dit decreet moeten voorafgaan. De SAR WGG heeft zijn visie op kwaliteitsborging en handhaving al eerder geschetst in een advies over 'Kwaliteitsborging en toezicht door derden' (9 oktober 2014). Het is in deze geest dat de raad vraagt om het decreet op overheidstoezicht te plaatsen. De raad wenst dat de nadruk valt op een toezichthoudende overheid die initiatiefnemers in zorg en ondersteuning aanmoedigt om interne processen tot kwaliteitsverbetering op te zetten en te doorlopen.

De raad mist daarom de algemene visie van de overheid op kwaliteitsborging en handhaving in de Memorie van Toelichting bij het decreet over het overheidstoezicht. Met dit losstaand decreet wordt de indruk gewekt dat er in de eerste plaats vertrokken wordt van een sfeer van wantrouwen naar de initiatiefnemers in zorg en ondersteuning. De raad onderschrijft de noodzaak om een legistiek kader te hebben dat dit repressief optreden mogelijk maakt maar **vraagt met aandrang om binnen een kader van samenwerking en ondersteuning over dit decreet te communiceren met de verschillende actoren in zorg en ondersteuning.**

Het zou goed zijn dat er in dit decreet op overheidstoezicht een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende vormen van inspectie (bijvoorbeeld een structurele of 'reguliere' inspectie, een meer punctuele inspectie, een incidentele inspectie (op basis van een klacht of een voorval)). Hierbij moeten de gekozen (rechts)middelen worden aangepast aan de vorm van inspectie. Onaangekondigde inspectiebezoeken kunnen aangewezen zijn maar moeten in verhouding staan tot het doel van de inspectie (punctueel of incidenteel).

De raad stelt vast dat dit decreet in hoofdzaak gericht is op de omschrijving van de rechten van de inspecteurs. Het gaat minder in op de rechten van geïnspecteerde. De raad meent echter dat bij de bepalingen over het verzamelen van informatie ook de rechten van de geïnspecteerde moeten benoemd worden, zoals bijvoorbeeld het recht om geen incriminerende verklaringen af te leggen, het recht op kopie van het verslag van een verklaring, enz.. De raad meent dat dit onontbeerlijk is binnen de ruimere principes van de rechtstaat. De algemene indruk is tevens dat de inspecteurs in dit decreet veel discretionaire beoordelingsruimte krijgen. De raad preciseert dit verder bij de bespreking per artikel.

Bespreking per artikel

De raad maakt verder per artikel nog belangrijke opmerkingen.

Originele versie

Advies over overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid

Situering adviesvraag

Op 30 november 2016 werd de SAR WGG door Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, Jo Vandeurzen, om advies gevraagd over het 'voorontwerp van decreet houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid'.

Dit voorontwerp van decreet wil voorzien in een uniforme regeling voor de uitoefening van het toezicht door inspectie voor het gehele beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Het voorontwerp van decreet gaat uitsluitend over de fase van toezicht door inspectie in de ganse handhavingsketen.

Dit decreet moet een uniforme juridische basis bieden voor de uitoefening van het toezicht en moet een efficiënte en slagvaardige inspectie toelaten. Tevens moet de rechtszekerheid voor de geïnspecteerde en de inspecteur merkelijk worden verbeterd.

De raad vergaderde over deze adviesvraag op 6 en 22 december 2016 en op 10 januari 2017. Het advies van de SARWGG werd in consensus goedgekeurd op 19 januari 2017.

Originele versie

1. Algemene appreciatie

De SAR WGG ondersteunt het voornemen van de Vlaamse regering om te zorgen voor uniformiteit in de uitoefening van het toezicht door de overheidsinspectie in het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin. Het is een goede zaak dat de inspecteurs op dit vlak meer rechtszekerheid krijgen. De raad meent wel dat de rechtszekerheid voor initiatiefnemers in de zorg en ondersteuning en de zorggebruikers door dit decreet nog niet voldoende gegarandeerd wordt. Zo zijn bijvoorbeeld de beroepsmogelijkheden te weinig uitgewerkt.

In de beleidsnota 2014-2019 welzijn, volksgezondheid en gezin werd aangekondigd dat het kwaliteitsdecreet wordt herzien, met gerichte aandacht voor de registratie van kwaliteitsindicatoren en dat een kader wordt geïnitieerd om kwaliteit van zorg te bewaken en gepaste maatregelen te nemen als kwaliteit van zorg in het gedrang komt.

Vandaag is dat kader er nog niet[1]. Dit decreet op het overheidstoezicht focust maar op één element uit de handhavingsketen. Het decreet is bovendien eenzijdig juridisch opgevat en gaat onvoldoende uit van het idee van een tegensprekelijk debat.

[1] Enkel het kwaliteitsinstituut werd opgericht middels het decreet 15 juli 2016 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (BS 19 augustus 2016).

Een ruimere visie op kwaliteitsborging en handhaving had aan dit decreet moeten voorafgaan. De SAR WGG heeft zijn visie op kwaliteitsborging en handhaving al eerder geschetst in een advies over 'Kwaliteitsborging en toezicht door derden' (9 oktober 2014). Dat advies werd uitgebracht naar aanleiding van de reflectienota van de zorginspectie over 'toezicht door derden in de sectoren van het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin'[2]. Voor de raad moet dit geschetste kader het uitgangspunt zijn waarbinnen een decreet op overheidstoezicht zijn plaats vindt.

We halen enkele belangrijke elementen uit het advies over 'kwaliteitsborging en toezicht door derden' terug. De rol van de zorginspectie in het geheel van kwaliteitsborging door de overheid werd gevat beschreven in een model dat de raad **'(over)zicht op kwaliteit'** heeft genoemd.

Voor de raad heeft toezicht drie essentiële doelstellingen:

- De veiligheid en kwaliteit van de zorg en ondersteuning voor de gebruiker van het systeem verzekeren.
- Processen van kwaliteitsverbetering aanmoedigen.
- Kwaliteit zichtbaar maken

Originele versie

(Over)zicht op kwaliteit

De SAR WGG geeft er de voorkeur aan dat verschillende vormen van kwaliteitsborging elkaar zouden aanvullen. Het is belangrijk dat **de overheid**, als eindverantwoordelijke voor kwaliteitsborging, **het overzicht bewaart** op kwaliteit en het grotere geheel bewaakt, steeds in een sfeer van vertrouwen met de welzijns- en gezondheidsactoren zelf.

Dit kan volgens het volgende **model 'zicht op kwaliteit'.**

- De overheid borgt kwaliteit door aan de hand van verschillende instrumenten informatie in te winnen, onder andere via inspecties en/of accreditatie/certificatietrajecten, de rapportering van indicatoren, gebruikersbevragingen, individuele klachten,…. Deze gegevens worden verzameld op een soort van overzichtspaneel (of controlepaneel). De verschillende signalen op het overzichtspaneel worden bewaakt.

- Wanneer een aantal 'knipperlichten' aangaan, wordt de **zorginspectie** ingeschakeld om op het terrein te gaan kijken. Daar zal de zorginspectie de voorziening, organisatie of verstrekker van de zorg en ondersteuning eerst bevragen om transparant te maken welke stappen hij zal ondernemen om de problemen aan te pakken. Op die manier neemt ook de zorginspectie een stuk de rol op om kwaliteitsverbetering te ondersteunen.

- Indien de situatie dit vereist, moet de inspectie wel tot repressief toezicht kunnen overgaan zodat de overheid[3] daadwerkelijk kan ingrijpen. Die dubbele rol voor inspectie, enerzijds stimuleren van kwaliteitsverbetering, anderzijds repressief toezicht houden, is volgens de raad het overwegen waard. De raad verwijst hiervoor naar de rol die de Inspectie gezondheidszorg in Nederland opneemt.

[2] U vindt hier het volledige advies (SAR WGG, 9 oktober 2014, Advies kwaliteitsborging en toezicht door derden).

[3] Via haar bevoegde agentschappen

- **Zorginspectie** bouwt in deze benaderingswijze **complementaire relaties** uit met derden-toezichthouders. Concurrentiële relaties in het toezicht lijken de raad niet aangewezen.

De overheid staat in voor de naleving van minimale eisen (repressie), het aanmoedigen van kwaliteitsverbetering en het transparant maken van kwaliteit. Hierin kan zorginspectie een duidelijke rol opnemen.

- **Externe toezichthouders** begeleiden voorzieningen en organisaties **op vrijwillige basis** in een proces van kwaliteitsbevordering waarbij gestreefd wordt naar excellentie. Ze hebben dus in eerste instantie een andere doelstelling dan de zorginspectie.

- Indien deze externe toezichthouders erkend zijn door de overheid en de wettelijke minima meenemen in hun kwaliteitstoezicht, dan kan de overheid in haar kwaliteitsevaluatie rekening houden met deze informatie. De zorginspectie kan – indien gewenst - toezicht houden op het toezicht door prikacties en steekproeven.

- Zorginspectie kan zich dan ook meer toeleggen op 'risicovoorzieningen' die aan de hand van 'signalen' op het overzichtspaneel zichtbaar worden.

- De criteria die helpen om af te wegen of 'toezicht door derden' een meerwaarde kan betekenen in het geheel van kwaliteitsborging, bespreekt de raad in het volgend hoofdstuk 4.

- Het is aan de overheid om, in overleg met de sectoren, te beslissen of toezicht door derden als instrument mee ingezet wordt in de kwaliteitsborging. Derden-toezichthouders kunnen dus in sommige gevallen een uitvoerende rol krijgen als onderdeel van een breder opgezette kwaliteitsborging.

Originele versie

Het is in deze geest dat de raad vraagt om het decreet op overheidstoezicht te plaatsen. De raad wenst dat de nadruk valt op een toezichthoudende overheid die initiatiefnemers in zorg en ondersteuning aanmoedigt om interne processen tot kwaliteitsverbetering op te zetten en te doorlopen. De raad heeft zich in het advies van 9 oktober 2014 al positief uitgelaten over het feit dat *de zorginspectie de voorbije jaren een beweging heeft ingezet om via nieuwe methodes efficiënter en op een meer relevante wijze de veiligheid en minimale kwaliteit te bewaken.* De raad wenst die beweging uitdrukkelijk te ondersteunen en apprecieert de inspanningen van de zorginspectie om de sectoren op regelmatige basis te informeren.

De raad mist daarom de algemene visie van de overheid op kwaliteitsborging en handhaving in de Memorie van Toelichting bij het decreet over het overheidstoezicht. Met dit losstaand decreet wordt de indruk gewekt dat er in de eerste plaats vertrokken wordt van een sfeer van wantrouwen naar de initiatiefnemers in zorg en ondersteuning. Dit is jammer want de SAR WGG drukte al eerder de wens uit dat de zorginspectie zich in de toekomst nog meer als een partner in het proces van kwaliteitsbewaking zou opstellen en steeds minder vanuit een 'schijn' van wantrouwen zou opereren (SAR WGG, 9 oktober 2014, p.11).

Het zou daarom goed zijn dat er in dit decreet op overheidstoezicht een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende vormen van inspectie (bijvoorbeeld een structurele of 'reguliere' inspectie, een meer punctuele inspectie, een incidentele inspectie (op basis van een klacht of een voorval)). Hierbij moeten de gekozen

(rechts)middelen worden aangepast aan de vorm van inspectie. Onaangekondigde inspectiebezoeken kunnen aangewezen zijn maar moeten in verhouding staan tot het doel van de inspectie (punctueel of incidenteel).

In het decreet worden alle middelen voorzien om inspecteurs toe te laten repressief op te treden als dat nodig is. De raad onderschrijft de noodzaak om een legistiek kader te hebben dat dit repressief optreden mogelijk maakt maar **vraagt met aandrang om binnen een kader van samenwerking en ondersteuning over dit decreet te communiceren met de verschillende actoren in zorg en ondersteuning.** De focus op controle en repressieve maatregelen dreigt anders de openheid tot dialoog te fnuiken en wantrouwen te scheppen.

Verwijzend naar het model '**(over)zicht op kwaliteit'** vraagt de raad ook dat de Vlaamse regering, naast deze uniforme regeling voor het overheidstoezicht, andere maatregelen neemt, zoals het voorzien van aangepaste vormen van inspectie wanneer voorzieningen in zorg en ondersteuning een officiële en erkende accreditering hebben behaald.

De raad stelt vast dat dit decreet in hoofdzaak gericht is op de omschrijving van de rechten van de inspecteurs. Het gaat minder in op de rechten van geïnspecteerde. De raad meent echter dat bij de bepalingen over het verzamelen van informatie ook de rechten van de geïnspecteerde moeten benoemd worden, zoals bijvoorbeeld het recht om geen incriminerende verklaringen af te leggen, het recht op kopie van het verslag van een verklaring, enz.. De raad meent dat dit onontbeerlijk is binnen de ruimere principes van de rechtstaat. De algemene indruk is tevens dat de inspecteurs in dit decreet veel discretionaire beoordelingsruimte krijgen. De raad zal dit verder preciseren bij de bespreking per artikel.

Het niet onmiddellijk toegang verlenen aan inspectie wordt met dit decreet strafbaar gesteld (cfr. artikel 17 §1). De raad vraagt dat de inspectie ook hier het proportionaliteitsprincipe hanteert om een zekere soepelheid aan de dag te leggen bij een rechtmatige vraag wanneer het doel van de inspectie dit toelaat.

Een laatste algemene bedenking gaat over de gebruikte terminologie. Dit decreet slaat op het gezondheids- en welzijnsbeleid. De raad adviseert daarom om de naam zorginspectie in de toekomst te verbreden.

Originele versie

2. Bespreking per artikel

Artikel 3

Het begrip 'regelgeving' wordt hier heel ruim geïnterpreteerd en omvat alle geformaliseerde afspraken waaraan actoren in de zorg of zorggebruikers in dat verband onderworpen zijn, zoals attesterings-, erkennings- en subsidiëringsnormen, convenanten en referentiekaders. Referentiekaders sommen vaak niet alleen artikels op maar geven ook duiding, wat interpretaties inhoudt. De raad vraagt de referentiekaders niet onder het begrip regelgeving te vatten en ook nog verder te verduidelijken wat onder 'alle geformaliseerde afspraken wordt verstaan. Vallen norminterpretaties, die op de websites van de Agentschappen en het Departement staan, eronder? Richtlijnen van goed bestuur? Europese regelgeving die nog niet door België is omgezet? De raad pleit voor een limitatieve ijst die het begrip 'geformaliseerde afspraken' invult.

De raad vraagt verduidelijking over het feit dat 'zorggebruikers' in het toepassingsgebied worden opgenomen.

Artikel 5

De raad ondersteunt de intentie in artikel 5 waarbij de overheidsinspectie wordt onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, met in het bijzonder het finaliteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Toch meent de raad dat er hier aan de inspecteur nog een grote discretionaire beoordelingsruimte wordt gelaten en vraagt erover te waken dat dit op een goede, uniforme wijze wordt ingevuld.

Artikel 7

De raad is bezorgd dat de toegangsrechten benoemd in artikel 7 § 1 in conflict komen met de privacy van de zorggebruiker en met het decreet rechtpositie van de minderjarigen wanneer het over minderjarige gebruikers gaat en vraagt dit na te gaan.

§1 2° Inspecteurs hebben het recht om informatie te vragen aan iedere persoon van wie zij dat nodig achten. Dat houdt zowel het recht in om elke persoon afzonderlijk te ondervragen, als verscheidene personen samen te ondervragen. Aangezien de ondervraging door de inspecteurs niet kadert in het strafonderzoek, is niet vereist dat de voorschriften worden nageleefd uit het Wetboek van Strafvordering betreffende de voorafgaande mededelingen die moeten worden gedaan aan de ondervraagde, diens rechten tijdens het verhoor en diens recht op een kopie van het tekst van het verhoor (MvT).

De raad is hier van mening dat de omschrijving 'aan iedere persoon van wie zij dat nodig achten' te vaag en arbitrair is. Bovendien zou de ondervraagde persoon beroep moeten kunnen doen op juridische bijstand vermits de verklaring afgelegd aan de inspectie later de grondslag kan vormen van een strafklacht en als bewijs kan worden aangedragen. Op zijn minst moet hier het recht om geen incriminerende verklaringen af te leggen worden benoemd.

Originele versie

§1 8° Inspecteurs hebben het recht om zich, in uitzonderlijke omstandigheden of wanneer de eigen veiligheid in het gedrag is, te laten bijstaan door de lokale en federale politie.

De raad vraagt hieraan toe te voegen dat dit enkel gebeurt mits een zorgvuldige besluitvorming binnen de inspectiediensten.

Artikel 8

§ 1. *Behalve in de gevallen, vermeld in paragraaf 2 en 3, hebben de inspecteurs het recht om bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, elke plaats vrij te betreden.*

De raad vraagt na 'elke plaats' toe te voegen 'in de functionele ruimtes van de voorzieningen'.

§2 en 3. De raad merkt op dat niet-residentiële en residentiële zorggebruikers niet op gelijke manier worden behandeld met betrekking tot het recht op toegang tot de bewoonde ruimtes. De inspecteur kan pas de bewoonde ruimtes van niet-residentiële zorggebruikers betreden indien 'de persoon die het werkelijke genot heeft van de ruimte' er voorafgaandelijk en schriftelijk zijn toestemming voor heeft gegeven, terwijl in het geval van residentiële of semi-residentiële zorggebruikers de inspecteur de private bewoonde ruimte kan betreden indien 'de persoon die het werkelijke genot heeft van de ruimte' zich er niet tegen verzet. In het eerst geval gaat het om een 'opt in' in het tweede geval om een 'opt out'. De raad vraagt deze discriminatie ten aanzien van de residentiële en semi-residentiële bewoners weg te werken.

De raad benadrukt ook dat de inspectie zelf de procedure voor schriftelijke toestemming moet opstarten. Het mag niet zo zijn dat het een standaardvraag wordt bij opname in de voorziening en het mag ook de administratieve last voor de voorziening niet verhogen.

§ 5. De raad vraagt om 'dringende redenen' duidelijk af te bakenen.

Artikel 11

Artikel 11 geeft inspecteurs het recht om zaken te onderzoeken of te laten onderzoeken. Inspecteurs hebben daarbij ook het recht om zaken tijdelijk tegen een door hen af te geven schriftelijk bewijs in beslag te nemen of te verzegelen als dat noodzakelijk is voor […] De raad wenst dat de in beslag name enkel kan middels een rechterlijk bevelschrift.

Artikel 13

Bij de procedure voor het bezorgen van het verslag van de inspectie, valt het de raad op dat de inspecteurs 2 keer dertig dagen tijd krijgen voor de opmaak van het voorlopig en definitief verslag, telkens 1 maal verlengbaar, terwijl aan de actoren in de zorg en ondersteuning of aan de klachtindieners slechts 14 dagen tijd, 1 maal verlengbaar, wordt verleend om te reageren. De raad vraagt deze termijn ook op te trekken naar 30 dagen.

Men kan geen beroep aantekenen tegen het verslag. De zorginspectie beoordeelt zelf of ze het verslag aanpassen op basis van de reacties op het voorlopige verslag en de bijlagen. De raad vraagt om expliciet te maken dat de reactie op het voorlopig verslag

Originele versie

integraal deel uitmaakt van het verslag en vraagt om een beroepsorgaan op te richten dat klachten met betrekking tot het verslag kan behandelen.

In § 5 moet expliciet vermeld worden dat het verslag, samen met zijn bijlagen, bewijswaarde heeft tot het tegendeel bewezen is. De raad vraagt opschortend beroep mogelijk te maken.

Onderzoeksbevoegdheden en de rechten van de verdediging moeten hier beter in balans gebracht worden. De rechten van de verdediging (o.a. recht op antwoord, het recht op tegensprekelijke interpretatie, recht op motivatie,…) moeten van bij het begin van het proces beter gewaarborgd worden.

De raad vraagt dat de openbaarmaking van het verslag pas kan gebeuren na afronding van de volledige procedure.

Artikel 14

Als het nemen van de maatregelen, vermeld in het eerste lid, om zeer dringende redenen van veiligheid of gezondheid van de zorggebruiker niet kan worden uitgesteld, kan de inspecteur aan de actor in de zorg concrete maatregelen opleggen die ten hoogste zeven dagen gelden. Die maatregelen kunnen door de Vlaamse Regering worden opgeheven, verlengd of gewijzigd, met een bevel als vermeld in het eerste lid.

De raad vraagt in deze paragraaf het woord ‘proportionele’ toe te voegen bij **concrete ‘proportionele’ maatregelen**.

De maatregelen, vermeld in het eerste en tweede lid, kunnen (onder meer) bestaan in een gehele of gedeeltelijke sluiting van de voorziening, het verbod bepaalde activiteiten te verrichten of voort te zetten, de verplichting bepaalde zorggebruikers in cohorte te behandelen of het verbod nieuwe zorggebruikers op te nemen. In geval van niet-naleving van de conform het eerste lid opgelegde veiligheidsmaatregelen stelt de Vlaamse Regering een proces-verbaal van vaststelling op en bezorgt ze dat aan het Openbaar Ministerie. Het proces-verbaal heeft bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen.

De raad dringt erop aan dat de inspecteur hier niet volledig autonoom mag handelen en enkel kan overgaan tot deze maatregelen indien er een akkoord van de administrateur-generaal of de minister aan vooraf gaat.

Artikel 16

§ 1. De raad meent dat het kader voor het verstrekken van gegevens aan andere meewerkende instellingen en voorzieningen te weinig is ingevuld. De inspecteurs krijgen een grote discretionaire bevoegdheid om te beoordelen welke gegevens moeten gedeeld worden met andere instanties. De raad vraagt zich af of de inspecteurs altijd voldoende deskundig zullen zijn in deze domeinen om een correct oordeel te kunnen vormen. De raad vraagt om deze ‘gegevens’ nader te omschrijven.

De raad vraagt te verduidelijken wat er wordt bedoeld met ‘meewerkende instellingen en voorzieningen’?

§ 2. De raad vraagt dat de actoren steeds op de hoogte worden gebracht van al deze acties zodat zij hierop gepast kunnen reageren.

Originele versie

Artikel 17

§ 1. geeft de Vlaamse Regering de mogelijkheid een administratieve geldboete op te leggen aan al wie het toezicht wetens en willens verhindert. In de derde alinea wordt gesteld: *Als de verhindering, vermeld in eerste lid, de vaststellingen over de naleving van de regelgeving, vermeld in artikel 3, geheel of gedeeltelijk onmogelijk heeft gemaakt, geldt tot bewijs van het tegendeel een vermoeden dat de regelgeving geheel of gedeeltelijk niet is nageleefd*.

De raad vraagt deze passage grondig te herwerken zodat ze proportioneel is en de rechten van de verdediging vrijwaart.

Tenslotte wenst de SAR WGG een principiële opmerking te maken over de scheiding der machten. Het is nodig dat het decreet de sancties bepaalt in geval van recurrente overtreding of misdrijf. De wetgever dient de vorm, hoogte en gradualiteit mee te bepalen, maar het is aan de rechterlijke macht om per geval de toepassing van deze bepalingen te evalueren. De rechter moet oordelen of er op basis van de inspectievaststellingen sprake is van een misdrijf. De rechter hoort de verschillende partijen en oordeelt hoe zwaarwegend de feiten zijn voor een sanctie.

De raad vraagt deze scheiding der machten nauwgezet te bewaken in de bepalingen met betrekking tot de sancties.

Artikel 18

De raad vraag om hier te vermelden welke rechtbank bevoegd is en concreet aan te geven waar en hoe beroep kan aangetekend worden in geval van betwistingen met betrekking tot de bepalingen in dit decreet.

Originele versie

SERV
sterk door overleg

Advies

Voorontwerp kaderdecreet bestuurlijke handhaving

Brussel, 3 september 2018

Originele versie

Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen • Wetstraat 34-36, 1040 Brussel • T +32 2 209 01 11
info@serv.be • www.serv.be

Originele versie

Adviesvraag: Voorontwerp “Kaderdecreet bestuurlijke handhaving”

Adviesvrager: Geert Bourgeois - Vlaams minister-president en Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed

Ontvangst adviesvraag: 3 juli 2018

Adviestermijn: 30 dagen, uitstel verleend

Decretale opdracht: SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)

Goedkeuring raad: 3 september 2018

Contactpersoon: Peter Van Humbeeck - pvhumbeeck@serv.be

SERV
sterk door overleg

De heer Geert BOURGEOIS
Minister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed
Martelaarsplein 19
1000 BRUSSEL

contactpersoon	**ons kenmerk**	**Brussel**
Peter Van Humbeeck pvhumbeeck@serv.be	SERV_BR_20180903_bestuurlijke_handhaving_pvit	3 september 2018

Originele Versie

Advies voorontwerp decreet bestuurlijke handhaving

Mijnheer de minister-president

Het voorontwerp van decreet 'bestuurlijke handhaving' waarover u de SERV om advies vroeg, bevat goede doelstellingen en principes die de SERV kan ondersteunen. Toch ziet de SERV nog veel ruimte voor verbetering. De concrete uitwerking moet beter, in samenspraak met experts en belanghebbenden. Dat wordt in dit advies nader toegelicht.

Zoals het nu is uitgewerkt, roept het voorontwerp immers talrijke vragen op. De reden is dat een aantal fundamentele keuzes niet wordt geëxpliciteerd en dat een basisvisie ontbreekt op de kerntaken en complementariteit van de strafrechtelijke en bestuurlijke handhavingssporen. Volgens de SERV moet er daarnaast meer aandacht zijn voor de rechtsbescherming en voor de kansen om via het decreet de kwaliteit van het handhavingsbeleid te versterken. De SERV vraagt ook om het opzet van het decreet en de wijze waarop de inwerkingtreding is geregeld te herbekijken om te vermijden dat de goede doelstellingen van het decreet niet worden gerealiseerd in de praktijk.

De SERV is steeds bereid, mijnheer de minister-president, om dit advies nader toe te lichten.

Hoogachtend

Pieter Kerremans	Hans Maertens
administrateur-generaal	voorzitter

Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen • Wetstraat 34-36, 1040 Brussel • T +32 2 209 01 11
info@serv.be • www.serv.be

Inhoud

Inhoud **4**
Krachtlijnen **5**
Advies **6**
1 Inleiding **6**
2 Goede doelstellingen **6**
3 Overleg alsnog breed **7**
4 Bespreek expliciet enkele fundamentele keuzes **8**
Zorg voor een basisvisie op bestuurlijke handhaving 9
Herbekijk de bestuurlijke opsporing in relatie tot de rechten van burgers 10
Motiveer de keuze voor Vlaamse parketten en verduidelijk de impact ervan 11
Bespreek expliciet het opzet van het voorontwerp zelf 11
Controleer de teksten op aspecten van bevoegheidsverdeling 12
5 Bewaak de rechtsbescherming beter en vergroot de coherentie en efficiëntie **13**
Bewaak de rechtsbescherming en toezichtslasten 13
Bewaak de coherentie en efficiëntie 15
6 Benut de kansen op decretale verankering van goed handhavingsbeleid **17**
Veranker programmatorisch en proportioneel handhaven 18
Veranker informatie-uitwisseling, samenwerking en overleg 20
7 Vermijd risico op 'lege doos' en/of op toenemende complexiteit en incoherenties door het decreet **21**
Herbekijk de facultatieve 'menu'-oplossing 22
Hanteer een meer gelaagde benadering 22
Bibliografie **25**

Originele versie

Krachtlijnen

Bestuurlijke en strafrechtelijke handhavingsregels zijn belangrijke, gevoelige en gespecialiseerde materie. Het voorontwerp van decreet 'bestuurlijke handhaving' waarover de SERV om advies werd gevraagd, bevat goede doelstellingen en principes die de SERV kan ondersteunen. Maar de concrete uitwerking moet beter. De SERV dringt erop aan dat het verder wordt besproken met de SERV en met specialisten en belanghebbenden om tot een functioneel en adequaat stelsel van bestuurlijke handhavingsregels te komen.

De belangrijkste aanbevelingen van de SERV zijn:

Zorg voor een basisvisie. Zoals het nu is uitgewerkt, roept het voorontwerp van decreet talrijke vragen op. De reden is dat een aantal fundamentele keuzes niet wordt geëxpliciteerd en dat een basisvisie ontbreekt op de kerntaken en complementariteit van de strafrechtelijke en bestuurlijke handhavingssporen. Er is ook onvoldoende aandacht voor handhavingsstijlen die in eerste orde gericht zijn op nalevingsondersteuning en probleemverhelpende sanctionering in plaats van op bestraffing.

Herbekijk het opzet van het voorontwerp. De SERV vraagt om het opzet van het decreet en de wijze waarop de inwerkingtreding is geregeld te herbekijken. Het voorontwerp hinkt op twee benen: dat van een volledig en coherent systeem van bestuurlijke handhavingsinstrumenten en dat van een menu met het oog op maatwerk door de beleidsdomeinen. De uiteindelijk gekozen optie is een 'vis noch vlees' tussenoplossing. Er zijn betere alternatieven. Sommige belangrijke/overkoepelende bepalingen zouden rechtstreeks van toepassing moeten worden. Andere zouden beter als een coherente 'blokkendoos' met gerichte opt-ins voor de diverse beleidsdomeinen worden uitgewerkt. De belangrijkste gebreken in sommige domeinen kunnen nu al via wijzigingsbepalingen worden verholpen.

Verbeter de rechtsbescherming. De bestuurlijke opsporing lijkt - zoals die nu in het voorontwerp is uitgewerkt - een disproportionele aantasting van de rechten van burgers in te houden. Ook in de toezichtsfase is de rechtsbescherming niet steeds goed geregeld. Meerdere bepalingen lijken te verregaand of strijdig met bv. het non-incriminatiebeginsel (Nemo tenetur). De informatierechten voor de rechtsonderhorigen zijn dan weer te beperkt ingevuld.

Verduidelijk de (nood aan een) nieuwe bestuurlijke organisatie. De SERV vraagt om te verduidelijken hoe de Vlaamse regering de nieuwe figuur van een Vlaamse vervolgingsinstantie (de oprichting van 'Vlaamse parketten') concreet ziet, waarom die nodig is en wat de impact is op de organisatie van de bestuurlijke handhaving. De SERV vraagt ook om in de memorie van toelichting te verduidelijken wat de impact van het decreet zal of kan zijn op de andere handhavingsactoren en hun organisatie.

Versterk de kwaliteit van het handhavingsbeleid. De SERV adviseert om in het voorontwerp ankerpunten op te nemen die de kwaliteit van het Vlaamse handhavingsbeleid kunnen versterken. Buitenlandse voorbeelden en bv. ook het Vlaamse omgevingsrecht kunnen daarvoor de inspiratie aanreiken: een vijfjaarlijks handhavingsprogramma kan het gecoördineerd en programmatorisch handhaven bevorderen; de preventieve functie van toezicht kan concreter ingevuld worden via de figuur van de raadgeving; het overleg tussen toezichthouders en de betrokkenheid van stakeholders bij het handhavingsbeleid moeten worden verzekerd, enz.

Originele versie

Advies

1 Inleiding

De SERV werd op 3 juli om advies gevraagd over een voorontwerp van decreet bestuurlijke handhaving.

Het voorontwerp is onderdeel van het project 'Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid' binnen de Vlaamse overheid dat het Vlaamse handhavingsbeleid wil verbeteren (zie ook verder). Het beoogt concreet een harmonisatie en stroomlijning van de handhavingsinstrumenten, bevoegdheden en -procedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming. Het bevat ook een decretale regeling voor onder andere protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie en richtlijnen voor het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid, een Vlaamse vervolgingsinstantie, een bestuurlijk sanctieregister en een databank rechtspraak Vlaamse regelgeving, een gecoördineerd Vlaams handhavingsrapport en een jaarlijkse terugkoppeling vanuit de inspectiediensten naar het beleid van Vlaamse regelgeving die bij de toepassing of de interpretatie moeilijkheden heeft opgeleverd.

Het voorontwerp is opgevat als een aanbouwdecreet. Het beperkt zich momenteel tot het toezicht, de opsporing, de vervolging en de beboeting. In een latere fase zal het worden aangevuld met een regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen.

Het voorontwerp heeft volgens de voorgestelde regeling geen rechtstreekse uitwerking (op drie specifieke artikels na). Het is aan de sectorale regelgeving om te bepalen of en zo ja welke delen van toepassing worden op die sectorale regelgeving. Dit 'toetreden' tot de bepalingen van het kaderdecreet vereist een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling met de eventuele voorwaarden die daarbij in acht moeten worden genomen.

In dit advies ondersteunt de SERV de doelstellingen van het voorontwerp. Toch ziet de SERV veel ruimte voor verbetering. De concrete uitwerking moet beter. Dat wordt in dit advies nader toegelicht.

Originele Versie

2 Goede doelstellingen

De SERV verwelkomt de ambitie van het voorontwerp van decreet om te zorgen voor meer coherentie, rechtszekerheid en transparantie in de bestuurlijke handhavingsregels.

Het voorontwerp bevat goede doelstellingen en principes die de SERV kan ondersteunen en die hij in eerdere adviezen ook zelf heeft gevraagd[1]. Meer specifiek gaat het dan bv. om:

- De nood aan betere regelgeving. De handhavingsbevoegdheden zijn verspreid over zeer veel actoren en het inspectielandschap is versnipperd met soms niet te verantwoorden onderlinge verschillen, overlappende bevoegdheden en ook hiaten. De bestaande sectorale regels inzake bestuurlijke handhaving zijn grotendeels los van mekaar tot stand gekomen, met als gevolg een veelheid aan uiteenlopende regelingen die niet allemaal van dezelfde

[1] Zie de referentielijst achteraan dit advies.

kwaliteit zijn of dezelfde rechtsbescherming bieden[2]. Door harmonisatie en stroomlijning kan de effectiviteit en efficiëntie van de handhaving verbeteren en de coherentie, eenvoud, rechtsbescherming en rechtszekerheid vergroten (mits er ruimte blijft voor het nodige maatwerk);

- De wenselijkheid van een doordacht bestuurlijk sanctiestelsel als effectiever en tijds- en kostenbesparend alternatief voor strafrechtelijke procedures;
- De coördinatie en prioriteitenstelling van het handhavingsbeleid binnen Vlaanderen en met het federale en lokale niveau, via protocolakkoorden en algemene richtlijnen en via betere gegevensdeling (cf. sanctieregister en databank rechtspraak Vlaamse regelgeving);
- De wenselijkheid van samenwerking én een duidelijke en efficiënte taakverdeling tussen de verschillende diensten belast met het toezicht en handhaving;
- De wenselijkheid van een periodieke terugkoppeling vanuit de inspectiediensten naar het beleid van Vlaamse regelgeving die bij de toepassing of de interpretatie moeilijkheden heeft opgeleverd;
- Enz.

Ook vanuit academische hoek wordt gepleit voor een kaderregeling voor de bestuurlijke handhaving. Er wordt gewezen op de groeiende trend naar bestuurlijke handhaving maar ook op soms verregaande bestuurlijke handhavingsbevoegdheden, een grote discretionaire beoordelingsmacht, uiteenlopende handhavingsbegrippen, -regimes en -instrumenten met aanzienlijke verschillen tussen sectoren en een versplinterde rechtsbescherming. Dat zorgt voor rechtsonzekerheid en gebrekkige transparantie. De conclusie is dat om aan legitimiteit te winnen, de bestuurlijke handhaving in grotere mate dan vandaag moet worden ingebed in garanties die verzekeren dat zij in overeenstemming is met zowel grondwettelijke principes als met beginselen van 'good governance'[3].

De voorgestelde kaderregeling wil aan die problemen of uitdagingen tegemoet komen. Dat is een goede zaak.

3 Overleg alsnog breed

De SERV ziet nog veel ruimte voor verbetering, wellicht ook doordat de voorbereiding van het voorontwerp van decreet niet optimaal is verlopen. Bestuurlijke en strafrechtelijke handhavingsregels zijn bovendien gevoelige en gespecialiseerde materie. De SERV vraagt daarom dat het voorontwerp verder wordt besproken met de SERV en met specialisten en belanghebbenden.

Aan het voorontwerp werd hard gewerkt. Het werd voorbereid door het projectteam Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid, in samenwerking met de beleidsdomeinen die vertegenwoordigd zijn

Originele versie

[2] Het ambtelijke projectteam inventariseerde (niet exhaustief) ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving, al dan niet in combinatie. De procedures m.b.t. de bestuurlijke handhaving wijken onderling, per decreet, sterk van elkaar af. Ze zijn soms erg rudimentair uitgewerkt, soms ook meer omvattend. Vaak ligt de nadruk op procedurele regels om tot sanctionering te komen, met verwaarlozing van de regels die rechtsbescherming bieden aan de personen die betrokken worden in een sanctieprocedure. Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan: er werden niet minder dan 13 varianten in de combinatie gedetecteerd.

[3] Zie Opdebeek I. en De Somer S. (ed.) (2018). Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien? Die Keure, 2018, 222 p.

in de ambtelijke werkgroep Coördinatie van het Vlaams Handhavingsbeleid. Ter voorbereiding van de ontwerptekst onderzocht het projectteam de bestaande Vlaamse regelgeving voor de verschillende beleidsdomeinen, ging het met tal van toezichts-, inspectie- en beboetingsdiensten in bilateraal overleg om een betere kennis te verwerven van de regelgeving en de daarmee samenhangende problematieken, bestudeerde het buitenlandse voorbeelden en analyseerde het de Europese en binnenlandse rechtspraak.

Toch is de voorbereiding niet optimaal verlopen. Zo zijn noch de initieel geplande raadpleging van bestaande overlegorganen zoals de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu (VHRM) noch de aangekondigde academische toetsing van de uitgewerkte teksten gebeurd. Ook kan er bezwaarlijk worden gesteld dat ‘er over de problemen ten gevolge van de versnippering van de bestaande handhavingsbepalingen een maatschappelijk debat werd georganiseerd via het groenboek decreet bestuursrecht’[4].

Zoals in dit advies wordt toegelicht, ziet de SERV nog veel ruimte voor verbetering. De SERV vraagt daarom dat het voorontwerp verder wordt besproken met de SERV en met specialisten en belanghebbenden om een functioneel en adequaat stelsel van bestuurlijke handhavingsregels te realiseren.

Originele versie

4 Bespreek expliciet enkele fundamentele keuzes

Zoals het nu is uitgewerkt, roept het voorontwerp van decreet talrijke vragen op. De reden is dat een basisvisie op bestuurlijke handhaving ontbreekt en dat een aantal fundamentele keuzes niet wordt geëxpliciteerd in de memorie van toelichting. Dat geldt in het bijzonder voor de verhouding tussen het strafrechtelijk en het bestuurlijk handhavingsspoor, de bestuurlijke opsporing in relatie tot de rechten van burgers en bedrijven, de keuze voor Vlaamse parketten en het opzet van het kaderdecreet zelf. Sommige bepalingen vergen nadere toelichting gelet op de onduidelijke relatie met bestaande regelgeving en rechtsstatelijke aspecten (scheiding der machten, bevoegdheidsverdeling).

Het voorontwerp van decreet bevat - in het algemeen of voor bepaalde beleidsdomeinen - belangrijke vernieuwingen, zoals bv. de introductie van een onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en opsporing, de ‘oprichting’ van een Vlaamse vervolgingsinstantie, de introductie van de figuur van de bestuurlijke minnelijke schikking, de invoering van algemene principes van bestuurlijke sanctionering en van het principe van (organisatie-neutrale) functiescheiding, de afhandeling van lichte inbreuken met een GAS-boete, de beroepsmogelijkheid tegen sanctiebeslissingen bij een rechtbank met volle rechtsmacht, enz.

Een aantal van die vernieuwingen is vrij fundamenteel, maar is niet steeds even goed uitgewerkt of toegelicht. Dat geldt in het bijzonder voor de verhouding tussen het strafrechtelijk en het bestuurlijk handhavingsspoor, de bestuurlijke opsporing in relatie tot de rechten van burgers en bedrijven, de keuze voor Vlaamse parketten en het opzet van het kaderdecreet zelf. Sommige bepalingen vergen nadere toelichting gelet op de onduidelijke relatie met bestaande regelgeving en rechtsstatelijke aspecten (scheiding der machten, bevoegdheidsverdeling).

[4] https://overheid.vlaanderen.be/regelgeving/co%C3%B6rdinatie-vlaams-handhavingsbeleid/stroomlijnen-van-de-procedureregels

Zorg voor een basisvisie op bestuurlijke handhaving

De verhouding tussen het strafrechtelijk en het bestuurlijk spoor moet beter worden geregeld. De SERV mist nu een basisvisie op bestuurlijke handhaving als handhavingsspoor naast andere sporen, in het bijzonder naast de strafrechtelijke afhandeling.

Uit de teksten blijkt dat er wordt gedacht in een stramien van publiekrechtelijke sanctionering of het samengaan van de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke afhandeling binnen één georganiseerd handhavingssysteem. Er wordt echter geen aandacht besteed aan de visie op de kerntaken en complementariteit van de beide handhavingssporen. Ook het feit dat het strafrechtelijke spoor vooral bestraft en slechts bijkomend remedieert en dat - tussen strafrechtelijke en bestuurlijke bestraffing - het strafrecht de meest ernstige dossiers voor zijn rekening neemt, en het bestuursrecht de relatief minder ernstige, wordt niet vermeld.

Deze visie op de kerntaken en complementariteit van de beide handhavingssporen moet expliciet worden uitgedrukt. Zij vormt een maatstaf voor de coherentie en proportionaliteit van het geheel aan bestuurlijke handhavingsmogelijkheden van het beoogde kaderdecreet.

Het principe moet dan zijn dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties op staan) zoveel mogelijk een prerogatief blijft van het gerechtelijk apparaat. Zoals in eerdere adviezen vermeld, kunnen er goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar hun onderlinge relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen.

De SERV vraagt dat deze basisvisie wordt opgenomen in de memorie van toelichting en dat de implicaties ervan op het voorontwerp verder worden nagekeken. Zoals nu voorzien (**art. 37**), kan het bestuurlijk spoor bv. worden opgestart terwijl het strafrechtelijk onderzoek nog loopt[5]. Dat is om principiële en efficiëntieredenen niet wenselijk. Een ander voorbeeld is dat het onderscheid tussen misdrijven en inbreuken moet worden verduidelijkt (**art. 2**). Het onderscheid is nu in het voorontwerp enkel gebaseerd op een organiek criterium: administratieve sancties worden opgelegd door een bestuur, strafsancties door een rechter. Er wordt niet gemotiveerd waarom daarnaast ook geen inhoudelijke criteria of voorwaarden worden vermeld zodat het onderscheid mee wordt bepaald door de ernst van de overtreding. Dat is bv. het geval in de milieuwetgeving (zie art. 16.1.2. DABM).

Gezien de alomvattende ambitie van het voorontwerp, moet er in de gevraagde basisvisie ook aandacht gaan – meer dan nu in het voorontwerp het geval is – naar handhavingsstijlen die soms sterk verschillen afhankelijk van het domein. Die verschillen zijn er in de praktijk, vaak met goede redenen. Er zijn domeinen die een lik-op-stuk beleid voeren en andere die uit aard van de betrokken materie meer op basis van een coöperatief model functioneren en een handhavingsprofiel hebben dat in eerste orde gericht is op nalevingsondersteuning en probleemverhelpende sanctionering[6] (vooral maar niet alleen in domeinen waar overheid en 'civil society' op elkaar aangewezen zijn om belangrijke maatschappelijke diensten te verlenen, zoals bv. in ouderenzorg, ziekenzorg of monumentenzorg).

Originele Versie

5 Zie memorie van toelichting bij art. 37.

6 In het voorontwerp herstelmaatregelen genoemd. Overigens zou het misschien beter zijn om te spreken over probleemverhelpende sancties in plaats van herstelmaatregelen. Zie Opdebeek, Ingrid en Stephanie De Somer (2017). Algemeen bestuursrecht, grondslagen en beginselen. Antwerpen, Intersentia.

Herbekijk de bestuurlijke opsporing in relatie tot de rechten van burgers

De SERV vraagt dat de bestuurlijke opsporing zoals die nu in het voorontwerp werd uitgewerkt, wordt herbekeken in relatie tot de rechten van burgers (en bedrijven)

Van belang is te weten dat - in de bestaande regelgeving - in het strafrechtelijke spoor (waar de meer ernstige zaken thuishoren) de opsporingsbevoegdheden in vergaande mate minder verstrekkend zijn dan de toezichtsbevoegdheden. Het opsporingsonderzoek is in strafzaken de verantwoordelijkheid van een beroepsmagistraat, met bijbehorende vorming, kwalificaties, beroepsethiek en onafhankelijkheid. Hij of zij leidt het onderzoek en waakt over de wetmatigheid ervan. Er wordt in de wetgeving nadrukkelijk gesteld dat de opsporingshandelingen geen dwang mogen inhouden, noch inbreuken op individuele rechten en vrijheden[7].

In het voorontwerp van decreet zouden er dan in het bestuurlijke spoor, dat in beginsel minder ernstige feiten betreft, bestuurlijke opsporingsagenten komen bevoegd voor het bestuurlijk opsporen. Zij zouden werken binnen een bestuurlijk rechtskader dat in doorsnee minder sterke waarborgen biedt[8] en deze zouden in het opsporingsstadium het volledige pakket van de toezichtsbevoegdheden behouden (**art. 28**, §1), en dit zelfs voor volledig gedepenaliseerde feiten (de zogenaamde inbreuken)? In dezelfde zin lijken ook **art. 25** §1 (behoud toezichtsbevoegdheden in strafrechtelijke opsporing) en **art. 30** (recht op huiszoeking bij betrapping op heterdaad) problematisch. Meerdere artikelen lijken op gespannen voet te staan met het non-incriminatiebeginsel (nemo tenetur) zoals de combinatie van het recht om inlichtingen te vorderen, de medewerkingsplicht (in het opsporingsonderzoek?) en de strafbaarstelling (**art. 25, art. 28, art. 82**). In vergelijking met de regeling in het Strafwetboek ontbreekt in het voorontwerp bv. ook de mogelijkheid voor een inverdenkinggestelde om de onderzoeksrechter te verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten of een verwijzing naar de nietigheid van onregelmatig verkregen bewijs. Enz. Op een aantal van deze punten wordt verder in het advies dieper ingegaan.

De uitgewerkte regeling lijkt dus - de verhoudingen in acht genomen (zie het Strafwetboek) - een disproportionele aantasting van de rechten van burgers in te houden. Het roept ook spanningen op met wat, in een staatsbestel met scheiding der machten, normaliter de rechterlijke macht toekomt, en niet de uitvoerende macht. Op een aantal van deze punten wordt in deel 5 van het advies dieper ingegaan.

Originele versie

7 Zie het wetboek van Sv in herinnering brengen, art. 28bis §1 en §3. "§1. Het opsporingsonderzoek is het geheel van de handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering. (…) Ongeacht hetgeen is bepaald in de vorige leden, wordt het opsporingsonderzoek gevoerd onder leiding van de Procureur des Konings. Hij draagt hiervoor de verantwoordelijkheid. (…) §3. Behoudens wettelijke uitzonderingen mogen de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen mogen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 35 en 35ter inhouden. De procureur des Konings waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyauteit waarmee ze worden verzameld."

8 Zie o.a. de memorie van toelichting, p. 16: "Administratieve overheden zijn per definitie niet georganiseerd op de naleving van de – voor hen niet ontworpen – beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, waarvan een integrale toepassing hun werking zou verlammen".

Motiveer de keuze voor Vlaamse parketten en verduidelijk de impact ervan

De SERV vraagt om te verduidelijken hoe de Vlaamse regering de nieuwe figuur van een Vlaamse vervolgingsinstantie concreet ziet, waarom die nodig is en wat de impact is op de organisatie van de bestuurlijke handhaving.

Het voorontwerp van decreet heeft volgens de nota aan de Vlaamse regering geen weerslag op het personeelsbestand en de personeelsbudgetten, maar er is wellicht wel een (belangrijke) impact op de organisatie van de bestuurlijke handhaving. Dat blijkt onder andere uit het principe van functiescheiding dat in het decreet wordt ingeschreven en uit de nieuwe figuur van een Vlaamse vervolgingsinstanties (**art. 35**). De vervolgingsinstantie is volgens **art. 2**, 17° van het voorontwerp 'de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken'. De vervolgingsinstantie is volgens de memorie van toelichting een instantie die a) borg staat voor een correcte en volledige bewijsvoering, d.i. à charge en à décharge, b) de functiescheiding tussen vervolgen en sanctioneren institutionaliseert, c) het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid zoals uitgezet door de Vlaamse Regering bewaakt en d) als portaal fungeert voor de alternatieve bestuurlijke afdoening van misdrijven. Het gaat m.a.w. om de creatie van de strafrechtelijke opsporing en parketfunctie in het bestuurlijke spoor.

De teksten creëren dus verwarring. Het is onduidelijk of de ambitie is om te komen tot één Vlaamse vervolgingsinstantie of tot diverse vervolgingsinstanties voor de verschillende beleidsdomeinen. In het tweede geval is het de vraag of de oprichting van een vervolgingsinstantie zoals in de memorie van toelichting wordt omschreven al dan niet louter een optie is en dus wel of niet nader kan worden ingevuld op het niveau van de beleidsdomeinen. In dat laatste geval rijst de vraag hoe het voorontwerp moet worden geïnterpreteerd omdat heel veel bepalingen taken en bevoegdheden leggen bij de vervolgingsinstantie.De SERV vraagt dan ook om te verduidelijken hoe de Vlaamse regering dit concreet ziet, waarom die 'Vlaamse parketten' nodig zijn (ook gelet op het vorige punt over bestuurlijke opsporing) en wat de impact is op de organisatie van de bestuurlijke handhaving.

De vraag moet bovendien worden beantwoord of de uitbouw van een nieuwe bestuurlijke opsporing via bestuurlijke opsporingsagenten en een Vlaamse vervolgingsinstantie al dan niet vereist dat er ook een toezichthoudend orgaan is. Het huidige Comité P ('Vast Comité van Toezicht op de Politiediensten') houdt immers geen toezicht op bestuurlijke overheden.

De SERV vraagt ook om in de memorie van toelichting te verduidelijken wat de impact zal of kan zijn op de andere handhavingsactoren en hun organisatie, zoals de bestaande inspectie – en handhavingsdiensten en de gemeentelijke, intergemeentelijke, provinciale, gewestelijke bevoegdheden, en wie verantwoordelijk zal worden voor het bestuurlijk sanctieregister (**art.74**), de voorbereiding van de richtlijnen voor vervolging en beboeting (**art. 78 e.v.**), het handhavingsrapport (**art. 79**) enz.

Bespreek expliciet het opzet van het voorontwerp zelf

De SERV vraagt om de opties op het vlak van het opzet van het voorontwerp zelf expliciet te vermelden en beter tegen mekaar af te wegen. De gemaakte keuze is nu immers een 'vis noch vlees' tussenoplossing. Het resultaat van die afweging kan ook gevolgen hebben voor de manier waarop het kaderdecreet moet worden uitgewerkt.

Originele versie

Het voorontwerp hinkt op twee benen. Het is duidelijk dat het voorontwerp van kaderdecreet initieel werd opgevat als een regeling die zou gelden voor alle beleidsdomeinen en moest zorgen voor een harmonisatie en stroomlijning ('unificatie') van de handhavingsinstrumenten. Uiteindelijk werd gekozen voor een onduidelijke tussenoplossing: het voorontwerp wordt nog steeds gepresenteerd als één samenhangend geheel en treedt meteen in werking (**art. 84**), maar het geldt niet behalve als (sectorale) regelgeving iets uitdrukkelijk overneemt of van toepassing verklaart (**art. 3**). Daarmee wil men maximaal rekening houden met de autonomie van de afzonderlijke beleidsdomeinen en met bijzonderheden die maatwerk vereisen.

Met de gemaakte keuze wordt echter aan geen van beide terechte bekommernissen goed tegemoet gekomen.

Aan de ene kant zijn sommige bepalingen van het voorontwerp dermate vernieuwend of belangrijk dat ze best van toepassing zijn op alle beleidsdomeinen waar bestuurlijke handhavingsregels bestaan. Maar dat gebeurt nu niet. Er is geen stroomlijning, zelf niet voor bepalingen die overkoepelend zijn. Het is dan ook onduidelijk of en hoe die in praktijk zullen worden gebracht (zie hierover deel 7 van het advies).

Aan de andere kant zou het voorontwerp er beter anders uitzien als het de bedoeling is om een 'menu-decreet' te maken waaruit beleidsdomeinen kunnen kiezen. Dan het opgezet moeten worden als een een coherente blokkendoos voor de beleidsdomeinen en niet als een handhavingssysteem zoals dit nu in het voorontwerp werd uitgewerkt. Op die manier zou men ook meer recht kunnen doen aan de reeds vermelde verschillen in handhavingsstijlen tussen beleidsdomeinen en meer gerichte opt-ins uit te werken die het mogelijk maken om op maat te werken. Het ontwerp erkent die keuzes nu niet.

De SERV vraagt dan ook om de opties op het vlak van het opzet van het voorontwerp zelf expliciet te vermelden en beter tegen mekaar af te wegen. Het resultaat van die afweging kan ook gevolgen hebben voor de manier waarop het kaderdecreet moet worden uitgewerkt. Hierop wordt verder ingegaan in deel 7 van het advies.

Originele versie

Controleer de teksten op aspecten van bevoegheidsverdeling

De SERV vraagt dat het voorontwerp wordt nagekeken op aspecten van bevoegdheidsverdeling en dat de argumentatie expliciet wordt opgenomen in de memorie van toelichting zodat de uitgewerkte regelingen de juridische toets kunnen doorstaan.

Minstens op de onderstaande punten lijkt verduidelijking wenselijk:

- Is het voorontwerp op alle punten conform de bepalingen van art. 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI)?
- Is de uitgewerkte verhouding tussen de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek en het bestuurlijk handhavingsspoor conform de rechtspraak? [9]
- Vergen afwijkingen van de ambtelijke aangifteplicht voorzien in artikel 29Sv (o.m. **art. 20**, §2, eerste lid en **art. 22**) geen expliciete verantwoording in de memorie van toelichting in het licht

[9] Zie bv.: GwH nr. 44/2011, 30 maart 2011, overw. B. 38 in vergelijking met Cass. 6 mei 2015, P.15.0379.F., concl. D. VANDERMEERSCH, NC 2016, 156, noot P. WAETERINCKX en Amén. 2015, 270, noot J. VAN YPERSELE.

van de impliciete bevoegdheden (cf. art. 10 BWHI met zijn drie precieze criteria, o.m. de marginale impact op de federale bevoegdheid)?
- Kan Vlaanderen eenzijdig de Protocolakkoorden regelen (**art. 41**)?
- Kan Vlaanderen eenzijdig strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden toekennen (**art. 25**)?

5 Bewaak de rechtsbescherming beter en vergroot de coherentie en efficiëntie

De SERV vraagt meer aandacht voor de efficiëntie, de rechtsbescherming, de transparantie en de toezichtslasten. Zo is het onderscheid tussen toezicht en opsporing enerzijds en de afstemming tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving anderzijds niet altijd goed geregeld. Er worden in het voorontwerp ook zeer ruime bevoegdheden gegeven aan toezichthouders die minder goed passen bij bestuurlijk toezicht met preventieve finaliteit. Er zijn verbeteringen nodig op het vlak van o.a. toezichtslasten en informatierechten voor de rechtsonderhorigen. Sommige bepalingen vergen nadere toelichting gelet op de onduidelijke relatie met bestaande regelgeving.

Het regeerakkoord en de beleidsnota algemeen regeringsbeleid legden de nadruk op de versterking van de efficiëntie in de handhaving en op een verbeterde rechtsbescherming. De nota aan de Vlaamse regering bevat een oplijsting van bepalingen in het voorontwerp waarin deze twee klemtonen terugkomen. Toch meent de SERV dat er niet op alle plaatsen voldoende aandacht werd geschonken aan een goede rechtsbescherming, de transparantie en het beperken van de impact voor de rechtsonderhorige. Bijsturingen zijn nodig voor de onderstaande punten.

Originele versie

Bewaak de rechtsbescherming en toezichtslasten

- In het kader van het bestuurlijk toezicht (hoofdstuk 2) beschikt de overheid volgens het voorontwerp over ruime mogelijkheden waarvan de conformiteit met de Grondwet en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof onzeker is[10]. Zo heeft de toezichthouder de mogelijkheid om steeds, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging en zonder specifieke aanleiding, waarbij de toezichthouder documenten kan meenemen en ook de bijstand van de politie kan vorderen (**art. 10, 14 en 19**). Dit heeft alle kenmerken van een echte 'huiszoeking' aangezien dit veel verder gaat dan een 'visitatie'. Bovendien gaat het over een 'toegangsrecht' in de fase van het bestuurlijk toezicht, en dus nog niet de fase van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek, waardoor dit niet strookt met het predicaat van toezicht[11]. In dezelfde zin rijst de vraag of art. 10 §4 proportioneel is in het kader van dit decreet (de toezichthouder heeft altijd toegang tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen bij nakend onheil of ramp).

[10] Zie bv. arresten Grondwettelijk Hof nr. 148/2017, 21 december 2017 en Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

[11] Zie de memorie van toelichting: 'Toezicht strekt tot controle, bevordering, beveiliging en herstel van de naleving van de regelgeving, en heeft als dusdanig niet tot doel om misdrijven en inbreuken op te sporen in functie van bestraffing of bestuurlijke sanctionering'. (…) De preventieve finaliteit van het toezicht door controle staat tegenover het repressief doel van de opsporing. Bij opsporing worden vermoedde inbreuken en misdrijven gericht opgespoord in functie van de sanctionering ervan.'

- Er moet meer aandacht worden besteed aan de verhouding tussen informatieverzameling en het doorsturen van informatie in het kader van toezicht, respectievelijk bestuurlijke opsporing en strafrechtelijke opsporing. In **art. 25 §2 en 28 §2** is in het kader van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek de verplichting opgenomen in hoofde van de verdachte om documenten te overhandigen. Er moet over worden gewaakt dat deze verplichting niet in strijd komt met het non-incriminatiebeginsel (nemo tenetur). Om die reden kan de plicht tot overmaking van documenten geen persoonlijke documenten betreffen. Het moet gaan om documenten waarvoor een wettelijk plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Dit moet ook worden verfijnd bij de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (**art. 14**).
- Analoge gevaren op strijdigheid met het non-incriminatiebeginsel duiken ook op ten aanzien van de expliciet en impliciete medewerkingsverplichtingen in het voorontwerp bij de uitoefening van toezichtsrechten (**art. 16, 21, 25, 28**). Over de draagwijdte van de medewerkingsplicht bij toezicht versus opsporing bestaan ook in rechtsleer en rechtspraak onduidelijkheden. In elk geval is het 'kantelpunt' tussen toezicht en opsporing in de praktijk soms minder eenduidig dan het voorontwerp van decreet veronderstelt. Het is nodig om dit nogmaals grondig te bekijken vooraleer een definitieve regeling wordt uitgewerkt.
- Ook het tijdig informeren van de gecontroleerde personen en ondernemingen over de inspectieresultaten en de eraan gebonden gevolgen is van belang voor de rechtsbescherming en de preventieve werking van de handhaving. In dat verband vraagt de SERV waarom in **art. 20 §2 en §3 en art. 24** niet is opgenomen dat een afschrift van het proces-verbaal ook wordt bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld: dit moet gebeuren (m.a.w. 'moet' i.p.v. 'kan'), telkens de betrokkene gekend, en er moet een termijn op staan die de kans laat op weerlegbaarheid van de vaststellingen.
- Toezichtslasten moeten worden beperkt tot het noodzakelijke. Dat kan bv. door gegevensuitwisseling (in de geest van het 'once only' -principe), een beperking of verduidelijking van gegevens die burgers, ondernemingen en organisaties moeten bijhouden of ter beschikking stellen[12]. In vergelijking daarmee gaat het voorgestelde **art. 14** van het voorontwerp van decreet zeer ver[13]. De SERV vraagt om meer waarborgen in te bouwen voor proportionaliteit, klantgerichtheid en efficiëntie. Het algemene proportionaliteitsprincipe (art. 9 §4 2° lid) volstaat hier allicht niet omdat het te vaag is om echt richtinggevend te zijn. In dezelfde zin moet worden gewaakt over de mogelijke impact in de praktijk van de toepassing van de bepalingen van **art. 15** van het voorontwerp. Ook dat geeft

Originele versie

12 Zie toegepast op inspecties bv. art. 16.3.13 en art. 16.3.10 DABM.

13 Art. 14 luidt §1. De toezichthouder heeft het recht om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereglementeerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen. De voorlegging gebeurt in een verstaanbare, leesbare en kopieerbare vorm. De voorlegging gebeurt op het kantoor van de toezichthouder, op de plaats die de toezichthouder aanwijst of ter plaatse. De voorlegging gebeurt ter plaatse als de bij het toezicht betrokken persoon redelijkerwijze aanvaardbaar maakt dat een voorlegging op het kantoor of op de aangewezen plaats niet mogelijk is. §2. De toezichthouder heeft het recht om inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1. §3. De toezichthouder kan zich kosteloos een kopie laten bezorgen in de vorm die hij vraagt of zelf een kopie maken. Als kopiëren ter plaatse niet mogelijk is, mag de toezichthouder tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs de informatiedrager en documenten bij zich houden of meenemen tijdens een periode die vereist is om ze te kopiëren of te onderzoeken.

toezichthouders verregaande rechten die in de praktijk een grote impact kunnen hebben op de bedrijfsvoering terwijl er in deze fase geen sprake is van een opsporingsonderzoek[14].

- Volgens de SERV is de toegang tot het bestuurlijk sanctieregister (**art. 76**) nu te beperkt geregeld. Ten eerste zouden ook de rechtsonderhorigen (conform de regels inzake openbaarheid) het recht moeten hebben op inzage en een afschrift of uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister. Zo kunnen zij nagaan of er sancties aan hem of haar werden opgelegd en zo ja welke sancties en of deze gegevens al zijn vervallen (cf. **art. 74 e.v.**). Ten tweede stelt **art. 53** van het voorontwerp dat als het misdrijf of de inbreuk betrekking heeft op premies, subsidies of andere vormen van steun, er naast de bestuurlijke geldboete altijd de gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke uitsluiting van steun kan worden opgelegd voor maximaal vijf jaar. De vraag rijst hoe de instanties die premies, subsidies of andere vormen van steun verlenen daarvan op de hoogte kunnen zijn als zij geen toegang hebben tot het bestuurlijk sanctieregister. Ten derde zou het aangewezen kunnen zijn dat ook universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen onder bepaalde voorwaarden een aanvraag tot toegang kunnen indienen voor wetenschappelijke doeleinden (vgl. met art. II.38 van het ontwerp van bestuursdecreet).

Bewaak de coherentie en efficiëntie

- Het voorontwerp kiest ervoor om de jurisdictionele bescherming tegen haar sanctiebesluiten te centraliseren bij de Raad van State, met behoud van de huidige bevoegdheden van het Handhavingscollege dat eveneens instaat voor de jurisdictionele controle van bestuurlijke sanctiebesluiten[15] (**art. 69**). Beide instanties beschikken over volle rechtsmacht. Zij kunnen na gehele of gedeeltelijke vernietiging zelf een beslissing nemen over het bedrag van de boete en, in voorkomend geval, over de voordeelontneming, en bepalen dat zijn uitspraak daarover de vernietigde beslissing vervangt. De memorie van toelichting is niet erg duidelijk over de onderliggende redenen voor deze keuze. De SERV wijst bv. op het risico op tegenstrijdige beslissingen van de Raad van State in de ene materie en het Handhavingscollege in een andere aangaande bepaalde beginselen eigen aan bestuurlijke sanctiebesluiten. De gemaakte keuzes vergen dan ook nadere motivering.
- De SERV wijst erop dat de regeling inzake aansprakelijkheid van rechtspersonen in het voorontwerp (**art. 50 §2, art. 37 §6**) en de bespreking ervan in de memorie van toelichting gebaseerd is op een inmiddels vervangen bepaling in de federale regeling aansprakelijkheid rechtspersoon[16]. De nieuwe regeling is anders op twee punten: de vroegere strafrechtelijke immuniteit voor publiekrechtelijke rechtspersonen is vervallen (de uitzondering is geschrapt) en voortaan sluit de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen die van de

Originele versie

14 Art. 15. laat bv. toe om onder bepaalde voorwaarden (maximaal twee weken) zaken mee te nemen, technische middelen en personeel kosteloos op te vorderen, het gebruik en de verwerking van zaken te verbieden zonder dat daarvoor kosten kunnen worden aangerekend.

15 De bevoegdheid van dit Vlaamse rechtscollege, dat teruggaat op het Milieuhandhavingscollege, werd de voorbije jaren tot driemaal toe uitgebreid. Sinds de inwerkingtreding van het Decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning op 1 maart 2018, kan het daarnaast kennis nemen van beroepen tegen beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor misdrijven en inbreuken in de zin van het DABM, de VCRO, het Onroerenderfgoeddecreet en het het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid.

16 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table_name=wet

natuurlijke personen, die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, niet uit (vroeger was samenloop niet mogelijk en kon enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan, worden veroordeeld).

- Het boetesysteem dat in het voorontwerp wordt voorzien (**art. 51**) lijkt niet proportioneel te zijn. De beboetingslogica lijkt bovendien zoek wanneer dit naast bestaande regelingen wordt gelegd. Wie bv. voor een stedenbouwkundig of milieumisdrijf wordt vervolgd door het Openbaar Ministerie wegens het meer prioritaire of strafwaardige karakter van het strafbaar feit, kan zelfs met de penale maximumboete minder streng beboet worden dan wie wegens het minder prioritaire of strafwaardige karakter van het strafbaar feit niet wordt vervolgd maar bestuurlijk wordt gesanctioneerd[17].
- Door de wet Gemeentelijke Administratieve Sancties (GAS) kunnen de gemeenten een eigen vervolgingsbeleid ontwikkelen binnen het bestuurlijk spoor van de GAS-wetgeving. **Art. 62** van het voorontwerp stelt dat als een sanctie die op een inbreuk is gesteld maximaal 350 euro bedraagt, het bestraffen toekomt aan de gemeentelijke sanctionerende ambtenaar die het dossier afhandelt volgens de GAS-wet. De vraag is of deze regeling wel uitvoerbaar is zoals ze nu is uitgewerkt. De bepaling wordt voorgesteld als een standaardoplossing voor heel Vlaanderen, zonder dat de gemeenteraad moet beslissen of ze GAS hanteert (en dus bv. niet over een GAS-ambtenaar beschikt) en zonder dat de gemeenteraad die overtreding in het politiereglement moet overnemen (waardoor GAS-ambtenaren een veelheid aan bronnen in de regelgeving moeten kennen). Bovendien is het onduidelijk hoe moet worden bepaald of het op te leggen bedrag al dan niet boven het bedrag van de GAS-wet ligt (betreft dit bv. het theoretisch maximum of de effectieve sanctie die men zal opleggen, en hoe kan men dat weten?). De SERV meent dan ook dat verder overleg met o.a. de VVSG hierover noodzakelijk is (zie ook deel 3 supra).
- Met **art. 50** §1 van het voorontwerp wordt afgeweken van de wettelijke bepalingen inzake daderschap en deelneming van het Strafwetboek[18] door te bepalen dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend. Of de Vlaamse regering hiermee het onderscheid tussen daderschap (uitvoeren) en deelneming (opdracht geven en medewerken verlenen) wil handhaven in het bestuurlijk handhavingsspoor, is niet meteen duidelijk. Wat in elk geval niet wordt overgenomen is het onderscheid tussen daderschap (art. 66 Sw.) en medeplichtigheid (art. 67 Sw.), waaraan de strafwetgever in art. 69 Sw. een wettelijke gradatie in de straftoemeting heeft verbonden. Voor bestuurlijke handhavingsregimes waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen daders en medeplichtigen zoals in het Strafwetboek, is het geenszins vanzelfsprekend om toepassing te maken van art. 69 van het Strafwetboek, terwijl art. 51, 2° lid van het voorontwerp wel stipuleert dat bij het bepalen van de maximumgeldboete conform het eerste lid rekening wordt gehouden met art. 69 Strafwetboek, behalve voor de Vlaamse regelgeving waar de toepassing van dat artikel wordt uitgesloten.

Originele versie

17 Volgens de VCRO en het DABM bedraagt maximale alternatieve bestuurlijke geldboete voor stedenbouwkundige misdrijven die het Openbaar Ministerie niet vervolgt 250.000 €. Toepassing van art. 51 van het decreet zou leiden tot een maximale alternatieve, bestuurlijke geldboete voor niet-vervolgde stedenbouwkundige of milieumisdrijven van 800.000 € .

18 Boek I, Hoofdstuk VII, artikelen 66-69 Sw.

6 Benut de kansen op decretale verankering van goed handhavingsbeleid

De SERV vraagt dat wordt nagekeken waar het voorontwerp kan worden aangepast of aangevuld om een aantal principes of kenmerken van een goed handhavingsbeleid te concretiseren en te verankeren. Buitenlandse voorbeelden en bv. ook het Vlaamse omgevingsrecht kunnen daarvoor de inspiratie aanreiken: een vijfjaarlijks handhavingsprogramma kan het gecoördineerd en programmatorisch handhaven bevorderen; de preventieve functie van toezicht kan concreter ingevuld worden via de figuur van de raadgeving; het overleg tussen toezichthouders en de adequate betrokkenheid van stakeholders bij het handhavingsbeleid moeten worden verzekerd, enz.

De SERV heeft in eerdere adviezen gepleit voor een 'moderne inspectie en handhaving'. Burgers, bedrijven en organisaties vragen een betere uitvoering en coördinatie van de diverse overheidscontroles, zowel vanuit een oogpunt van effectiviteit en efficiëntie als van regeldruk, en tijdige informatie over de controleresultaten en de eraan gebonden gevolgen. De uitbouw van een 'Vlaams inspectie- en handhavingsbeleid' is dan ook een terechte prioriteit van de Vlaamse regering. Prioritaire aanbevelingen van de SERV uit eerdere adviezen zijn[19]:

(1) overlappingen in inspectie en handhaving wegwerken door sterk analoge inspectietaken te bundelen en coördinatie van inspecties te realiseren, zowel binnen als tussen bestuursniveaus;
(2) risico- en outcome gebaseerde benaderingen hanteren om prioriteiten te leggen en gepaste interventiestrategieën te kiezen;
(3) de informatie en expertise van handhavers beter benutten om de handhaafbaarheid van regelgeving ex ante te vergroten en om problemen met de wetgeving die worden vastgesteld ex post terug te koppelen naar de beleidsmakers zodat de wetgeving kan worden aangepast.

De thema-audit inspectie/handhaving door Audit Vlaanderen[20] bevestigde dat meer aandacht moet worden besteed aan het verhogen van de effectiviteit en het verbeteren van de efficiënte werking van de individuele inspectiediensten/-cellen. De wijzigingen in het inspectielandschap naar aanleiding van o.a. de operationalisering van de zesde staatshervorming zijn een opportuniteit om de aanwezige verbetermogelijkheden te onderzoeken binnen een ruimer kader en te streven naar een effectievere, efficiëntere, meer coherente en integere handhaving op niveau van de Vlaamse administratie.

In het witboek 'open en wendbare overheid'[21] heeft de Vlaamse regering zich geëngageerd om 'werk te maken van de aanbevelingen van het SERV-advies over prioriteiten voor betere regelgeving', waaronder dus ook die op het vlak van inspectie en handhaving. Dat gebeurt ten

Originele versie

19 Voor meer toelichting wordt verwezen naar o.a. SERV (2016). Advies Betere regelgeving: prioritaire voorstellen. Brussel, 31 oktober 2016.

20 Audit Vlaanderen (2013). Thema-audit inspectie/handhaving, Globaal rapport. 11 maart 2013

21 https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/witboek-open-en-wendbare-overheid

dele al, zoals blijkt uit het voorliggende voorontwerp van kaderdecreet, het project Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid[22] en de monitoringsrapport resultaat- en klantgerichte overheid[23].

Toch meent de SERV dat er bijkomende mogelijkheden zijn voor een decretale verankering van een aantal principes of kenmerken van een goed handhavingsbeleid.

De SERV lijstte in een eerder advies reeds een aantal principes en kenmerken van een goed handhavingsbeleid op[24], met de vraag om die - zoals dat in sommige landen is gebeurd[25] – ook in Vlaanderen vast te leggen en te gebruiken als basis waaraan de handhavingspraktijk kan worden getoetst en gemonitord. Intussen heeft de OESO 'Best Practice Principles for Regulatory Enforcement and Inspections' en een bijbehorende 'Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit' (met gedetailleerde vragen voor een (zelf)evaluatie van het handhavingsbeleid) gepubliceerd die eveneens kunnen dienen als startpunt voor de verbetering van de handhavingspraktijk en regelgeving[26]. In het kaderdecreet zou de verplichting voor de Vlaamse regering kunnen worden opgenomen om niet enkel algemene richtlijnen op te stellen voor het opsporings-, vervolgings- en beboetingsbeleid (**art. 78**) maar ook om periodiek de te volgen principes en kenmerken van het Vlaams handhavingsbeleid vast te stellen (zie ook hierna inzake een handhavingsprogramma).

Bij wijze van voorbeeld worden hieronder alvast enkele meer concrete voorstellen gedaan.

Veranker programmatorisch en proportioneel handhaven

- De SERV heeft in eerdere adviezen sterk gepleit voor programmatorisch handhaven en voor risico- en outcome gebaseerde inspecties. Goede handhaving begint immers met een goede planning en programmering. Dat levert niet alleen meer resultaat en efficiëntie op (op welke thema's en doelgroepen zetten we onze beperkte handhavingscapaciteit in?) maar helpt ook om de keuzes die in de handhaving gemaakt moeten worden aan bestuurders en burgers uit

Originele versie

22 https://overheid.vlaanderen.be/handhaving Dit project wil het Vlaamse handhavingsbeleid verbeteren en bestaat uit verschillende onderdelen, waaronder het stroomlijnen van de procedureregels (via het voorliggende voorontwerp van decreet), het verbeteren van de samenwerking tussen de handhavende entiteiten op Vlaams niveau en met andere bestuursniveaus en handhavingspartners (via een coördinatieplatform voor inspectiediensten en de bevordering van de samenhang in de uitoefening en kennisontwikkeling van inspecties volgens principes van goed toezicht), het uitbouwen van een Vlaams strafrechtelijk vervolgingsbeleid (via deelname aan de uitwerking van de algemene, bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid en aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal), en het vastleggen van de Vlaamse prioriteiten in de strafrechtelijke vervolging.

23 https://overheid.vlaanderen.be/nieuws/monitoring-resultaat-en-klantgerichte-overheid Deze monitoring beschrijft de initiatieven van de Vlaamse overheid op het vlak van dienstverlening aan burgers en organisaties, waaronder ook deze op het vlak van inspectie en handhaving.

24 SERV/Minaraad (2012). Advies Milieuhandhavingsbeleid. Brussel, SERV 18 april 2012. Op basis van OECD (2009). Ensuring Environmental Compliance: trends and good practices. Paris, OECD.

25 Cf. bv. de zgn. Hampton-Principes voor effectieve en efficiënte inspecties en de Macrory-principes voor effectieve en efficiënte sanctionering die in het Verenigd Koninkrijk de basis hebben gevormd voor een programma van regelmatige evaluatie en verbetering van de handhavingspraktijk. P. HAMPTON (2005). "Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement", beschikbaar op: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bud05hamptonv1.pdf en R.B. MARCORY (2006). "Regulatory Justice: Making Sactions Effective", beschikbaar op: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.berr.gov.uk/files/file44593.pdf .

26 OECD (2014), Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en OECD (2018), OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit, OECD Publishing, Paris. https://doi.org/10.1787/9789264303959-en

te leggen (hoe verantwoorden we de gemaakte keuzes?). Programmatorisch handhaven krijgt vorm via een strategisch meerjarenprogramma voor de handhaving. Dat ontbreekt nu in het voorontwerp. Er is wel sprake van een Vlaams handhavingsrapport waarin ook de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar moeten worden opgenomen (**art. 79**), maar de klemtoon van dat rapport is duidelijk retrospectief en het omvat in elk geval geen strategische meerjarenprogrammatie. De SERV suggereert daaromom, zoals onder andere in het omgevingsrecht bestaat[27], een onderscheid te maken tussen een (jaarlijks) handhavingsrapport en een vijfjaarlijks handhavingsprogramma. Zo'n handhavingsprogramma moet meer zijn dan de loutere bundeling van de handhavingsprogramma's van de verschillende handhavingsactoren. De opmaak daarvan moet m.a.w. gecoördineerd gebeuren (in het omgevingsrecht is die coördinatie de opdracht van de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu). Het handhavingsprogramma moet ook (tijdig) openbaar worden gemaakt zodat het zijn preventieve rol kan spelen.

- De preventieve functie van toezicht (compliance promotion, of de naleving van de wetgeving bevorderen in plaats van louter sanctioneren) kan concreter ingevuld worden via de figuur van de raadgeving zoals die bestaat in de codex ruimtelijke ordening (art. 6.2.3. § 1) en het decreet algemene bepalingen inzake milieubeleid (art. 16.3.22)[28]. Het voorontwerp voorziet weliswaar de 'waarschuwing' (**art. 22**) maar dat is niet hetzelfde omdat die wordt gezien als een gunst waarbij de overtreder nog enige tijd wordt gelaten om zich in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen[29], en het bewijs hiervan te verschaffen. Vandaar ook dat het DABM en de Codex ruimtelijke ordening een onderscheid maken tussen raadgevingen en aanmaningen. Op het vlak van de waarschuwingsprocedure wordt overigens onvoldoende verduidelijkt dat dergelijke waarschuwing de regel moet zijn, eerder dan een gunst.
- Meer algemeen zou moeten worden nagekeken hoe het principe van proportioneel handhaven beter kan worden vertaald in het decreet. De handhaving moet proportioneel zijn met de aard, omvang en gevolgen van de niet-naleving, en wanneer mogelijk moet worden gekozen voor de interventiewijze die tegen de laagste kosten het beste resultaat geeft. De SERV suggereert hier het gebruik van de zgn. interventiepiramide als denkkader[30]. Dat impliceert ook een standpunt inzake sanctiedoelen (wil men straffen, remediëren, … in welke volgorde van prioriteit). De aandacht daarvoor ontbreekt nu in het voorontwerp terwijl dit voor de praktijk bijzonder belangrijk is.

Originele versie

27 Art. 16.2.4. DABM, art. 6.1.3. Codex Ruimtelijke Ordening. Zie ook art. 11.1.1. van het Onroerenderfgoeddecreet.

28 Deze artikelen luiden 'Als verbalisanten ruimtelijke ordening vaststellen dat een stedenbouwkundige inbreuk of een stedenbouwkundig misdrijf dreigt te worden gepleegd, kunnen ze alle raadgevingen geven die ze nuttig achten om dat te voorkomen' en 'Als toezichthouders vaststellen dat een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf dreigt op te treden, kunnen zij alle raadgevingen geven die zij nuttig achten om dat te voorkomen'.

29 Naar gelang hoe het concept van de 'waarschuwing' concreet wordt uitgewerkt, kan dit een bovendien verkapte herstelmaatregel inhouden, terwijl de tranche van de bestuurlijke maatregelen (nog) niet is meegenomen.

30 http://www.hetccv.nl/binaries/content/assets/ccv/webwinkel/programmatisch_handhaven_departementen.pdf

Veranker informatie-uitwisseling, samenwerking en overleg

- Coördinatie en gezamenlijke inspecties (integrale handhaving) moeten vermijden dat (1) verschillende inspectiediensten op verschillende tijdstippen langskomen en dezelfde gegevens (in verschillende vorm) opvragen, (2) dat inspecties gefragmenteerd gebeuren en (3) dat er grote verschillen zijn tussen inspectiediensten in de wijze waarop inspecties gebeuren. Een doorgedreven informatie-uitwisseling over de planning en resultaten van inspecties kan de afstemming van de werkzaamheden bevorderen. Nu is er in het voorontwerp enkel informatie-uitwisseling voorzien in het kader van het bestuurlijk sanctieregister en niet op niveau van het toezicht (**art. 74 e.v.**).
- De bepaling in **art. 79** van het voorontwerp van kaderdecreet dat het Vlaams handhavingsrapport ook een overzicht moet bevatten van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden hebben opgeleverd, komt tegemoet aan een eerdere aanbeveling van de SERV[31]. Deze bepaling, die zeker behouden moet blijven, kan evenwel worden verruimd zodat ook andere ideeën en aspecten van een goed handhavingsbeleid kunnen worden meegenomen[32]. Inspiratie kan worden gevonden in het omgevingsrecht waar het handhavingsrapport ook een inventaris moet bevatten 'van de inzichten die tijdens de handhaving werden opgedaan en die kunnen worden aangewend voor de verbetering van de regelgeving, beleidsvisies en beleidsuitvoering' en 'aanbevelingen voor de verdere ontwikkeling van het handhavingsbeleid'[33]. Meer algemeen is in het omgevingsrecht een gedetailleerdere opsomming opgenomen van zaken die in het handhavingsrapport aan bod moeten komen. Dat kan een belangrijke hefboom zijn voor het verzamelen van beleidsrelevante informatie.
- Transparantie, inspraak en samenwerking met stakeholders zijn essentiële kenmerken van goed bestuur. Talrijke overheden zetten de stap van een passieve en reactieve vorm van openheid en transparantie naar een actieve en proactieve houding richting burgers, bedrijven, middenveld en gebruikers van overheidsdiensten. Die worden gepland en bewust betrokken bij alle fasen van een beleidscyclus en de dienstverlening. Dit is een kwestie van draagvlak, kwaliteit én noodzaak omdat partnerschappen steeds meer aangewezen zijn. Participatie van het brede maatschappelijk middenveld is bovendien een onderdeel van een transparante en democratische besluitvorming[34]. Dit aspect ontbreekt volledig in het voorontwerp van decreet. Nochtans is volgens de SERV betrokkenheid van stakeholders bij het handhavingsbeleid bijzonder relevant. Ook vanuit academische hoek wordt erop gewezen dat overheden steeds vaker participatie of overleg organiseren over het

Originele versie

31 Zie o.a. SERV (2015). Advies 'Tien denksporen voor ex post decreetsevaluatie in en door het Vlaams Parlement'. Brussel, SERV, 21 september 2015 en ERV (2016). Advies Betere regelgeving: prioritaire voorstellen. Brussel, 31 oktober 2016.

32 Bijvoorbeeld over de kenbaarheid van de wetgeving. Onbekendheid met de regels kan immers tot (onbewuste) overtreding leiden. Informatie en voorlichting op maat van de afzonderlijke doelgroepen over de concrete implicaties van nieuwe en bestaande wetgeving is belangrijk om de naleving te bevorderen.

33 Art. 16.2.5. DABM; art. 6.1.3. Codex Ruimtelijke Ordening.

34 SERV (2014). Advies Slagkrachtige overheid: aandachtspunten voor de nieuwe legislatuur. Brussel, 22 januari 2014

handhavingsbeleid. Onder andere in het Verenigd Koninkrijk worden belanghebbenden via consultatieprocedures betrokken bij de ontwikkeling van het handhavingsbeleid[35].

- Ook tussen de diverse handhavingsactoren is overleg bijzonder belangrijk om een effectieve en efficiënte handhavingspraktijk te komen. Het gaat dan verder dan overleg binnen de Vlaamse overheid. Samenwerking tussen de handhavende entiteiten op Vlaams niveau én met andere bestuursniveaus en handhavingsactoren is essentieel. Het voorontwerp lijkt het belang ervan niet te onderkennen. Het lijkt onvoldoende oog te hebben voor dat soort overleg en voor de reeds aanwezige overlegcultuur tussen diverse handhavingsactoren (soms, zoals in het omgevingsrecht, geïnstitutionaliseerd, i.c. in de Vlaamse Hoge Handhavingsraad voor Ruimte en Milieu - VHRM). De uitgewerkte regeling mag er alleszins niet toe leiden dat de samenwerking tussen alle actoren wordt bemoeilijkt.

7 Vermijd risico op 'lege doos' en/of op toenemende complexiteit en incoherenties door het decreet

De SERV vraagt om – nadat de hiervoor gevraagde aanpassingen en verduidelijkingen in het voorontwerp zijn aangebracht – alternatieven te overwegen voor de doorwerking van de kaderregeling in algemene en sectorale regelgeving. Doordat het voorontwerp is opgevat als een menu waaruit de diverse beleidsdomeinen kunnen kiezen om hun sectorale regelgeving al dan niet aan te passen, dreigen de goede doelstellingen van het kaderdecreet niet of onvoldoende te worden gerealiseerd. Daarom zouden sommige belangrijke/overkoepelende bepalingen rechtstreeks van toepassing moeten worden. Daarnaast adviseert de SERV om in het kaderdecreet een termijn in te schrijven waarbinnen de sectorale regelgeving moet worden nagekeken en waar nodig aangepast aan de bepalingen van het kaderdecreet. Dat gebeurt best via één wijzigingsdecreet dat aanpassingen aan de diverse sectorale decreten bevat, zodat de wijzigingen coherent zijn en er transparantie is over de gemaakte afwegingen en het resultaat.

Het voorontwerp hinkt zoals reeds vermeld op twee benen. Het is duidelijk dat het kaderdecreet initieel werd opgevat als een regeling die zou gelden voor alle beleidsdomeinen en moest zorgen voor een harmonisatie en stroomlijning ('unificatie') van de handhavingsinstrumenten. Verschillende delen van de memorie van toelichting getuigen daar nog van. Ze gaan ervan uit dat de voorgestelde regeling de reeds bestaande bepalingen in sectorale decreten zal vervangen of aanvullen[36]. Het initiële opzet was om te komen tot een veralgemeend procedurewetboek dat vanaf 1 januari 2022 zou gelden, tenzij er in (sectorale) regelgeving uitdrukkelijk van wordt afgeweken. Deze éénmaking was bedoeld om de reeds bestaande Vlaamse regelgeving te ontdoen van onnodige anders- én eensluidende regelingen. Dat zou gebeuren via het 'comply or

Originele versie

35 Zie Opdebeek I. en De Somer S. (ed.) (2018). Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien? Die Keure, 2018, p. 38.

36 Enkele voorbeelden: de memorie van toelichting spreekt van een alternatief bestuurlijk spoor voor 'elk Vlaams misdrijf', alternatieve bestuurlijke geldboetes die 'voortaan' via een vaste formule worden afgeleid van de op hetzelfde feit gestelde strafsancties, 'opt in'-figuren die pas van toepassing worden wanneer het inhoudelijk decreet zulks uitdrukkelijk bepaalt (m.a.w. een keuzemogelijkheid voor de sectorale decreten, wat impliceert dat de overige figuren of bepalingen algemeen zouden gelden), de 'veralgemeende' introductie van de figuur van de bestuurlijke minnelijke schikking, enz.

explain'-principe: enkel met een grondige motivatie zou een beleidsdomein kunnen kiezen voor een opt out die verhindert dat de eigen regelgeving op 1 januari 2022 automatisch wordt vervangen.

Het uitgangspunt van het voorontwerp is nu anders: het geldt niet behalve als (sectorale) regelgeving iets uitdrukkelijk overneemt of van toepassing verklaart. Er werd beslist dat het kaderdecreet ondanks de onmiddellijke 'inwerkingtreding' (**art. 84**) geen rechtstreekse uitwerking zal hebben (op drie specifieke artikels na). De bepalingen zullen slechts gelden voor zover de sectorale decreten de bepalingen uitdrukkelijk van toepassing verklaren, onder de voorwaarden die deze decreten daarbij voorzien. Andersluidende regels in Vlaamse regelgeving hebben steeds voorrang op het kaderdecreet (**art. 3**).

Herbekijk de facultatieve 'menu'-oplossing

Voor de beide voormelde standpunten valt iets te zeggen. Aan de ene kant zijn sommige bepalingen van het voorontwerp dermate vernieuwend of belangrijk dat ze best van toepassing zijn op alle beleidsdomeinen waar bestuurlijke handhavingsregels bestaan. Bovendien is zoals reeds vermeld de huidige regelgeving in sommige beleidsdomeinen gebrekkig en bevat het kaderdecreet een betere en meer doordachte regeling. Aan de andere kant zijn er in sommige andere beleidsdomeinen reeds omvangrijke en gecoördineerde regelingen. Daar is er minder of geen nood om die regelingen aan te passen. Er zijn soms ook bijzonderheden die maatwerk vereisen waardoor een kaderregeling nooit alles kan regelen. Dat zal zeker ook opgaan voor de tweede 'tranche' die er nog zit aan te komen, die van de bestuurlijke maatregelen.

Maar de facultatieve 'menu'-oplossing van het voorontwerp is misschien wel erger dan de kwaal. Ze dreigt ofwel te zorgen voor een 'lege doos' ingeval de diverse beleidsdomeinen beslissen om de eigen sectorale decreten nergens of marginaal aan te passen. Het vele werk wordt dan een maat voor niets. Uiteenlopende en soms gebrekkige regels blijven dan bestaan. Er is geen mechanisme om beleidsdomeinen te responsabiliseren. De goede doelstellingen van het kaderdecreet worden dan niet gerealiseerd. Ofwel dreigt de voorgestelde oplossing te zorgen voor meer onduidelijkheid en complexiteit dan vandaag. De diverse beleidsdomeinen kunnen immers aan 'cherry picking' doen door bepaalde zaken uit het kaderdecreet (al dan niet aangepast) over te nemen en andere niet, met een nog grotere diversiteit tot gevolg. De verwarring dreigt dan nog toe te nemen door een gehele of gedeeltelijke onverenigbaarheid en andersluidende begrippen. Ook dan worden de goede doelstellingen van het kaderdecreet dus niet gerealiseerd.

Met de nu voorgestelde regeling van het kaderdecreet, had de Vlaamse regering er dus evengoed voor kunnen kiezen om enkel de drie artikelen die meteen in voege treden in een decreet op te nemen, en al het overige niet uit te werken als een decreet maar als een interne aanbeveling waarop de beleidsdomeinen zich kunnen baseren voor de eventuele aanpassing van hun sectorale regelgeving… Deze 'aanbevelingen' publiceren als decreet dat 'in werking treedt vanaf de tiende dag na de publicatie van dit decreet in het Belgisch Staatsblad' (art. 84) maar dat als dusdanig eigenlijk nergens van toepassing is, creëert enkel maar verwarring.

Hanteer een meer gelaagde benadering

De SERV vraagt dan ook om alternatieven te overwegen. Met name zou een meer gelaagde benadering kunnen worden gevolgd:

Originele Versie

- Diverse belangrijke bepalingen van het voorontwerp zouden rechtstreeks van toepassing kunnen worden gesteld. Het valt trouwens moeilijk te begrijpen hoe sommige van die bepalingen anders in praktijk kunnen worden gebracht. Dat geldt in het bijzonder voor zaken die overkoepelend zijn: bv. de bepalingen rond algemene richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid en richtlijnen van bestuurlijk beboetingsbeleid, de bepaling dat de verslagen van de vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties worden gebundeld tot een Vlaams handhavingsrapport dat door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement wordt meegedeeld en openbaar gemaakt, het centraal bestuurlijk sanctieregister, enz. Door welke sectorale decreten zouden dergelijke bepalingen van toepassing moeten worden verklaard? Moeten die door elk beleidsdomein apart worden overgenomen? Dat is onwerkbaar en onwenselijk. Ook bv. de bepaling dat de vervolgingsinstanties jaarlijks verslag uitbrengen en daarin een overzicht moeten opnemen van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden heeft opgeleverd, zou onmiddellijk algemeen van toepassing moeten worden[37]. Dit zou een eerste 'laag' kunnen zijn om meer dan de huidige drie artikelen onmiddellijk van toepassing te verklaren op alle Vlaamse regelgeving. De SERV vraagt in dat verband ook om te overwegen om die bepalingen op te nemen in het bestuursdecreet. In Nederland is dat bv. het geval (cf. Algemene Wet Bestuursrecht).
- Een tweede laag kan zijn om op basis van de inventarisatie van de bestaande regelgeving die reeds gebeurde (en waarvan de resultaten deels zijn verwerkt in de memorie van toelichting) de sectorale decreten die belangrijke gebreken vertonen op te nemen in een hoofdstuk 'wijzigingsbepalingen' in het kaderdecreet[38]. Het kaderdecreet zou dan meteen die bestaande regelgeving 'op niveau' brengen. Dat heeft het voordeel dat de aanpassingen meteen gebeuren en niet afhangen van de 'goodwill' van het betrokken beleidsdomein.
- De derde laag kan dan bestaan uit 'blokkendoos'- bepalingen (zie ook deel 4 van dit advies): voor beleidsdomeinen waar reeds een sterk uitgewerkte regeling bestaat, hoeft het kaderdecreet geen wijzigingsbepalingen te bevatten maar wordt verwacht dat ze nakijken of en waar hun sectorale regelgeving kan worden verbeterd op basis van een aantal in het kaderdecreet opgenomen 'beste praktijken'.

In het geval de Vlaamse regering het bovenstaande voorstel niet verzoenbaar acht met de vooropgestelde timing om te komen tot een kaderdecreet, heeft de SERV heeft ook een alternatief

Originele versie

37 Zie hierover tevens het SERV-advies decreetsevaluatie waarin werd gevraagd om te zorgen voor een regeling die toelaat om problemen met de wetgeving die worden vastgesteld door handhavers ex post beter terug te koppelen naar de beleidsmakers zodat de wetgeving kan worden aangepast.

38 Enkele voorbeelden die in de memorie van toelichting worden vermeld: het kader decreet bevat de eerste codificatie van de algemene principes van bestuurlijke sanctionering met fundamentele maar doorgaans niet uitdrukkelijk opgenomen principes zoals de retroactiviteit van de mildere strafwet, de werking van verschoningsgronden, redelijke termijn, verzachtende omstandigheden, mogelijkheid tot uitstel, regels ingeval van samenloop, geen sanctie bij overlijden of ontbinding, verbod om minderjarigen te sanctioneren behoudens andersluidende bepaling…; het antidopingsdecreet verplicht sportverenigingen om aan NADO de identificatie- en contactgegevens mee te delen van de elitesporter, maar bevat geen bepaling die de toezichthouder een recht toekent de identificatiegegevens te vorderen; Het landbouwdecreet bevat het recht op inlichtingen niet bij de opsomming van de toezichtrechten maar het zich verzetten tegen vragen naar inlichtingen of het wetens en willens verstrekken van onjuiste inlichtingen wordt wel strafrechtelijk gesanctioneerd (idem in het topstukkendecreet en in het decreet betreffende de ondersteuning van het ondernemerschap op het vlak van de sociale economie en de stimulering van het maatschappelijk verantwoord ondernemen. Gelijkaardig in artikel 25bis van het topstukkendecreet); …

voorstel voor deze tweede en derde laag, nl. om in het kaderdecreet een termijn in te schrijven waarbinnen de sectorale regelgeving moet worden nagekeken en waar nodig aangepast aan de bepalingen van het (herwerkte) kaderdecreet. Er zou in het kaderdecreet dan best expliciet worden gesteld dat dat dit via één wijzigingsdecreet moet gebeuren dat aanpassingen aan de diverse sectorale decreten bevat, zodat de wijzigingen coherent zijn en zodat transparantie wordt gegeven over de gemaakte afwegingen en het resultaat. Op die manier kunnen belanghebbenden, adviesraden en parlement ook opvolgen wat er gebeurt en het geheel evalueren. Deze optie heeft het voordeel dat ze niet moet worden beperkt tot sectorale decreten die belangrijke gebreken vertonen maar dat alle beleidsdomeinen kunnen worden meegenomen (weze dat voor sommige domeinen weinig aanpassingen zullen nodig zijn, maar dan is tenminste duidelijk dat erover werd nagedacht) en is wellicht beter haalbaar gelet op de timing (einde legislatuur).

Een ander alternatief – eenvoudiger maar minder transparant - is om het aanvullende karakter van het voorontwerp anders te verwoorden. In plaats van te vereisen dat sectorale decreten de bepalingen uitdrukkelijk van toepassing verklaren, zou kunnen worden gesteld dat de kaderregeling geldt als 'vangnet': als er in de sectorale regelgeving niets is bepaald met betrekking tot (een bepaald aspect van) de bestuurlijke handhaving, geldt de regeling van het kaderdecreet (cf. de Nederlandse Algemene Wet Bestuursrecht).

Originele versie

Bibliografie

Audit Vlaanderen (2013). Thema-audit inspectie/handhaving, Globaal rapport. 11 maart 2013

Hampton, Philip (2005). Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bud05hamptonv1.pdf

Marcory, Richard (2006). Regulatory Justice: Making Sactions Effective, beschikbaar op: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.berr.gov.uk/files/file44593.pdf

OECD (2009). Ensuring Environmental Compliance: trends and good practices. Paris, OECD Publishing.

OECD (2014), Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. Paris, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en

OECD (2018), OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit. Paris, OECD Publishing. https://doi.org/10.1787/9789264303959-en

Opdebeek, Ingrid en Stephanie De Somer (2017). Algemeen bestuursrecht, grondslagen en beginselen. Antwerpen, Intersentia, 2017.

Opdebeek, Ingrid en Stephanie De Somer (ed.) (2018). Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien? Brugge, Die Keure, 2018.

SERV (1997). Advies over het voorontwerp decreet milieubeleid, delen handhaving en veiligheidsmaatregelen, Brussel, 14 mei 1997.

SERV (1998). Advies over het voorontwerpdecreet “Milieuhandhaving”, Brussel, 21 oktober 1998

SERV (2003). Advies Voorbereidende teksten Handhaving en Veiligheidsmaatregelen. Brussel, 12 november 2003

SERV, Minaraad (2011). Advies Beroepsmogelijkheden milieuvergunningsdecreet / Codex ruimtelijke ordening. Brussel, 5/6 juli 2011.

SERV, Minaraad (2012). Advies Milieuhandhavingsbeleid. Brussel, 18/19 april 2012.

SERV, Minaraad (2013). Advies over het voorontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning. Brussel, 9 december 2013

SERV (2011). Advies Strategisch beleidskader voor kwaliteitsvolle regelgeving en administratieve vereenvoudiging 2009-2014. Brussel, SERV, 20 april 2011.

SERV (2013). Advies decreet Vlaamse bestuursrechtcolleges. Brussel, SERV, 17 juni 2013.

SERV (2014). Advies slagkrachtige overheid: aandachtspunten voor de nieuwe legislatuur, Brussel, 22 januari 2014.

SERV (2015). Advies ‘Tien denksporen voor ex post decreetsevaluatie in en door het Vlaams Parlement’. Brussel, SERV, 21 september 2015.

SERV (2016). Advies Betere regelgeving: prioritaire voorstellen. Brussel, 31 oktober 2016

SERV (2017). Advies Voorontwerp van decreet Overheidstoezicht op het gezondheids- en welzijnsbeleid. Brussel, 23 januari 2017

Originele versie

SALV
Strategische Adviesraad
LANDBOUW • VISSERIJ

Briefadvies

Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving



Originele versie

Brussel, 4 september 2018

Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij • Wetstraat 34-36, 1040 Brussel • T +32 2 209 01 11
info@salv.be • www.salv.be

De Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij adviseert de beleidsmakers, in hoofdzaak de Vlaamse Regering en het Vlaams Parlement, over landbouw en visserij in de brede zin van het woord. De adviezen, zoals vastgesteld door de belanghebbenden vertegenwoordigd in de adviesraad, passen in een gedragen politieke besluitvorming.

Originele versie

Adviesvraag: Voorontwerp van decreet houdende “Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving”

Adviesvrager: Geert Bourgeois - Vlaams minister-president en Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed

Ontvangst adviesvraag: 4 juli 2018

Adviestermijn: 30 + 30 dagen

Decretale opdracht: SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)

Goedkeuring raad: 4 september 2018

Adviesnummer: 2018-11

Dossierhouder: Wouter Vanacker – wvanacker@serv.be

Contactpersoon: Koen Carels – kcarels@serv.be

De heer Geert Bourgeois
Minister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed
Martelaarsplein 19
B-1000 BRUSSEL

contactpersoon	uw kenmerk	ons kenmerk	Brussel
Koen Carels	02/07/2018	SALV_20180905_ADV_KBH	5 september 2018
E-mail contactpersoon			

Briefadvies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving

Originele versie

Mijnheer de minister-president

De Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij wenst u middels onderhavig briefadvies te adviseren over over het voorontwerp van decreet houdende het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, waarvoor de Raad een adviesvraag ontving op 4 juli 2018. Op verzoek werd de SALV uitstel verleend tot de eerste week september. Met dank voor dit uitstel keurde de Raad het advies via schriftelijke procedure goed op 4 september 2018. Natuurpunt/BBL kon het dossier niet opvolgen en onthoudt zich derhalve bij dit advies.

Krachtlijnen

- De Raad evalueert het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving als een positief initiatief dat de samenhang en efficiëntie van de bestuurlijke handhaving kan bevorderen, mits een coherente verlijming met de vigerende sectorale regelgeving.
- De SALV vraagt meer aandacht voor de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige.

Situering

Het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving (KBH) voorziet de realisatie van een algemeen kader voor de bestuurlijke handhaving van inbreuken en, bij verjaring of strafrechterlijk sepot, van bepaalde misdrijven. Het KBH zal daarbij als een aanvullend algemeen rechtskader voor de sectorale regelgeving functioneren. Tot nu toe werd de bestuurlijke handhaving immers steeds per materie geregeld. Met het KBH komt de Vlaamse Regering tegemoet aan het regeerakkoord en de beleidsnota Regeringsbeleid 2014-2019, en geeft zij invulling aan haar verruimde rol en bevoegdheden inzake bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving sinds de grondwetherziening van 6 januari 2014. Het voorontwerp van decreet gaat slechts op een deel van het volledige kaderdecreet in, met name het toezicht, de opsporing, de vervolging en de beboeting. In een latere fase zal het KBH worden aangevuld met een regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen.

Het voorontwerp van decreet werd voorbereid door het projectteam Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid in samenwerking met alle beleidsdomeinen vertegenwoordigd in de ambtelijke werkgroep Coördinatie van het Vlaams Handhavingsbeleid. Het projectteam inventariseerde ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving, al dan niet in combinatie. Een aantal knelpunten werden daarbij vastgesteld:

- De procedures m.b.t. de bestuurlijke handhaving wijken onderling, per decreet, sterk van elkaar af.
- Ze zijn soms erg rudimentair uitgewerkt, soms ook meer omvattend.
- Vaak ligt de nadruk op procedurele regels om tot sanctionering te komen, met verwaarlozing van de regels die rechtsbescherming bieden aan de personen die betrokken worden in een sanctieprocedure.
- Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan (13 varianten).
- Het is voor veel beleidsdomeinen moeilijk om zicht te krijgen op de processen-verbaal en de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven die in de decreten zijn opgenomen.

Met de verschillende bepalingen in het voorontwerp van decreet wenst de Vlaamse regering de efficiëntie van de bestuurlijke handhaving te versterken, en de rechtsbescherming van de burger te verbeteren:

Ter verbetering van de efficiëntie
- De introductie van een volledige set aan uniforme toezichtrechten die in beginsel kunnen worden toegepast doorheen de volledige vaststellingsketen van toezicht en strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing; - De introductie van het begrip “heterdaad” in de fase van de bestuurlijke opsporing; - Het bevoegd maken van de reguliere politie voor de bestuurlijke opsporing van Vlaamse misdrijven en inbreuken; - Facultatieve of verplichte gegevensdeling tussen toezichthouders, opsporingsfunctionarissen, de vervolgingsinstanties en de herstelovereheden; - Een door richtlijnen van de Vlaamse Regering aangestuurd opsporings- en vervolgingsbeleid; - De introductie van protocolakkoorden met rechtstreekse procedurele gevolgen tussen het parket en de Vlaamse vervolgingsinstanties, in functie van de afstemming van het strafrechtelijke en bestuurlijke spoor bij misdrijven; - Het wegtrekken van de beslissing tot bestuurlijke afhandeling bij het parket, ten voordele van het Vlaamse niveau; - De veralgemeende introductie van de figuur van de bestuurlijke minnelijke schikking; - Krachtige “opt in”- figuren, zoals bestuurlijk beslag, onmiddellijke inning, consignatie en inhouding, die door de inhoudelijke decreten van toepassing kunnen worden gesteld waar nodig; - Een centraal bestuurlijk sanctieregister.

Originele versie

Ter verbetering van de rechtsbescherming:
- Uniformiteit en volledigheid; uniform omdat het KBH principieel van toepassing is op alle Vlaamse misdrijven, inbreuken en normoverschrijdingen, omschreven in de van toepassing gestelde Vlaamse regelgeving; volledig omdat het KBH elk aspect van toezicht / opsporen / vervolgen en sanctioneren regelt; - De toezichtrechten worden vanaf het gebruik ervan in de toezichtfase en doorgetrokken doorheen de verderzetting ervan in de opsporingsfase uitdrukkelijk onderworpen aan de beginselen van proportionaliteit, finaliteit en non-discriminatie; - De toezicht- en opsporingsrechten worden duidelijk omschreven en afgelijnd, met aandacht voor de gebruikelijke rechtsbescherming bij betreding (toestemming politierechter), mededeling van de inzet van audiovisuele middelen, verzetsmogelijkheid tegen (de omzetting van een bewarende maatregel naar) bestuurlijk beslag bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg; - De beperkingen van de toezichtrechten in het kader van de bestuurlijke opsporing, met daaraan verbonden het toekennen van “Salduz”-rechten bij bestuurlijke verhoren; - Het geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (art. 5 en 81), als waarborg voor het vermoeden van onschuld, met een gereglementeerde mogelijkheid tot inzage voor de verdachte en het toezenden van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling; - De aandacht voor functiescheiding tussen opsporen, vervolgen en sanctioneren, wat moet vermijden dat partijdigheid en tunnelvisies zich doorheen deze verschillende stadia van een “criminal charge” blijven doorzetten; - De eerste codificatie van de algemene principes van bestuurlijke sanctionering, met fundamentele maar doorgaans niet uitdrukkelijk opgenomen principes zoals de retroactiviteit van de mildere strafwet, de werking van verschoningsgronden, redelijke termijn, verzachtende omstandigheden, mogelijkheid tot uitstel, regels ingeval van samenloop, geen sanctie bij overlijden of ontbinding, verbod om minderjarigen te sanctioneren behoudens andersluidende bepaling…; - Het verbod op dubbele vervolging op grond van het KBH en andere Vlaamse regelgeving (art. 38) - Een democratisch gelegitimeerde aansturing van de handhaving, via de richtlijnen van de Vlaamse Regering, die bindend zijn voor de inspectiediensten en de vervolgingsinstanties als waarborg tegen administratieve willekeur; - De autonomie van de beboetingsinstanties als waarborg tegen ongepaste politieke beïnvloeding; - Duidelijke verweertermijnen met mogelijkheid van schriftelijk en mondeling horen; - De volledige (digitale) toegang tot het sanctiedossier voor de persoon aan wie de vervolging is kenbaar gemaakt; - Beroep tegen sanctiebeslissing bij een rechtbank met volle rechtsmacht (Raad van State); - De reglementering én bekendmaking van (door de VR te bekrachtigen) afspraken tussen vervolgingsinstanties en parketten in het kader van de afstemming tussen strafrechtelijke en bestuurlijke afhandeling. - De veralgemeende mogelijkheid tot het aanbieden van een minnelijke schikking, die bestuurlijke vervolging kan voorkomen

Originele versie

Advies

[1] Respecteer de doelstellingen inzake coherentie en transparantie bij de implementatie van het kaderdecreet binnen de sectorale regelgevingen. De adviesraad vindt het positief dat de Vlaamse Regering met het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving de samenhang en transparantie van de bestuurlijke handhaving wenst te bevorderen. Tegelijk stelt de adviesraad vast dat de kaderregelgeving als een aanvullend rechtskader ten opzichte van de sectorale wetgeving wordt beschouwd. Het toetreden van de sectorale wetgeving tot het algemeen kader zal een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling vereisen, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en of hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld. Die relatie tussen het algemene rechtskader en de sectorale regelgeving vormt een bedreiging voor het harmoniserend oogmerk van het KBH. De adviesraad vraagt dan ook een doordachte en coherente opmaak van de verschillende implementatiebepalingen.

[2] De adviesraad vraagt een betere waarborg van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige[1]. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet stelt de Vlaamse Regering dat “de bestuurlijke handhaving wordt uitgebouwd als veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger”.

De adviesraad stelt evenwel vast dat reeds in het kader van **het bestuurlijk toezicht** (hoofdstuk 2) de overheid over ruime mogelijkheden beschikt, en stelt zich daarbij de vraag of dit wel steeds conform is met de Grondwet en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Meer in het bijzonder heeft de toezichthouder de mogelijkheid om steeds, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging en zonder specifieke aanleiding, waarbij de toezichthouder documenten kan meenemen en ook de bijstand van de politie kan vorderen (zie de artikelen 10, 14 en 19). Dit heeft dus alle kenmerken van een echte “huiszoeking” vermits dit veel verder gaat dan een “visitatie”. Bovendien betreft dit “toegangsrecht” de fase van het bestuurlijk toezicht, en dus nog niet de fase van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek. Er zijn bovendien geen “waarborgen” voor de rechtsonderhorige voorzien.

Hierbij de verwijzing naar recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die desgevallend relevant is in deze discussie :

“Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure. Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van

Originele Versie

[1] De SERV heeft een gelijkluidend standpunt ingenomen, cf. SERV, 3 september 2018, Advies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, p. 10, 13f. http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20180903_bestuurlijke_handhaving_ADV_.pdf

het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning. Grondwettelijk Hof nr. 148/2017, 21 december 2017 (Luc Lamine en Alphonsius Mariën, vzw Syndicat des Avocats pour la Démocratie, Auguste Verwerft, e.a.)

Rekening houdend met hetgeen in B.16 is vermeld, schenden art. 319, eerste lid WIB 1992 en art. 63, eerste lid BTW-Wetboek de artikelen 15 en 22 Gw, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, niet. De fiscale visitatie inzake de inkomstenbelastingen en de belasting over de toegevoegde waarde gaat gepaard met voldoende waarborgen tegen misbruik. Daardoor heeft de wetgever een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen, enerzijds, de rechten van de betrokken belastingplichtigen en, anderzijds, de noodzaak om op een doeltreffende manier een controle of een onderzoek betreffende de toepassing van de inkomstenbelastingen of de belasting over de toegevoegde waarde te kunnen verrichten. De rechter die de prejudiciële vraag heeft geformuleerd is in casu van een te verregaande interpretatie van de wet uitgegaan. De wettelijke bepalingen mogen niet zo worden gelezen dat ze aan de fiscale administratie het recht verschaffen zich met dwang de toegang te verschaffen tot de beroepslokalen. De fiscale administratie mag ook niet eigenmachtig de inzage in de boeken en stukken afdwingen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet. Het verzet van de belastingplichtige om de vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen en het verzet om de boeken en stukken ter inzage voor te leggen kan enkel worden beteugeld met een administratieve boete. Daarnaast kan de fiscale administratie ook strafrechtelijk strafbare feiten melden aan het parket. Ondanks het feit dat art. 351 WIB 1992, de bepaling omtrent de mogelijkheid tot het opleggen van een ambtshalve aanslag, niet verwijst naar een schending van art. 319 WIB 1992, de bepaling omtrent de verplichting vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen, kan er een ambtshalve aanslag worden opgelegd in geval van verzet. Mede gelet op deze interpretatie van de wet, is er sprake van een voldoende voorzienbare wettelijke basis, wat een voorwaarde is waaraan moet zijn voldaan om een inmenging in het privéleven mogelijk te maken conform de artikelen 15 en 22 Gw, juncto 8 EVRM."[2]

Originele versie

In de artikelen 25 § 2 en 28 § 2 is, in het kader van **het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek**, de verplichting opgenomen in hoofde van de verdachte om documenten te overhandigen. Er moet over worden gewaakt dat deze verplichting niet in strijd is met het non-incriminatiebeginsel. Om die reden zouden wij willen opmerken dat de plicht tot overmaking van documenten geen persoonlijke documenten kan betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijk plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance wordt momenteel onvoldoende gemaakt in de teksten. Dit moet ook worden verfijnd voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

Voor wat betreft het **bestuurlijk sanctieregister** tenslotte acht de SALV het opportuun dat rechtsonderhorigen het recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister. Daardoor kunnen rechtsonderhorigen nagaan of en zo ja welke

[2] Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

sancties aan hem of haar werden opgelegd, en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74 e.v.).

[3] Creëer een gedragen handhavingsbeleid, gestoeld op transparantie en samenwerking met stakeholders. De Raad onderschrijft de ontwikkeling van een actieve en proactieve overheid, die de verschillende stakeholders bij alle fasen van een beleidscyclus bewust betrekt[3]. De SALV vindt dan ook dat het voorliggend voorontwerp van decreet die ontwikkeling onvoldoende bevordert[4].

Originele versie

Hoogachtend



Hendrik Vandamme

voorzitter

Kopie: minister Joke Schauvliege

[3] Reeds eerder wees de adviesraad op het belang en de voordelen van een gedragen en proactieve beleidsvoering, zie: SALV, 28 oktober 2016, Advies Betere Regelgeving. http://www.salv.be/sites/default/files/documenten/SALV_ADV_20161028_betereregelgeving_DEF.pdf

[4] Zie ook: SERV, 3 september 2018, Advies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, p. 20. http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20180903_bestuurlijke_handhaving_ADV_.pdf

Advies nr. 80/2018 van 5 september 2018

Originele versie

Betreft: decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (CO-A-2018-058)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de Autoriteit);

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op het verzoek om advies van de Minister-president van de Vlaamse Regering ontvangen op 2 juli 2018;

Gelet op het verslag van de voorzitter;

Brengt op 5 september 2018 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET ONTWERP VAN DECREET

1. De Minister-president van de Vlaamse regering (hierna "de aanvrager") verzocht op 2 juli 2018 om het advies van de Autoriteit betreffende het ontwerp van decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (hierna "het ontwerp").

2. De Autoriteit somt hierna de relevante verwerkingen in het ontwerp op (zie randnummer 5) en beoordeelt deze in het licht van de toepasselijke wetgeving op de persoonlijke levenssfeer en de Algemene Verordening Gegevensbescherming[1] ("AVG").

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

3. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat het ontwerp de bedoeling heeft om met een "kaderdecreet" een algemeen kader te scheppen dat geldt als "lex generalis" voor de bestuurlijke handhaving gebaseerd op de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest. Dit betekent volgens de nota aan de Vlaamse Regering[2] dat Vlaamse toezichthouders geheel of gedeeltelijk kunnen toetreden tot dit kader. Een toetreding vergt volgens dezelfde nota een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling waarbij "*zo nodig voorwaarden worden gesteld*".

4. Het ontwerp regelt in diverse artikelen de grote krachtlijnen (processen, procedures,...) die van toepassing zijn voor het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau.

5. De Autoriteit onderzoekt hierna enkel deze verwerkingen die relevant zijn in het licht van de AVG, te weten :

- De uitzondering op de rechten van de betrokkenen onder de artikelen 12 tot en met 22 AVG
- Het bestuurlijk sanctieregister (artikelen 74 tot en met 76 van het ontwerp)
- De databank rechtspraak Vlaamse regelgeving (artikel 77 van het ontwerp)
- De regeling van de bewaringstermijn (artikelen 6 en 75, § 2 van het ontwerp)

Originele versie

[1] Verordening van het Europees Parlement en de Raad *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG*, PB, 4 mei 2016.
[2] Punt 1.5 van deze nota

III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Toepasselijkheid van de AVG

6. Uit het ontwerp besluit blijkt dat de Europese regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens (actueel de AVG) van toepassing is op de verwerking(en) van persoonsgegevens in de lidstaten uit hoofde van die Verordening. In de mate de verwerkingen natuurlijke personen betreffen zal de AVG toepasselijk zijn op de in randnummer 5 vermelde verwerkingen.

7. De Autoriteit vestigt voor alle duidelijkheid de nadruk op het feit dat de in randnummer 5 vermelde elementen de bestuurlijke handhaving betreffen die niet valt onder de Richtlijn 2016/680[3]. De Autoriteit spreekt zich niet uit over de overige bepalingen in het ontwerp die verwijzen naar de strafrechtelijke handhaving en andere bepalingen die vallen onder de Richtlijn 2016/680. De Autoriteit wijst op de mogelijkheid om het Controleorgaan op de politionele informatie ("COC") voor dit aspect om advies[4] te vragen.

2. Bevoegde Gegevensbeschermingsautoriteit

8. Ingevolge het decreet van 8 juni 2018[5] stelt zich de vraag welke autoriteit de bevoegde autoriteit is om de rol op te nemen van onafhankelijke toezichthouder in artikel 51 AVG : de Vlaamse Toezichtscommissie (hierna "VTC") dan wel de Autoriteit. Gelet op het feit dat de (nieuwe) VTC op datum van het verlenen van dit advies nog niet is samengesteld beschouwt de GBA zich nog bevoegd.

9. Een bijkomende vraag is of, voor de gevallen waar het ontwerp een uitzondering voorziet op de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG, een onrechtstreekse toegang voorhanden is (zie het randnummer 10 hierna)

10. De Autoriteit stelt vast dat de VTC bevoegd wordt om de rol op te nemen van onafhankelijke toezichthoudende autoriteit voor de verwerkingen van persoonsgegevens die vallen onder het ontwerp. In de gevallen waar de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG wordt uitgesloten, kan een onrechtstreekse toegang worden ingesteld door de betrokkene bij de VTC. Dit

Originele versie

[3] Richtlijn 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad*, PB L 119, 4 mei 2016, p. 89–131.
[4] Artikel 236 van de Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, B.S., 5 september 2018
[5] Decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming, B.S., 26 juni 2018,

vloeit voort uit artikel 24 van het voormelde decreet van 8 juni 2018 dat volgende bepaling invoegt in het decreet van 18 juli 2008[6] :

> *"Art. 10/5. Wanneer de betrokkene, vermeld in artikel 4, 1), van de algemene verordening gegevensbescherming, in het kader van een onderzoek dat betrekking heeft op hem of haar overeenkomstig de specifieke decretale bepalingen ter uitvoering van artikel 23, lid 1, e) en h), van de voormelde verordening, een verzoek indient op basis van artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, verricht de Vlaamse toezichtcommissie de nodige verificaties en onderzoekt in het bijzonder of correct met toepassing van de voormelde verordeningsbepaling is beslist de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet toe te passen bij de verwerking van persoonsgegevens.*
>
> *De Vlaamse toezichtcommissie wendt zich daartoe tot de betreffende instantie, en in het geval het dossier inmiddels door de instantie aan het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter werd bezorgd, wendt de Vlaamse toezichtcommissie zich eveneens tot het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter om de nodige verificaties te verrichten.*
>
> *De Vlaamse toezichtcommissie deelt uitsluitend aan de betrokkene mee dat de nodige verificaties zijn verricht. In voorkomend geval gelast de Vlaamse toezichtcommissie de betreffende instantie de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van de algemene verordening gegevensbescherming in te willigen overeenkomstig artikel 58, lid 2, c), van de algemene verordening gegevensbescherming."*

3. Uitzondering op de artikelen 12 tot en met 22 AVG

11. Het artikel 5, § 2 van het Ontwerp luidt als volgt :

> *"§2. Artikel 12 tot en met 22 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) zijn niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek."*

[6] Vlaams Decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, B.S., 29 oktober 2008.

Originele versie

12. Er wordt ook een mogelijkheid voorzien voor de betrokkenen die het voorwerp uitmaken van een bestuurlijk onderzoek om te verzoeken om het dossier te mogen inzien of een afschrift ervan te ontvangen tijdens een hangend (bestuurlijk) opsporingsonderzoek.

13. Bij wijze van **algemene voorafgaande opmerking** aangaande artikel 5 van het Ontwerp merkt de Autoriteit op dat het, zowel om wetgevend-technische redenen als qua transparantie naar de burger toe, het beter zou zijn om een dergelijke uitzonderingsbepaling niet te schrijven in het ontwerp dat dient als algemeen kader. **Uitzonderingen worden best steeds op maat in elk toetredingsdecreet afzonderlijk ingeschreven** (zie de wetgevend-technische redenen in randnummers 14, 15 en 17 hierna).

14. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof van Justitie[7] met betrekking tot het corresponderende artikel 13 uit de Richtlijn 95/46/EG verwees de Commissie voor de bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer er eerder[8] reeds op dat dergelijke uitzonderingen op de rechten van de betrokkene moeten bepaald zijn in de wetgeving en beperkt blijven tot het strikt noodzakelijke.

15. In recente adviezen van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer aangaande analoge uitzonderingsbepalingen op bepaalde artikelen van de AVG was de Commissie **vaak ongunstig**[9] daar dergelijke bepalingen door de wetgever tot op heden veel te ruim en algemeen als een "blanco cheque" worden neergeschreven. Dit terwijl de AVG brede exoneraties zonder motivering en waarborgen die geschreven zijn op maat van (het risico van) de verwerking niet toelaat.

16. De Autoriteit stelt vast dat **artikel 5 van het ontwerp omwille van verschillende redenen manifest in strijd is met de AVG**.

17. Enige expliciete motivering van de rechtsbasis die nodig is voor de toepassing van uitzonderingen ontbreekt. Het is noodzakelijk dat een decreet motiveert **in het licht van welk belang of taak die opgesomd is in artikel 23.1 AVG** er een noodzaak is om bepaalde rechten

Originele versie

---

[7] Hof van Justitie 1 oktober 2015 (C-201/14), Smaranda Bara e.a., §39; Hof van Justitie 27 september 2017 (C-73/16), Puškár, §96; Hof van Justitie 7 november 2013 (C-473/12), BIV v. Englebert, §32.

[8] Advies nr 34/2018 van 11 april 2018 inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf

[9] Zie de randnummers 110 en volgende van het advies 33/2018 van 11 april 2018 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_33_2018.pdf; zie de randnummers 54 tot en met 56 van het advies 34/2018 van 11 april 2018 betreffende inzake een voorontwerp van wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_34_2018.pdf; randnummers 9 en volgende van het advies nr. 41/2018 van 23 mei 2018 over een voorontwerp van wet houdende diverse financiële bepalingen, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_41_2018.pdf.

van de betrokkene tijdelijk opzij te schuiven. Zonder dergelijke motivering kan de noodzaak voor het voorzien van uitzonderingen in vraag worden gesteld.

18. **Ratione personae** is de toepassing van de uitzonderingen niet duidelijk. Welke de toezichthouders kunnen zijn die zich zullen kunnen beroepen op een uitzondering en wanneer hun toetreding zal gebeuren bij apart toetredingsdecreet ten aanzien van welke natuurlijke personen is immers a priori niet duidelijk[10]. Opdat elke "toezichthouder" zou worden vrijgesteld van de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 AVG conform artikel 23 AVG is hoe dan ook een decreet vereist die aanduidt **voor welke toezichthouder** de uitzondering geniet.

19. **Ratione materiae** is artikel 5 van het ontwerp problematisch nu de toepasselijkheid van een bepaalde uitzonderingsgrond onder artikel 23.1 niet a priori wordt beoordeeld door het ontwerp ten aanzien van een welbepaalde "toezichthouder". Dergelijke beoordeling dient telkens opnieuw en geval per geval te worden getoetst en gemotiveerd voor de corresponderende toezichthouder in het implementatiedecreet. Het volstaat dus niet dat de decreetgever *in theorie* zou kunnen verwijzen naar de uitzonderingsgronden onder artikel 23, lid 1, e) en h) AVG[11] voor een groot aantal Vlaamse toezichthouders. De aanwijzing en motivering zal geval per geval verschillen en moet steeds in concreto (op maat) gebeuren in het decreet.

20. Artikel 5 van het ontwerp stelt in globaliteit dat de rechten van de artikelen 12 tot en met 22 "niet van toepassing". Deze bepaling staat in scherpe tegenstelling tot een meer genuanceerde benadering in een eerder wetsontwerp[12] die voor elk relevant artikel uit de AVG precies regelt in welke mate dat een welbepaald recht kan worden "uitgesteld, beperkt of uitgesloten" voor door de wetgever welbepaalde diensten, ten aanzien van welbepaalde verwerkingen met welbepaalde doeleinden en mits bepaalde voorwaarden voldaan zijn, tijdens een bepaalde maximumtermijn. Het ontwerp motiveert derhalve **niet in concreto (op maat)** of een uitzondering wel noodzakelijk is.

21. De Autoriteit benadrukt dat het voorzien van uitzonderingen geen evidentie en "blanco cheque" is die de nationale wetgever in alle gevallen voor alle rechten kan invoeren zonder afdoende onderzoek. Bij wijze van voorbeeld wijst zij op de uitzondering op artikel 13 1 b) en 14 1 b) AVG[13] waarvan het voorzien van **een uitzondering onder het ontwerp niet noodzakelijk, noch**

Originele versie

---

[10] De GBA kreeg dienaangaande op 25 juli 2018 volgend antwoord : "*Het ontwerp betreft een kaderdecreet dat telkens van toepassing moet worden verklaard in de inhoudelijke regelgeving. Het is moeilijk voorspelbaar voor welke reglementering zal worden verwezen naar het kaderdecreet. Dat hangt af van de politieke bereidheid om de stroomlijning van procedures effectief te realiseren.*"

[11] Betreffende "*andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid*".

[12] Zie de artikelen 61 tot en met 67 van de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, B.S., 10 september 2018.

[13] Het mededelen van de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming

gerechtvaardigd is. Het onthouden van informatie over de coördinaten van de functionaris voor gegevensbescherming is immers op zich genomen geen noodzakelijke en evenredige maatregel onder een van de uitzonderingsgronden van artikel 23.1 AVG. Deze informatie is wel relevant én noodzakelijk in het licht van de toepassing van het recht op onrechtstreekse toegang als waarborg voor de betrokkene (artikel 24 van het Decreet van 8 juni 2018).

22. **Ratione Temporis** is artikel 5 van het ontwerp strijdig met artikel 23 AVG, nu de bewoording van artikel 5 **een onmiddellijke en algemene buitentoepassingverklaring implceert** van de rechten van de betrokkenen bij inwerkingtreding van het kaderdecreet ("zijn niet van toepassing") voor alle mogelijke toekomstige toezichthouders. Dit terwijl de toepasselijkheid van de uitzondering op de artikelen 12 en 22 AVG afhankelijk is van de voorafgaande adoptie van een implementatiedecreet binnen welk kader wel de nodige preciseringen zullen kunnen worden aangebracht die worden vermeld in artikel 23.2 AVG

23. De Autoriteit wijst de decreetgever op de plicht om elk decretaal implementatiedecreet voor te leggen voor **verplicht advies aan de VTC** (artikel 36.4 AVG), van zodra artikel 23 van het Decreet van 8 juni 2018 in werking is getreden. Dit gelet op de overweging dat de essentiële elementen in de zin van artikel 23 AVG die (niet) zouden worden opgenomen in het ontwerp en/of implementatiedecreet nog zouden kunnen worden beoordeeld door de VTC.

24. Het ontwerp bevat (buiten de bewaringstermijn) verder niet alle door artikel 23.2 AVG vereiste waarborgen. Volgende elementen zijn onvoldoende duidelijk omschreven :

a) de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking[14],
b) de categorieën van persoonsgegevens[15],(...)

d) de waarborgen ter voorkoming van misbruik of onrechtmatige toegang of doorgifte,
e) de specificatie van de verwerkingsverantwoordelijke of de categorieën van verwerkingsverantwoordelijken[16],
f) (...) de toepasselijke waarborgen, rekening houdend met de aard, de omvang en de doeleinden van de verwerking of van de categorieën van verwerking,
g) de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en
h) het recht van betrokkenen om van de beperking op de hoogte te worden gesteld, tenzij dit afbreuk kan doen aan het doel van de beperking.

Originele versie

[14] De doelstelling in artikel 8 van het ontwerp is te vaag want omvat tal van gebruiksdoeleinden in diverse sectoren die niet zijn bepaald. ("*Het bestuurlijk toezicht heeft als doel de naleving van de Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen*".

[15] " de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders" is te vaag. Artikel 9 in fine bevat wel een negatieve omschrijving die evenwel op zich onvoldoende de categorieën persoonsgegevens verduidelijkt.

[16] Er wordt verwezen naar "de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders". Een toezichthouder is volgens artikel 2, 15° "een persoon die bevoegd is voor het uitoefenen van bestuurlijk toezicht als vermeld in dit decreet". A priori kan niet worden uitgemaakt welke dienst zal toetreden via een latere aanwijzing in een decretale implementatiebepaling. Evenmin is duidelijk dat in deze latere aanwijzigingsbepaling de verantwoordelijke voor de verwerking duidelijk al worden aangeduid, zodat de rijkweidte van de uitzondering "ratione personae" onduidelijk is.

25. De duur van het uitsluiten van de rechten van de betrokkenen is ook onduidelijk en potentieel voor onbepaalde duur. De bewoording in artikel 5 is te vaag: "zijn niet van toepassing (...) "*tijdens de duur van het toezicht*" of (bestuurlijk) opsporingsonderzoek. Omdat de bevoegdheid tot toezicht van de toezichthouders op zich niet beperkt is in de tijd impliceert het eerste een ontoelaatbare uitzondering op de rechten zonder beperking in de tijd en dient de bewoording "tijdens de duur van het toezicht" in artikel 5 te worden geschrapt. De Autoriteit wijst op andere voorbeelden zoals in het voormelde wetsontwerp[17] waar de afwijking op de rechten niet wordt beperkt qua duur van de voorbereidende werkzaamheden[18].

26. De Autoriteit derhalve is van voordeel dat **artikel 5 van het ontwerp de AVG ondergraaft en een voorbeeld is van "window dressing". Het artikel 5 is ook onvoldoende verantwoord in het licht van de artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet en artikel 7 van het EU handvest**[19] zodat dit artikel grondig moet worden herschreven. Het karakter van "kaderdecreet" van het ontwerp stelt de decreetgever niet vrij van de plicht om te voldoen aan alle voorwaarden in artikel 23 AVG alvorens (nog niet duidelijk aangewezen) toezichthouders vrij te stellen van de toepassing van de artikelen 12 tot en met 22 AVG.

4. Risico dat de algemene onderzoeksbevoegdheden van de toezichthouders worden toegepast op een wijze die niet verenigbaar is met de vereisten van artikel 8 EVRM

27. De artikelen 10 tot en met 20 van het ontwerp voorzien in een set aan zeer algemene en uitgebreide onderzoeksbevoegdheden van de toezichthouder die inmengingen uitmaken in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen. Deze omvatten onder meer :

- de toegangsbevoegdheid tot bewoonde ruimtes (zogenaamde "visitatie")[20] in zoverre geen voorafgaande en schriftelijke toestemming van de bewoner werd verkregen (artikel 10)
- "*het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd*" (artikel 13)

Originele versie

[17] Wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, B.S., 10 september 2018.

[18] Zie de bewoording in artikel 61 van het wetsontwerp "*Deze afwijkingen gelden gedurende de periode waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle of onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden uitgevoerd door de voormelde inspectiediensten in het kader van de uitvoering van hun wettelijke opdrachten, alsook gedurende de periode waarin (de diensten) de stukken afkomstig van de sociale inspectiediensten behandelt om de vervolgingen hieromtrent in te stellen." (...) ' De duur van de voorbereidende werkzaamheden (...) mag niet meer bedragen dan één jaar vanaf de ontvangst van een verzoek betreffende het meedelen van de te verstrekken informatie met toepassing van deze artikelen 13 en 14."*

[19] Zie de verwijzing naar de arresten van het Hof van Justitie in randnummer 14 en de voorzienbaarheidsvereiste van de inmengingen in de persoonlijke levenssfeer die blijkt uit in de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof.

[20] Zie bij analogie de literatuur rond het fiscale visitatierecht in onder meer het Tijdschrift voor Fiscaal Recht, januari 2014, nº 453-454.

- Het recht van de toezichthouder "*om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereglementeerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen*" (artikel 14 § 1)
- De mogelijkheid om zich kosteloos een kopie te laten bezorgen in de vorm die de toezichthouder vraagt of zelf een kopie maken (artikel 14 § 3)
- De medewerkingsplicht met de toezichthouder binnen de termijn die de toezichthouder bepaalt (artikel 16)
- Het verrichten van vaststellingen met behulp van audiovisuele middelen (artikel 17)
- Het in bewaring nemen van "*voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook" (...) "als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk beslag of van een bestuurlijk beslag (...)*" (artikel 18 § 2)

28. De voormelde inmengingen in de persoonlijke levenssfeer dienen de regels te volgen van de grondrechten en vrijheden zoals geformuleerd in artikel 8 EVRM[21], artikel 22 Grondwet[22], en de AVG[23]. Het voorzien van een algemene decretale basis in het ontwerp voor toezichthouders om voormelde taken en bevoegdheden uit te oefenen is op basis van de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof hierbij een minimumvereiste, doch op zich niet voldoende om alle mogelijke inmengingen in het privé-leven van de betrokkenen te rechtvaardigen.

29. Met name dienen de onderzoeksmaatregelen in het ontwerp **voorzienbaar** te zijn in de zin van artikel 8 EVRM[24]. Om arbitraire toepassing door de verschillende diensten te vermijden is het van belang dat de rechtsonderhorige moet kunnen inschatten in welke gevallen de onderzoeksmaatregelen kunnen worden ingezet[25]. Dit kan bij wijze van een bepaling[26] die de basis of reden voor de toepassing van elke onderzoeksmaatregel omschrijft.

30. In deze context valt het ook op dat het **bestaand gebruik door Vlaamse toezichthouders van nieuwe digitale onderzoeksmethodes** onvermeld worden gelaten in het ontwerp. De Autoriteit wijst op het gebruik van data matching en data mining voor de aanpak van energiefraude[27] in Vlaanderen

Originele versie

---

[21] ECRM, Hardy-Spirlet van 7 december 1982 en EHRM, 14 maart 2013, Bernh Larsen Holding t. Noorwegen, § 106 waar de medewerkingsplicht van de belastingplichtige werd beschouwd als een inmenging in de persoonlijke levenssfeer.
[22] GwH Arrest 19 januari 2017, nr. 05/2017 inzake de prejudiciële vraag betreffende artikel 84ter van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, gesteld door het Hof van Beroep te Gent
[23] Zie o.m. de verwijzing hiernaar in artikel 23.1 AVG en diverse andere bepalingen van de AVG.
[24] De zogenaamde "voorzienbaarheidsvereiste" waaraan de reglementering moet beantwoorden betekent volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat zij qua formulering *"voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien". Zie onder meer EHRM, 26 maart 1987, Leander t. Zweden, § 51 en EHRM 4 mei 2000, Rotaru , § 52.*
[25] RvSt, Advies 27.289 van 25 februari 1998 over het voorontwerp van wet betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden, Kamer, 1997-1998, 1572/1, p 50, gepubliceerd op http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/49/1572/49K1572001.pdf
[26] Zie de vergelijking met de bepaling "indien zij (de administratie) *over een of meer aanwijzingen beschikt dat (...)" in de context van het advies 12/2010 van 31 maart 2010 van de Commsisie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer*
[27] Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, adviezen nrs. 25/2016 van 8 juni 2016 en 47/2017 van 20 september 2017

en het ontwikkelen van algoritmes voor het sturen van belastingcontroles door VLABEL. Dergelijke onderzoeksmethodes worden hetzij reeds toegepast of geanticipeerd in de nabije toekomst[28]. Het ontwerp biedt hiervoor geen passende decretale omkadering, noch voorwaarden die moeten worden nageleefd door de toezichthouders. Nochtans kan het resultaat van deze methodes die worden toegepast (met een zekere foutenmarge) toch als een "knipperlicht" aanleiding zijn voor het starten van een bestuurlijk onderzoek. Deze laatste beslissing wordt overigens wel opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister vermeld in artikel 74 van het ontwerp (zie randnummer 46 hierna).

31. Hoewel de Autoriteit het ermee eens is dat het noch mogelijk, noch wenselijk is om systematisch te bepalen voor welke welk type van (ernst van) inbreuken welke onderzoeksmaatregel gepast is of wat de mogelijke duur of frequentie ervan is wenst de Autoriteit anderzijds wel dat er een bepaalde grens wordt ingebouwd in de wetgeving door het koppelen van onderzoeksmaatregelen aan een bepaalde graad van ernst van de (sanctionering van) van inbreuken, of een begrenzing qua duur van de maatregel,...

32. De onderzoeksmaatregelen dienen verder ook **noodzakelijk** te zijn **in een democratische maatschappij**. Uit de rechtspraak van het EHRM[29] volgt verder dat uit **de (combinatie van de) aard, scope en duur van de onderzoeksmaatregelen** die meer van aard zijn om te zorgen voor inmengingen in de persoonlijke levenssfeer kan voortvloeien dat er **ook specifieke waarborgen** dienaangaande moeten worden geboden om ervoor te zorgen dat de inmengingen in de persoonlijke levenssfeer gebeuren op proportionele wijze. De Autoriteit is van oordeel dat dit ook geldt voor het risico in de praktijk van extensieve interpretatie van het visitatierecht tot een actief zoekrecht en door de gecombineerde toepassing van zeer algemeen omschreven onderzoeksmaatregelen in het ontwerp in een bewoonde plaats waar documenten kunnen worden in beslag genomen.

33. Het Ontwerp voorziet wel in een aantal waarborgen (zie hierna). De bewijswaarde van audiovisuele vaststellingen wordt beperkt tot de gevallen waar deze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen en er mag geen sprake zijn van observatie of direct afluisteren (artikel 17 in fine van het ontwerp). Het opmaken van de akte van bewaring gebeurt "zo spoedig mogelijk en als dat mogelijk is ter plaatse" tegen de afgifte van een afschrift van de "akte van bewaring" (artikel 18 § 2 van het ontwerp).

34. Een aantal waarborgen blijken echter niet waterdicht nu de voormelde onderzoeksbevoegdheden zeer ruim zijn omschreven.

Originele versie

[28] Sectoraal Comité van de Federale Overheid, beraadslaging 03/2018 van 11 januari 2018 betreffende de machtigingsaanvraag vanwege het Agentschap Vlaamse Belastingdienst (VLABEL) om voor de verwerking van bepaalde gegevens van het kadaster die in gegevensbanken van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie zijn opgeslagen met het oog op het ontwikkelen van een hedonisch model om de waarde van onroerend goed te bepalen, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/beraadslaging_FO_03_2018.pdf

[29] EHRM, 2 september 2010, Uzun t Duitsland § 52

35. De Autoriteit heeft kritiek op de zeer algemeen geformuleerde medewerkingsverplichting in artikel 16 van het ontwerp. Deze plicht komt bovenop de duidelijke verplichting in artikel 14 om de voorlegging van alle informatie, documenten en informatiedragers te vorderen. Een globale of totale medewerkingsverplichting zoals in artikel 16 van het ontwerp komt in strijd met de bescherming tegen zelfincriminatie. Ook in dit administratieve kader moet deze waarborg uit het strafprocesrecht worden gerespecteerd. De bestuurlijke sancties hebben immers volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp[30] manifest een punitief karakter en moeten dus ook als strafrechtelijke sancties worden aanzien conform de criteria die het EHRM[31] heeft bepaald. De Autoriteit stelt echter vast dat de rechtsbescherming niet wordt gegund onder artikel 16 van het ontwerp, terwijl dit op andere onderdelen van het ontwerp wel is voorzien.

36. De visitatie (toegang tot bewoonde ruimtes) zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de betrokkene wordt gekoppeld aan een voorafgaande machtiging door de politierechter (artikel 10 § 2 van het ontwerp). De Autoriteit acht dat de tussenkomst van een onderzoeksrechter hier meer gepast is.

37. Een politierechter die uitspraak moet doen over een machtiging tot visitatie treedt slechts marginaal op als rechter van de rechtmatigheid van de gevraagde onderzoeksmaatregel en mag deze slechts weigeren wanneer hij aanwijzingen heeft dat er geen gegronde reden is voor de visitatie[32]. De vraag is evenwel wat deze ogenschijnlijke waarborg voorstelt als de politierechter voor verzoeken tot toegang tussen 5 en 21 uur niet kan nagaan in het decreet onder welke precieze voorwaarden de vraag tot machtiging gerechtvaardigd is (bvb. voor welke inbreuk van welke ernst). Het EHRM gaat in haar rechtspraak in concreto na of en hoe het rechterlijk toezicht concreet werkt[33]. Het Grondwettelijk Hof[34] onderzocht analoog in fiscale zaken of een beroep voor de politierechtbank "*een daadwerkelijke jurisdictionele controle (uitmaakt), zowel in feite als in rechte, (...) op de regelmatigheid van de beslissing waarmee de toegang tot bewoonde lokalen wordt toegestaan, alsook, in voorkomend geval, van de maatregelen die op grond daarvan zijn genomen.*"

38. De toezichthouder "kan" volgens het ontwerp een proces-verbaal en een "kan" verslag van vaststelling opmaken van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld (artikel 20 § 2 en 20 § 3 van het ontwerp). Een afschrift ervan "kan altijd" (maar moet dus niet) worden bezorgd aan de personen ten laste van wie het PV of het verslag is opgesteld (artikel 19 § 2 en 19 § 3 van het ontwerp). De Autoriteit stelt zich de vraag wat het nut van een waarborg is als deze slechts facultatief is. In het kader van de beginselen "gegevensbescherming door standaardinstelling" en

Originele versie

[30] De memorie van toelichting betreffende artikel 61 stelt : "De bestuurlijke sancties, bepaald door dit kaderdecreet, hebben een punitief doel, en bijgevolg eenzelfde persoonlijk karakter als de straffen *sensu stricto*."

[31] EHRM, 8 juni 1976 (Grote Kamer), Engel e.a. vs. Nederland.

[32] DE NAUW, A., Overzicht van douanestrafprocesrecht, R.W., 2004-2005, nr. 24, 12 februari 2005, pagina's 924 en 925

[33] EHRM, 5 juli 2012, Robathin / Oostenrijk § 44 en 51.

[34] Gwh, 27 januari 2011. Overwegingen B.4.2. en B.4.3., gepubliceerd op http://www.const-court.be/public/n/2011/2011-010n.pdf

"gegevensbescherming door ontwerp" mag worden verwacht dat de decreetgever dit duidelijk oplegt als een plicht.

39. De Autoriteit is van oordeel dat de toezichthouders een wel zeer ruime marge krijgen om de betreffende onderzoeksmaatregelen uit te oefenen zonder afdoende waarborgen of beperkingen. De betrokken toezichthouders kunnen in kwestie immers zelf oordelen over de gepastheid, duurtijd, aantal, omvang en de combinatie van de ruim geformuleerde onderzoeksmaatregelen.

40. Om analoge rechtsonzekerheid en aanslepende discussie in de rechtspraak en rechtsleer te vermijden is de Autoriteit van oordeel dat het ontwerp **meer duidelijke bepalingen en sluitende waarborgen moet voorzien** tegen misbruik.

- Bepalingen die het toepassingsgebied en de wijze van uitvoering van het visitatierecht verduidelijken (bv. welke personen al dan niet kunnen worden onderworpen aan een visitatie, of het gaat om een ruime groep van rechtsplichtigen of derden, of de visitatie in alle omstandigheden mogelijk is dan wel beperkt tot een situatie waar er een vermoeden is van een overtreding van een bepaalde wetgeving, of een vermoeden van fraude, , of de visitatie enkel mogelijk is met betrekking tot een welbepaald doel,...)
- De vraag of informatie wordt opgevraagd die valt onder een beroepsgeheim wordt niet geanticipeerd in ontwerp. De appreciatie van de gevallen waar een **beroepsgeheim** voor een beperking kan zorgen voor de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden (bv. artsen, advocaten,...) worden door het ontwerp zodoende volledig overgelaten aan de appreciatie van de toezichthouders. Uit de rechtspraak van het EHRM[35] blijkt echter bijkomende (procedurele) waarborgen vereist zijn voor het opvragen van documenten in woningen van personen die gehouden zijn tot beroepsgeheim zoals advocaten. In navolging van de rechtspraak van het EHRM wenst de Autoriteit dat het ontwerp de instantie zou kunnen aanduiden die bevoegd is om eventuele discussie dienaangaande effectief[36] te beslechten. De territoriaal bevoegde tuchtoverheid die eveneens is gehouden tot het beroepsgeheim (bv. de stafhouder van de orde van advocaten) kan daarin een rol spelen, eventueel met een marginaal toetsingsrecht door een rechter .
- Uit de fiscale rechtspraak blijkt dat de administratie een "**PV van informaticahandelingen**" opstelt[37] of een rapport van haar onderzoeksdaden, inbegrepen visitaties. De Autoriteit is van oordeel dat het opstellen van dit stuk moet worden voorzien als een plicht in plaats van een facultatieve mogelijkheid die de toezichthouder kan appreciëren. Zonder dit stuk kan a posteriori niet worden nagegaan of het onderzoek op overmatige wijze werd uitgevoerd.

Originele versie

[35] Zie o.m. EHRM, 16 december 1992, Niemitz tegen Duitsland, § 37;
[36] EHRM, 24 juli 2008, André en anderen tegen Frankrijk, § 44.
[37] Gent, 21 januari 2014, RG n° 2012/AR/1454

- De mededeling aan de betrokkene van het recht om zich tot de **functionaris voor gegevensbescherming** van de administratie te wenden indien er een vraag is om (indirecte) toegang (zie hierna).

41. Het voorgaande geldt onverminderd de nood om in elk toetredingsdecreet bijkomende (passende) waarborgen en preciseringen toe te voegen zoals die blijken uit de rechtspraak van het EHRM en/of het voorafgaand advies van de VTC.

5. Verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens (artikel 9 AVG)

42. De laatste alinea van artikel 9 § 4 van het ontwerp luidt als volgt : "*Het gebruik van de bevoegdheden mag de intimiteit van een persoon niet schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand*"

43. Deze bepaling bevat een impliciete wijziging (via alternatieve formulering met een beperking[38] en uitbreiding[39]) van de verbodsbepaling van artikel 9.1 AVG.

44. De decreetgever kan de bepalingen van de AVG niet letterlijk overnemen, noch herschrijven. De Autoriteit is van oordeel dat artikel 9 § 4 van het ontwerp niet is opgesteld conform artikel 9.1 AVG en derhalve dient te worden geschrapt.

6. Het bestuurlijk sanctieregister (artikelen 74 tot en met 76)

45. Artikel 74 voorziet in de aanleg van een register van de natuurlijke personen of rechtspersonen die met toepassing van dit decreet het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing in de zin van artikel 37 § 2, eerste lid, 1° tot en met 3° van het ontwerp[40] of een definitieve bestuurlijke sanctie. Artikel 76 van het ontwerp stelt dat de Vlaamse regering "*alle of een gedeelte van de persoonsgegevens* (uit het bestuurlijk sanctieregister) *toegankelijk kan maken voor de (aangeduide)*[41] *openbare overheden*"

46. De artikelen 74 tot en met 76 bevatten hierbij een aantal waarborgen :

Originele versie

[38] Ras wordt niet vermeld
[39] Sociale origine staat niet vermeld in artikel 9.1 AVG
[40] Artikel 37 § 2 van het Ontwerp vermeldt : de beslissing van de vervolgingsinstantie om 1° een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, of 2° over te gaan tot bestuurlijk sepot of 3° over te gaan tot bestuurlijke vervolging.
[41] Het ontwerp voegt volgende lijst toe :
"*1° de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichthouders, agenten van bestuurlijke politie of agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, tewerkstellen;*
2° de geïntegreerde politie;
3° bestuurlijke overheden die bevoegd zijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en herstel van de schadelijke gevolgen ervan. "

- De Vlaamse Regering zal een entiteit aanwijzen die verwerkingsverantwoordelijke is (artikel 74 alinea 2 van het ontwerp);
- De doelstelling van het register wordt omschreven als "*de uitvoering van de bestuurlijke sancties beboetingsinstanties te verzekeren, de beboetingsinstanties en de strafgerechten in staat te stellen na te gaan of er sprake is herhaling of opslorping, de autoriteiten, vermeld in artikel 38, in staat te stellen om na te gaan of er al sancties als vermeld in dit decreet zijn opgelegd, en het strafrechtelijk parket toe te laten na te gaan of de strafvordering is vervallen door een beslissing van de vervolgingsinstantie.*" (artikel 74 alinea 3 van het ontwerp)
- De persoonsgegevens[42] die zullen worden verwerkt (artikel 75 § 1 van het ontwerp);
- De bewaringstermijn van deze persoonsgegevens die varieert van zes tot tien jaar al naargelang het gaat om inbreuken of misdrijven en de ingangsdatum van deze termijn (artikel 75 § 2 van het ontwerp) (artikel 75 § 2 van het ontwerp)
- Anonimisering of vernietiging na afloop van de bewaringstermijn (artikel 75 § 2 van het ontwerp).

47. De **aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke** van het register is (gelet op de inhoud en aard van het register) een belangrijk element die volgens de Autoriteit een zekere standvastigheid noodzaakt en derhalve bij voorkeur moet gebeuren **in een decreet** in plaats van in een beslissing door de Vlaamse regering[43].

48. Het voormelde artikel 74 van het ontwerp wordt geplaagd door **diverse problemen qua voorzienbaarheid en relevantie / proportionaliteit**. Er blijkt onvoldoende duidelijk wie waarom toegang kan krijgen voor welke finaliteit tot welke gegevens uit het register. De bewoordingen "beboetingsinstanties" zijn in artikel 2,1° van het ontwerp wel gedefinieerd, maar niet in relatie tot welbepaalde misdrijven of inbreuken (gekoppeld aan "voor bepaalde (...) inbreuken"). De finaliteit "nagaan of er sprake is van herhaling of opslorping" veronderstelt dat er een wetgevend kader is op Vlaams niveau die afdoende duidelijkheid geeft over het gevolg van herhaling op de bepaling van de boete, en of het überhaupt relevant is dat een toezichthouder die werkt in een bepaalde context (bv. milieu) rekening kan of moet houden met herhaling van inbreuken die gepleegd zijn in een totaal andere context (bv. fiscaliteit).

Originele versie

[42] Het gaat met name om :
"1° het rijksregisternummer of het ondernemingsnummer van de personen en rechtspersonen die het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke sanctie, of hun naam, voornamen, geboortedatum, verblijfplaats of maatschappelijke zetel;
2° de aard van de gepleegde feiten;
3° de beslissingen, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°;
4° de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn;
5° de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen, vermeld in Hoofdstuk 5;
6° de definitieve bestuurlijke sancties."
[43] randnummer 16 van het advies 45/2013 van 2 oktober 2013 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer betreffende het Waals landbouwwetboek, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_45_2013.pdf

49. De Autoriteit is van oordeel dat de inhoud van het bestuurlijk sanctieregister in **artikel 75 § 1 van het ontwerp niet strookt met het beginsel van minimale gegevensverwerking** (artikel 5.1.c) AVG) in de mate het gaat om de opname van beslissingen om 1° een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, of 2° over te gaan tot bestuurlijk sepot of 3° over te gaan tot bestuurlijke vervolging. Analoge informatie is niet terug te vinden in het strafregister. De verwerkingen van deze informatie uit het bestuurlijk onderzoek voor de in artikel 76 § 2 van het besluit aangewezen diensten is niet a priori noodzakelijk en houdt ook bijkomende risico's in voor de betrokkene. De autoriteit wijst op een hoog risico op vooroordelen wegens gebrek aan relevante context van deze informatie zoals aangaande sepotbeslissingen en de appreciaties en benadering van de betrokkene in een onderzoek (niet elke betrokkene is ook de pleger van een inbreuk). Niet elke persoon moet op elk moment informatie kunnen opvragen van iedereen die betrekking heeft op de meest uiteenlopende sectoren (fiscaliteit, milieu,...) waar er ooit een onderzoek was. Zelfs indien men bepaalde scenario's zou kunnen aanvoeren binnen dewelke de informatie over de drie voormelde beslissingen een nut zou kunnen hebben voor een bepaalde dienst, dan nog verplicht de AVG om binnen elke sector gedifferentieerde toegang met minimale gegevensverwerking te voorzien op basis van een "**need to know**" in plaats van een "nice to know" beginsel. Dit impliceert een afscherming van de data op basis van functionele toegangsrechten en een aangepaste beveiliging gelet op het risico voor de betrokkenen.

50. In casu gaat het ook om een **grootschalige en multisectorale lijst** die een impact kan hebben voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen. De databank zal immers worden gebruikt bij het nemen van beslissingen door overheden in diverse andere sectoren. In die zin dringt de vergelijking zich op met de wettelijke omkadering van het strafregister.

51. De Autoriteit is van oordeel dat het artikel 76 § 2 van het ontwerp zich niet kan beperken tot het verwijzen naar een besluit van de Vlaamse Regering om informatie toegankelijk te maken voor derden.

52. De decreetgever dient hierbij enerzijds rekening te houden met de voorwaarden voor de elektronische doorgifte van persoonsgegevens zoals geregeld in artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018 (afsluiten van een protocol tussen de instanties na advies van de functionaris en met bekendmaking op we websites van alle betrokken instanties).

53. Anderzijds acht de Autoriteit de wettelijke omkadering van het bestuurlijk sanctieregister in artikel 76 van het ontwerp nog ontoereikend in het licht van de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet. Volgende elementen zouden ook moeten worden opgenomen :

- De rechten van de betrokkene ten aanzien van de entiteit die door de Vlaamse regering zal worden aangeduid als verantwoordelijke voor de verwerking worden niet vermeld. De

Originele versie

Autoriteit neemt aan dat **de uitzondering van artikel 5 niet van toepassing is op het bestuurlijk sanctieregister**, en dat de betrokkene zich steeds op grond van de AVG kan richten tot de aan te duiden verantwoordelijke dienst voor dit register met eventuele vragen om inzage, kopie,... aangaande de hem betreffende persoonsgegevens (artikelen 15 en volgende AVG).

- De analogie tussen het recht van inzage onder de AVG en **vraag tot uittreksels** uit het bestuurlijk sanctieregister (voorwaarden, modellen,...) dringt zich op. Het Ontwerp dient dienaangaande concrete inhoudelijke bepalingen te voorzien om te waarborgen dat de rechten van de betrokkene worden nageleefd.
- relevante waarborgen inzake **afgeleide gegevens** ontbreken, terwijl dergelijke afleidingen zoals risicoscores en andere profileringen van de betrokkenen (kunnen) worden gemaakt op basis van het bestuurlijk sanctieregister. Dit betreft de verschillende risicobeoordelingsmodellen van de diverse aangesloten diensten inzake fraude- en recidivebeoordelingen (transparantie qua gebruikte modellen voor categorisering en voorspelling, risico op bias...)[44].

54. De Autoriteit wijst de decreetgever op de **risicobeoordelingsplicht** van de verantwoordelijke toezichthouders die (op bestuurlijk vlak) voortvloeit uit de artikelen 32 tot en met 36 van de AVG. De "risk based approach" wordt echter niet duidelijk erkend in het ontwerp, terwijl voornamelijk de werking ten behoeve van de diverse inspectiediensten wordt benadrukt in artikel 76 van het ontwerp. De methodologie qua data protection "risk based" approach zou juist moeten worden uitgewerkt als fundament vooraleer dergelijk systeem wordt uitgerold voor diverse sectoren binnen en buiten het domein van de Vlaamse bestuurlijke handhaving. Onder meer moet die toelaten om de voormelde aspecten die niet zijn geregeld in het ontwerp zorgvuldig af te wegen en alsnog te komen tot een sluitend systeem.

55. De Autoriteit is derhalve van oordeel dat de artikelen 74 tot en met 76 van het Decreet niet zonder schending van de AVG kunnen worden toegepast zolang als geen gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("DPIA") is verricht, en niet is voldaan aan de voorwaarden onder de AVG en artikel 16 van het Decreet van 8 juni 2018 voor de doorgiften[45]. **Een besluit van de Vlaamse Regering volstaat onder dit decreet van 8 juni 2018 dus niet om doorgiftes van persoonsgegevens te rechtvaardigen**.

56. Gelet op het gevoelige karakter van de toepassing zal een risicogebaseerde aanpak ook moeten worden toegepast bij de beveiliging van die toepassing (artikel 32 AVG).

7. De databank rechtspraak Vlaamse regelgeving (artikel 77)

[44] Zie de aanbevelingen in het big data rapport van de Commissie voor de bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/node/20756
[45] Dat artikel 8 § 1 van het decreet van 18 juli 2008 vervangt.

Originele versie

57. Het ontwerp voorziet naast de installatie van het bestuurlijk sanctieregister (zie hiervoor) ook in de oprichting van een publieke databank met rechtspraak "over de handhaving van de Vlaamse regelgeving". Deze zal worden opgenomen door "de Vlaamse Regering aangewezen entiteit".

58. Wat de toegang betreft bepaal artikel 77 van het ontwerp dat de elektronische databank "*via het internet vrij raadpleegbaar is*". De mededeling van de rechtspraak aan de aangewezen entiteit is anderzijds een elektronische doorgifte van persoonsgegevens en moet voldoen aan de voorwaarden die bepaald zijn in de AVG en artikel 16 van decreet van 8 juni 2018[46].

59. De autoriteit neemt akte van het feit dat alle rechtspraak over de handhaving van de Vlaamse wetgeving volgens artikel 77 van het ontwerp "geanonimiseerd" zal worden opgenomen in een elektronische databank die vrij via het Internet raadpleegbaar is.

60. De **wijze van anonimisering** wordt niet toegelicht in het artikel 77. In de mate de aangewezen entiteit de rechtspraak met persoonsgegevens ontvangt, is zij verantwoordelijke voor de verwerking (die bestaat in het anonimiseren). Indien het gaat om een eenvoudige verwijdering van de namen van de partijen, wijst de Autoriteit er bovendien op dat er geen sprake is van anonimisering, maar een verwerking van gepseudonimiseerde persoonsgegevens (voorheen : "gecodeerde persoonsgegevens")[47] waarbij er een risico blijft bestaan dat partijen kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de specifieke kenmerken van de zaak. Dit risico wordt verhoogd indien mediagenieke zaken verschijnen in de pers.

61. De Autoriteit acht het derhalve raadzaam dat ook voor het register van de rechtspraak het decreet de **verwerkingsverantwoordelijke** aanwijst.

62. Indien de gegevens enkel worden gepseudonimiseerd (verwijdering van namen en adressen), en gezien het gaat om een **grootschalige** verwerking met een **publiek karakter** die (mede) betrekking kan hebben op gevoelige persoonsgegevens in de zin van artikel 10 AVG (strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten)[48], is de Autoriteit van oordeel dat op grond van artikel 35.3 b) een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("GEB") moet worden uitgevoerd door de verwerkingsverantwoordelijke.

8. Rol van de functionaris voor Gegevensbescherming

Originele versie

[46] Dat artikel 8 § 1 van het decreet van 18 juli 2008 vervangt.
[47] In dezelfde zin : zie randnummer 29 van de aanbeveling 03/2012 van 8 februari 2012 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer betreffende vonnissen- en/of arrestengegevensbanken die vrij of tegen vergoeding toegankelijk zijn voor derden, gepubliceerd op https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_03_2012_0.pdf
[48] eindbeslissingen op strafgebied onder artikel 39 van het ontwerp

63. De combinatie van toename van gegevensbeschermingsautoriteiten op federaal vlak en regionaal vlak, met het regelen van de (uitzonderingen op de) rechten van de betrokken voor vergelijkbare situaties op de meest diverse wijze (op federaal vlak ten opzichte van het ontwerp) is een toxische combinatie die geen voldoende rechtszekerheid biedt voor toezichthouders en betrokkenen, en die de rechten van de betrokkenen onnodig ondermijnt.

64. Men kan van de rechtsonderhorige niet verwachten dat hij de wetgeving op Europees, federaal en regionaal vlak moet raadplegen en begrijpen alvorens hij kan bepalen wie zijn bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit is en wat zijn rechten zijn. Op basis van het **beginsel van toerekenbaarheid ("accountability")** dient elke toezichthouder juist te kunnen bewijzen dat hij de AVG naleeft door het bieden van passende waarborgen aan de betrokkene.

65. De Autoriteit is van oordeel dat de betrokkene steeds zijn weg moet kunnen vinden bij de bevoegde **functionaris voor gegevensbescherming van het de betreffende toezichthouder** teneinde hulp te krijgen om toegang te vinden tot de VTC als bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit, en om informatie te krijgen over zijn rechtsmiddelen (een beroep in rechte in te stellen en een klacht indienen bij de VTC).

66. Het ontwerp kan hiertoe concrete inhoudelijke bepalingen voorzien die de rol van de aangestelde in die zin uitlegt. Dit naar analogie met een waarborg die reeds terug te vinden is in diverse bepalingen van het reeds aangehaalde wetsontwerp[49].

Originele versie

[49] Zie de artikelen 61 tot en met 67 van de wet tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, B.S., 10 september 2018.

IV. BESLUIT

67. De wijze van invulling van algemene bepalingen in het kaderdecreet die geldt als "lex generalis" en die een latere implementatie van het kaderdecreet bij wijze van "lex specialis" noodzaakt, biedt onvoldoende duidelijkheid op elementen die essentieel zijn voor de bescherming van persoonsgegevens in het licht van de artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet. Anderzijds is er geen concrete waarborg dat de latere implementatiebepalingen afdoende duidelijkheid zullen verschaffen op dat vlak en kan deze kwestie niet volledig worden overgeheveld naar latere implementatiedecreten.

68. De Autoriteit is van oordeel dat

- de artikelen 5 en 9 § 4 van het ontwerp niet voldoen aan de tekst van artikel 9.1 en de voorwaarden van artikel 23 AVG. Zij wijst de decreetgever op het feit dat artikel 5 een manifeste ondergraving is van de AVG en de plicht om zich dienaangaande in regel te stellen door preciezere bepalingen op te nemen (zie randnummers 11-26);
- de wetgever aanvullende waarborgen dient te voorzien om een te ruime toepassing van de onderzoeksbevoegdheid door toezichthouders in de praktijk te voorkomen (zie randnummers 27-41);
- De inhoud van het bestuurlijk sanctieregister overmatig is en niet strookt met het beginsel van minimale gegevensverwerking (artikel 5,1,c) AVG) (zie randnummers 49);
- Er een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling ("DPIA") moet worden verricht alvorens de verwerking onder het bestuurlijk sanctieregister en de databank met rechtspraak op gepseudonimiseerde basis (verwijderen van namen en adressen) wordt gestart (artikel 35 AVG) (zie randnummer 55);
- Elke verdere decretale implementatie onder het ontwerp moet worden voorgelegd voor verplicht advies aan de VTC (artikel 36.4 AVG en artikel 10/4 van het decreet van 8 juni 2018), van zodra deze volledig is samengesteld. Dit met het oog op een onderzoek of bij elk toetredingsdecreet onder het kaderdecreet is voldaan aan de voorwaarden van de AVG (zie randnummers 23 en 41).

Originele versie

OM DEZE REDENEN,

Spreekt de Autoriteit zich niet uit over de diverse bepalingen in het ontwerp die verwijzen naar de strafrechtelijke handhaving en andere bepalingen die vallen onder de Richtlijn 2016/680 en verwijst hiervoor naar het Controleorgaan op de politionele informatie ("COC")

brengt de Autoriteit een ongunstig advies uit over de artikelen 5, 9 § 4, 10 tot en met 18, 74 tot en met 76 van het ontwerp die betrekking hebben op de bestuurlijke handhaving.

Moet de Autoriteit melden dat zij, op grond van haar bevoegdheden onder de AVG en Organieke wet, kan en zal moeten overgaan tot corrigerende maatregelen zoals voorzien in de mate dat dit ontwerp onverlet zou worden doorgevoerd.

De Wnd. Administrateur,

An Machtens

De Voorzitter,

Willem Debeuckelaere

Originele versie

MORA
Mobiliteitsraad

Kabinet Minister-president
NR 1IB 11227
Datum IN 7/9/2018
Datum UIT

De heer Geert BOURGEOIS
Minister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed
Martelaarsplein 19
1000 BRUSSEL

contactpersoon
Frank Van Thillo
fvthillo@serv.be

ons kenmerk
MORA_BR_20180905_bestuurlijke handhaving

Brussel
5 september 2018

Originele versie

Advies voorontwerp decreet bestuurlijke handhaving

Mijnheer de minister-president,

Het voorontwerp van decreet 'bestuurlijke handhaving' waarover u de MORA om advies verzocht, werd besproken op onze Raad van 31 augustus.

De MORA erkent dat het voorontwerp goede doelstellingen en principes bevat die ook voor het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken zouden kunnen worden uitgewerkt. Maar het voorontwerp zoals het nu voorligt heeft een zeer beperkte impact op Mobiliteit en Openbare Werken. Het is immers aan het beleidsdomein zelf om de sectorale regelgeving aan te passen of aan te geven welke delen van het decreet van toepassing worden op die sectorale regelgeving. Het is evident dat er op een dergelijk open decreet, zonder perspectief op de sectorale impact, weinig elementen door het mobiliteitsmiddenveld in het debat kunnen worden ingebracht.

Op dezelfde raadsvergadering werd tevens het advies van de SERV over dit voorontwerp van decreet besproken. De MORA kan zich in grote lijnen aansluiten bij dit advies en ondersteunt zeker de vraag om de doelstellingen coherentie, rechtszekerheid en transparantie verder concreet uit te werken. Ook de vraag om in het kaderdecreet een termijn in te schrijven waarbinnen de sectorale regelgeving moet worden nagekeken en waar nodig aangepast aan de bepalingen van het kaderdecreet wordt door de MORA ondersteund.

De MORA vraagt wel dat de doorwerking van de kaderregeling in de sectorale regelgeving transparant zou gebeuren naar de verschillende strategische adviesraden toe. Iets wat voor het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken tot op heden nog niet gebeurd is.

Ik hoop u hiermee van dienst te zijn geweest,

Vriendelijke groeten



Daan Schalck

voorzitter

Originele versie

vlaamse onderwijsraad

Zenithgebouw
Koning Albert II-laan 37
BE-1030 Brussel
T +32 2 219 42 99
info@vlor.be
www.vlor.be

De heer Geert Bourgeois
Minister-president van de Vlaamse Regering en
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en
Onroerend Erfgoed
Martelaarsplein 19
1000 Brussel

BIJLAGEN /
DATUM 5 SEPTEMBER 2018
ONS KENMERK 1819 - COR - 14902
CONTACT MIA.DOUTERLUNGNE@VLOR.BE/ 02/227.13.55

BETREFT DECREET HOUDENDE "KADERDECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING"

Originele versie

Geachte minister-president

We ontvingen in goede orde de adviesvraag over het voorontwerp van decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving".

Hierbij delen wij u mee dat de Vlaamse Onderwijsraad afziet van advies.

Met vriendelijke groeten

Mia Douterlungne
administrateur-generaal

Ann Verreth
voorzitter

Cc: Een copie van deze brief wordt ook bezorgd aan Viceminister-president en Vlaams minister van Onderwijs, Hilde Crevits

Kabinet Minister-president
NR KB 1121
Datum IN - 6 SEP. 2018
Datum UIT

openbaar ministerie

College van het openbaar ministerie
BRUSSEL
DE VOORZITTER

DOSSIER BEHANDELD DOOR
Steundienst van het Openbaar Ministerie
T 02/5557 42 00
Waterloolaan, 76
1000 Brussel
sdaomp@just.fgov.be

DATUM
07/09/18

verz.: College OM – Waterloolaan 76 – 1000 Brussel

Aan de Heer Geert BOURGEOIS
Minister-president van de Vlaamse Regering
Martelaarsplein 19
1000 Brussel

MIJN REFERTE	UW REFERTE	BIJLAGE	KOPIE AAN
A.I.0/189		1	COMPG/MJ

Originele versie

BETREFT Advies van het College betreffende het decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (KBH)

Mijnheer de Minister-President,

Het College van procureurs-generaal ontving in goede orde uw verzoek van 02 juli 2018 om een advies uit te brengen over het decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (KBH).

Ik maak u hierbij het advies over van het College van procureurs-generaal.

Met de meeste hoogachting,

De procureur-generaal,

C. De Valkeneer
Voorzitter van het College van het openbaar ministerie

openbaar ministerie

Advies betreffende het ontwerp van Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving

INLEIDEND

Het College van procureurs-generaal heeft op 25 juni 2018 reeds ambtshalve advies uitgebracht aan de minister van Justitie betreffende een eerste ontwerp van Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving. Dit advies werd besproken tijdens de vergadering van het College met de deelstaten onder voorzitterschap van de minister van Justitie op 28 juni 2018.

Inmiddels werden wijzigingen aangebracht aan het ontwerp die in zekere mate tegemoet komen aan bepaalde bemerkingen die werden gemaakt bij het eerder vermeld advies. Er wordt bijgevolg vertrokken van de bij de formele vraag om advies vanwege de Minister-president van de Vlaamse Regering aan het College overgemaakte (laatste) tekst van het ontwerp van decreet houdende "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving" (KBH).

Originele versie

1. Eenvormigheid nastreven door codificatie

a. Algemeen

Het feit dat een volledige Codex wordt opgesteld waarin de bestuurlijke handhaving volledig zou worden gecodificeerd is toe te juichen en draagt bij tot de rechtszekerheid.

Het Vlaamse milieurecht kan als voorbeeld dienen van zo'n succesvol eengemaakt systeem. Met de toevoeging van een uniform handhavingsluik in het decreet algemene bepalingen milieubeleid van 5 april 1995 (inwerkingtreding in 2008) werd immers de panoplie van verschillende handhavingssystemen in de onderscheiden sectorale milieuwetgevingen opgeheven, wat elke handhavingsactor op termijn een duidelijk en eenvoudiger werkkader verschaft. Het is trouwens dit systeem dat op meerdere plaatsen in de teksten van het ontwerp Codex bestuurlijke handhaving doorschemert.

Het willen uitwerken van de rechten van de rechtsonderhorigen tijdens de diverse stadia van de procedure met aandacht voor het wankelmoment waarop het bestuurlijke luik eindigt en de strafrechtelijke opsporing begint, is eveneens een belangrijke stap vooruit voor zover de decreetgever binnen zijn bevoegdheid blijft en geen regels toevoegt aan het strafprocesrecht, iets waartegen soms gezondigd wordt (zie verdere uiteenzetting).

Het voorliggend ontwerpdecreet brengt echter geen sluitende oplossing voor de overgang en het wankelmoment tussen toezicht en opsporing. De uitwerking van de tweedeling of scheiding tussen toezicht en opsporing en de beperking van de bevoegdheid van de toezichthouder op het vlak van het verhoor blijft een belangrijk struikelblok en is zeker niet van aard om alle mogelijke problemen op te lossen. Er wordt hierbij onder meer verwezen naar het punt betreffende de tweedeling van toezicht en opsporing.

Verder is op te merken dat bij vele materies afwijkende regelingen mogelijk blijven in het raam van materie-gebonden decreten waardoor er de facto geen einde komt aan het gebrek aan uniformiteit dat vandaag de dag kan verweten worden aan de Vlaamse regelgeving en dat in de toelichting terecht wordt onderstreept[1]. Wat de verhouding tot bestaande regelingen betreft, bepaalt de nota aan de Vlaamse regering immers dat inhoudelijke decreten nog steeds kunnen blijven voorzien in regelingen die afwijken van het KBH en die zelfs voorrang genieten volgens de regel "lex specialis derogat legi generali"[2].

Vanuit het oogpunt van het openbaar ministerie is het nastreven van uniformiteit over de basisregels van de procedure wenselijk vermits de regelmatigheid van daden gesteld tijdens bestuurlijk toezicht of opsporing ongetwijfeld van essentieel belang is voor de verdere strafrechtelijke behandeling.

Het reeds vermeld uitgangspunt met betrekking tot de inhoudelijke decreten blijft bovendien aanleiding geven tot moeilijk leesbare teksten en zal bij de burger nog lange tijd voor verwarring zorgen. In feite kan de vraag gesteld worden of de Vlaamse regelgeving daardoor nog beantwoordt aan een criterium van behoorlijk bestuur of wetgeving. Het ontwerpdecreet wil het basisdecreet zijn voor de bestuurlijke handhaving van alle Vlaamse regelgeving. Het is dus per definitie abstract omdat men niets zegt over de basisregelgeving (vb. stedenbouw, milieu, dierenwelzijn, enz.). Het gaat om een "aanbouw-decreet". Men gebruikt dus wel algemene bewoordingen zoals vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie (zie bijvoorbeeld art. 2, 4°), maar in de praktijk blijft het terrein versnipperd.

Hoewel men het in de memorie heeft over de Vlaamse vervolgingsinstantie blijkt dat er in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties zullen zijn vermits men geconfronteerd zal worden met verschillende vervolgings- en beboetingsinstanties naar gelang het betrokken decreet waarvan de handhaving benaarstigd wordt. (zie bijvoorbeeld punt 8 van de memorie van toelichting betreffende de organisatie-neutrale functiescheiding tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting). Combineer dat men een mogelijke klassieke (federale) vervolging voor samenhangende misdrijven (al dan niet via een burgerlijke partijstelling) en de verwarring voor de burger wordt er niet minder groot om.

Originele versie

[1] De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering verwijst in de rubriek 3 "Beschrijving van het veld" naar ca. 130 decreten en stelt: "*Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan: er werden niet minder dan 13 varianten in de combinatie gedetecteerd. Het is voor veel beleidsdomeinen moeilijk om zicht te krijgen op de processen-verbaal en de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven die in de decreten zijn opgenomen*". Zie eveneens de memorie van toelichting p. 9, punt "Aanbouwdecreet": (cit) "*In Vlaanderen is de proliferatie aan regelingen het grootst langs de kant van de bestuurlijke maatregelen. Het is dan ook logisch dat in een eerste beweging de codificatie van de bestuurlijke sanctionering wordt aangevat*".

[2] De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering verwijst in de rubriek 5 "Verhouding tot bestaande regelingen"

b. Over onverenigbaarheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid

Op pagina 17 van de memorie wordt expliciet gesteld dat het aanhouden van de onverenigbaarheid tussen de hoedanigheden van vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie enerzijds, en de hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijk opsporingsagent en agent of officier van gerechtelijke politie anderzijds slechts een aanbeveling is. Verder wordt gesteld dat "in de mate waarin de organisatiestructuur dit toelaat" de vervolgingsinstantie in meer ernstige zaken beter niet als beboetingsinstantie optreedt in de zaak waarin zij tot vervolging heeft beslist[3].

Wat de onafhankelijkheid van de beboetingsinstantie betreft, stelt artikel 64 dat deze instantie bij de concrete uitoefening van haar taken van bestuurlijke sanctionering geen instructies kan (mag) ontvangen van de minister onder wiens gezag ze ressorteert, onverminderd de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om algemene richtlijnen van bestuurlijk beboetingsbeleid vast te stellen. Het tweede lid van artikel 64 stelt "*Vervolgingen kunnen maar worden beoordeeld door een beboetingsinstantie die met betrekking tot dezelfde feiten ook is opgetreden vanuit een hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijk opsporingsagent of agent of officier van gerechtelijke politie, wanneer tegen haar beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat bij een beroepsorgaan dat niet beschikt over bevoegdheden op het vlak van toezicht of opsporing*".

Het feit dat de opbouw van een dossier in de fases van toezicht, opsporing, en zelfs vervolging en beboeting door dezelfde handen wordt behandeld levert ongetwijfeld minstens een schijn van gebrek aan onpartijdigheid. Dat het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de vaststelling, vervolging en het opleggen van een administratieve sanctie bij dezelfde gespecialiseerde administratieve overheid wordt gelegd niet tot een onevenredige beperking van rechten leidt voor zover het recht van verdediging in acht wordt genomen, lijkt gezien vanuit de evolutie van het recht weinig soelaas te bieden. Immers onderstreept de toelichting terecht dat de bestuurlijke sancties qua zwaarte de klassieke straffen steeds meer zijn gaan benaderen. Bovendien bouwt het ontwerp KBH een volledig parallel systeem van (bestuurlijke) vervolging wat eigenlijk en de facto neerkomt op een parallelle strafvordering. De lege ferenda is de vraag te stellen hoe lang de principes die het Grondwettelijk Hof aanvaardt nog houdbaar zullen zijn.

Het valt dus des te meer te betreuren dat de doelstelling van het ontwerp zich eigenlijk beperkt tot het mogelijk maken van een afbakening van de onderscheiden functies en bijgevolg slechts wil bijdragen tot de bewustwording rond dit thema zonder in te grijpen in de uiteenlopende basisdecreten. De rechtszekerheid is hier zeker niet bij gebaat en de redenen die aangehaald worden om vrede te nemen met

[3] Terecht verwijst de memorie van toelichting in voetnoot naar: I. Opdebeek en S. De Somer wijzen in dit verband op rechtspraak van de Franse Conseil Constitutionnel m.b.t. regulatoren in netwerksectoren, waarin wordt nagegaan "*of de fases van vervolging en sanctionering institutioneelwel voldoende van elkaar gescheiden verlopen. Zo niet, wordt het onpartijdigheidsbeginsel, zoals o.a. gewaarborgd door art. 6 E.V.R.M. en / of het begsinel van de scheiding der machten of functies geschonden geacht*". : I. Opdebeek en S. De Somer, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Intersentia, 691.

die toestand die reeds heel lang aansleept overtuigen allerminst[4]. Daardoor lijkt het project meer op een compromis tussen meerdere, niet op elkaar afgestemde administraties.

Indien de eerbiediging van het recht van verdediging uiteindelijk gewaarborgd dient te worden door de beroepsinstantie, die als onbevangen rechter met volle rechtsmacht wordt geacht kennis te nemen van beroepen tegen Vlaamse bestuurlijke sancties, betekent dit een zeer aanzienlijke werklast.

2.Toepassingsgebied

De huidige ontwerptekst van KBH viseert in tegenstelling tot de eerdere versie voornamelijk het "bestuurlijk toezicht" en de "bestuurlijke handhaving". Toch wordt de bestuurlijke handhaving en strafrechtelijke handhaving verweven. In artikel 3 - dat het toepassingsgebied omschrijft – wordt in vergelijking met de eerdere versie van het ontwerp KBH "de opsporing van misdrijven" weggelaten en de toepassing ogenschijnlijk beperkt tot de Vlaamse regelgeving. De memorie van toelichting (p. 21) verwijst in dit verband evenwel naar de definitie van het begrip "Vlaamse regelgeving" dat in de meest ruime zin moet begrepen worden waarbij ook naar de federale wetgeving wordt verwezen.

De toelichting herneemt de volgende ongewijzigde passus uit een vroegere versie (p. 22): *" De beperking van het toepassingsgebied tot de bestuurlijke handhaving, m.i.v. de strafrechtelijke opsporing van misdrijven, neemt bovendien niet weg dat de vaststellingen, gedaan in het kader van bestuurlijk toezicht of bestuurlijke of strafrechtelijke opsporing, zonder onderscheid kunnen worden gebruikt als grondslag voor het vorderen van gerechtelijke maatregelen, het opleggen van bestuurlijke maatregelen, of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard".*

Dit alles onderstreept nogmaals de moeilijke leesbaarheid van de wettekst. De verdere uitwerking van het ontwerp KBH bevat inderdaad een aantal bepalingen die specifiek betrekking hebben op de *strafrechtelijke opsporing van misdrijven,* waarmee o.a. verwezen wordt naar hoofdstuk 3 (artikelen 23 – 25). Niet alle bepalingen van dit hoofdstuk behoren echter tot de bevoegdheid van de Decreetgever. Wat dit aspect betreft wordt verwezen naar de verdere uiteenzetting.

Eventueel kan de definitie van "misdrijf" (artikel 2, 9°) verduidelijkt worden door te stellen dat een misdrijf "feiten die op grond van de Vlaamse regelgeving strafrechtelijk gesanctioneerd worden" betreft.

[4] De memorie van toelichting stelt daarover op p. 17 "Door de onderscheiden functies af te bakenen in bevoegdheidspakketten, maakt de codex een functiescheiding mogelijk en draagt zij bij tot de bewustwording rond dit thema, dat de rechtszekerheid van de burger rechtstreeks aanbelangt. In die zin richt de Codex het blikveld op de toekomst, zonder meteen de revolutie te prediken. De burger is er immers evenmin bij gebaat dat de bestuurlijke handhaving door een plotse verstrenging van het reglementair kader in diverse beleidsvelden tot een feitelijke stilstand zou komen".

Originele versie

3. De terugtred van het strafrecht als uitgangspunt

In de memorie van toelichting (punt 1.2) vertrekt men van het uitgangspunt dat het strafrecht almaar meer zou terugtreden als maatschappelijke tendens:
"Zowel op het federale als op het Vlaamse niveau bestaat er een tendens om steeds meer verboden gedragingen uit de strafwet te halen, en af te handelen binnen een bestuurlijk sanctiestelsel". En verder: "*Deze evolutie wordt toegejuicht door het openbaar ministerie als een belangrijk middel tot reductie van de werklast"*.

Het Openbaar Ministerie merkt op dat het deze evolutie hoegenaamd niet toejuicht. De werkelijke reden van deze evolutie ligt immers elders.

De verschillende wetgevers lijken immers hoe langer hoe meer elk onderdeel van het maatschappelijk leven te willen regelen, waarbij het aantal strafrechtelijk verboden gedragingen exponentieel toeneemt zonder dat er ooit in bijkomende personeelsmiddelen voor openbaar ministerie en zetel wordt voorzien. Als antwoord op de schijnbaar hoge seponeringsgraad bij de parketten worden dan meerdere administratieve sanctiestelsels in het leven geroepen. Het is maar de vraag of deze systemen op termijn ook niet zullen verzanden ingevolge ontoereikend personeelsbestand als dat al niet het geval is. In dit verband is de vermenigvuldiging binnen de bestuurlijke handhaving van opdrachten aan reguliere politiediensten (bijvoorbeeld opdrachten tot verhoor) een teken aan de wand waarover vooral de lokale politie, die voor 1/3 wordt gesubsidieerd door de federale overheid, regelmatig klaagt.

Originele versie

4. Wat betreft de verwerking van persoonsgegevens

Met betrekking tot de artikelen 12 tot en met 22 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) vermeldt artikel 5 § 2 dat ze niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek. Artikel 5, § 3 stelt dan verder dat de periode, vermeld in paragraaf 2, voor wat het bestuurlijk toezicht betreft wordt verlengd met de periode van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

De Raad van State en de Gegevensbeschermingsautoriteit opperden kritiek met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in het ontwerp van de federale GBW omdat het op te algemene en ongedifferentieerde wijze de rechten van betrokkenen buiten werking stelt. De vraag is in dat verband te stellen wanneer het toezicht, de bestuurlijke opsporing of het opsporingsonderzoek precies begint en eindigt. Verder en zelfs in de eerste plaats is op te merken dat de decreetgever niet bevoegd is om regels uit te vaardigen met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek.

Artikel 6 stelt dat de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is bewaren voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van tien jaar vanaf de datum van de verwerking.

Deze termijn strookt niet met de termijnen die op federaal vlak gelden en kunnen niet aangehouden worden indien deze gegevens worden gebruikt in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Bovendien bestaan er reeds bewaringstermijnen in de WPA voor wat de leden van de politie betreft. Het lijkt eerder aangewezen om de bewaringstermijn vast te leggen overeenkomstig artikel 44/10 van de wet op het politieambt (dertig jaar). Verder is op te merken dat artikel 6, lid 3 van het voorontwerp onduidelijk is.

5. De terechte weglating van de positieve injunctie als beleidsinstrument in het ontwerp KBH

De eerste ontwerpteksten van het KBH voorzagen de positieve injunctie als algemeen beleidsinstrument. In het advies dat op 25 juni 2018 aan de minister van Justitie werd overgemaakt, en dat besproken werd tijdens de vergadering van het College van procureurs-generaal onder voorzitterschap van de minister van Justitie op 29 juni 2018, werd onderstreept dat de mogelijkheid van systematische en/of beleidsmatige aanwending van de positieve injunctie de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie aantast wat de opsporing en vervolging betreft van een individuele zaak en een schending zou uitmaken van artikel 151 van de Grondwet..

Het College van procureurs-generaal vroeg om die reden de weglating van de desbetreffende bepaling en stelt vast dat in de huidige tekst van het ontwerp KBH die piste inderdaad in artikel 39 werd verlaten. Op artikel 39 tweede (thans enige) lid van het KBH wordt verder ingegaan. Vanuit rechtstatelijk oogpunt blijven de redenen waarom de door artikel 151 van de Grondwet voorziene positieve injunctie een hoogst uitzonderlijke maatregel is die niet kan veralgemeend worden als beleidsinstrument essentieel. Er wordt volledigheidshalve verwezen naar het advies van 25 juni 2018 waarin deze redenen grondig werden uiteengezet.

In het algemeen blijft eveneens op te merken dat het beheer van de capaciteit van de parketten, de hoven en rechtbanken en griffies een aangelegenheid van de federale staat is die tot de verantwoordelijkheid van de federale regering en de minister van Justitie behoort. Er wordt naar de verdere uiteenzetting verwezen inzake het inschakelen van organen/instellingen behorend tot de rechterlijke macht, inzonderheid de politierechter en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de ontworpen procedures, en naar artikel 39 tweede lid.

Originele versie

6. Richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid (hoofdstuk 15 – art. 78 e.v.)

Zoals reeds uiteengezet, ontstaat met de creatie van bestuurlijke opsporing en vervolging in werkelijkheid een volledig eigen parallel (bestuurlijk) handhavingssysteem. Wat het strafrechtelijk luik betreft is te verwijzen naar het samenwerkingsakkoord dat op 7 januari 2014 werd ondertekend. In dat samenwerkingsakkoord werden vanuit de bestaande werking van het openbaar ministerie en de cyclische opbouw van het strafrechtelijk beleid bottom-up en top-down samenwerkingsregels gesteld die in de memorie van toelichting worden geciteerd[5]. In tegenstelling tot wat verder in de memorie wordt gesteld is de impact van de deelstaten niet zo beperkt. Een degelijke invulling van dit model van samenwerking verzekert de kwalitatieve opbouw van de noodzakelijk richtlijnen van strafrechtelijk beleid, en dus van opsporing en vervolging.

Het openbaar ministerie betreurt dat het slechts betrokken werd in de eindfase/beslissingsfase van de uitwerking van dit uitermate belangrijk kaderbesluit bestuurlijke handhaving. Belangrijke knelpunten die in dit advies worden opgenomen hadden kunnen besproken worden zoals was overeengekomen in het bovenvermeld samenwerkingsakkoord dat voorziet in een gezamenlijke opbouw van het strafrechtelijk beleid voor de materies die de gemeenschappen en gewesten aanbelangen.

Artikel 78 ontwerp KBH bepaalt dat de Vlaamse regering de algemene richtlijnen van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vaststelt nadat ze het advies van het College van procureurs-generaal heeft ingewonnen, verwijzend naar artikel 143 bis van het Gerechtelijk Wetboek. Deze richtlijnen zijn bindend voor de vervolgingsambtenaren en de Vlaamse inspectiediensten.

Volgens artikel 151 van de Grondwet en artikel 11bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen mag de Vlaamse regering deelnemen aan de uitwerking van bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid. Evenwel mag de Vlaamse regering niet zelf het strafrechtelijk beleid "vastleggen". Dit moet nog steeds overeenkomstig artikel 143quater Ger.W. door de minister van Justitie gebeuren.

Er is aan te herinneren dat binnen het raam van het bovenvermeld samenwerkingsakkoord de deelname van ambtenaren aan de expertisenetwerken is voorzien en dat dit het geschikte forum is om tijdig en kwaliteitsvol advies te kunnen uitbrengen en daar waar nodig te kunnen bijsturen.

Originele versie

[5] Memorie van toelichting p. 3: De deelname aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, in de mate waarin er bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid worden besproken of dergelijke richtlijnen op verzoek van de minister van Justitie verder worden uitgewerkt, en er een verband is met de bevoegdheden van de deelstaten;
De deelname aan de vergaderingen van het College wanneer die betrekking hebben op de vaststelling van de prioriteiten binnen de richtlijnen van strafrechtelijk beleid in het algemeen, met dien verstande dat ze zich enkel uitspreken met betrekking tot hun eigen bevoegdheden;
Een agenderingsrecht m.b.t. de punten 1 en 2;
De deelname aan de expertisenetwerken van ambtenaren en deskundigen, aangeduid door de deelstaten, waarin het voorbereidend werk van de punten 1) en 2) wordt verricht.

7. Inschakelen van organen behorend tot de rechterlijke macht en afhangend van federale Staat / Justitie

Artikel 5, § 4 geeft vorm aan een procedure waarbij personen die het voorwerp zijn van een bestuurlijk opsporingsonderzoek inzage / afschrift kunnen vragen van de stukken van het dossier. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker. Bij overschrijding van de termijn van beslissing, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan het verzoek binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering worden voorgelegd aan de politierechter. De politierechter – waarop reeds beroep wordt gedaan voor de machtigingen inzake visitatie - wordt dus de rechter in hoger beroep tegen beslissingen van de 'vervolgingsinstantie". De codex voegt bij deze een soort "rechter van het bestuurlijk onderzoek" in.

* * * * * *

Artikel 48 bepaalt dat elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, een beroep kan instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kortgeding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering. De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Er wordt bijgevolg een "bestuurlijk kortgeding" – naar voorbeeld van artikel 28sexies Sv. – ingevoegd. Vermits de decreetgever niet verantwoordelijk is voor het beheer van het budget van de federale Staat en de capaciteit van de rechtbanken mag aangenomen worden dat het college van de zetel om advies wordt gevraagd. Er worden immers procedures ingesteld die betrekking hebben op een groot aantal zaken en capaciteit van de hoven en rechtbanken zullen opslokken. Afgezien van de problematiek van de capaciteit van de federale justitie is de vraag te stellen naar de bevoegdheid van de decreetgever om procedurevoorschriften op te leggen aan de federale rechterlijke orde.

Er wordt doorheen het decreet gretig gebruik gemaakt van de theorie van de impliciete bevoegdheden om regelgevend op te treden in de federale materie van het strafprocesrecht en het gerechtelijk recht (met zijn overigens onvermijdelijke budgettaire consequenties).

* * * * * *

In het aanvankelijk ontwerp KBH werd in art. 39 tweede lid aan de griffies van hoven en rechtbanken opdracht gegeven alle beslissingen i.v.m. Vlaamse regelgeving binnen de beroepstermijn te bezorgen aan de vervolgingsinstelling teneinde "de adviserende rol" van de "vervolgingsinstantie" op het vlak van het '"strafrechtelijk injunctierecht" sluitend te maken en artikel 151 Grondwet daadwerkelijk uit te

Originele versie

oefenen (p. 62 vorige versie MVT). Zoals reeds gezegd werd de piste van het (ongrondwettelijk beleidsmatig) injunctierecht terecht verlaten in het huidig ontwerp van KBH. In de huidige versie van het ontwerp KBH wordt artikel 39 tweede lid (dat het enige lid werd) behouden om andere redenen.

De memorie vermeldt daarover (p.63-64): "*Aan de griffies van de hoven en rechtbanken wordt de verplichting opgelegd om alle eindbeslissingen op strafgebied, gegrond op strafbaarstellingen ingesteld door Vlaamse regelgeving, te bezorgen aan de door de Vlaamse regering aangewezen entiteit die zal instaan voor de onmiddellijke dispatching naar de bevoegde vervolgingsinstantie. Aangezien de griffies reeds verplicht zijn om dergelijke afschriften af te leveren aan andere instanties, waaronder het openbaar ministerie, is de impact van deze maatregel op de bevoegdheid en de werking van het federale niveau marginaal te noemen. De bezorgde rechtspraak zal bovendien na anonymisering worden opgenomen in de databank, bedoeld in artikel 77, en zo in het kader van de transparantie worden ontsloten voor het grote publiek*".

Met de bijzonder uitgebreide lijst van de Vlaamse regelgeving voor ogen[6] komt deze bepaling neer op het creëren van een nieuw omvangrijk takenpakket dat aan federale instanties (griffies van hoven en rechtbanken) wordt opgelegd zonder dat het Vlaams Gewest hierin qua middelen in het minste moet bijdragen. De vraag is te stellen of de decretale wetgever bevoegd is om dergelijke verplichting op te leggen aan de griffies van hoven en rechtbanken. Bovendien wordt onomwonden gesteld dat de bijkomende werklast marginaal is te noemen, terwijl bij het eerder en in een ander verband overmaken van de lijst Vlaamse strafbaarstellingen aan het openbaar ministerie bleek dat het opvolgen ervan door de parketten onbegonnen werk was en evenmin ICT-matig kon geïmplementeerd worden.

De doelstelling op zich moet afgewogen worden aan de haalbaarheid op het terrein. Dergelijke matregel dient bij voorkeur het voorwerp uit te maken van onderling af te spreken richtlijnen en zo nodig gradueel ingevoerd te worden. De opname in een decreet als verplichting lijkt een stap te ver en zou minstens vooraf moeten gegaan worden door een overleg met het federale niveau en met de geviseerde bevoegde instanties.

Originele versie

[6] De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering maakt gewag van ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving en door een projectteam werden geïnventariseerd.

8. *Inschakelen reguliere politie*

Artikel 19 betreft het vorderen van bijstand van de lokale en federale politie. Gelet op de impact op gebied van capaciteit moet die bijstand op beperkende wijze worden omschreven. Zo zou het gebruik van dwang of geweld de enige redenen moeten (mogen) zijn om bijstand te kunnen vragen.

* * * * * *

Volgens de memorie (p. 29) is de reguliere politie bevoegd tot bestuurlijk toezicht op de naleving van Vlaamse regelgeving op grond van artikel 14 wet op het politieambt.

Art. 14 wet politieambt bepaalt:
"Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen.
Zij verlenen tevens bijstand aan eenieder die in gevaar verkeert.
Daartoe zorgen zij voor een algemeen toezicht en voor controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben, bezorgen zij het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding van die opdrachten hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden, voeren zij maatregelen van bestuurlijke politie uit, treffen zij materiële maatregelen van bestuurlijke politie waarvoor zij bevoegd zijn en onderhouden zij contact met elkaar, alsmede met de bevoegde overheidsdiensten".

Het valt sterk te betwijfelen of artikel 14 WPA wel volstaat om alle politiediensten bevoegd te maken voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van de (volledige) Vlaamse regelgeving. Artikel 14 betreft immers de algemene bestuurlijke politiebevoegdheden terwijl de bijzondere bestuurlijke politie en de bevoegdheden van die bijzondere bestuurlijke politieoverheden (kunnen) worden geregeld in sectoriële regelgeving[7].

In het raam van het bestuurlijke opsporingsonderzoek stelt de memorie van toelichting (p. 54) m.b.t. artikel 26 dat de WPA de reguliere politie enkel uitdrukkelijk bevoegd stelt voor de bestuurlijke opsporing van inbreuken op geregionaliseerde politieregels voor het wegverkeer,[8] maar dat de Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving deze bevoegdheid verruimt tot de bestuurlijke opsporing i.v.m. schendingen van de volledige (door de Codex gevatte) Vlaamse regelgeving, door alle personeelsleden van de reguliere politie die voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde opleidings- en ervaringsvereisten, van rechtswege[9] bevoegd te maken voor de bestuurlijke opsporing in de zin van de codex[10]. Artikel 26, § 3 bleef ongewijzigd in de laatste versie van het ontwerp KBH

Originele versie

[7] Zie E. DE RAEDT, A. LINERS, P. ROSSEEL en B. VANN THIENEN, *De Wet op het politieambt*, 20e ed, handboek van de politiefunctie en politieorganisatie, Brussel, Politeia, 2017, p. 239-240.
[8] Art. 15 in fine wet politieambt; *Parl. St.* Kamer, 2012-2013, 5-2234/1, 3.
[9] Artikel 26, § 3 van de ontwerpcodex.
[10] Memorie van toelichting p. 50: (cit) : "Aan de voorwaarden, verbonden aan het daartoe vereiste beroep op artikel 10 BWHI, is om volgende redenen voldaan:

De impact van deze bepaling werd door de memorie sterk gerelativeerd omdat inbreuken volgens deze toelichting van oorsprong doorgaans gedepenaliseerde misdrijven betreffen: de toename van het aantal bestuurlijk op te sporen inbreuken zou daardoor gecompenseerd worden door de afname van het aantal strafrechtelijk op te sporen misdrijven. Bovendien zou het vorderingsrecht van de vervolgingsinstantie tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden enkel gelden voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) toezichthouders, met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten.

Er is hierbij te verwijzen naar artikel 36 (vordering van bestuurlijke onderzoeksdaden) dat bepaalt dat om het bestuurlijk sanctiedossier te vervolledigen, de vervolgingsinstantie het recht heeft om bevoegde personen, met uitzondering van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, te vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen. De memorie van toelichting (p. 61) preciseert *verder "Dit verhindert uiteraard niet dat de vervolgingsinstantie bij deze politiediensten informatie of nadere toelichting m.b.t. eerdere toezichts- of opsporingshandelingen kan vragen. Een dergelijke informatievraag is echter niet dwingend, en de politiediensten zijn dan ook niet verplicht om er gevolg aan te geven"*[11].

Het bevoegd maken van alle politiediensten (voor zover de ambtenaar beantwoordt aan de opleidings- en ervaringsvereisten) voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek, namelijk: het onderzoek

- 1. m.b.t. een misdrijf dat volgt nadat de vervolgingsinstantie, na sepot door het OM, daartoe de opdracht geeft
- 2. m.b.t. een inbreuk van zodra dat er een redelijk vermoeden van een dergelijk inbreuk ontstaat

lijkt een overschrijding te zijn van de bevoegdheid van het Vlaams Gewest. De motivering op pagina 54 e.v. van de memorie kan moeilijk overtuigen. De politie wordt op deze manier direct onder het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties geplaatst. Het betekent daarnaast een gigantische bevoegdheidsuitbreiding voor de reguliere politiediensten met alle gevolgen van dien op de capaciteit (en dus ook het federaal te behandelen gemeen en bijzonder strafrecht). De politiediensten dreigen veel meer opdrachten te krijgen vanuit Vlaanderen. Alles wat zij voor hen doen, kunnen zij niet meer voor het OM doen. De vraag is of de decreetgever de bevoegdheid heeft om deze regel uit te vaardigen. Immers voorziet artikel 184 van de Grondwet dat de organisatie en bevoegdheid van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus bij wet dient geregeld te worden. Over de bevoegdheid van de federale overheid ter zake kan verwezen worden naar het arrest

Officiële versie

1) de maatregel is noodzakelijk voor de efficiënte uitoefening van de bestuurlijke handhaving als volle bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, die immers geen politieoverheid is en zonder de genomen maatregel bij de bestuurlijke handhaving niet kan rekenen op het fijnmazig netwerk en de kunde van de reguliere politie;
2) de maatregel heeft slechts een marginale weerslag op de werking van het federale niveau, nu:
   - voor wat de misdrijven betreft, er slechts sprake is van een gedeeltelijke verschuiving van de noodzakelijk te vervullen onderzoekdaden van de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek.../.../.../.../...

[11] Memorie van toelichting p. 57.

van het toenmalig Arbitragehof nr. 12/2004 van 21 januari 2004 (*B.S. 24 februari 2004)*

Ondanks het niet kunnen toepassen van een vorderingsrecht blijven deze bepalingen immers een aandachtpunt gelet op het feit dat vooral de lokale politie vandaag de dag reeds klaagt meer en meer opdrachten te krijgen kaderend in louter bestuurlijke handhaving, waarbij bijvoorbeeld naar het verhoor van personen wordt verwezen (onder meer in milieuzaken opgestart door een Vlaamse inspectiedienst).

In de nota van de Minister-president aan de Vlaamse Regering wordt een lijst gehecht van de organen/instellingen waaraan advies wordt gevraagd inzake het ontwerp KBH. De politiediensten zijn daar niet in opgenomen. Het is in elk geval aangewezen dat de politiediensten om advies worden gevraagd met betrekking tot het hen "van rechtswege bevoegd maken voor bestuurlijke opsporing" onder weliswaar voorwaarden van opleiding.

9. Opdrachten aan het OM

Artikel 37 van het ontwerp verplicht het OM elk sepot met de redenen mee te delen aan "de vervolgingsinstantie". De decreetgever lijkt niet bevoegd om verplichtingen op te leggen aan het OM zodat de bepaling als ongrondwettelijk voorkomt. Op die manier komt het OM trouwens niet enkel onder toezicht van die diverse Vlaamse vervolgingsinstanties, het creëert ook een belangrijke werklast die opnieuw federaal te dragen is. Gaat het trouwens ook om de "technische sepots" ? Bovendien is binnen het openbaar ministerie een denkoefening lopende om het concept "sepot" te herdenken.

Dergelijke mededelingsverplichting bestaat zelfs niet ten aanzien van enige andere federale instantie of minister zodat een ongelijkheid zou worden gecreëerd en/of ook alle voormelde federale instanties (en ook de andere deelstaten) dergelijke communicatie zouden kunnen eisen. Dit is onwerkbaar voor het OM.

* * * * * *

Wat het verval van de strafvordering betreft stelt artikel 37 dat op grond van de informatie komende van het openbaar ministerie – namelijk onder meer de reden voor seponering – de vervolgingsinstantie kan beslissen om (onder meer) over te gaan tot een bestuurlijk sepot. Deze beslissing leidt tot het verval van de strafvordering (art. 39, § 3). Hierbij is op te merken dat een beslissing tot sepot van het openbaar ministerie een voorlopig karakter heeft en de zaak steeds kan heropend worden, bijvoorbeeld omdat er nieuwe feiten gepleegd werden of nieuwe gegevens voorhanden zijn die het verderzetten van het opsporingsonderzoek noodzakelijk maken.

Originele versie

Het verval van de strafvordering laten afhangen van de beslissing van de bestuurlijke vervolgingsinstantie staat dus haaks op het strafprocesrecht. Ze is niet enkel op het vlak van opsporing en vervolging doch eveneens beleidsmatig volkomen af te raden. Deze bepaling dient grondig herwerkt te worden.

* * * * * *

Het college van procureurs-generaal stelt vast dat de bepalingen betreffende het verzoek tot heroverweging en de sommatie aan het openbaar ministerie terecht werden weggelaten in het huidig ontwerp KBH. Ter zake kan volledigheidshalve verwezen worden naar het advies dat op 25 juni 2018 werd overgemaakt aan de minister van Justitie en dat besproken werd op de vergadering van 28 juni 2018 waarnaar verwezen werd in de aanhef van onderhavig advies.

Originele versie

10. Tweedeling toezicht en opsporing

De uitgebreide bevoegdheden tijdens het toezicht (artikelen 8 tot 22) kunnen bezwaarlijk worden ingevuld zonder het stellen van gerichte vragen. Met de ontworpen regeling beoogt men kennelijk het gebruik van eventueel tijdens de fase van toezicht afgelegde verklaringen (art. 29, § 4) enkel uit te sluiten binnen het raam van een strafrechtelijke vervolging, terwijl een wisselclausule zoals voorzien onder art. 29, § 5 zeker wenselijk zou zijn indien het wankelmoment tijdens het afleggen van dergelijke verklaring zou plaats vinden. De opbouw van het dossier kan immers gegrond zijn op elementen die op dat ogenblik werden vergaard en gediend hebben bij het opstellen van een proces-verbaal, dat in alle transparantie daarnaar zou moeten kunnen verwijzen. In die zin lost de codificatie niet alle problemen op, integendeel.

Het blijft mogelijk dat het toezicht elementen heeft opgeleverd die dienstig zijn voor de strafrechtelijke vervolging maar daardoor aan het zicht onttrokken worden waarbij het recht van verdediging onder spanning komt te staan. De gegeven toelichting maakt dus een zeer theoretische doch juridisch en praktisch onhoudbare scheiding tussen toezicht en opsporing (bestuurlijk of strafrechtelijk) wat betreft het afleggen van een verklaring (toezicht) en een verhoor (opsporing)[12].

Het feit dat de rechten van de betrokken personen afgestemd worden op deze van het strafprocesrecht, inzonderheid wat een eventueel verhoor betreft in de opsporingsfase, is een belangrijke stap voorwaarts in het scheppen van rechtszekerheid. Op de problematiek van het afleggen van "een verklaring" tijdens het toezicht versus "een verhoor" tijdens een opsporingsonderzoek dient echter

[12] Memorie van toelichting, p. 12: (Cit) *" De onzekerheden, verbonden aan de overgang tussen toezicht en opsporing, worden daardoor sterk gerelativeerd. Bij twijfel rond dit "kantelmoment" in een concreet dossier, volstaat het dat de vaststeller die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent cumuleert, voormelde beperkingen veiligheidshalve in acht neemt.*
Voor controle en onderzoek buiten de context van een "criminal charge", meer bepaald in het kader van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf uitmaken in de zin van art. 6 en 7 EVRM, is het onderscheid tussen toezicht en opsporing bovendien niet relevant, wat uitdrukkelijk bevestigd wordt in art. 21 van het ontwerp.
Het onderscheid tussen toezicht en (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing wordt door de codex m.a.w. niet alleen beter afgelijnd, met dit onderscheid wordt ook pragmatisch omgesprongen. Zowel de rechtsbescherming van de verdachte als de operationele werking van de inspectiediensten worden hierdoor versterkt".

verder gewerkt te worden teneinde een sluitend systeem te hebben dat het recht van verdediging volledig garandeert. De codificatie is wat dat betreft dus onvolledig en zelfs tegenstrijdig. Immers volgt uit artikel art. 29, § 4 dat er wel degelijk verklaringen kunnen afgelegd worden tijdens de toezichtfase – wat zonder enige twijfel correct is – terwijl deze belangrijke opdracht niet werd opgenomen in de omstandige opgave van de bevoegdheden van de toezichthouder (zie de artikelen 8 tot en met 22). Dit betekent dat de aanstellingsbesluiten van toezichthouders genomen overeenkomstig artikel 9, § 2 deze opdracht wel kunnen bevatten waardoor de unificatiebeweging van de codex onderuit wordt gehaald en andermaal verschillende regimes mogelijk blijven met tot gevolg exact dezelfde juridische complicaties die vandaag de dag bestaan en waarop gewezen werd[13]. Dat toezichthouders kunnen verhoren volgt uit het feit dat personen tijdens de controle / het toezicht verklaringen kunnen afleggen. De bevoegdheid te verhoren moet dus opgenomen worden bij de opdrachten van de toezichthouders. De praktijk toont aan dat de problematiek van het al dan niet kunnen verhoren voornamelijk een capaciteitsprobleem is en aangewend werd / wordt om dossiers door te schuiven naar de politie.

Binnen het raam van het opbouwen van een degelijk strafrechtelijk beleid is het essentieel dat de visie die vertolkt wordt in het ontwerp KBH met betrekking tot de mogelijkheid voor een toezichthouder om een verhoor af te nemen – dat bij redelijk vermoeden van een misdrijf uiteraard moet beantwoorden aan de regels van het strafprocesrecht – herzien zou worden. De huidige visie is van aard om mogelijke strafrechtelijke vervolgingen te hypothekeren (kwaliteitsbewaking / waarborgen van rechten) en de samenwerking tussen Federale Staat en Gewest op het vlak van strafrechtelijke opsporingen en vervolging te vertroebelen.

Het college van procureurs-generaal adviseert bijgevolg het afnemen van een verhoor op te nemen in de lijst van de toezichtbevoegdheden en de te waarborgen rechten te definiëren in functie van de bestuurlijke dan wel strafrechtelijke finaliteit van het verhoor. Bovendien dient een wisselclausule ingevoegd te worden ingeval gedurende het verhoor dat wordt afgenomen tijdens de toezichtfase de hoedanigheid van de verhoorde persoon wijzigt omdat een redelijk vermoeden van misdrijf in zijn hoofde is ontstaan. Dit doet niets af aan de mogelijkheid voor de toezichthouder om een waarschuwing te geven gepaard gaande met een termijn van uitvoering.

Wat het afnemen van een verhoor betreft is bovendien op te merken dat een hele procedure ter zake wordt uitgewerkt binnen het raam van hoofdstuk 4 betreffende het "bestuurlijk opsporingsonderzoek". Deze procedure is in grote mate een kopie van artikel 47 bis Sv. De term "verdachte" is echter verwarrend vermits de procedure kadert in het bestuurlijk opsporingsonderzoek en vervolging en geen strafrechtelijke finaliteit heeft. De term overtreder lijkt dan beter te passen in de gegeven context.

Originele kopie

[13] Zie onder andere de omzendbrief van het College van procureurs-generaal COL 15/2014 met bijlagen.

11. Einde van het bestuurlijk toezicht

Dit punt sluit ook nauw aan bij het vorige dat de tweedeling van toezicht en opsporing behandelt. Indien er een redelijk vermoeden bestaat van het plegen van een misdrijf en de toezichthouder geen gebruik maakt van de mogelijkheid een waarschuwing aan te bieden lijkt het aangewezen dat de toezichthouder – die een gespecialiseerd ambtenaar is – een proces-verbaal opstelt. Op die regel wordt een algemene uitzondering ingeschreven in artikel 20, § 6 dat bepaalt dat: "*Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82*[14]*, kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen".*

Deze bepaling staat haaks op de gedachte van codificatie en eenvormigheid en zou best weggelaten worden. Het is immers ten zeerste aangewezen in het belang van de kwaliteit van de strafprocedure (of bestuurlijke procedure) die erop zou gegrond zijn dat de toezichthouder een proces-verbaal opmaakt indien hij een misdrijf vaststelt (vanaf het bestaan van een redelijk vermoeden van het plegen van een misdrijf). Hetzelfde geldt ingeval de toezichthouder overeenkomstig artikel 22 een waarschuwing heeft gericht tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen, en de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

De in het ontwerp KBH opgenomen mogelijkheid de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal uit te sluiten in de toezichtopdracht is niet anders dan de bevestiging van de thans in de inhoudelijke decreten opgenomen uiteenlopende systemen en de rechtsonzekerheid die daardoor heerst. Bovendien botst deze mogelijkheid met de ruime toezichtrechten en de bijzondere kennis en ervaring van de toezichthouders die bij vaststelling van een redelijk vermoeden van een misdrijf de best geplaatste persoon zijn om dit vast te stellen bij proces-verbaal en om een verhoor te organiseren. Essentieel blijft dat de rechten van de betrokken personen correct gewaarborgd worden omdat vanaf dit moment van vaststelling de regels van het strafprocesrecht gelden[15].

In plaats van die strafprocesrechtelijke regels te dupliceren is het in het algemeen aangewezen er expliciet naar te verwijzen. Op dit aspect wordt verder terug gekomen onder het punt betreffende de inmenging in het strafprocesrecht dat tot de federale bevoegdheid behoort (artikel 23 e.v.) .

[14] Dit betreft verhindering van toezicht.

[15] Zie onder andere de omzendbrief van het College van procureurs-generaal COL 15/2014 met bijlagen

Originele versie

* * * * * *

Artikel 20, §1, tweede lid van het ontwerp KBH stelt dat met betrekking tot vermoede misdrijven, en met behoud van de toepassing van artikel 22 (betreft de bevoegdheid om een waarschuwing te geven) de toezichthouder onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aanvat "in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is". In het licht van hetgeen hierboven reeds werd uiteengezet - onder meer met betrekking tot de tweedeling van toezicht en opsporing – en in het belang van een werkelijke unificatie of codificatie, is het ten sterkste aan te bevelen de bevoegdheid het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aan te vatten in hoofde van de toezichthouders als een algemene regel op te nemen in het KBH.

12. Visitatie bij dag en nacht / Informatica-"visitatie"/heterdaad

Artikel 10 heeft betrekking op de "visitatie". Er kan een vraag gesteld worden over de juiste draagwijdte van een visitatie. Mogen documenten worden ingezien, mag een informatica-zoeking gebeuren, mogen vragen gesteld worden en dus een verhoor gebeuren of is het enkel "zoekend rondkijken". Wat is het verschil met een huiszoeking (cf. hieronder). Alleszins blijkt uit de bepaling dat een toezichthouder ook aan opsporing doet, wat dan weer de vraag stelt wanneer het toezicht ophoudt en de "bestuurlijke opsporing" begint.

Artikel 10, § 2, 2° van het ontwerpdecreet regelt de toegang tot bewoonde ruimtes. De politierechter dient daartoe een voorafgaande machtiging te verlenen. Behoudens het geval van schriftelijke toestemming door de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte, dient de politierechter de visitatie van een bewoonde ruimte vooraf te machtigen. Die machtiging verleent overeenkomstig de bepalingen inzake huiszoeking toegang tussen 5 uur en 21 uur. Artikel 10, § 2, 2° stelt echter verder dat de politierechter op gemotiveerd verzoek een visitatie buiten die uren (dus zelfs bij nacht) kan machtigen in bewoonde ruimten.

Deze bepaling is buitengewoon ruim in vergelijking met de streng gereglementeerde gerechtelijke huiszoeking. Art. 1 van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat geen opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats mag worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds. Dit verbod vindt geen toepassing:
1° wanneer een bijzondere wetsbepaling de opsporing of de huiszoeking 's nachts toelaat;
2° wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft;
3° in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats of de persoon bedoeld in artikel 46, 2° van het Wetboek van Strafvordering;
4° in geval van oproep vanuit die plaats;
5° in geval van brand of overstroming;
6° wanneer de opsporing ten huize of huiszoeking betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in:

Originele versie

- boek II, titel Iter, van het Strafwetboek, of;
- boek II, titel VI, Hoofdstuk I, van hetzelfde Wetboek, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen.

De memorie van toelichting verwijst terecht naar het feit dat zelfs voor andere ruimtes dan woonruimtes er desondanks rekening is te houden met de rechtspraak van het EHRM, die de bescherming van artikel 8 van het EVRM onder bepaalde omstandigheden uitbreidt tot beroeps- en bedrijfslokalen[16]. Om die reden bepaalt artikel 10, § 2, laatste lid dat bedrijfsruimten waarin activiteiten met een privékarakter worden ontwikkeld of waarin vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard, gelijkgesteld worden met bewoonde ruimtes.

De visitatie zal wat de schending van de privacy betreft echter nog een veel ingrijpender karakter vertonen indien ze wordt verricht buiten de gewone uren, 't is te zeggen tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's morgens.

De machtiging van een nachtelijke visitatie wordt in het ontwerpdecreet – behoudens de voorwaarde dat ze het voorwerp moet zijn van een "gemotiveerd verzoek" – aan geen enkel wettelijk criteria / beperking / of voorwaarde onderworpen. De grondwettelijkheid van deze bepaling staat dan ook ter discussie. De inhoud van het gemotiveerd verzoek is immers niet nader bepaald zodat sprake kan zijn van willekeur. Het onderscheid met een huiszoeking wordt flinterdun vermits niet enkel de materie die de grondslag moet vormen van het gemotiveerd verzoek niet nader wordt gepreciseerd, doch evenmin de dringende reden waarom dit tijdens nachtelijke uren moet worden uitgevoerd. Wat de materie betreft verwijst de memorie naar artikel 9, §4 dat bepaalt dat een toezichthouder maar over betredingsrecht en zijn andere bevoegdheden beschikt binnen de perken van zijn toezichtsopdrachten en daarvan gebruik kan maken "voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is". Reden te meer om in het Decreet precies te bepalen welke punten moeten opgenomen worden in het gemotiveerd verzoek. Verder kan de vraag gesteld worden of deze maatregel proportioneel kan verantwoord worden voor elke inhoudelijke materie.

Artikel 10, § 4 stelde in een eerste versie dat de toezichthouder altijd toegang heeft tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen ter bescherming van de volksgezondheid of de veiligheid. In de thans voorgelegde versie is dit beperkt tot "dringende redenen bij nakend onheil of ramp".

De onderlinge speling van de tekst van deze bepalingen leidt wel nog steeds tot de conclusie dat de decreetgever ervan uitgaat dat de machtiging van de politierechter om een nachtelijke visitatie uit te voeren niet eens zou moeten geboden en gemotiveerd zijn op grond van dergelijke redenen die op zich reeds buitengewoon ruim en in zekere zin ook vaag zijn.

[16] Memorie van toelichting p. 35.

Originele versie

Krachtens artikel 11, 3° BWHI kan een decreet de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaats hebben. Dit betekent echter niet dat een algemene vrijbrief kan gegeven worden om nachtelijke visitaties uit te voeren op grond van een niet nader omschreven "gemotiveerd verzoek". Deze bepaling lijkt niet te beantwoorden aan de beginselen van proportionaliteit of subsidiariteit die ter zake zouden moeten gelden. Nadere explicitering van de voorwaarden is noodzakelijk. Bovendien voorziet het ontwerp KBH dat alleen het verzoek gemotiveerd moet worden, terwijl de machtiging eveneens met redenen omkleed moet worden. De memorie van toelichting stelt in dat verband wel dat de politierechter in alle gevallen verplicht is om de machtiging tot visitatie en de daaraan verbonden modaliteiten uitdrukkelijk te motiveren (p.39) doch dit dient expliciet in de wettekst te worden omgezet en gepreciseerd.

* * * * * *

Artikel 30 bepaalt anderzijds dat de door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten bij betrapping op heterdaad onmiddellijk kunnen overgaan tot de visitatie, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de visitatie. Ook daar kan de vraag gesteld worden naar de algemene overzetting uit het strafprocesrecht van het concept heterdaad waarbij op het vlak van het bestuurlijk optreden ongeacht de aard van het misdrijf/inbreuk de meest ingrijpende maatregelen zonder machtiging kunnen aangewend worden.

* * * * * *

Artikel 14, § 2 stelt dat de toezichthouder het recht heeft om (zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen en) inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1, namelijk alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm. Indien dit de toegang tot eender welk ICT-systeem omvat lijkt deze bepaling niet houdbaar in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Er kan verwezen worden naar de gedetailleerde regels opgenomen in artikel 39bis Sv.

Artikel 14, § 3 van het ontwerpdecreet voorziet dan weer geen maximumtermijn voor het bij zich houden of meenemen van informatiedragers en documenten om ze te onderzoeken of te kopiëren, wat bijvoorbeeld in zekere mate[17] wel het geval is bij de onderzoeksmaatregelen vermeld in het tweede tot en met vierde lid van art. 15, § 1.

[17] In dat geval geldt een termijn van twee weken waarvan echter om bijzondere redenen kan afgeweken worden.

Originele versie

13. Regels betreffende de anonimiteit

De anonimiteit van indieners van klachten of aangiften omschreven in artikel 7 is te vergaand en te algemeen geformuleerd en lijkt strijdig met de rechtspraak van het EHRM. Deze bepaling stelt dat de identiteit van de aangever of klager alleen mag worden bekend gemaakt wanneer die daar in toestemt, behalve als het gaat om een klachtmisdrijf.

Dit artikel betekent de garantie op misbruik door de malafide aangever/klager zonder gevaar op sanctionering. Bovendien maakt deze bepaling het strafrechtelijk onderzoek naar lasterlijke aangifte onmogelijk, wat buiten de bevoegdheid lijkt te vallen van de decretale wetgever.

Originele versie

14. Sanctioneerbare personen

Artikel 50 bepaalt dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend. De memorie (p. 68) stelt dat in het strafrecht de personen die wegens hun deelname aan het misdrijf gestraft kunnen worden, onderverdeeld worden in gedetailleerd omschreven categorieën van daders, mededaders en medeplichtigen. Er wordt opgemerkt dat deze indeling niet strookt met de krachtlijnen van het ontwerp van nieuw Strafwetboek.

Wat de rechtspersonen betreft stelt artikel 50 dat een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Als de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan alleen degene die de zwaarste fout heeft begaan, worden veroordeeld. Als de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden gesanctioneerd.

De tekst van artikel 50 van het ontwerp KBH is voorbijgestreefd en dient aangepast te worden. Er dient verwezen te worden naar de wet van 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek en de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 20 juli 2018.

Artikel 2 van deze wet bepaalt dat (vervanging van artikel 5 Strafwetboek) :
"Een rechtspersoon is strafrechtelijk verantwoordelijk voor de misdrijven die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd.
Met rechtspersonen worden gelijkgesteld:
1° tijdelijke handelsvennootschappen en stille handelsvennootschappen;
2° vennootschappen bedoeld in artikel 2, § 4, tweede lid, van het Wetboek van

Vennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting; 3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.
De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen sluit die van de natuurlijke personen, die daders zijn van dezelfde feiten of eraan hebben deelgenomen, *niet uit.".*

De wet van 11 juli 2018 schaft met andere woorden de "decumulregel" af. Deze regeling werd in de rechtsleer en de rechtspraak als complex omschreven en was in vergelijking met de buurlanden vrijwel uniek te noemen. Voor het overige wordt naar de volledige tekst van de wet van 11 juli 2018 verwezen.

Artikel 3 van de wet van 11 juli 2018 voegt met betrekking tot publieke rechtspersonen een tweede lid in artikel 7 bis Sw, nl: *"Ten aanzien van de Federale Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de hulpverleningszones, de prezones, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn kan enkel, met uitsluiting van elke andere straf, de eenvoudige schuldigverklaring worden uitgesproken.".*

* * * * * *

Wat de bestuurlijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen betreft, is verder te verwijzen naar artikel 37 van het voorontwerp. Artikel 37, § 6 van het voorontwerp stelt nogal laconiek dat de vervolgingsinstantie zonder te wachten op het seponeringsbericht van het parket kan beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek in te stellen, om over te gaan tot bestuurlijk sepot of om bestuurlijke vervolging in te stellen ten aanzien van rechtspersonen die uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Deze bepaling is eveneens aan te passen gelet op hetgeen vooraf gaat.

Volgens de memorie heeft het bovendien geen zin om te wachten omdat deze rechtspersonen toch nooit strafrechtelijk kunnen vervolgd worden, stelling die in het licht van bovenvermelde wet van 11 juli 2018 dient herbekeken te worden. In de memorie kan men ook lezen dat men eigenlijk individuele politici wil beschermen tegen bestuurlijke en/of strafrechtelijke vervolging. An sich is dit juist maar deze regeling zal ongetwijfeld tot problemen leiden in de praktijk aangezien er tegelijkertijd een bestuurlijk opsporingsonderzoek en een onderzoek door parket of onderzoeksrechter kan gevoerd worden in die gevallen. Dit is allerminst wenselijk. Er is een groot gevaar op tegenstrijdige opdrachten en op procedurele moeilijkheden in het strafrechtelijk onderzoek[18].

[18] Artikel 37, §8 van het voorontwerp zou bijvoorbeeld als volgt kunnen aangepast worden: *"Ten aanzien van rechtspersonen die misdrijven hebben gepleegd en waartegen met uitsluiting van elke andere straf enkel de eenvoudige schuldverklaring kan worden uitgesproken , kan de vervolgingsinstantie overgaan tot bestuurlijk sepot of bestuurlijke vervolging zonder het seponeringsbericht van het Openbaar Ministerie af te wachten. De vervolgingsinstantie kan slechts beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten wanneer het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie heeft laten weten dat de noodwendigheden van het onderzoek ten laste van de natuurlijke personen die verdacht worden van de misdrijven gepleegd in de schoot van voormelde rechtspersonen, zich daar niet tegen verzetten".*

Originele versie

Meer in het algemeen rijst de vraag of het aanvaardbaar is (nog los van de vraag of dit überhaupt grondwettelijk mogelijk zou zijn) dat een Vlaamse vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie vervolging instelt tegen bijvoorbeeld de federale staat en de federale staat veroordeelt tot bestuurlijke sancties.

15. Inmenging in het strafprocesrecht dat tot de federale bevoegdheid behoort

Hoofdstuk 3 van het ontwerp KBH behandelt het strafrechtelijk opsporingsonderzoek (art. 23 e.v.) .

Artikel 25 § 2 stelt:
"De verdachte is in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf.
De verdachte is alleen verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of er inzage in te geven, als er geen onzekerheid bestaat over het bestaan van die informatiedragers en documenten".

Originele versie

De decreetgever is niet bevoegd om bepalingen in te voeren die betrekking hebben op de strafrechtspleging. Zoals de memorie van toelichting stelt (p. 4) is ook na de zesde staatshervorming de *vorm van de vervolging*, bedoeld in art. 12, 2de lid G.W., tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever blijven behoren, ook voor wat betreft de schendingen van decretale regels. De bevoegdheid van de deelstaat blijft beperkt tot de drie uitzonderingen, vermeld in artikel 11, 3de lid BWHI. Op grond van deze bepaling kan het decreet:

1) de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren;
2) de bewijskracht regelen van processen-verbaal;
3) de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.

Bovendien kan in het raam van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek krachtens artikel 35 Sv alles in beslag worden genomen dat kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen zodat bovenvermelde bepaling (tweede lid) strijdig is met de basisregels van het strafprocesrecht. Bovenvermelde bepalingen dienen bijgevolg weggelaten te worden. Er wordt in herinnering gebracht dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 1 oktober 2015 heeft gesteld dat toezichthouders, zodra zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen. Het spreekt voor zichzelf dat op die opsporingshandelingen de bepalingen van het strafprocesrecht van toepassing zijn.

* * * * * *

Artikel 25, § 1 bepaalt *"§1. De agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, beschikken naast de bevoegdheden die aan hen worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, ook over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2 van dit decreet. Ze maken van hun bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak".*

Hoofdstuk 2 van het KBH heeft precies betrekking op het bestuurlijk toezicht. Deze bepaling lijkt bijgevolg op gespannen voet te staan met de redengeving van het bovenvermeld arrest van het Grondwettelijk Hof van 1 oktober 2015 . Dit Hof stelde uitdrukkelijk dat toezichthouders hun toezichtrechten slechts kunnen aanwenden in de fase van de bestuurlijke handhaving, en niet in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek dat een aanvang neemt zodra er een redelijk vermoeden van misdrijf bestaat. Daaruit werd afgeleid dat de toezichthouders vanaf dat ogenblik enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie. De betrokken persoon kan nog uitsluitend het voorwerp uitmaken van opsporingsdaden en niet van toezichtdaden. Dit doet niets af aan het feit dat het toezicht op bestuurlijk vlak verder kan gezet worden doch niet met betrekking tot de reeds vastgestelde misdrijven.

Artikel 25, §1 is bijgevolg te herzien. Bovendien volgt uit deze problematiek de vraag of het niet aangewezen is toezichthouders de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toe te kennen, waarbij kan verwezen worden naar artikel 23 van het ontwerp KBH.

Originele versie

16. Samenloop/samenhang tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en federale wetgeving

In het hoofdstuk 6 over de bestuurlijke vervolging is er niets bepaald over gevallen van samenhang/samenloop tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven waarvoor Vlaanderen geen bevoegdheid heeft en er per definitie geen bestuurlijke handhaving voor mogelijk is. Verduidelijking op dit punt is zeer zeker aan te bevelen. Men moet hierbij rekening houden met de rechtspraak van het EHRM (A en B t. Noorwegen) i.v.m. ne bis in idem. Het is hierbij in bepaalde gevallen mogelijk om een dubbele bestraffing op te leggen (zie arrest hof van beroep Gent, 4de kamer).

Het valt aan te bevelen dat wanneer er samenhang/samenloop is tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en de federale wetgeving, dat

1. ofwel bestuurlijke vervolging wordt uitgesloten;
2. ofwel in een duidelijke communicatie wordt voorzien tussen het OM en de vervolgingsinstantie waarbij er per regelgeving zou moeten worden nagegaan of het niet aangewezen is om een dubbele bestraffing mogelijk te maken.

17. Protocolakkoorden tussen vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie

Artikel 41 van het voorontwerp van KBH bepaalt een mogelijkheid om protocolakkoorden tussen de vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie af te sluiten waarbij afspraken worden gemaakt om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen. Deze protocolakkoorden hebben voorrang op het door de Vlaamse regering bepaalde opsporings- en vervolgingsbeleid.

Het OM kan wel altijd nog vervolging instellen. Dit moet het dan laten weten binnen de termijn die in het protocolakkoord wordt vastgelegd. Doet het OM dit niet binnen die termijn, dan vervalt de strafvordering (te vergelijken met de GAS2-procedure). Een protocolakkoord is 5 jaar geldig na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het kan worden opgezegd met in achtneming van een termijn van drie maanden. Deze opzegtermijn is veel te lang. Als het openbaar ministerie van oordeel is dat het een bepaalde soort inbreuken wenst te vervolgen, dan moet het dit onverwijld kunnen doen zonder dat het verplicht is om in iedere zaak een bericht te sturen dat het vervolging wenst in te stellen.

Het verdient ook de aanbeveling om in artikel 41 van het voorontwerp in te schrijven dat, wanneer de strafvordering reeds op gang werd gebracht door een klacht met burgerlijke partijstelling, rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek, er enkel strafrechtelijk kan worden vervolgd door bijvoorbeeld in artikel 41, §1 van het voorontwerp een derde lid toe te voegen dat luidt als volgt: "*De misdrijven, vermeld in het eerste lid, kunnen niet bestuurlijk worden vervolgd wanneer binnen de termijn zoals bedoeld in het vorig lid, de strafvordering reeds werd ingesteld door een klacht met burgerlijke partijstelling, een rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek.*"

Wil men het voorontwerp niet aanpassen dan zal het openbaar ministerie er best op toezien dat een gelijkaardige passage in de protocolakkoorden wordt opgenomen.

Originele versie

18. Uitbreiding van het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving

De memorie van toelichting stelt met betrekking tot de afdoening van lichte inbreuken met een GAS-boete dat het kaderdecreet ervoor kiest om de sanctionering van inbreuken die slechts met een kleine geldboete kunnen worden gesanctioneerd en alleszins de in de GAS-wet opgenomen bedragen van 350 resp. 175 EURO niet kunnen overstijgen, op te dragen aan de in deze wet bedoelde sanctionerende ambtenaren (p 17). Artikel 62 bepaalt dat als de sanctie die op de inbreuk is gesteld, alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1° van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties niet overstijgt, de inbreuk bestuurlijk wordt vervolgd door de sanctionerende ambtenaar die bevoegd is voor het grondgebied van de gemeente waar het misdrijf of de inbreuk is gepleegd. Verder stelt artikel 62 dat bestuurlijke toezichthouders bevoegd zijn om die inbreuken vast te stellen en op te sporen, en dat zij daarbij

gebruikmaken van de bevoegdheden voorzien in het hoofdstuk betreffende het bestuurlijk toezicht

De Vlaamse Regering wenst het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving bijgevolg uit te breiden. Voor alle inbreuken in de Vlaamse regelgeving waarop er enkel een bestuurlijke geldboete staat die de maxima bepaalt in de GAS-wet niet overstijgt (nl. 175 euro voor minderjarige overtreders en 350 euro voor meerderjarige overtreders) kunnen de sanctionerende ambtenaren GAS-boetes opleggen. Dit worden dus allemaal GAS1-inbreuken. Alle bestuurlijke toezichthouders kunnen deze inbreuken vaststellen en opsporen en kunnen daarbij gebruik maken van alle toezichtrechten die zij hebben volgens hoofdstuk 2 van het voorontwerp.

Toezichthouders hebben het recht om

1. Plaatsen te betreden
2. Vervoermiddelen te onderzoeken (technische karakteristieken, lading, vervoersdocumenten, bestuurders bevelen het voertuig stil te houden en naar een bepaalde plaats te rijden)
3. De identiteit op te nemen, vorderen voorleggen identiteitsdocumenten
4. Inlichtingen te vorderen
5. Onmiddellijke voorlegging vorderen van informatie en daarvan kosteloos een kopie te nemen
6. De aard en omvang goederen te controleren en verifiëren (met inbegrip van verpakking, verzending en productie), monstername en proeven en analyse, uitvoering werkzaamheden controleren, financiële en technische uitvoering van projecten te controleren en te verifiëren, verpakkingen te openen
7. Vaststellingen doen met audiovisuele middelen
8. Recht om voorwerpen in bewaring te nemen
9. De politie te vorderen en deskundigen
10. PV's op te stellen

Dergelijke bevoegdheden waarvan er vele klassieke opsporingsbevoegdheden zijn, gaan veel verder dan wat de GAS-wetgeving toelaat. De vraag rijst dan ook of deze regeling wel grondwettelijk zal/kan bevonden worden. Bij de laatste staatshervorming was het uitdrukkelijk de bedoeling dat de GAS-wetgeving federaal zou blijven (zie advies RvSt. Nr. 53.932/AV van 27 augustus 2013 bij voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de zesde staatshervorming, Parl. St. Senaat 2012-2013, 5-2232/3, pagina 25). Men mag immers niet vergeten dat er ook hier andermaal een weerslag zal zijn op de federale justitie vermits alle beroepsprocedures inzake GAS hetzij door de politierechter, hetzij de jeugdrechter dienen behandeld te worden. Een stijging van het contentieux voor deze rechters, gezien de +/- 130 Vlaamse decreten waarvan sprake, ligt dus voor de hand.

Originele versie

19. Rechtsbescherming minderjarigen

In het advies van 25 juni 2018 werd erop gewezen dat er vragen rijzen met betrekking tot de rechtsbescherming voor minderjarigen en de onduidelijkheid in welke mate het ontwerp KBH van toepassing zou zijn op minderjarigen.

Aanvankelijk bepaalde artikel 9, §5 van het voorontwerp: "*Als de toestemming van een minderjarige of handelingsonbekwame vereist is voor de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden, kan hij die toestemming zelfstandig geven op voorwaarde dat hij tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is. In het andere geval worden ze uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger of, in voorkomend geval, zijn opvoedingsverantwoordelijke.*"
Artikel 50, §4 van het voorontwerp: "*Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.*"

In het laatste ontwerp KBH werd artikel 9, § 5 weggelaten, artikel 50, § 4 bleef ongewijzigd. De memorie van toelichting stelt daarover thans: "*Standaard is de bestuurlijke sanctionering van minderjarigen uitgesloten. Wanneer dit in een bepaald beleidsveld toch noodzakelijk wordt geacht, dient de sectorale regelgeving dit in een bijzondere regeling en omkleed met de nodige waarborgen mogelijk te maken. Deze optie werd genomen, omdat de bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid van minderjarigen in Vlaamse decreten een absolute uitzondering lijkt, en voorlopig enkel in het Decreet betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VVM kon worden teruggevonden (art. 18; nog niet in werking getreden)*"

De vraag is inderdaad welke Vlaamse regelgeving op dit ogenblik bepaalt of een minderjarige het voorwerp kan uitmaken van een bestuurlijke sanctie wegens een misdrijf of inbreuk opgenomen in een Vlaamse regelgeving (dit is bijvoorbeeld voorzien in het antidopingdecreet en in de wetgeving van De Lijn).

Het enerzijds volledig weglaten van een algemene regeling en anderzijds doorschuiven naar een of ander inhoudelijk decreet kan sterk bekritiseerd worden. Zelfs indien de Vlaamse regering ervan uitgaat dat het om een absolute uitzondering gaat mag verwacht worden dat in een kaderdecreet dat tot doelstelling heeft een codificatie uit te werken dit delicaat onderwerp zou opgenomen worden. Thans is op geen enkele wijze uitgewerkt hoe de personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige bij de vervolgings- en de sanctieprocedure zouden worden betrokken en hoe de boete ten laste van de minderjarigen zou kunnen worden geïnd.

Artikel 69 van het voorontwerp KBH verleent een algemeen recht om hoger beroep aan te tekenen bij de Raad van State tegen administratieve eindbeslissingen inzake bestuurlijke vervolging. Bij bestuurlijke geldboetes die niet via de GAS-wet worden afgehandeld, moeten ook de minderjarigen naar de Raad van State gaan om een rechtsmiddel aan te wenden (zie artikel 69 van het voorontwerp). Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan een minderjarige echter niet zelf een rechtsmiddel aanwenden. Dit moet door beide ouders worden ingediend (zie arrest

Originele versie

nr. 228.841 van 21 oktober 2014 van de Raad van State). Dergelijke procedureregels dienen bij voorkeur algemeen geregeld te worden in een kaderdecreet.

20. Omzettingsmechanisme voor bestuurlijke geldboetes

Artikel 51 van het voorontwerp bepaalt het omzettingsmechanisme voor de berekening van de bestuurlijke alternatieve geldboete (bestuurlijke geldboete voor misdrijven die niet strafrechtelijk vervolgd worden). Deze regeling staat niet op punt. Voorbeeld: een minimumboete van 500 euro moet vermenigvuldigd worden met het getal van de minimumgevangenisstraf. Er zijn echter heel wat bepalingen in de Vlaamse regelgeving die de minimumgevangenisstraf op 8 dagen zet waardoor er geen minimumboete kan berekend worden.

Originele versie

Advies betreffende het ontwerp van Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving

1. Eenvormigheid nastreven door codificatie

Het feit dat een volledig Codex wordt opgesteld waarin de bestuurlijke handhaving volledig wordt gecodificeerd is toe te juichen en draagt bij tot de rechtszekerheid.

Het Vlaamse milieurecht kan als voorbeeld dienen van zo'n succesvol eengemaakt systeem. Met de toevoeging van een uniform handhavingsluik in het decreet algemene bepalingen milieubeleid van 5 april 1995 (inwerkingtreding in 2008) werd immers de panoplie van verschillende handhavingssystemen in de onderscheiden sectorale milieuwetgevingen opgeheven, wat elke handhavingsactor op termijn een duidelijk en eenvoudiger werkkader verschaft. Het is trouwens dit systeem dat op meerdere plaatsen in de teksten van het ontwerp Codex bestuurlijke handhaving doorschemert.

Het willen uitwerken van de rechten van de rechtsonderhorigen tijdens de diverse stadia van de procedure met aandacht voor het wankelmoment waarbij het bestuurlijke luik eindigt en het strafrechtelijk opsporing begint is eveneens een belangrijke stap vooruit voor zover de decreetgever binnen zijn bevoegdheid blijft en geen regels toevoegt aan het strafprocesrecht, waartegen hij soms zondigt zoals verder zal blijken.

Wel is op te merken dat bij vele materies afwijkende regelingen mogelijk blijven in het raam van materie-gebonden decreten waardoor er de facto geen einde komt aan het gebrek aan uniformiteit dat vandaag de dag kan verweten worden aan de Vlaamse regelgeving en dat in de memorie van toelichting terecht wordt onderstreept[1].

Vanuit het oogpunt van het openbaar ministerie is het nastreven van uniformiteit over de basisregels van de procedure wenselijk vermits de regelmatigheid van daden gesteld tijdens bestuurlijk toezicht of opsporing ongetwijfeld een rol kan spelen bij verdere strafrechtelijke behandeling. De tweedeling of scheiding tussen toezicht en opsporing is op zich immers niet van aard om alle mogelijke problemen op te lossen. Er wordt hierbij onder meer verwezen naar het punt betreffende de tweedeling van toezicht en opsporing.

Er is echter op te merken dat het begrip "bestuurlijk toezicht" niet nader gedefinieerd wordt en er verwarring kan ontstaan tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijk opsporingsonderzoek. Het bestuurlijk toezicht bij opsporing van misdrijven en bestuurlijke handhaving en strafrechtelijke handhaving worden bovendien voortdurend door elkaar gebruikt (zie bijvoorbeeld art. 2, 15° en art. 3).

[1] De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering verwijst naar ca. 130 decreten en stelt: "*Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan: er werden niet minder dan 13 varianten in de combinatie gedetecteerd. Het is voor veel beleidsdomeinen moeilijk om zicht te krijgen op de processen-verbaal en de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven die in de decreten zijn opgenomen".* Zie eveneens de memorie van toelichting p. 9, punt "Aanbouwdecreet": (cit) "*In Vlaanderen is de proliferatie aan regelingen het grootst langs de kant van de bestuurlijke maatregelen. Het is dan ook logisch dat in een eerste beweging de codificatie van de bestuurlijke sanctionering wordt aangevat".*

Originele versie

De teksten zijn moeilijk te lezen. Een van de redenen volgt juist uit het feit dat het om een unificatie gaat van het bestuurlijk handhavingsrecht. Het ontwerpdecreet wil het basisdecreet zijn voor de bestuurlijke handhaving van alle Vlaamse regelgeving. Het is dus per definitie abstract omdat men niets zegt over de basisregelgeving (vb. stedenbouw, milieu, dierenwelzijn, enz.). Het gaat om een "aanbouw-decreet". Men gebruikt algemene bewoordingen zoals vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie. Hoewel men in de memorie het heeft over de Vlaamse vervolgingsinstantie blijkt dat er in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties zullen zijn. Het is duidelijk dat deze aanpak voor de burger geen voorbeeld van transparantie is vermits men geconfronteerd zal worden met verschillende vervolgings- en beboetingsinstanties naar gelang het betrokken decreet waarvan de handhaving benaarstigd wordt. Combineer dat men een mogelijke klassieke (federale) vervolging voor samenhangende misdrijven (al dan niet via een burgerlijke partijstelling) en de verwarring voor de burger wordt er niet minder groot om.

Op pagina 14 van de memorie kan men lezen dat "*Deze instantie heeft – binnen elke entiteit waar er een beboetingsinstantie is – een autonomie bij de individuele bestuurlijke opsporing en vervolging, wat evenwel niet belet dat zij functioneert onder het gezag en het toezicht van de bevoegde Vlaamse minister en binnen de algemene bindende richtlijnen van het Vlaamse straf- en sanctiebeleid, bepaald door de Vlaamse Regering."* De vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie kan ook door dezelfde instantie worden waargenomen. Volgens de memorie doet men de aanbeveling om het toezicht, de bestuurlijke vervolging en de bestuurlijke sanctionering gescheiden te houden maar men behoudt de mogelijkheid voor elke administratie om al deze functies door 1 instantie te laten gebeuren zelfs in concrete dossiers. Dit laatste is vanuit het oogpunt van rechtsbescherming niet optimaal. Het riskeert vooral ook voor de (federale) beroepsinstantie, die als rechter met volle rechtsmacht wordt geacht kennis te nemen van beroepen tegen Vlaamse bestuurlijke sancties, een belangrijke capaciteitsimpact te hebben.

Originele versie

2. Wat betreft de verwerking van persoonsgegevens

Met betrekking tot de artikelen 12 tot en met 22 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) vermeldt artikel 5 § 2 dat ze niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek. Artikel 5, § 3 stelt dan verder dat de periode, vermeld in paragraaf 2, voor wat het bestuurlijk toezicht betreft wordt verlengd met de periode van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

De Raad van State en de Gegevensbeschermingsautoriteit opperde kritiek met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in het ontwerp van de federale GBW omdat het op te algemene en ongedifferentieerde wijze de rechten van betrokkenen buiten werking stelt. De vraag is in dat verband te stellen wanneer het toezicht, de bestuurlijke opsporing of het opsporingsonderzoek precies begint en eindigt. Verder en zelfs in de eerste plaats is op te merken dat de decreetgever niet bevoegd is om regels uit te vaardigen met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek.

Artikel 6 stelt dat de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is bewaren voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van tien jaar vanaf de datum van de verwerking.

Deze termijn strookt niet met de termijnen die op federaal vlak gelden en kunnen niet aangehouden worden indien deze gegevens worden gebruikt in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Bovendien bestaan er reeds bewaringstermijnen in de WPA voor wat de leden van de politie betreft. Het lijkt eerder aangewezen om de bewaringstermijn vast te leggen overeenkomstig artikel 44/10 van de wet op het politieambt (dertig jaar). Verder is op te merken dat artikel 6, lid 3 van het voorontwerp onduidelijk is.

Originele Versie

3. De terugtred van het strafrecht als uitgangspunt

In de memorie van toelichting vertrekt men van het uitgangspunt dat het strafrecht almaar meer zou terugtreden als maatschappelijke tendens:
"Zowel op het federale als op het Vlaamse niveau bestaat er een tendens om steeds meer verboden gedragingen uit de strafwet te halen, en af te handelen binnen een bestuurlijk sanctiestelsel". En verder: "*Deze evolutie wordt toegejuicht door het openbaar ministerie als een belangrijk middel tot reductie van de werklast".*

De vraag naar het waarom ervan wordt evenwel niet gesteld.

De verschillende wetgevers lijken immers hoe langer hoe meer elk onderdeel van het maatschappelijk leven te willen regelen, waarbij het aantal strafrechtelijk verboden gedragingen exponentieel toeneemt zonder dat er ooit in bijkomende personeelsmiddelen voor openbaar ministerie en zetel wordt voorzien. Als antwoord op de schijnbaar hoge seponeringsgraad bij de parketten worden dan meerdere administratieve sanctiestelsels in het leven geroepen. Het is maar de vraag of deze systemen op termijn ook niet zullen verzanden ingevolge ontoereikend personeelsbestand als dat al niet het geval is. In dit verband is de vermenigvuldiging binnen bestuurlijke handhaving van opdrachten aan reguliere politiediensten (bijvoorbeeld opdrachten tot verhoor) een teken aan de wand waarover vooral de lokale politie, die voor 1/3 wordt gesubsidieerd door de federale overheid, regelmatig klagen.

4. De positieve injunctie, omgevormd tot een beleidsinstrument in een conflictueus model met schending van de Grondwet

4.1 Beknopt

De uitzonderlijke maatregel van de positieve injunctie in een wettekst opnemen als algemeen beleidsinstrument zonder dit te omgeven door de beperkende voorwaarden die de uitzonderlijke aard ervan verduidelijken maakt een schending uit van de Grondwet. De mogelijkheid van systematische en/of beleidsmatige aanwending ervan tast immers de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie aan wat de opsporing en vervolging betreft van een individuele zaak.

Bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid – inclusief het opsporings- en vervolgingsbeleid – hebben immers nooit tot gevolg dat het oordeel van de magistraat in een individuele zaak wordt geneutraliseerd. Afwijking mits een op de omstandigheden van de zaak gegrond oordeel is steeds mogelijk. Een systematisch / beleidsmatig bevel heeft die neutralisering wel tot gevolg en holt de zinsnede betreffende de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie zoals verwoord in artikel 151 van de Grondwet volledig uit. Systematisch / beleidsmatig bevel betekent dat de uitvoerende macht meester wordt over opsporing en vervolging. Bovendien moet dit samen gelezen worden met de bevoegdheid van de (federale) minister van Justitie om de bindende richtlijnen van strafbeleid vast te leggen, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid. Het in de Grondwet vastgelegd bevel om te vervolgen wordt immers dan een systematisch bevel waarbij eenzijdig over de aanwending van de werkingsmiddelen van Justitie (openbaar ministerie / hoven en rechtbanken/ de nodige politionele capaciteit op gerechtelijk vlak) door een deelstaat wordt beslist, zonder dat de minister van Justitie of de federale regering nog de minste filterbevoegdheid heeft.

Deze visie/werkwijze houdt de facto de voorbereiding in van een zevende staatshervorming waarbij Justitie tot de bevoegdheid van de deelstaten zou behoren. Indien alle Gewesten en Gemeenschappen dezelfde werkwijze zouden hanteren wordt de werking van het openbaar ministerie verstikt bij gebrek aan middelen om hier nog aan te voldoen. Het feit dat een volledig parallelle bestuurlijke opsporing en vervolging wordt uitgewerkt en ingesteld versterkt deze vaststelling.
Het College van procureurs-generaal vraagt bijgevolg met klem de weglating van deze bepaling (artikel 39).

4.2 Grondige ontleding

Bij de totstandkoming van de zesde staatshervorming werd reeds (te) veel aandacht gewijd aan het begrip van de positieve injunctie. De memorie van toelichting van het ontwerpdecreet motiveert breedvoerig dat dergelijke injunctie hoogst uitzonderlijk is en zich niet leent als beleidsmatig instrument (Cit): *“De impact van de Vlaamse Regering op het strafrechtelijk beleid m.b.t. de Vlaamse strafbaarstellingen is bijgevolg beperkt. Het gegeven dat 151 § 1, 2de lid G.W. en art. 11, 1ste lid bis § 1 BWHI sinds de zesde staatshervorming voorziet in een injunctierecht voor het “daartoe aangewezen lid van de gemeenschaps- of*

Originele versie

gewestregering" kan hieraan niet verhelpen. Het ingrijpende karakter van het injunctierecht maakt dat het slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet en zich niet leent als beleidsmatig instrument".

Ter gelegenheid van de vergadering van het College van procureurs-generaal met de minister van Justitie en de deelstaten bevestigde de minister-president G. Bourgeois dit uitzonderlijk karakter.

In de toelichting met betrekking tot artikel 37 (overgang van penaal naar bestuurlijk spoor) wordt het uitzonderlijk karakter nogmaals onderstreept (Cit): *"Een verzoek tot heroverweging bindt het parket niet. Wanneer de heroverweging wordt geweigerd, rest de vervolgingsinstantie in beginsel enkel een informeel aandringen. Dit neemt niet weg dat de strafvordering blijft voortbestaan, en eventuele benadeelden de strafvordering bijgevolg nog steeds kunnen doen instellen via burgerlijke partijstelling. Daarnaast kan – in de uitzonderlijke gevallen gevat door de Vlaamse injunctierechtnota – overwogen worden om gebruik te maken van het positief injunctierecht. Tot slot kan de (motivering van de) weigering tot heroverweging de vervolgingsinstantie doen besluiten om de feiten toch bestuurlijk af te handelen".*

Feit is dat het ontwerpdecreet opgesteld is vanuit een andere benadering dan de hierboven geciteerde krachtlijnvisie waarvan de memorie van toelichting vanaf de aanhef getuigt. De positieve injunctie wordt wel degelijk als beleidsinstrument uitgewerkt in artikel 39. Artikel 39, eerste lid bepaalt immers*: "De vervolgingsinstantie adviseert de Vlaamse Regering over het recht, vermeld in artikel 151, paragraaf 1, tweede lid van de Grondwet, om met betrekking tot de in Vlaamse regelgeving opgenomen misdrijven de vervolging te bevelen".*

Het processchema ingevoegd in de memorie van toelichting op pagina 15 neemt de positieve injunctie op als beleidsinstrument (advies injunctie in het raam van het verzoek tot heroverweging met verwijzing naar de Vlaamse injunctierecht-nota).

Met betrekking tot die nota "implementatie positief injunctierecht" wordt in voetnoot 8 van de memorie gesteld: (Cit) *"De Vlaamse prioriteringsnota gaat in eerste instantie* ***een onderdeel uitmaken van de globale weging bij de inzet van het Vlaams injunctierecht,*** *in die zin dat* ***misdrijven, waarvan de vervolging prioritair wordt aangeduid in de nota, geacht worden te voldoen aan de eerste cumulatieve voorwaarde****. Voor andere misdrijven geldt in het kader van diezelfde voorwaarde een nadere motiveringsplicht waarom de vervolging ervan noodzakelijk is in het licht van een behoorlijke en rechtvaardige strafrechtsbedeling aangaande Vlaamse bevoegdheden. De prioriteringsnota heeft daarnaast ook een breder doel, met name vorm geven aan het Vlaams strafrechtelijk beleid, waaraan de Vlaamse Regering sinds de zesde staatshervorming een bijdrage kan leveren. Aan de federale minister van Justitie zal worden voorgesteld om in samenwerking met het College van Procureurs-Generaal en het meest geëigende expertisenetwerk, een richtlijn in de zin van artikel 143quater Sv. voor te bereiden, waarin de Vlaamse prioriteringsnota als (voor het openbaar ministerie) bindend strafvervolgingsbeleid wordt bevestigd."*

Originele Versie

Verder is vast te stellen dat de memorie i.v.m. artikel 39 (advisering positieve injunctie) cumulatieve criteria bevat die de traditionele terughoudendheid met betrekking tot de aanwending van het positief injunctierecht expliciteren. Die cumulatieve criteria zijn echter niet in de wettekst van het ontwerpdecreet opgenomen. Terecht stelt de memorie (p. 61) dat de federale minister van Justitie in het verleden slechts zelden van zijn injunctierecht gebruik heeft gemaakt, en dat naar Belgische traditie het injunctierecht bijna alleen wordt ingezet in zaken waarvoor een grote publieke belangstelling bestaat of waarin het passief blijven van het openbaar ministerie wezenlijke (staats)belangen in het gedrang zou kunnen brengen. Verder wordt benadrukt *"het gros van de geseponeerde dossiers die door de Vlaamse vervolgingsinstanties met een verzoek tot heroverweging opnieuw aan het parket worden overgemaakt, komt dan ook niet in aanmerking voor een dergelijke injunctie".*

Feit is dat artikel 151 Grondwet, gelet op het hoogst uitzonderlijk en marginale karakter ervan, nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van een federale uitvoeringswet, zelfs niet van een federale richtlijn. Nu wordt het ondanks een strijdige basisvisie wel in het ontwerpdecreet opgenomen en geregeld in het raam van de heroverweging gericht aan het OM betreffende een sepotbeslissing (of afwezigheid van tijdige beslissing).

Hierdoor ontstaat een ernstige bron van conflict tussen de federale staat en de Vlaams deelstaat. De toelichting stelt de functionele onafhankelijkheid van het OM niet te willen uithollen, maar de vaststelling is wel dat een injunctie in het raam van de duidelijke tekst in het ontwerpdecreet wel degelijk als een beleidsinstrument kan aangewend worden en zelfs zo is opgenomen zonder overname van enige beperkende voorwaarde of criteria (uitzonderlijkheid / staatsbelang in het gedrang e.a.). Er wordt in herinnering gebracht dat de Raad van State[2] in verband met artikel 11bis van de BWHI reeds opmerkte dat in de toelichting bij dit artikel een aantal beperkende voorwaarden werden gesteld die niet voorkomen in de tekst van de bepaling. Ook in dit verband werd in de rechtsleer onderstreept dat minstens de beperkende voorwaarden in de wettekst dienen te worden opgenomen[3]. Exact hetzelfde doet zich thans voor, zodat de kans op de aangekondigde conflicten niet alleen werkelijkheid wordt, doch de Grondwet de facto en de jure geschonden wordt.

De visie vertolkt in de aanhef van de memorie staat ten andere ook in contrast met de nota van de minister-president aan de Vlaamse regering waar verwezen wordt naar het regeerakkoord en wordt vermeld: *"We zorgen, op initiatief van de minister die ook verantwoordelijk is voor het uitoefenen van het positief injunctierecht, voor een efficiëntieverhoging bij, en meer samenwerking en afstemming tussen alle diensten die als taak hebben om Vlaamse regelgeving te handhaven en*

Originele versie

[2] Advies Raad van State nr. 53.932/AV , Parl. St. Senaat 2012-2013, nr .2232/3, 44.
[3] Jan VELAERS, Jürgen VANPRAET, Yannick PEETERS, Werner VANDENBRUWAENE, in "De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen"; Intersentia, Antwerpen – Cambridge 2014, bijdrage van Werner VANDENBRUWAENE: "*Justitie: Strafrechtelijk Beleid, Jeugdsanctierecht en Justitiehuizen",* p. 306.

overtredingen te beteugelen. We stroomlijnen de procedures in de bestaande Vlaamse handhavingsregelingen."

Dit alles betekent dat op het terrein beleidsmatig heel wat meer aanspraak wordt of zal worden gedaan op federale middelen/capaciteit, zowel bij politie, het OM als de hoven en rechtbanken, terwijl die best noodzakelijk kunnen zijn om federale prioriteiten uit te voeren en men tot een middelenconflict komt tussen de federale staat en het Gewest.

De tegenstrijdigheid tussen enerzijds de bevestiging van het uitzonderlijk karakter van de positieve injunctie en anderzijds de opname ervan als een beleidsmatig instrument komt nog scherper tot uiting met betrekking tot het aanwenden van het positief injunctierecht bij het bevel om hoger beroep aan te tekenen (ontworpen artikel 39, eerste lid, tweede volzin en tweede lid).

Om "de adviserende rol" van de "vervolgingsinstantie" op het vlak van het strafrechtelijk injunctierecht sluitend te maken en artikel 151 Grondwet daadwerkelijk uit te oefenen (p. 62 MVT) wordt in art. 39 aan de griffies van hoven en rechtbanken opdracht gegeven alle beslissingen i.v.m. Vlaamse regelgeving binnen de beroepstermijn te bezorgen aan de vervolgingsinstelling. Met de bijzonder uitgebreide lijst van de Vlaamse regelgeving voor ogen[4] komt deze bepaling neer op het creëren van een nieuw omvangrijk takenpakket dat aan federale instanties (griffies van hoven en rechtbanken) wordt opgelegd zonder dat het Vlaams Gewest hierin qua middelen in het minste moet bijdragen. Bovendien is er dus sprake van een zwaar en zelfs algemeen georganiseerd "toezicht" (in eerste instantie op het openbaar ministerie) terwijl volgens de memorie van toelichting een injunctie heel uitzonderlijk zou (moeten) zijn. Ook op het vlak van instellen van hoger beroep spoort dit niet met de uitgangsgedachte.

Erger is bovendien dat er geen federale filter meer bestaat om dit positief injunctierecht in te dijken. De memorie van toelichting stelt immers terecht (p. 60): *"Dat de Vlaamse minister het injunctierecht via zijn federale collega moet uitoefenen, creëert geen hiërarchie tussen de minister van de deelstaat en de federale minister van Justitie. Het is een logisch gevolg van het feit dat enkel de minister van Justitie gezag en toezicht uitoefent over de leden van het openbaar ministerie. De minister van Justitie kan dan ook, om opportuniteitsredenen, niet weigeren om het verzoek aan het parket over te maken. Dit dient te gebeuren zonder verwijl, waarbij het niet nodig werd gevonden in een concrete termijn te voorzien."*

De federale minister van justitie is met andere woorden sowieso gebonden door een deelstatelijke injunctie die aanspraak maakt op de federale middelen van het openbaar ministerie en bij uitbreiding de federaal betaalde politiediensten (hetzij volledig wat de federale politie betreft, hetzij voor 1/3 wat de lokale politie betreft) terwijl dit in strijd kan en zal zijn met het strafrechtelijk beleid en de daartoe

[4] De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering maakt gewag van ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving en door een projectteam werden geïnventariseerd.

Originele Versie

noodzakelijk in te zetten middelen op federaal niveau. Het is immers duidelijk dat bepaalde federale prioriteiten zullen moeten worden afgebouwd om te kunnen voldoen aan deelstatelijke aspiraties. Dergelijke ingrijpende wetgevende bepaling vereist zonder enige twijfel intensief overleg tussen de federale staat (minister van Justitie) en Vlaanderen. Het is immers een bovenmatige uitvergroting van een uitzonderingsregel. Bovendien is het een materie die alle deelstaten aanbelangt.

In de rechtsleer werd de aandacht erop gevestigd dat een bevel tot vervolging omzeggens nooit voorkwam. In een individuele zaak dreigt zulk bevel haaks te staan op de garantie van de onafhankelijke behandeling van de individuele zaak in het strafprocesrecht. Een bevel om een bepaald soort misdrijven systematisch te gaan vervolgen – denk aan strafbeleid zoals uit de duidelijke tekst van artikel 39 van het ontwerpdecreet volgt[5] – heeft dan weer bijzonder weinig kans op succes vermits het de individuele behandeling en beoordeling van elk dossier door een magistraat van het openbaar ministerie doorkruist, waarbij is op te merken dat het niet mogelijk is om elk opportuniteitsoordeel te ontnemen, laat staan elke individuele beoordeling van de bewijswaardering en van de schuld. Die beoordeling wordt niet ontkracht noch geneutraliseerd door de beoordeling van de zaak door een vervolgingsinstantie van één deelstaat. Verder is het beheer van de capaciteit van de parketten, de hoven en rechtbanken een aangelegenheid van de federale staat en verantwoordelijkheid van de federale regering en minister van Justitie. Die opsporings- en vervolgingscapaciteit is verre van onbegrensd en loopt thans gebukt onder blijvende besparingen op het vlak van het federaal budget[6].

Dat de federale justitie en politie nu reeds onvoldoende middelen hebben om te voldoen aan alle federale beleidsverwachtingen kan immers niet ernstig betwist worden, laat staan gesteld dat alle deelstaten op dezelfde wijze als het hier voorliggend ontwerp van decreet ook al hun prioriteiten in het mandje van die federale entiteiten leggen. Het decreet kiest immers niet resoluut voor een eigen Vlaamse bestuurlijke handhaving (die evident zelf gefinancierd moet worden) vermits het niet voluit of zelfs helemaal niet gaat voor het depenaliseren en bestuurlijke sanctioneren, maar integendeel alle te handhaven bepalingen als misdrijven laat bestaan en dus blijvend in eerste instantie binnen het takenpakket van het OM laat.

Op meerdere plaatsen wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat de retractie van het strafrecht een maatschappelijke tendens is en het feit dat bestuurlijke handhaving een belangrijk middel is tot reductie van de werklast van de "overbelaste[7]" parketten. Zo wordt samenwerkingsfederalisme via protocolakkoorden ingevoegd in de ontwerpcodex teneinde welomschreven categorieën van misdrijven via protocolakkoorden principieel voor te bestemmen voor bestuurlijke handhaving, waarbij het openbaar ministerie "maximaal ontlast kan worden"[8]. Feit is dat ondanks deze bewegingen de huidige capaciteit van de

Originele Versie

[5] De gegeven toelichting is immers geen wetsbepaling die de beperkende toepassing kan garanderen voor de toekomst.
[6] Jan VELAERS, Jürgen VANPRAET, Yannick PEETERS, Werner VANDENBRUWAENE, in "De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen" Intersentia, Antwerpen - Cambridge 2014, bijdrage van gewezen procureur-generaal Y. LIÉGEOIS, "*Beschouwingen inzake de impact van de zesde staatshervorming op de werking van Justitie"; hoofdstuk IV "Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie versus positieve injunctie",* p. 338-341.
[7] Term gebezigd in de memorie van toelichting p. 6.
[8] Memorie van toelichting p. 16.

parketten onder last van aanhoudende ernstige besparingen, blijvende drastische toename van hypercomplexe wetgeving, reglementeringen en structuurwijzigingen niet meer volstaat. Wat dit aspect betreft volstaat het te verwijzen naar de overspoeling door wetten “diverse bepalingen”.

Het argument van werklastvermindering wordt dus gehanteerd vanuit een politieke visie als motivering voor een ongetwijfeld noodzakelijke codificatie, maar brengt geen effectieve of werkelijke oplossing aan de huidige capaciteitstekorten. Ze levert geen motivering voor het invoegen van een in beleidsinstrument omgevormde positieve injunctie, zelfs integendeel.

De in de Grondwet voorziene positieve injunctie is bijgevolg geen onderwerp dat een nadere wettekst of reglementering behoeft gelet op zijn zeer uitzonderlijk karakter. Zoals de memorie van toelichting van het ontwerpdecreet (p. 4) terecht stelt in zijn aanhef is het geen beleidsinstrument. De uitvergroting leidt tot een conflictueus model tussen de federale staat en de Gewesten en Gemeenschappen. Het College van procureurs-generaal adviseert bijgevolg deze bepaling te schrappen. Het College onderstreept dat de samenwerking met Gemeenschappen en Gewesten werd opgenomen in het samenwerkingsakkoord van 7 januari 2014 en deze werking aanknoopt bij de cyclus van het strafrechtelijk beleid die gegrond is op overleg in de plaats van een conflictueus model.

Er wordt qua aanspreken van andere middelen behorend tot de rechterlijke orde ook verder verwezen naar de inschakeling van de politierechter en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de ontworpen procedures.

4.3 Doorkruising van de uitwerking van het strafrechtelijk beleid in respect van het samenwerkingsprotocol dat op 7 januari 2014 werd ondertekend

Met de creatie van bestuurlijke opsporing en vervolging ontstaat in werkelijkheid een volledig eigen parallel (bestuurlijk) handhavingssysteem. Wat de overgang naar het strafrechtelijk luik betreft is te verwijzen naar het samenwerkingsprotocol dat op 7 januari 2014 werd ondertekend. In dat protocol werden vanuit de bestaande werking van het openbaar ministerie en de cyclische opbouw van het strafrechtelijk beleid bottom-up en top-down samenwerkingsregels gesteld die in de memorie van toelichting worden geciteerd[9]. In tegenstelling tot wat verder in de memorie wordt gesteld is de impact van de deelstaten niet zo beperkt. Een degelijke invulling van dit model van samenwerking levert de opbouw van de noodzakelijk richtlijnen van strafrechtelijk beleid, en dus van opsporing en vervolging.

[9] De deelname aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, in de mate waarin er bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid worden besproken of dergelijke richtlijnen op verzoek van de minister van Justitie verder worden uitgewerkt, en er een verband is met de bevoegdheden van de deelstaten;
De deelname aan de vergaderingen van het College wanneer die betrekking hebben op de vaststelling van de prioriteiten binnen de richtlijnen van strafrechtelijk beleid in het algemeen, met dien verstande dat ze zich enkel uitspreken met betrekking tot hun eigen bevoegdheden;
Een agenderingsrecht m.b.t. de punten 1 en 2;
De deelname aan de expertisenetwerken van ambtenaren en deskundigen, aangeduid door de deelstaten, waarin het voorbereidend werk van de punten 1) en 2) wordt verricht.

Originele Versie

Bij decreet een positieve injunctie als beleidsinstrument invoegen – wat het niet is – betekent een miskenning van het federaal strafrechtelijk beleid en wijkt af van de afgesproken samenwerking die voorziet in een gezamenlijke opbouw van het strafrechtelijk beleid voor de materies die de gemeenschappen en gewesten aanbelangen.

4.4 Uitgangspunt: de uitbouw van de bestuurlijke handhaving heeft evenwel niet een onrechtstreekse heroriëntatie van de federale justitie tot doel

Alhoewel in de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het openbaar ministerie een gelijkwaardige partner is en niet als concurrent of opponent wordt beschouwd, laten verscheidene passages in diezelfde memorie duidelijk doorschemeren dat de Vlaamse Regering het zeer moeilijk heeft dat zij geen gezag noch zeggenschap t.a.v. het openbaar ministerie heeft, waaruit een fundamenteel wantrouwen kan worden afgeleid en een verlangen om het openbaar ministerie – tenminste wat de Vlaamse wetgeving betreft – onder haar zeggenschap en vooral toezicht te krijgen.

Originele versie

Bijvoorbeeld:

- MvT – p. 3

“In zijn essentie komt artikel 11bis, tweede en derde lid BWHI, uitgewerkt in het samenwerkingsakkoord, neer op een inspraakregeling. De bevoegde Vlaamse minister beschikt (slechts) over een deelname- en agenderingsrecht, terwijl zijn federale collega:

1) *de vergaderingen van het college voorzit;*
2) *de bindende richtlijnen in de zin van art. 143quater Ger.W. vaststelt;*
3) *maatregelen kan nemen wanneer dit ingevolge het uitblijven van consensus binnen het College noodzakelijk is voor de uitvoering van die richtlijnen;*
4) *gezag uitoefent over het college en de leden van het openbaar ministerie;*
5) *over een tuchtrecht beschikt t.a.v. de leden van het openbaar ministerie.*

De impact van de Vlaamse Regering op het strafrechtelijk beleid m.b.t. de Vlaamse strafbaarstellingen is bijgevolg beperkt.”

- MvT – p. 14

“Voortaan leidt niet de beslissing van het (Belgische) parket “houdende niet-strafrechtelijke afhandeling”, maar wel de beslissing van de Vlaamse vervolgingsinstantie “houdende bestuurlijke afhandeling” tot het verval van de strafvordering.

…

Zo’n verzoek tot heroverweging is uiteraard niet bindend voor het strafrechtelijk parket. Door het weren van de feiten uit het bestuurlijk spoor op basis van een veruitwendigd strafbeleid, uitgaande van het bestuursniveau dat de strafbaarstelling instelde, worden de respectievelijke verantwoordelijkheden van het federale niveau en de deelstaat echter duidelijk zichtbaar. Bovendien wordt vermeden dat de introductie van een veralgemeend bestuurlijk handhavingsspoor voor Vlaamse

misdrijven door het parket wordt gezien als een vrijbrief om dergelijke misdrijven niet langer te vervolgen."

- MvT – p. 20

"… het Vlaams bestuurlijk parket …"

De memorie van toelichting vermeldt tevens dat de figuur van de "Vlaamse vervolgingsinstantie" wordt geïntroduceerd om te garanderen dat de beleidslijnen van de Vlaamse Regering m.b.t. het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid hun beslag krijgen. In dat kader kan deze instantie o.m. een verzoek tot heroverweging aan het parket richten. De Vlaamse vervolgingsinstantie zal voortaan finaal i.p.v. het openbaar ministerie beslissen over het verval van de strafvordering.

De memorie van toelichting stelt tevens dat de verdere uitbouw van de bestuurlijke handhaving er niet toe mag leiden dat het openbaar ministerie de Vlaamse misdrijven systematisch gaat doorschuiven naar het bestuurlijke spoor.

Gelet op bovenstaande uitgesproken negatieve zienswijze dient de vraag te worden gesteld waarom de Vlaamse decreetgever er dan niet consequent en resoluut voor kiest om van de meeste verboden gedragingen inbreuken te maken, waarvoor uitsluitend een bestuurlijk handhavingsspoor geldt en waar Vlaanderen dan ook volledig meester van is De echt zwaarste overtredingen kunnen dan in de strafrechtelijke sfeer worden gehouden (*strafrecht als ultimum remedium*) en zullen – gezien de kleinere hoeveelheid strafbaarstellingen – in grotere getale door het openbaar ministerie kunnen worden opgevolgd.

4.5 Term richtlijnen van de Vlaamse regering m.b.t. het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid

In artikel 78 van het voorontwerp van decreet staat er dat de Vlaamse regering de richtlijnen van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vastlegt na advies van het College van procureurs-generaal en de vervolgingsinstanties. Deze richtlijnen zijn bindend voor de vervolgingsambtenaren en de Vlaamse inspectiediensten. Als men enkel de tekst van artikel 78 leest, zou men de indruk kunnen krijgen dat de Vlaamse regering hier haar bevoegdheid overschrijdt. Volgens de grondwet (artikel 151) en artikel 11bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen mag de Vlaamse regering via de minister van Justitie gebruik maken van het positief injunctierecht en mag de Vlaamse regering **deelnemen** aan de uitwerking van bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid.

Evenwel mag de Vlaamse regering niet zelf het strafrechtelijk beleid "vastleggen". Dit moet nog steeds overeenkomstig artikel 143quater Ger.W. door de minister van Justitie gebeuren. De tekst van artikel 78 sluit echter niet aan bij de bedoeling van de Vlaamse regering zoals verwoord in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet. Uit de memorie blijkt dat de richtlijn bedoeld in artikel 78 van het voorontwerp enkel maar gericht is aan de Vlaamse vervolgingsinstanties- en inspectiediensten. Het gebruik van de term strafrechtelijk opsporings- en

Originele versie

vervolgingsbeleid slaat dan ook enkel maar op de taak die het decreet aan de vervolgingsinstantie toebedeelt (zie artikel 37 van het voorontwerp) nl. het is de vervolgingsinstantie die beslist om een sepot van het OM te aanvaarden. Is de vervolgingsinstantie akkoord met het sepot dan vervalt de strafvordering. Is de vervolgingsinstantie niet akkoord dan kan men het OM verzoeken om toch nog vervolging in te stellen. Het OM is echter op geen enkele manier gebonden door dit verzoek en kan nog steeds seponeren. Weliswaar moet opnieuw verwezen worden naar wat hierboven werd uiteengezet betreffende de zogenaamde "positieve injunctie". Een stelselmatig / beleidsmatig bevel om strafrechtelijk te vervolgen zoals voorzien in artikel 39 opent de mogelijkheid een bypass te ontwikkelen op de totstandkoming van een gezamenlijk strafrechtelijk beleid en bijgevolg een strafrechtelijk beleid eenzijdig te ontwikkelen zonder eerbiediging van het samenwerkingsprotocol dat bij de zesde staatshervorming werd gesloten. Men hoeft overigens geen helderziende te zijn om te beseffen dat het voor het OM volstrekt onwerkbaar wordt wanneer het naast de federale minister van Justitie ook door alle deelstaten overladen wordt met "eigen" prioriteiten. Er mag overigens aan herinnerd worden dat zelfs federale ministers (die evenzeer eigen te handhaven regels hebben, zoals de minister van Volksgezondheid, Landbouw, Economische Zaken, Financiën) evenmin zomaar "top down" hun prioriteiten kunnen opleggen aan het OM.

Originele Kopie

5. Inschakelen van organen behorend tot de rechterlijke macht en afhangend van federale Staat / Justitie

Artikel 5, § 4 geeft vorm aan een procedure waarbij personen die het voorwerp zijn van een bestuurlijk opsporingsonderzoek inzage / afschrift kunnen vragen van de stukken van het dossier. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker. Bij overschrijding van de termijn van beslissing, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan het verzoek binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering worden voorgelegd aan de politierechter. De politierechter wordt dus de rechter in hoger beroep tegen beslissingen van de 'vervolgingsinstantie". De codex voert bij deze een soort "rechter van het bestuurlijk onderzoek" in.

Afgezien van de problematiek van de capaciteit van de federale justitie is de vraag te stellen naar de bevoegdheid van de decreetgever om procedurevoorschriften op te leggen aan de federale rechterlijke orde.

Artikel 48 bepaalt dat elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, een beroep kan instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kortgeding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering. De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Een bestuurlijk kortgeding – naar voorbeeld van artikel 28sexies Sv. – wordt bijgevolg ingevoerd. Vermits de decreetgever niet verantwoordelijk is voor het beheer van het budget van de federale Staat en de capaciteit van de rechtbanken mag aangenomen worden dat het college van de zetel om advies wordt gevraagd. Er worden immers procedures ingesteld die betrekking hebben op een groot aantal zaken en capaciteit van de hoven en rechtbanken zullen opslokken. De vraag wordt gesteld of de decretale wetgever wel de bevoegdheid heeft om opdrachten te geven en beslag te leggen op de capaciteit van instellingen die niet onder zijn bevoegdheid ressorteren.

Er wordt doorheen het decreet al te gretig gebruik gemaakt van de theorie van de impliciete bevoegdheden om regelgevend op te treden in de federale materie van het strafprocesrecht en gerechtelijk recht (met zijn overigens onvermijdelijke budgettaire consequenties)

Originele versie

6. Inschakelen reguliere politie

Artikel 19 betreft het vorderen van bijstand van de lokale en federale politie. Gelet op de impact op gebied van capaciteit moet die bijstand op beperkende wijze worden omschreven. Zo zou het gebruik van dwang of geweld de enige reden moeten zijn om bijstand te kunnen vragen.

Volgens de memorie (p. 28) is de reguliere politie bevoegd tot bestuurlijk toezicht op de naleving van Vlaamse regelgeving op grond van artikel 14 wet op het politieambt.

Art. 14 wet politieambt bepaalt:
"*Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen.*
Zij verlenen tevens bijstand aan eenieder die in gevaar verkeert.
Daartoe zorgen zij voor een algemeen toezicht en voor controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben, bezorgen zij het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding van die opdrachten hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden, voeren zij maatregelen van bestuurlijke politie uit, treffen zij materiële maatregelen van bestuurlijke politie waarvoor zij bevoegd zijn en onderhouden zij contact met elkaar, alsmede met de bevoegde overheidsdiensten".

Het valt sterk te betwijfelen of artikel 14 WPA wel volstaat om alle politiediensten bevoegd te maken voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van de (volledige) Vlaamse regelgeving. Artikel 14 betreft immers de algemene bestuurlijke politiebevoegdheden terwijl de bijzondere bestuurlijke politie en de bevoegdheden

van die bijzondere bestuurlijke politieoverheden (kunnen) worden geregeld in sectoriële regelgeving[10].

In het raam van het bestuurlijke opsporingsonderzoek stelt de memorie van toelichting m.b.t. artikel 26 dat de WPA de reguliere politie enkel uitdrukkelijk bevoegd stelt voor de bestuurlijke opsporing van inbreuken op geregionaliseerde politieregels voor het wegverkeer,[11] maar dat de Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving deze bevoegdheid verruimt tot de bestuurlijke opsporing i.v.m. schendingen van de volledige (door de Codex gevatte) Vlaamse regelgeving, door alle personeelsleden van de reguliere politie die voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde opleidings- en ervaringsvereisten, van rechtswege[12] bevoegd te maken voor de bestuurlijke opsporing in de zin van de codex[13].

De impact van deze bepaling wordt door de memorie sterk gerelativeerd omdat inbreuken volgens deze toelichting van oorsprong doorgaans gedepenaliseerde misdrijven betreffen: de toename van het aantal bestuurlijk op te sporen inbreuken zou daardoor gecompenseerd worden door de afname van het aantal strafrechtelijk op te sporen misdrijven. Bovendien zou het vorderingsrecht van de vervolgingsinstantie tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden enkel gelden voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) toezichthouders, met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten.

Er is hierbij te verwijzen naar artikel 36 (vordering van bestuurlijke onderzoeksdaden) dat bepaalt dat om het bestuurlijk sanctiedossier te vervolledigen, de vervolgingsinstantie het recht heeft om bevoegde personen, met uitzondering van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, te vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen. De memorie van toelichting preciseert *verder "Dit verhindert uiteraard niet dat de vervolgingsinstantie bij deze politiediensten informatie of nadere toelichting m.b.t. eerdere toezichts- of opsporingshandelingen kan vragen. Een dergelijke informatievraag is echter niet dwingend, en de politiediensten zijn dan ook niet verplicht om er gevolg aan te geven"[14].*

Originele Kern

[10] Zie E. DE RAEDT, A. LINERS, P. ROSSEEL en B. VANN THIENEN, *De Wet op het politieambt*, 20e ed, handboek van de politiefunctie en politieorganisatie, Brussel, Politeia, 2017, p. 239-240.
[11] Art. 15 in fine wet politieambt; *Parl. St*. Kamer, 2012-2013, 5-2234/1, 3.
[12] Artikel 26, § 3 van de ontwerpcodex.
[13] Memorie van toelichting p. 50: (cit) : "Aan de voorwaarden, verbonden aan het daartoe vereiste beroep op artikel 10 BWHI, is om volgende redenen voldaan:
1) de maatregel is noodzakelijk voor de efficiënte uitoefening van de bestuurlijke handhaving als volle bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, die immers geen politieoverheid is en zonder de genomen maatregel bij de bestuurlijke handhaving niet kan rekenen op het fijnmazig netwerk en de kunde van de reguliere politie;
2) de maatregel heeft slechts een marginale weerslag op de werking van het federale niveau, nu:
   - voor wat de misdrijven betreft, er slechts sprake is van een gedeeltelijke verschuiving van de noodzakelijk te vervullen onderzoekdaden van de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek…/…./…./…./…
[14] Memorie van toelichting p. 57.

Het bevoegd maken van alle politiediensten (voor zover de ambtenaar beantwoordt aan de opleidings- en ervaringsvereisten) voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek, namelijk: het onderzoek

- 1. m.b.t. een misdrijf dat volgt nadat de vervolgingsinstantie, na sepot door het OM, daartoe de opdracht geeft
- 2. m.b.t. een inbreuk van zodra dat er een redelijk vermoeden van een dergelijk inbreuk ontstaat

lijkt een overschrijding te zijn van de bevoegdheid van het Vlaams Gewest. De motivering op pagina 50 van de memorie kan moeilijk overtuigen. De politie wordt op deze manier direct onder het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties geplaatst. Het betekent daarnaast een gigantische bevoegdheidsuitbreiding voor de reguliere politiediensten met alle gevolgen van dien op de capaciteit (en dus ook de federaal te behandelen gemeen en bijzonder strafrecht). De politiediensten dreigen veel meer opdrachten te krijgen vanuit Vlaanderen. Alles wat zij voor hen doen, kunnen zij niet meer voor het OM doen.

Ondanks het niet kunnen toepassen van een vorderingsrecht blijven deze bepalingen immers een aandachtpunt gelet op het feit dat vooral de lokale politie vandaag de dag reeds klaagt meer en meer opdrachten te krijgen kaderend in louter bestuurlijke handhaving, waarbij bijvoorbeeld naar het verhoor van personen wordt verwezen (onder meer in milieuzaken opgestart door een Vlaamse inspectiedienst). Het is in elk geval aangewezen dat de politiediensten om advies worden gevraagd met betrekking tot het hen “van rechtswege bevoegd maken voor bestuurlijke opsporing” onder weliswaar voorwaarden van opleiding.

7. Sommatie aan het OM

In dezelfde geest als de uitwerking van de positieve injunctie voorziet de codex dat een “sommatie”, dus een “bevel” kan gegeven worden aan het OM alle informatie over te maken voor verdere bestuurlijke vervolging / behandeling. De Grondwet voorziet niet in de mogelijkheid voor Gewestelijk organen om een bevel te geven aan het openbaar ministerie. Deze regel maakt een schending van de scheiding der machten uit en is ongrondwettelijk

Meer algemeen kan het OM zich moeilijk van de indruk ontdoen onder “toezicht” te komen te staan van de Vlaamse Regering voor de Vlaamse materies gelet op onder meer artikel 37 van het ontwerp dat het OM zou verplichten elk sepot met de redenen mee te delen aan “de vervolgingsinstantie”. De decreetgever lijkt niet bevoegd om verplichtingen op te leggen aan het OM zodat de bepaling als ongrondwettelijk voorkomt. Op die manier komt het OM trouwens niet enkel onder toezicht van die diverse Vlaamse vervolgingsinstanties, het creëert ook een belangrijke werklast die opnieuw federaal te dragen is. Gaat het trouwens ook om de “technische sepots” ? Bovendien is het OM bezig aan een denkoefening om het concept “sepot” te herdenken.

Originele versie

Dergelijke verplichting bestaat zelfs niet ten aanzien van enige andere federale instantie of minister zodat een ongelijkheid zou worden gecreëerd en/of ook alle voormelde federale instanties (en ook de andere deelstaten) dergelijke communicatie zouden kunnen eisen. Dit is onwerkbaar voor het OM.

8. Tweedeling toezicht en opsporing

De uitgebreide bevoegdheden tijdens het toezicht kunnen bezwaarlijk worden ingevuld zonder het stellen van gerichte vragen. Met de ontworpen regeling beoogt men het gebruik van eventueel tijdens de fase van toezicht afgelegde verklaringen (art. 29, § 4) enkel uit te sluiten binnen het raam van een strafrechtelijke vervolging, terwijl een wisselclausule zoals voorzien onder art. 29, § 5 zeker wenselijk zou zijn indien het wankelmoment tijdens het afleggen van dergelijke verklaring zou plaats vinden. De opbouw van het dossier kan immers gegrond zijn op elementen die op dat ogenblik werden vergaard en gediend hebben bij het opstellen van een proces-verbaal, dat in alle transparantie daarnaar zou moeten kunnen verwijzen. In die zin lost de codificatie niet alle problemen op.

Het blijft mogelijk dat het toezicht elementen heeft opgeleverd die dienstig zijn voor de strafrechtelijke vervolging maar daardoor aan het zicht onttrokken worden waarbij het recht van verdediging onder spanning komt te staan. De gegeven toelichting maakt dus een zeer theoretische doch juridisch en praktisch onhoudbare scheiding tussen toezicht en opsporing (bestuurlijk of strafrechtelijk) wat betreft het afleggen van een verklaring (toezicht) en een verhoor (opsporing)[15].

Het feit dat de rechten van de betrokken personen afgestemd worden op deze van het strafprocesrecht, inzonderheid wat een eventueel verhoor betreft in de opsporingsfase, is een belangrijke stap voorwaarts in het scheppen van rechtszekerheid. Op de problematiek van het afleggen van "een verklaring" tijdens het toezicht versus "een verhoor" tijdens een opsporingsonderzoek dient echter verder gewerkt te worden teneinde een sluitend systeem te hebben dat het recht van verdediging volledig garandeert. De codificatie is wat dat betreft dus onvolledig en zelfs tegenstrijdig. Immers volgt uit artikel art. 29, § 4 dat er wel degelijk verklaringen kunnen afgelegd worden tijdens de toezichtfase – wat zonder enige twijfel correct is – terwijl deze belangrijke opdracht niet werd opgenomen in de omstandige opgave van de bevoegdheden van de toezichthouder (zie de artikelen 8 tot en met 22). Dit betekent dat de aanstellingsbesluiten van toezichthouders genomen overeenkomstig artikel 9, § 2 deze opdracht wel kunnen bevatten waardoor de unificatiebeweging van de codex onderuit wordt gehaald en andermaal verschillende regimes mogelijk blijven met tot gevolg exact dezelfde

Originele versie

[15] Memorie van toelichting, p. 11: (Cit*) " De onzekerheden, verbonden aan de overgang tussen toezicht en opsporing, worden daardoor sterk gerelativeerd. Bij twijfel rond dit "kantelmoment" in een concreet dossier, volstaat het dat de vaststeller die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent cumuleert, voormelde beperkingen veiligheidshalve in acht neemt.*
Voor controle en onderzoek buiten de context van een "criminal charge", meer bepaald in het kader van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf uitmaken in de zin van art. 6 en 7 EVRM, is het onderscheid tussen toezicht en opsporing bovendien niet relevant, wat uitdrukkelijk bevestigd wordt in art. 21 van het ontwerp.
Het onderscheid tussen toezicht en (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing wordt door de codex m.a.w. niet alleen beter afgelijnd, met dit onderscheid wordt ook pragmatisch omgesprongen. Zowel de rechtsbescherming van de verdachte als de operationele werking van de inspectiediensten worden hierdoor versterkt".

juridische complicaties die vandaag de dag bestaan en waarop gewezen werd[16]. Dat toezichthouders kunnen verhoren volgt uit het feit dat ze verklaringen kunnen afleggen. De bevoegdheid te verhoren moet dus opgenomen worden bij de opdrachten van de toezichthouders. Het is duidelijk dat het argument in het raam van het ontwerpdecreet wordt gebruikt om die dossiers door te schuiven naar de politie voor een verhoor.

9. Einde van het bestuurlijk toezicht

Indien er een redelijk vermoeden bestaat van het plegen van een misdrijf en de toezichthouder geen gebruik maakt van de mogelijkheid een waarschuwing aan te bieden lijkt het aangewezen dat de toezichthouder – die een gespecialiseerd ambtenaar is – een proces-verbaal opstelt. Op die regel wordt een algemene uitzondering ingeschreven in artikel 20, § 6 dat bepaalt dat: "*Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82[17], kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen".*

Deze bepaling staat haaks op de gedachte van codificatie en eenvormigheid en zou best weggelaten worden. Het is immers ten zeerste aangewezen in het belang van de kwaliteit van de strafprocedure (of bestuurlijke procedure) die erop zou gegrond zijn dat de toezichthouder een proces-verbaal opmaakt indien hij een misdrijf vaststelt (vanaf het bestaan van een redelijk vermoeden van het plegen van een misdrijf). Hetzelfde geldt ingeval de toezichthouder overeenkomstig artikel 22 een waarschuwing richt tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen, en de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

10. Visitatie bij dag en nacht / Informatica-"visitatie"

Artikel 10 heeft betrekking op de "visitatie". Er kan een vraag gesteld worden over de juiste draagwijdte van een visitatie. Mogen documenten worden ingezien, mag een informatica-zoeking gebeuren, mogen vragen gesteld worden en dus een verhoor gebeuren of is het enkel "zoekend rondkijken". Wat is het verschil met een huiszoeking (cf. hieronder). Alleszins blijkt uit de bepaling dat een toezichthouder ook aan opsporing doet, wat dan weer de vraag stelt wanneer het toezicht ophoudt en de "bestuurlijke opsporing" begint

Originele Versie

[16] Zie onder andere de omzendbrief van het College van procureurs-generaal COL 15/2014 met bijlagen.
[17] Dit betreft verhindering van toezicht.

Artikel 10, § 2, 2° van het ontwerpdecreet regelt de toegang tot bewoonde ruimtes. De politierechter dient daartoe een voorafgaande machtiging te verlenen. Behoudens het geval van schriftelijke toestemming door de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte, dient de politierechter de visitatie van een bewoonde ruimte vooraf te machtigen. Die machtiging verleent overeenkomstig de bepalingen inzake huiszoeking toegang tussen 5 uur en 21 uur. Artikel 10, § 2, 2° stelt echter verder dat de politierechter op gemotiveerd verzoek een visitatie buiten die uren (dus zelfs bij nacht) kan machtigen in bewoonde ruimten.

Deze bepaling is buitengewoon ruim in vergelijking met de streng gereglementeerde gerechtelijke huiszoeking. Art. 1 van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat geen opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats mag worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds. Dit verbod vindt geen toepassing:
1° wanneer een bijzondere wetsbepaling de opsporing of de huiszoeking 's nachts toelaat;
2° wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft;
3° in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats of de persoon bedoeld in artikel 46, 2° van het Wetboek van Strafvordering;
4° in geval van oproep vanuit die plaats;
5° in geval van brand of overstroming;
6° wanneer de opsporing ten huize of huiszoeking betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in:

- boek II, titel Iter, van het Strafwetboek, of;
- boek II, titel VI, Hoofdstuk I, van hetzelfde Wetboek, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen.

De memorie van toelichting verwijst terecht naar het feit dat zelfs voor andere ruimtes dan woonruimtes er desondanks rekening is te houden met de rechtspraak van het EHRM, die de bescherming van artikel 8 van het EVRM onder bepaalde omstandigheden uitbreidt tot beroeps- en bedrijfslokalen[18]. Om die reden bepaalt artikel 10, § 2, laatste lid dat bedrijfsruimten waarin activiteiten met een privékarakter worden ontwikkeld of waarin vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard, gelijkgesteld worden met bewoonde ruimtes.

De visitatie zal wat de schending van de privacy betreft echter nog een veel ingrijpender karakter vertonen indien ze wordt verricht buiten de gewone uren, 't is te zeggen tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's morgens.

De machtiging van een nachtelijke visitatie wordt in het ontwerpdecreet – behoudens de voorwaarde dat ze het voorwerp moet zijn van een "gemotiveerd verzoek" – aan geen enkel wettelijk criteria / beperking / of voorwaarde

[18] Memorie van toelichting p. 34.

Originele versie

onderworpen. De grondwettelijkheid van deze bepaling staat dan ook ter discussie. De inhoud van het gemotiveerd verzoek is immers niet nader bepaald zodat sprake kan zijn van willekeur. Het onderscheid met een huiszoeking wordt flinterdun vermits niet enkel de materie die de grondslag moet vormen van het gemotiveerd verzoek niet nader wordt gepreciseerd, doch evenmin de dringende reden waarom dit tijdens nachtelijke uren moet worden uitgevoerd.

Ter vergelijking stelt artikel 10, § 4 dat de toezichthouder altijd toegang heeft tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen ter bescherming van de volksgezondheid of de veiligheid.

De onderlinge speling van deze bepalingen leidt tot de conclusie dat de decreetgever ervan uitgaat dat de machtiging van de politierechter om een nachtelijke visitatie uit te voeren niet eens zou moeten geboden en gemotiveerd zijn op grond van dergelijke redenen die op zich reeds buitengewoon ruim en in zekere zin ook vaag zijn.

Krachtens artikel 11, 3° BWHI kan een decreet de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaats hebben. Dit betekent echter niet dat een algemene vrijbrief kan gegeven worden om nachtelijke visitaties uit te voeren op grond van een niet nader omschreven “gemotiveerd verzoek”. Deze bepaling lijkt niet te beantwoorden aan de beginselen van proportionaliteit of subsidiariteit die ter zake zouden moeten gelden. Nadere explicitering van de voorwaarden is noodzakelijk.

Artikel 30 bepaalt anderzijds dat de door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten bij betrapping op heterdaad onmiddellijk kunnen overgaan tot de visitatie, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de visitatie. Ook daar kan de vraag gesteld worden naar de algemene overzetting uit het strafprocesrecht van het concept heterdaad waarbij op het vlak van het bestuurlijk optreden ongeacht de aard van het misdrijf/inbreuk de meest ingrijpende maatregelen zonder machtiging kunnen aangewend worden.

Artikel 14, § 2 stelt dat toezichthouder het recht heeft om (zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen en) inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1, namelijk alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm. Indien dit de toegang tot eender welk ICT-systeem omvat lijkt deze bepaling niet houdbaar in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Er kan verwezen worden naar de gedetailleerde regels opgenomen in artikel 39bis Sv. Artikel 14, § 3 van het ontwerpdecreet voorziet dan weer geen maximumtermijn voor het bij zich houden of meenemen van informatiedragers en documenten om ze te onderzoeken of te kopiëren.

Originele versie

11. Regels betreffende de anonimiteit

De anonimiteit van indieners van klachten of aangiften omschreven in artikel 7 is te vergaand en te algemeen geformuleerd en lijkt strijdig met de rechtspraak van het EHRM. Deze bepaling stelt dat de identiteit van de aangever of klager alleen mag worden bekend gemaakt wanneer die daar in toestemt, behalve als het gaat om een klachtmisdrijf.

Dit artikel betekent de garantie op misbruik door de malafide aangever/klager zonder gevaar op sanctionering. Bovendien maakt deze bepaling het strafrechtelijk onderzoek naar lasterlijke aangifte onmogelijk, wat buiten de bevoegdheid lijkt te vallen van de decretale wetgever.

12. Sanctioneerbare personen

Artikel 50 bepaalt dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend. De memorie stelt dat in het strafrecht de personen die wegens hun deelname aan het misdrijf gestraft kunnen worden, onderverdeeld worden in gedetailleerd omschreven categorieën van daders, mededaders en medeplichtigen. Er wordt opgemerkt dat deze indeling niet strookt met de krachtlijnen van het ontwerp van nieuw Strafwetboek.

Wat de rechtspersonen betreft stelt artikel 50 dat een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Als de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan alleen degene die de zwaarste fout heeft begaan, worden veroordeeld. Als de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden gesanctioneerd.

Er wordt opgemerkt dat een wetsvoorstel werd neergelegd tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft[19] alsmede amendementen die beogen de “decumulregel” af te schaffen omdat deze regeling in de rechtsleer en de rechtspraak als complex wordt omschreven en in vergelijking met de buurlanden vrijwel uniek is te noemen. De regel opgenomen in de ontworpen codex zal zeer waarschijnlijk binnen zeer korte tijd achterhaald zijn.

Wat betreft de bestuurlijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen is verder te verwijzen naar artikel 37 van het voorontwerp. Artikel 37, § 8 van het voorontwerp stelt nogal laconiek dat de vervolgingsinstantie zonder te wachten op het seponeringsbericht van het parket kan beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek in te stellen, om over te gaan tot bestuurlijk sepot of om bestuurlijke vervolging in te stellen ten aanzien van de publiekrechtelijke

[19] Zie DOC 54 0816/001 en amendementen DOC 54 0816/003.

Originele Versie

rechtspersonen die uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid op basis van artikel 5, lid 2 Sw. Volgens de memorie heeft het geen zin om te wachten omdat deze rechtspersonen toch nooit strafrechtelijk kunnen vervolgd worden (in de memorie kan men ook lezen dat men eigenlijk individuele politici wil beschermen tegen bestuurlijke en/of strafrechtelijke vervolging). An sich is dit juist maar deze regeling zal ongetwijfeld tot problemen leiden in de praktijk aangezien er tegelijkertijd een bestuurlijk opsporingsonderzoek en een onderzoek door parket of onderzoeksrechter kan gevoerd worden in die gevallen. Dit is allerminst wenselijk. Er is een groot gevaar op tegenstrijdige opdrachten en op procedurele moeilijkheden in het strafrechtelijk onderzoek[20].

Meer in het algemeen rijst de vraag of het aanvaardbaar is (nog los van de vraag of dit überhaupt grondwettelijk mogelijk zou zijn) dat een Vlaamse vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie vervolging instelt tegen bijvoorbeeld de federale staat en de federale staat veroordeelt tot bestuurlijke sancties.

Originele versie

13. Inmenging in het strafprocesrecht dat tot de federale bevoegdheid behoort

Artikel 25 § 2 stelt: *"De verdachte is in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf. De verdachte is alleen verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of er inzage in te geven, als er geen onzekerheid bestaat over het bestaan van die informatiedragers en documenten".*

De decreetgever is niet bevoegd om bepalingen in te voeren die betrekking hebben op de strafrechtspleging. Zoals de memorie van toelichting stelt is ook na de zesde staatshervorming de *vorm van de vervolging*, bedoeld in art. 12, 2de lid G.W., tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever blijven behoren, ook voor wat betreft de schendingen van decretale regels. De bevoegdheid van de deelstaat blijft beperkt tot de drie uitzonderingen, vermeld in artikel 11, 3de lid BWHI. Op grond van deze bepaling kan het decreet:

1) de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren;
2) de bewijskracht regelen van processen-verbaal;
3) de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.

[20] Artikel 37, §8 van het voorontwerp zou bijvoorbeeld als volgt kunnen aangepast worden: "*Ten aanzien van rechtspersonen die misdrijven hebben gepleegd maar uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, kan de vervolgingsinstantie overgaan tot bestuurlijk sepot of bestuurlijke vervolging zonder het seponeringsbericht van het Openbaar Ministerie af te wachten. De vervolgingsinstantie kan slechts beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten wanneer het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie heeft laten weten dat de noodwendigheden van het onderzoek ten laste van de natuurlijke personen die verdacht worden van de misdrijven gepleegd in de schoot van voormelde rechtspersonen, zich daar niet tegen verzetten".*

14. Samenloop/samenhang tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en federale wetgeving

In het hoofdstuk 6 over de bestuurlijke vervolging is er niets bepaald over gevallen van samenhang/samenloop tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven waarvoor Vlaanderen geen bevoegdheid heeft en er per definitie geen bestuurlijke handhaving voor mogelijk is. Verduidelijking op dit punt is zeer zeker aan te bevelen. Men moet hierbij rekening houden met de rechtspraak van het EHRM (A en B t. Noorwegen) i.v.m. ne bis in idem. Het is hierbij in bepaalde gevallen mogelijk om een dubbele bestraffing op te leggen (zie arrest hof van beroep Gent, 4de kamer).

Het valt aan te bevelen dat wanneer er samenhang/samenloop is tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en de federale wetgeving, dat

1. ofwel bestuurlijke vervolging wordt uitgesloten;
2. ofwel in een duidelijke communicatie wordt voorzien tussen het OM en de vervolgingsinstantie waarbij er per regelgeving zou moeten worden nagegaan of het niet aangewezen is om een dubbele bestraffing mogelijk te maken.

Originele kopie

15. Protocolakkoorden tussen vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie

Artikel 41 van het voorontwerp van decreet bepaalt een mogelijkheid om protocolakkoorden tussen de vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie af te sluiten waarbij afspraken worden gemaakt om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen. Deze protocolakkoorden hebben voorrang op het door de Vlaamse regering bepaalde opsporings- en vervolgingsbeleid. Het OM kan wel altijd nog vervolging instellen. Dit moet het dan laten weten binnen de termijn die in het protocolakkoord wordt vastgelegd. Doet het OM dit niet binnen die termijn van vervalt de strafvordering (te vergelijken met de GAS2-procedure). Een protocolakkoord is 5 jaar geldig na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het kan worden opgezegd met in achtneming van een termijn van drie maanden. Deze opzegtermijn is veel te lang. Als het openbaar ministerie van oordeel is dat het een bepaalde soort inbreuken wenst te vervolgen, dan moet het dit onverwijld kunnen doen zonder dat het verplicht is om in iedere zaak een bericht te sturen dat het vervolging wenst in te stellen. Het verdient ook de aanbeveling om in artikel 41 van het voorontwerp in te schrijven dat, wanneer de strafvordering reeds op gang werd gebracht door een klacht met burgerlijke partijstelling, rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek, er enkel strafrechtelijk kan worden vervolgd door bijvoorbeeld in artikel 41, §1 van het voorontwerp een derde lid toe te voegen dat luidt als volgt: "*De misdrijven, vermeld in het eerste lid, kunnen niet bestuurlijk worden vervolgd wanneer binnen de termijn zoals bedoeld in het vorig lid, de strafvordering reeds werd ingesteld door een klacht met burgerlijke partijstelling, een rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek.*"

Wil men het voorontwerp niet aanpassen dan zal het openbaar ministerie er best op toezien dat een gelijkaardige passage in de protocolakkoorden worden opgenomen.

16. Uitbreiding van het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving

De Vlaamse Regering wenst het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving uit te breiden. Voor alle inbreuken in de Vlaamse regelgeving waarop er enkel een bestuurlijke geldboete staat die de maxima bepaalt in de GAS-wet niet overstijgt (nl. 175 euro voor minderjarige overtreders en 350 euro voor meerderjarige overtreders) kunnen de sanctionerende ambtenaren GAS-boetes opleggen. Dit worden dus allemaal GAS1-inbreuken. Alle bestuurlijke toezichthouders kunnen deze inbreuken vaststellen en opsporen en kunnen daarbij gebruik maken van alle toezichtrechten die zij hebben volgens hoofdstuk 2 van het voorontwerp.

Toezichthouders hebben het recht om

1. Plaatsen te betreden
2. Vervoermiddelen te onderzoeken (technische karakteristieken, lading, vervoersdocumenten, bestuurders bevelen het voertuig stil te houden en naar een bepaalde plaats te rijden)
3. De identiteit op te nemen, vorderen voorleggen identiteitsdocumenten
4. Inlichtingen te vorderen
5. Onmiddellijke voorlegging vorderen van informatie en daarvan kosteloos een kopie te nemen
6. De aard en omvang goederen te controleren en verifiëren (met inbegrip van verpakking, verzending en productie), monstername en proeven en analyse, uitvoering werkzaamheden controleren, financiële en technische uitvoering van projecten te controleren en te verifiëren, verpakkingen te openen
7. Vaststellingen doen met audiovisuele middelen
8. Recht om voorwerpen in bewaring te nemen
9. De politie te vorderen en deskundigen
10. PV's op te stellen

Dergelijke bevoegdheden waarvan er vele klassieke opsporingsbevoegdheden zijn gaan veel verder dan wat de GAS-wetgeving toelaat. De vraag rijst dan ook of deze regeling wel grondwettelijk zal/kan bevonden worden. Bij de laatste staatshervorming was het uitdrukkelijk de bedoeling dat de GAS-wetgeving federaal zou blijven (zie advies RvSt. Nr. 53.932/AV van 27 augustus 2013 bij voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de zesde staatshervorming, Parl. St. Senaat 2012-2013, 5-2232/3, pagina 25). Men mag immers niet vergeten dat er ook hier andermaal een weerslag zal zijn op de federale justitie vermits alle beroepsprocedures inzake GAS hetzij door de politierechter, hetzij de jeugdrechter dienen behandeld te worden. Een stijging van het contentieux voor deze rechters, gezien de +/- 130 Vlaamse decreten waarvan sprake, ligt dus voor de hand.

Originele versie

17. Rechtsbescherming minderjarigen

Er rijzen ook vragen naar de rechtsbescherming voor minderjarigen. Het is erg onduidelijk in het decreet in welke mate het van toepassing is op minderjarigen. Er zijn twee artikels die dit suggereren nl.

- artikel 9, §5 van het voorontwerp: "*Als de toestemming van een minderjarige of handelingsonbekwame vereist is voor de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden, kan hij die toestemming zelfstandig geven op voorwaarde dat hij tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is. In het andere geval worden ze uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger of, in voorkomend geval, zijn opvoedingsverantwoordelijke.*"
- artikel 50, §4 van het voorontwerp: "*Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.*"

De vraag is welke Vlaamse regelgeving op dit ogenblik bepaalt of een minderjarige het voorwerp kan uitmaken van een bestuurlijke sanctie wegens een misdrijf of inbreuk opgenomen in een Vlaamse regelgeving (dit is bijvoorbeeld voorzien in het antidopingdecreet en in de wetgeving van De Lijn).

Verder in het decreet is op geen enkele wijze uitgewerkt hoe de personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige bij de vervolgings- en de sanctieprocedure zullen worden betrokken en hoe de boete ten laste van de minderjarigen zullen worden geïnd. Zeker voor de feiten die een misdrijf uitmaken (en voor de minderjarigen als een misdrijf omschreven feit worden beschouwd) zal dit als ongrondwettelijk beschouwd worden door het Grondwettelijk hof (zie arrest nr. 6/2006 van 18 januari 2006, overweg. B.7).

Bij bestuurlijke geldboetes die niet via de GAS-wet worden afgehandeld, moeten ook de minderjarigen naar de Raad van State gaan om een rechtsmiddel aan te wenden (zie artikel 69 van het voorontwerp). Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan een minderjarige echter niet zelf een rechtsmiddel aanwenden. Dit moet door beide ouders worden ingediend (zie arrest nr. 228.841 van 21 oktober 2014 van de Raad van State). Het is onduidelijk of artikel 69 van het voorontwerp van deze rechtspraak wil afwijken door de minderjarige zelf een recht te geven om naar de Raad van State te stappen.

18. Omzettingsmechanisme voor bestuurlijke geldboetes

Artikel 51 van het voorontwerp bepaalt het omzettingsmechanisme voor de berekening van de bestuurlijke alternatieve geldboete (bestuurlijke geldboete voor misdrijven die niet strafrechtelijk vervolgd worden). Deze regeling staat niet op punt. Voorbeeld: een minimumboete van 500 euro moet vermenigvuldigd worden met het getal van de minimumgevangenisstraf. Er zijn echter heel wat bepalingen in de

Originele versie

Vlaamse regelgeving die de minimumgevangenisstraf op 8 dagen zet waardoor er geen minimumboete kan berekend worden.

Originele versie

Vlaamse overheid

SARC
Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media

Advies

Algemene Raad
11 september 2018

Advies bij het voorontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

---

Originele versie

Op 2 juli 2018 heeft Geert Bourgeois, minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed, de SARC gevraagd om een advies te formuleren bij het voorontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving (KBH).

De Algemene Raad van de SARC heeft zijn advies uitgebracht op 11 september 2018.

Situering

Vlaanderen heeft de ruimst mogelijke bevoegdheden om bestuurlijke handhaving te regelen, in tegenstelling tot de bevoegdheden inzake strafrechtelijke handhaving (artikel 11 - Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen). Deze bevoegdheden spruiten rechtstreeks voort uit de materiële bevoegdheden die aan de Vlaamse Overheid zijn toegekend.

Tot nu toe werd de bestuurlijke handhaving steeds per afzonderlijke materie geregeld. Het regeerakkoord 2014-2019 stelde tot doel om meer samenwerking en afstemming te voorzien. Het is de ambitie om een Vlaams gestroomlijnd inspectie- en handhavingsbeleid op te zetten dat beantwoordt aan zes principes van goed toezicht: selectiviteit, slagvaardigheid, samenwerking, transparantie, professionaliteit en onafhankelijke werking. Voorts is het ook de bedoeling dat de afzonderlijke inspectiediensten kunnen blijven bestaan.

In de beleidsbrief Algemeen Regeringsbeleid 2017-2018 werd deze doelstelling verder verduidelijkt:

"Ik leg een ontwerp van handhavingsdecreet voor aan de Vlaamse Regering dat moet leiden tot een stroomlijning van de handhavingsprocedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming. (…) Het zal, voor zover mogelijk, ook rekening houden met de implicaties van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (GDPR) en de richtlijn (EU) 2016/680 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging

van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad."

Het voorontwerp van decreet werd voorbereid in samenwerking met een ambtelijke werkgroep waarin alle beleidsdomeinen werden vertegenwoordigd. Ter voorbereiding van de ontwerptekst onderzocht men de bestaande Vlaamse regelgeving voor de verschillende beleidsdomeinen, ging men met tal van toezichts-, inspectie- en beboetingsdiensten in overleg, bestudeerde men buitenlandse voorbeelden en analyseerde men de Europese en binnenlandse rechtspraak.

De bestaande procedures m.b.t. de bestuurlijke handhaving wijken onderling, per decreet, sterk van elkaar af. Ze zijn soms erg rudimentair uitgewerkt, soms ook meer omvattend. Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan.

Het KBH streeft naar een versterkte efficiëntie enerzijds en een verbeterde rechtsbescherming anderzijds.

Als kaderregeling zal het KBH ter beschikking staan van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.

Zowel bij gehele als gedeeltelijke van toepassingstelling kan het inhoudelijk decreet daarnaast nog steeds blijven voorzien in regelingen, die afwijken van het KBH. Dergelijke andersluidende bepalingen hebben steeds voorrang, ook al werd het KBH principieel van toepassing gesteld. Na de van toepassingstelling functioneert het KBH in zijn verhouding tot het inhoudelijk decreet als aanvullend recht, volgens de regel "lex specialis derogat legi generali".

Originele versie

Advies

De invloed van het decreet betreffende de bestuurlijk handhaving lijkt op het eerste zicht vrij beperkt voor het beleidsdomein CJSM. Bij de analyse moet rekening gehouden worden met de beide types sancties waarop het decreet van toepassing is: strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties.

Een bestuurlijke sanctie wordt in artikel 2, 7° van het ontwerpdecreet gedefinieerd als *"een sanctie gericht op leedtoevoeging en opgelegd wordt door een bestuur".* Hiermee wordt gewoonlijk het opleggen van administratieve geldboetes bedoeld.

Wat betreft strafrechtelijke sancties verduidelijkt de memorie van toelichting bij het ontwerpdecreet verduidelijkt (pag. 10):

> *Dit impliceert dat de decreten die op heden enkel voorzien in strafrechtelijke handhaving, in beginsel niet moeten worden aangepast, met uitzondering van eventuele bepalingen die betrekking hebben op de strafrechtelijke opsporing. Van zodra de Codex op het inhoudelijk decreet van toepassing wordt gesteld, wordt het uitgebreid met een volwaardig luik van alternatieve bestuurlijke sanctionering.*

Op basis van deze beide invalshoeken wenst de SARC enkele kanttekeningen te maken bij de toepassing van het Topstukkendecreet, van het Antidopingdecreet en van de diverse subsidiedecreten.

1. Topstukkendecreet

Het Topstukkendecreet voorziet in strafrechtelijke sancties. Het zal dus moeten worden gescreend en eventueel worden aangepast. Als de aanpassing niet tegen 1 januari 2022 is gebeurd, is het Topstukkendecreet te beschouwen als een afwijkende regeling (lex specialis) tot het voorliggend ontwerp van decreet.

De SARC meent dat er overleg nodig is tussen de cultuuradministratie en de administratie bevoegd voor het ontwerpdecreet om na te gaan of en hoe de strafrechtelijke sancties in huidige Topstukkendecreet eventueel verbeterd kunnen worden.

2. Antidopingdecreet

Het Antidopingdecreet bevat een **disciplinair luik** én een **strafrechtelijke strafbaarstelling**. Het naast elkaar bestaan van disciplinaire sancties en principiële strafbaarstelling is een specifieke constructie die eigen is aan de dopingbestrijding en die vanuit die specifieke context bekeken moet worden.

2.1 Strafrechtelijke strafbaarstelling

De strafrechtelijke strafbaarstelling is de scharnier om de codex bestuurlijke handhaving te verbinden aan het Antidopingdecreet. Elke dopingovertreding is in beginsel strafrechtelijk vervolgbaar.

De strafrechtelijke bestraffing die van toepassing is op dopingpraktijken laat toe om toezicht en opsporing te organiseren in het kader van strafrechtelijke handhaving. De resultaten van dat toezicht kunnen echter ook aangewend worden voor de disciplinaire bestraffing.

Het kaderdecreet biedt het voordeel dat het de positie van de toezichthouders en de opsporingsambtenaar duidelijker definieert. In het Antidopingdecreet is de toezichtsopdracht tot nu toe sterk gedefinieerd vanuit klassieke dopingcontroles. Daarbij is het afnemen van urinemonsters en bloedmonsters de belangrijkste focus. Buiten de klassieke dopingcontroles zijn de toezichts- en opsporingsbevoegdheden enerzijds summier, maar anderzijds ook op zeer algemene wijze omschreven.

De grote “winst” die het kaderdecreet kan opleveren, situeert zich op dat vlak. De klassieke dopingcontroles, die min of meer routinematig toezicht inhielden, moeten evolueren naar een “intelligence based”-aanpak. Dat wil zeggen dat er ruimte moet gemaakt worden voor gerichtere opsporing. Het kaderdecreet geeft verder ook meer mogelijkheden om andere toezichts- en onderzoeksdaden te verrichten die tot een betere handhaving van het Antidopingdecreet moeten leiden.

Als lex specialis zal het Antidopingdecreet nog steeds specifieke bepalingen blijven bevatten rond de omstandigheden van de controles (afnemen urinemonster, bloedmonster, analyse van A en B-staal, test in WADA-geaccrediteerd labo, etc). Daar spelen immers bepaalde internationale praktijken die gekoppeld zijn aan specifieke bewijsregels. De generieke regeling van het kaderdecreet zal daarom aanvullend werken en meer algemene bevoegdheden toekennen.

Het is belangrijk nog te vermelden dat het Antidopingdecreet in 2021 zelf ook zal aangepast moeten worden aan de nieuwe WADA-code.

Originele versie

2.2 Disciplinaire bestraffingen

Het Antidopingdecreet voorziet ook in **disciplinaire bestraffingen.** Deze bestraffingen voor dopingovertredingen worden echter niet uitsluitend door de overheid opgelegd. Ook de federaties zijn gehouden dopingovertredingen te bestraffen op grond van de internationale WADA-code.

Het Antidopingdecreet voorziet enkel disciplinaire sancties (dus gebaseerd op de bepalingen van de internationale WADA-code) voor breedtesporters. Elitesporters en begeleiders worden door hun federatie disciplinair behandeld. Disciplinaire sancties omvatten een verbod om deel te nemen aan sportactiviteiten en een mogelijke geldboete.

In de huidige interpretatie van het Antidopingdecreet wordt de kwalificatie 'disciplinaire sanctie' gezien als een vorm van sui generis bestraffing, die weliswaar door de overheid wordt georganiseerd, maar die niet als een klassieke bestuurlijke handhaving mag gezien worden.

Het kaderdecreet is niet eenvoudigweg toe te passen op de disciplinaire sanctieprocedure. De zogenaamde disciplinaire sancties kunnen niet integraal ingepast worden in het onderdeel bestuurlijke vervolging.

In de toekomst moet de Vlaamse Antidopingregelgeving kunnen blijven afwijken van de principes van bestuurlijke vervolging, als het gaat over de disciplinaire sancties voor breedtesporters. De behandeling van een dopingzaak volgt een eigen procedure waar ook rekening moet gehouden worden met de internationale WADA-voorschriften.

Vandaar dat ook moet bekeken worden in welke mate het Antidopingdecreet als lex specialis de disciplinaire bestraffing kan behouden en dus afwijken van het algemeen kader, voor zover disciplinaire sancties al zouden als bestuurlijke sancties in het kader van het handhavingsdecreet kunnen gezien worden.

2.3 Conclusie

Voor toezicht en handhaving kan het Antidopingdecreet zich dus aligneren op het kaderdecreet. De disciplinaire sancties zijn echter 'sui generis' en zullen via het Antidopingdecreet via een afzonderlijke regeling opgelegd moeten blijven. Daarbij moet men trachten de basisprincipes van het kaderdecreet als richtsnoer te nemen.

Originele versie

3. Subsidiedecreten

Een loutere terugvordering van subsidies is in principe niet te beschouwen als bestuurlijke sanctie, wegens het ontbreken van het element "leedtoevoeging". Het is een uitvoering van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, dat bepaalt:

> *"Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde :*
> *1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;*
> *2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;*
> *3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.*

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord."

Het zou anders zijn wanneer de subsidiedecreten, naast de terugvordering, zouden voorzien in bijkomende sancties, maar deze zijn er (vooralsnog) niet.

Namens de Algemene Raad,
Luk Verschueren, algemeen voorzitter
Gaëtan Poelman, algemeen secretaris

Originele versie

MINARAAD
milieu & natuur

Minaraad
Havenlaan 88 – bus 15
1000 Brussel
T 02 558 01 30
E info@minaraad.be
www.minaraad.be

Dhr. Geert Bourgeois
Minister-president van de
Vlaamse Regering
Martelaarsplein 19
1000 Brussel

Uw bericht van	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Datum
2 juli 2018	KB7298	01/K2/2018/	20 september 2018
		Vragen naar	**e-mail**
		Jan Verheeke	Jan.verheeke@minaraad.be

Originele versie

Mijnheer de Minister-President,

De Minaraad ontving de adviesvraag over het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving op 2 juli. De adviestermijn is vastgesteld op een maand. Gelet op de vele adviesvragen die de Minaraad ontvangen heeft tijdens de vakantieperiode, werd de behandeling van dit adviesproject met enige weken uitgesteld.

Met dit ontwerp wordt uitvoering gegeven aan een van de doelstellingen uit het regeerakkoord en de beleidsnota Algemeen Regeringsbeleid 2014-2019, verder uitgewerkt in de Beleidsbrief Regeringsbeleid 2017-2018. De voorgelegde regeling moet dienen als een soort *back-up* regeling voor de diverse handhavingsregelingen in de onderscheiden beleidsdomeinen, en zal de functie van handhavingsregeling voor een bepaalde sectorale regelgeving pas volledig vervullen als dat zo besloten wordt in de context van dat beleidsdomein. In deze fase wordt werk gemaakt van een stroomlijning van de procedures inzake toezicht, opsporing, keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, administratieve beboeting evenals rechtsbescherming – de regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen moet nog worden uitgewerkt.

In eerste orde is het opmerkelijk dat dit Kaderdecreet pas van toepassing zal zijn op een sectorale handhaving indien dit ook zo wordt vermeld in het desbetreffende sectorale handhavingsdecreet. Voor wat de handhaving van het omgevingsrecht aangaat ontstaat hiermee voor de Minaraad de strategische vraag onder welke voorwaarden en binnen welk tijdspad het wenselijk zou zijn dat er een dergelijke "toetreding" zou gebeuren. Deze vraag is pertinent, omdat de handhaving van het omgevingsrecht zelf een omvangrijk veld beslaat en een belangrijke complexiteit bereikt heeft, en ook omdat deze regeling bovendien in het recente verleden belangrijke wijzigingen heeft ondergaan en in een fusieoperatie betrokken is. Om die redenen en op basis van de beschikbare informatie is de Minaraad er niet voor gewonnen dat er een dergelijke overstap zou worden gemaakt.

De hierna volgende opmerkingen worden dan ook *in tweede orde* gegeven, met name over het voorliggende voorontwerpdecreet bestuurlijke handhaving als zodanig. Het uitgangspunt hierbij is dus dat dit decreet vooralsnog niet van toepassing zal zijn op de handhaving van het omgevingsrecht, maar er in de toekomst wel geheel of gedeeltelijk op van toepassing *zou kunnen zijn*.

Als eerste stelt de Minaraad vast dat, hoewel de focus van het ontwerp ligt bij de bestuurlijke handhaving, er ook aspecten van strafrechtelijke handhaving werden opgenomen. Er ontstaan immers raakvlakken telkens wanneer het bestuurlijke spoor wordt opgevat als een alternatieve afhandeling van misdrijven die, om die reden, niet door het parket zullen worden vervolgd[1]. In de afgelopen jaren heeft de Minaraad er al dikwijls op gewezen dat het bepalen van het scharniermoment tussen bestuurlijke en strafrechtelijke opsporing een gevoelig punt is[2], onder meer vanwege de uiteenlopende rechtsbescherming die er in het éne dan wel in het andere systeem geboden wordt aan degene die het voorwerp uitmaakt van handhaving, zowel als aan de derde belanghebbende partij die eventueel benadeeld werd door de daad die het voorwerp is van de handhaving.

De Minaraad gaat er daarom van uit dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties op staan) zoveel mogelijk een prerogatief moet blijven van het gerechtelijk apparaat. Weliswaar kunnen er goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren, waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen.

De Minaraad stelt dat de ernst van de overtreding een belangrijk criterium hoort te zijn bij het bepalen van het onderscheid tussen misdrijven (die binnen het strafrechtelijke kader worden afgehandeld) en inbreuken (die binnen het bestuurlijke kader worden afgehandeld). Het bestuurlijke spoor moet zich in principe beperken tot minder ingrijpende overtredingen. De wettelijke definitie van "milieu-inbreuk" in het Decreet houdende Algemene Bepalingen Milieubeleid is bijvoorbeeld in lijn met deze benadering[3].

De Minaraad wijst er op dat er in het spoor van de bestuurlijke handhaving voldoende aandacht moet zijn voor rechtsbescherming van wie hiervan het voorwerp uitmaakt. De Raad vindt het immers belangrijk dat de rechten van deze personen worden gewaarborgd conform het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens (EVRM) en de Salduz-waarborgen. Zo stelt de Raad vast dat er aan de handhavende overheid in het kader van het bestuurlijk toezicht (hoofdstuk 2) ruime mogelijkheden zouden worden toegekend. De Minaraad vraagt om er over te waken dat deze regeling conform zou zijn met de Grondwet en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[4].

Aan de toezichthouder wordt bijvoorbeeld een mogelijkheid toegekend om, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging of specifieke aanleiding. Hierbij kan de toezichthouder documenten meenemen en ook de bijstand vorderen van de politie (zie de artikelen 10, 14 en 19). Dit gaat veel verder dan een "visitatie" en heeft alle kenmerken van een echte "huiszoeking". Bovendien betreft dit toegangsrecht de fase van

Originele versie

[1] Memorie van Toelichting, p. 11

[2] Zie bv. MINARAAD en SERV, De wijziging van het milieuhandhavingsdecreet, advies 2013/22, 2 mei 2013, §4: "*De raden erkennen dat een verdere depenalisering mogelijkheden biedt voor een effectievere en efficiëntere handhaving van het milieubeheerrecht maar benadrukken tegelijk dat hier omzichtig moet mee worden omgegaan. Het onderscheid tussen milieuinbreuken en milieumisdrijven is immers wezenlijk en heeft verregaande maatschappelijke gevolgen.*".

[3] Decreet van 5 april 1995 houdende Algemene Bepalingen van het Milieubeleid, art. 16.1.2., 1°.

[4] Zie Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

het bestuurlijk toezicht, wat maakt dat er geen vergelijkbare waarborgen voorzien zijn voor de rechtsonderhorige als deze van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Aansluitend merkt de Raad op dat er in de artikelen 25, §2, en 28, §2, in het kader van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek, voor de verdachte de verplichting is opgenomen om documenten te overhandigen. De Minaraad meent dat er moet over worden gewaakt dat deze verplichting niet in strijd komt met het non-incriminatiebeginsel. Daarom vraagt de Raad om op te nemen dat de plicht tot overmaking van documenten geen persoonlijke documenten kan betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijk plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance moet worden aangebracht voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

Overigens merkt de Minaraad op dat de regeling in art. 37, §6, er nog van uit gaat dat sommige publiekrechtelijke rechtspersonen strafrechtelijke immuniteit genieten. Die uitzondering is echter recent opgeheven[5] waardoor ook de uitzondering van art. 37, §6, niet meer relevant is.

Als tweede stelt de Raad vast dat artikel 62 van het kaderdecreet een algemene regel invoert die bepaalt dat de sanctionering van bepaalde inbreuken – met name die inbreuken waarvan de decretaal bepaalde sanctie "*alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1°, wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, niet overstijgt*"[6] – wordt doorgeschoven naar de sanctionerende ambtenaar van de desbetreffende gemeente en enkel bestuurlijk verder wordt afgehandeld. Hierbij is het niet direct duidelijk hoe moet worden bepaald of het op te leggen bedrag al dan niet boven het bedrag van de GAS-wet ligt: gaat het om het theoretisch maximum of om de effectieve sanctie die men zal opleggen? Voor het overige stelt de Raad dat art. 62 zodanig geredigeerd moet worden dat ondubbelzinnig behouden blijft dat een gemeente zelf kan beslissen over het al dan niet inzetten van een GAS-boete voor vergelijkbare inbreuken, zoals bv. het geval is bij het systeem voor overtredingen inzake de afvalwetgeving.

Als derde verwacht de Raad een grote meerwaarde van de oprichting van een bestuurlijk sanctieregister en databank voor het instrument van de bestuurlijke handhaving, dat immers in de laatste jaren steeds meer wordt toegepast. De Raad gaat er van uit dat dit databeheer kan bijdragen aan het draagvlak en de transparantie ten goede zal komen. Zoals echter ook gesteld op pagina 20 van de Memorie van Toelichting, gaat de operationalisering van dit bestuurlijk sanctieregister gepaard met belangrijke uitdagingen op organisatorisch en technisch vlak. Te verwachten valt dat artikelen die aan dit register verbonden zijn, pas later in werking zullen treden. De Raad vraagt wel ervoor te zorgen dat dit register zo snel mogelijk operationeel wordt. Daarnaast vraagt de Raad ook om te voorzien dat rechtsonderhorigen recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister zodat rechtsonderhorigen kunnen nagaan of en zo ja welke sancties aan hem of haar werden opgelegd en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74 e.v.). Verder vraagt de Raad om uit te klaren in welk register (Vlaams of

Originele versie

[5] Wet 11.07.2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft.

[6] I.e. de zgn. GAS-wet; het maximum is €350.

gemeentelijk) een sanctionerend gemeenteambtenaar die een rechtsonderhorige beboet op grond van artikel 62, zijn beslissing dient in te voeren.

Hoogachtend,

Mathias Bienstman,

Voorzitter Minaraad

Originele versie

Werknota aan DG SAT De Saveur – Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving.

1. Inleiding.

Een ontwerp-kaderdecreet bestuurlijke handhaving (Vlaanderen : gewest en gemeenschap) is zichtbaar op de website van de Vlaamse Regering. Volgend bericht dateert van 29/6/2018.

De Vlaamse Regering hecht haar **principiële goedkeuring aan het voorontwerp van kaderdecreet over de bestuurlijke handhaving.** *Het ontwerp vormt de eerste stap tot stroomlijning van het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau, en behandelt onder andere het bestuurlijk toezicht, het strafrechtelijk en het bestuurlijk opsporingsonderzoek, de onmiddellijke inning, consignatie en inhouding, de bestuurlijke vervolging, het bestuurlijk beslag, protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie, het voorstel tot betaling van een geldsom en de sanctieprocedure. Over dit voorontwerp van decreet wordt het advies ingewonnen van de SERV, de Minaraad, de Vlaamse Woonraad, de SARO, de MORA, de SAR WGG, de SALV, de VLOR, de SARC, de Gegevensbeschermingsautoriteit, de Vlaamse Toezichtcommissie en het College van Procureurs-Generaal.*

In opdracht van het dagelijks bestuur VCLP doen wij een eerste analyse hiervan.

Originele versie

2. Situering.

- Ingevolge de verschillende staatshervormingen zijn er steeds meer bevoegdheden overgegaan naar de regionale overheden: milieu, ruimtelijke ordening, onroerend erfgoed, sport, aspecten wapenwetgeving, welzijn,….
- Voor de handhaving van bepaalde wetgeving doet men in toenemende mate beroep op de bestuurlijke handhaving al of niet als alternatief van strafrechtelijke handhaving. Bv.
    - Gemeentelijke administratieve sancties (wet 24 juni 2013) waar voorzien is in een depenalisering van bepaalde artikelen uit het gemeen en bijzonder strafrecht (nachtlawaai, verkeer…) dat onder bepaalde voorwaarden via administratieve sancties kan worden afgehandeld.
    - Politiemaatregelen genomen door burgemeester op basis van Nieuwe Gemeentewet
    - Vlaamse milieuhandhaving via het zogenaamde milieuhandhavingsdecreet (**decreet** van 05/04/1995 houdende **algemene** bepalingen inzake **milieubeleid)**
- Ingevolge de zesde Staatshervorming zijn de regio's ook houder van een zogenaamde positief injunctierecht (artikel 151§1 Grondwet – artikel 11 bis Bijzondere Wet 8/8/1980 – Samenwerkingsakkoord van 7/1/2014)
- Problematiek (Vlaanderen) van het doorschuiven van de verhoren (Salduz)
- Recent arrest Grondwettelijk Hof van 1/10/2015 dat zijn invloed heeft op de bevoegdheden van de toezichthouders in Vlaanderen.
- Nieuwe Europese regels privacy (om te zetten Verordening 2016/679 en Richtlijn 2016/680).

3. Nieuw kaderdecreet bestuurlijke handhaving.

3.1.Algemeen.

Men wil op Vlaams niveau het bestuurlijk handhavingsrecht stroomlijnen als alternatief voor de strafrechtelijke afhandeling met een gelijkaardige regeling inzake rechtsbescherming en een helder onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering.

Het is een kaderdecreet dat toelaat dat de sectorale wetgever kan (volledig/gedeeltelijk/met uitzonderingen) toetreden. Een bepaling van de decreetgever is noodzakelijk (zie artikel 3 voorontwerp KBH). Het is niet van toepassing op het administratief toezicht. Het KBH voorziet ook in een decretale grondslag van de bijstand aan OLAF.

3.2.Kernbegrippen.

Bij onze eerste analyse willen wij aan dagelijks bestuur aandacht vestigen op een reeks kernbegrippen:

- Nieuw concept van het **bestuurlijk opsporingsonderzoek** : men wil iets voorzien dat een onderscheid maakt tussen toezicht en opsporing (regels strafvordering).
    - *Het geheel van handelingen die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de bestuurlijke vervolging (artikel 2.3° KBH)*
- **Eenheid van vaststellingsketen**: om de raakvlakken met strafrechtelijke handhaving bij het bestuurlijk spoor aan te pakken voorziet men in een reeks verplichtingen. Dit komt onder meer tot uiting bij het verhoor in de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (artikel 29 KBH) door hier ook de Salduz-waarborgen te voorzien.
- **Alternatief bestuurlijk spoor** voor elk Vlaams misdrijf : bestuurlijke sanctionering van (strafrechtelijk) geseponeerde strafbare feiten.
- (**Vlaamse) vervolgingsinstantie** : nu is in feite het openbaar ministerie de draaischijf, degene die het bestuurlijk spoor kan doen opstarten (bij seponering). Via dit KBH zal de Vlaamse vervolgingsinstantie zijn beslissing tot bestuurlijke afhandeling het verval van de strafvordering inluiden (stelling volgens memorie zie pagina 14 – niet zo duidelijk in KBH artikel 37 §§2 en 3). Er is trouwens ook reeds een bepaling voorzien inzake het vervolgingsbeleid (artikel 78 KBH). Men is al bij al toch op weg naar een vorm van Vlaams openbaar ministerie.
- **Protocolakkoorden** : afstemming tussen strafrechtelijke en (alternatieve) bestuurlijke afhandelingen (zie artikel 41 KBH) maar zonder enige voorziene afstemming met zonaal veiligheidsplan (wat vermoedelijk constitutioneel moeilijk zal liggen)
- **Organisatie-neutrale functiescheiding** tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting. Maar cumul kan (zie verder).
- **Lichte inbreuken : mogelijkheid via GAS** (nu reeds voor lichte vormen van sluikstorten, zie artikel 16.6.3 §2 Decreet 5/4/1995) **–** zie artikel 62 KBH. Opmerking : rechtszekerheid dat dit naar stadskas gaat is nodig.

Originele versie

- **Bestuurlijk sanctieregister** : variant van Centraal Strafregister, inwerkingtreding zal worden uitgesteld. Expliciete vermelding dat het register kan worden ingezet voor opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie.
- Bijstand aan OLAF : regeling voor bijstand

3.3.Observaties met betrekking tot politie.

Bevoegdheid politie

Wij zien ook een reeks zaken die voor de politie zeer belangrijk lijken (voorbehoud nog verdere studie te doen van dit onderwerp). Dit omwille van **artikel 26 KBH**. Men voorziet dat de politie bevoegd is tot de bestuurlijke opsporing in verband met de schendingen van de door KBH gevatte Vlaamse regelgeving. Er moet wel eerst voorzien worden in een opleiding.

Originele versie

> **Art. 26.** §1. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent. De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de opsporingsopdracht van categorieën van bestuurlijke opsporingsagenten inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.
> §2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de bestuurlijke opsporingsagent.
> **§3. De personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zijn van rechtswege bevoegd voor bestuurlijke opsporing, als ze voldoen aan de opleidings- en ervaringsvereisten, vermeld in paragraaf 1.**
> §4. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de bestuurlijke opsporingsagent bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is. De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs, behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten.
> §5. Binnen de perken van zijn opsporingsopdracht beschikt de bestuurlijke opsporingsagent over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk.
> Een bestuurlijk opsporingsagent maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.
> §6. Alle bestuurlijke opsporingsagenten kunnen handelen op eigen initiatief conform de richtlijnen van het bestuurlijk opsporingsbeleid.

Dit heeft tot gevolg dat bij seponering/bestuurlijke opsporing/als er enkele bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd/afhandeling lichte inbreuken in GAS men een opgeleid politieambtenaar zal nodig hebben. In een scenario waar voor bepaalde wetgeving geen regionale/gemeentelijke bestuurlijke opsporingsambtenaren zijn, dreigt alles naar politie te komen of laat men eerst voor seponering alles eerst in het strafrechtelijk spoor afhandelen.

Er is trouwens ook reeds een **mogelijkheid om opdrachten rechtstreeks door te geven** (zie artikel 20§5 lid 1 KBH):

> *De toezichthouder kan een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van*

de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het strafrechtelijk parket of de vervolgingsinstantie.

Hier is dus wel waakzaamheid nodig wanneer er geen cumul is.

Bevoegdheden bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Er komen een reeks bevoegdheden bij die gelijklopend (maar niet altijd) zijn met de bevoegdheden die volgen uit wetboek van strafvordering bij het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Dit zijn:

- Regeling voor verhoren (artikel 29 KBH gelijklopend aan Salduz) -
- Gebruik van tolken (artikel 29 §7 KBH – maar geen regeling zoals in strafrecht op basis van EU Richtlijn 2010/64 omgezet via wet 10 april 2014 – dus geen register van vertalers-tolken).
- regeling bij heterdaad (artikel 30) : definitie heterdaad verwijst memorie naar artikel 41 Wetboek van Strafvordering
- Mogelijkheid van Onmiddellijke Inning ((artikel 31-34 KBH)
- Bestuurlijk beslag (artikel 44 en volgende KBH)
- …

Er is een bijzondere bepaling in artikel 7 KBH

De persoonsgegevens van de indiener van een klacht of aangifte mogen maar bekend worden gemaakt als de indiener daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft verleend.
Pagina 4 van 25

Het eerste lid is niet van toepassing als de vervolging van het misdrijf of de inbreuk waarop de klacht of aangifte betrekking heeft, het bestaan van een dergelijke klacht of aangifte vereist.

Originele versie

<u>Opmerkingen</u>

Wij zien dit kaderdecreet op lange termijn als zeer belangrijk. Als de diverse sectoren zouden toetreden met hun wetgeving dan is dit een vorm van Vlaams wetboek van bestuurlijke handhaving.

Belangrijk is ook de mogelijkheid om via GAS te beboeten. Nu gaan bijvoorbeeld voor milieu de inkomsten naar het zogenaamde MINA-fonds (artikel 16.5.1 §1 Decreet 5 april 1995).

Gevaar is de combinatie van een reeks artikelen (geen cumul, beperkte geografische bevoegdheid, bestuurlijk opsporingsbeleid…) dat we buiten ons toedoen, zonder deelname aan besprekingen van protocols extra taken kunnen krijgen.

Door de Salduz-regels te waarborgen op vlak van bestuurlijk opsporingsonderzoek zet men de deur open om ook voor ander bestuurlijke handhaving (bv. GAS) dit ook te zien invoeren (rechtspraak

Grondwettelijk Hof..). Op lange termijn (bv. verdere depenalisering Strafwetboek) verhuizen er kosten van Salduz naar….?

Er zijn een reeks technische correcties te overwegen :

- Gegevensbanken : indien huidig ontwerp WPA zou behouden blijven dan stelt er zich geen probleem (voorzien nieuwe categorie artikel 44/5§1 WPA°
- Vertalers
- Verhoor

Originele versie

Ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Originele versie

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1. Dit decreet, aan te halen als Kaderdecreet bestuurlijke handhaving, regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:

1° beboetingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met het opleggen van bestuurlijke sancties voor bepaalde misdrijven of inbreuken;

2° beveiligde zending: een van de volgende betekeningswijzen:
   a) een aangetekende brief;
   b) een afgifte tegen ontvangstbewijs;
   c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld;

3° bestuurlijk opsporingsonderzoek: het geheel van de handelingen die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de bestuurlijke vervolging;

4° bestuurlijk sanctiedossier: het dossier dat door de vervolgingsinstantie aan de beboetingsinstantie wordt bezorgd met het oog op de bestuurlijke vervolging van daartoe geïdentificeerde personen;

5° bestuurlijke opsporingsagent: de personen die bevoegd zijn voor het bestuurlijk opsporen op grond van dit decreet;

6° bestuurlijke sanctie: een sanctie, andere dan een tuchtsanctie, die gericht is op leedtoevoeging en opgelegd wordt door een bestuur;

7° inbreuk: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving uitsluitend met bestuurlijke sancties gesanctioneerd kunnen worden;

8° maatregel: een door het bestuur op te leggen of voor de rechter te vorderen maatregel die gericht is op het voorkomen van misdrijven, inbreuken of normschendingen, het voorkomen of tegengaan van daarmee gepaard gaande veiligheids- en gezondheidsrisico's en schade aan het algemeen belang, het herstel van dergelijke schade of van andere illegale gevolgen van de normschending, de inbreuk of het misdrijf;
9° misdrijf: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving met straffen gesanctioneerd worden;
10° normschending: feiten die strijdig zijn met de Vlaamse regelgeving, zonder dat ze een misdrijf of een inbreuk uitmaken;
11° OLAF: het Europees Bureau voor Fraudebestrijding, opgericht bij besluit van de Commissie 1999/352/EG, EGKS, EURATOM van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF);
12° sanctionerend ambtenaar: de territoriaal bevoegde sanctionerende ambtenaar als vermeld in artikel 6 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
13° straf: een sanctie die gericht is op leedtoevoeging en die door een rechter is opgelegd;
14° strafrechtelijk opsporingsonderzoek: het opsporingsonderzoek, vermeld in het Wetboek van Strafvordering;
15° toezichthouder: een persoon die bevoegd is voor het uitoefenen van bestuurlijk toezicht als vermeld in dit decreet;
16° verordening 2185/96: verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden;
17° vervolgingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken;
18° Vlaamse inspectiedienst: een entiteit van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving belast is met het toezicht op of de handhaving van Vlaamse regelgeving;
19° Vlaamse regelgeving: de normen die rechtstreeks op de rechtsonderhorige van toepassing zijn en die een aangelegenheid regelen waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

Definitieve versie

Art. 3. Dit decreet is geheel of gedeeltelijk van toepassing op Vlaamse regelgeving, voor zover dit bij decreet wordt bepaald en volgens de voorwaarden die naar aanleiding daarvan worden gesteld. Andersluidende regels in Vlaamse regelgeving hebben steeds voorrang.

Dit decreet is niet van toepassing bij de uitoefening van het administratief toezicht, vermeld in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In afwijking van het eerste lid zijn de artikelen 39, 77 en 83 onmiddellijk van toepassing op alle Vlaamse regelgeving.

Art. 4. De bestuurlijke handhaving verloopt selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant, professioneel en op basis van samenwerking.

Art. 5. Behoudens afwijkende bepalingen gebeuren de kennisgevingen die door dit decreet worden opgelegd en het aanvangspunt vormen van een vervaltermijn, altijd met een beveiligde zending.

Behoudens afwijkende bepalingen neemt de termijn, vermeld in het eerste lid, een aanvang de dag na de ontvangst van de beveiligde zending.

De beveiligde zending met een aangetekende brief wordt geacht te zijn ontvangen op de derde werkdag na de afgifte bij de post, behalve als het tegendeel wordt bewezen.

Art. 6. §1. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek is geheim.

§2. In afwijking van paragraaf 1 kan de vervolgingsinstantie de personen die er het voorwerp van vormen, op hun met redenen omkleed verzoek inzage verlenen in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek, of een afschrift ervan ter beschikking stellen. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker.

Bij overschrijding van die termijn, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan de verzoeker binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering met een gemotiveerd verzoekschrift beroep instellen bij de politierechter. Een kopie van het verzoekschrift wordt door de griffie onverwijld aan de vervolgingsinstantie gezonden.

De vervolgingsinstantie kan een rapport richten aan de politierechter binnen dertig dagen na de ontvangst van het verzoekschrift. De politierechter kan beslissen om de verzoeker, de vervolgingsinstantie of hun advocaten afzonderlijk te horen.

De politierechter doet uitspraak zonder debat binnen zestig dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. Tegen de beslissing van de politierechter is geen beroep mogelijk.

Art. 7. De toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, bewaren de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van dertig jaar vanaf de datum van de verwerking.

De vervolgingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt maar niet bezorgt aan de beboetingsinstantie met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

De beboetingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

Hoofdstuk 2. Het bestuurlijk toezicht

Art. 8. Het bestuurlijk toezicht heeft als doel de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen.

Bewijselementen, regelmatig verkregen door bestuurlijk toezicht, mogen uitsluitend worden gebruikt in het kader van een strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging wanneer dit niet in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

Materiaal bedoeld in artikel 28 §2, tweede lid, regelmatig verkregen door bestuurlijk toezicht, wordt steeds geacht te voldoen aan de vereiste van het tweede lid.

Met behoud van het tweede lid, mogen verklaringen die de verdachte heeft afgelegd in de fase van bestuurlijk toezicht alleen gebruikt worden in het kader van

Originele versie

zijn strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld die verklaringen te voorzien van opmerkingen.

Art. 9. §1. Met behoud van de toepassing van de bevoegdheden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder.

De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de toezichtsopdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de toezichtsopdracht van de toezichthouder.

§3. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de toezichthouder bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De toezichthouder toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs als hij daarom verzocht wordt.

§4. Binnen de perken van zijn toezichtsopdracht beschikt de toezichthouder over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk. Toezichtrechten kunnen nooit met geweld of enige andere dwang op de persoon worden afgedwongen.

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak

Onverminderd artikel 9.1 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), mag het gebruik van toezichtrechten de intimiteit van een persoon niet schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand.

De toezichtrechten worden uitgeoefend met inachtneming van de Europese, federale en Vlaamse regels rond het beroepsgeheim.

Art. 10. §1. Behalve in de gevallen, vermeld in paragraaf 2, heeft de toezichthouder het recht om bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande aankondiging, elke plaats, met inbegrip van vervoermiddelen, vrij te betreden.

§2. De toezichthouder heeft toegang tot de bewoonde ruimtes in een van de volgende gevallen:

1° de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte heeft er voorafgaandelijk en schriftelijk zijn toestemming voor gegeven;

2° de politierechter heeft daarvoor vooraf een machtiging tot betreding verleend. Betreding is enkel mogelijk tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de betreding ook buiten die uren heeft toegestaan, met opgave van de toezichtrechten die daarbij mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waarom dit enkel doelmatig kan buiten die uren.

Originele Versie

De bedrijfsruimten worden gelijkgesteld met bewoonde ruimtes als vermeld in het eerste lid, als de daar ontwikkelde activiteiten een privékarakter vertonen.

De politierechter bepaalt de geldigheidsduur van de machtiging. De toezichthouder toont onmiddellijk de machtiging die voor de betreding verleend is.

§3. De toezichthouder heeft altijd toegang tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen bij nakend onheil of ramp.

§4. Naar aanleiding van een betreding op grond van de tweede en derde paragraaf wordt een volledige lijst van alle tijdens de betreding uitgeoefende toezichtrechten opgenomen in het proces-verbaal of verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld, of, bij gebreke daaraan, in een betredingsrapport.

§5. Indien er aanwijzingen zijn van andere misdrijven dan deze waarvoor de toezichthouder de bevoegdheid en machtiging heeft om de bewoonde ruimtes te betreden, verwittigt de toezichthouder onverwijld het openbaar ministerie.

Art. 11. De toezichthouder kan met betrekking tot vervoersmiddelen:
1° de technische karakteristieken onderzoeken;
2° de lading onderzoeken;
3° de wettelijk voorgeschreven vervoersdocumenten laten voorleggen, inzien en kopiëren;
4° de bestuurders en begeleiders bevelen het vervoermiddel stil te houden en over te brengen naar een door hem aangewezen plaats.

Art. 12. De toezichthouder heeft het recht:
1° de identiteit op te nemen en de te identificeren personen daarvoor staande te houden;
2° de voorlegging van identiteitsdocumenten te vorderen;
3° als de identiteit niet kan worden vastgesteld conform punt 1° of 2°, de identiteit te achterhalen met andere middelen.

De documenten, vermeld in het eerste lid, 2°, worden onmiddellijk na de verificatie van de identiteit teruggegeven aan de betrokkene.

Art. 13. De toezichthouder heeft het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd.

Art. 14. §1. De toezichthouder heeft het recht om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereglementeerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen.

De voorlegging gebeurt in een verstaanbare, leesbare en kopieerbare vorm. De voorlegging gebeurt op het kantoor van de toezichthouder, op de plaats die de toezichthouder aanwijst of ter plaatse. De voorlegging gebeurt ter plaatse als de bij het toezicht betrokken persoon redelijkerwijze aanvaardbaar maakt dat een voorlegging op het kantoor of op de aangewezen plaats niet mogelijk is.

§2. De toezichthouder heeft het recht om inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1.

§3. De toezichthouder kan zich kosteloos een kopie laten bezorgen in de vorm die hij vraagt of zelf een kopie maken.

Originele versie

Als kopiëren ter plaatse niet mogelijk is, mag de toezichthouder tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs de informatiedrager en documenten bij zich houden of meenemen tijdens een periode die vereist is om ze te kopiëren of te onderzoeken. Deze periode mag niet langer duren dan twee weken, tenzij de toezichthouder de betrokkenen voor het verstrijken ervan de bijzondere redenen heeft meegedeeld die een langere duur verantwoorden.

Art. 15. §1. De toezichthouder heeft het recht om:

1° de aard en de omvang van de goederen of van de verrichte activiteiten, met inbegrip van de productie-, verpakkings- en verzendingssystemen en -methoden te controleren en te verifiëren;

2° monsters te nemen of te laten nemen en metingen, proeven en analyses uit te voeren of te laten uitvoeren;

3° de stand van uitvoering van de gefinancierde werkzaamheden en investeringen, en het gebruik en de bestemming van de uitgevoerde investeringen te controleren en te verifiëren;

4° de financiële en technische uitvoering van gesubsidieerde projecten te controleren en te verifiëren.

Als de controles, verificaties of monsternemingen niet ter plaatse kunnen worden uitgevoerd, mag de toezichthouder de zaken, vermeld in het eerste lid, tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs meenemen tijdens de periode die vereist is om het onderzoek uit te voeren.

De toezichthouder mag de technische middelen en het personeel om de controle, bemonstering of verificatie uit te voeren kosteloos opvorderen van de houder van de te onderzoeken zaken.

De toezichthouder heeft het recht gedurende de tijd die noodzakelijk is voor het onderzoek het vervoer, het gebruik en de verwerking van zaken te verbieden zonder dat daarvoor kosten kunnen worden aangerekend.

De onderzoeksmaatregelen, vermeld in het tweede tot en met vierde lid van deze paragraaf, mogen niet langer duren dan twee weken, tenzij de toezichthouder de betrokkenen voor het verstrijken van deze termijn de bijzondere redenen heeft meegedeeld die een langere duur verantwoorden.

§2. De toezichthouder is bevoegd verpakkingen te openen bij de uitoefening van de rechten, vermeld in paragraaf 1.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de monsterneming en de verificatie ervan, met inbegrip van het recht van de gecontroleerde om de afname van een tegenstaal te eisen. De Vlaamse Regering kan regels bepalen voor de erkenning van laboratoria en deskundigen.

Art. 16. Binnen de termijn die door de toezichthouder wordt bepaald, verleent iedereen aan de toezichthouder alle medewerking die redelijkerwijze kan worden gevraagd bij de uitoefening van zijn toezichtrechten.

Art. 17. De toezichthouder kan vaststellingen doen met audiovisuele middelen.

De audiovisuele opname mag niet worden vervormd of gemanipuleerd.

De identificatie van het gebruikte audiovisuele middel, de start en het einde van een opname worden vermeld in het verslag van vaststelling of het proces-verbaal waarbij de opname gevoegd wordt.

Tenzij het bestuurlijk toezicht daardoor in het gedrang zou komen, wordt iedereen die betrokken is in een onderzoek op de hoogte gebracht van de inzet van

Originele versie

audiovisuele middelen. Die kennisgeving gebeurt voorafgaand aan of op het ogenblik van het gebruik van de audiovisuele middelen.

De audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen voor andere doeleinden dan die waarvoor die gegevens zijn verzameld alleen worden gebruikt als de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de audiovisuele gegevens aanvankelijk zijn verzameld. De audiovisuele vaststellingen hebben alleen bewijswaarde op voorwaarde dat ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen.

De toepassing van dit artikel mag nooit leiden tot de observatie of het direct afluisteren, bedoeld in artikel 47 sexies en 90 ter van het Wetboek van Strafvordering.

Art. 18. §1. De toezichthouder heeft het recht om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen of op een andere wijze in zekerheid te brengen als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk beslag of van een bestuurlijk beslag als vermeld in hoofdstuk 8. De toezichthouder kan daarvoor tot verzegeling overgaan.

De houder van de voorwerpen, dragers of documenten is verplicht om die op het eerste verzoek van de toezichthouder aan hem voor te leggen en te overhandigen.

§2. De toezichthouder maakt zo spoedig mogelijk en als dat mogelijk is ter plaatse, een akte van bewaring op met vermelding van de voorwerpen, dragers en documenten die in bewaring worden genomen of op een andere wijze in zekerheid worden gebracht. De toezichthouder bezorgt de houder onmiddellijk een afschrift van de akte en deelt hem mee waar de voorwerpen, dragers en documenten worden bewaard of in zekerheid gebracht. De akte vermeldt of de houder kennis heeft genomen van de akte en of hij al dan niet zijn akkoord verleent met de bewaring of verzekering.

§3. De voorwerpen, dragers en documenten worden teruggegeven aan de rechthebbende of de houder als de maatregel van bewaring niet binnen twee weken is omgezet naar een strafrechtelijk of bestuurlijk beslag.

Art. 19. Bij de uitoefening van zijn opdrachten kan de toezichthouder de bijstand vorderen van
1° de lokale en federale politie;
2° deskundigen;
3° andere personen die daarvoor door de toezichthouder zijn aangewezen.

Art. 20. §1. Met behoud van de toepassing van artikel 21 en artikel 62, tweede lid, beëindigt de toezichthouder het toezicht als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt, is gepleegd, zo nodig na het bewijs ervan te hebben verzekerd als vermeld in artikel 18.

Met betrekking tot de vermoede misdrijven, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aan in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

Met betrekking tot de vermoede inbreuken, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het bestuurlijk opsporingsonderzoek aan in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

Originele versie

§2. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van misdrijf is gerezen, een proces-verbaal opmaken dat wordt gericht aan het Openbaar Ministerie. De toezichthouder bezorgt ook een afschrift van het proces-verbaal aan de vervolgingsinstantie.

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste lid, geldt het proces-verbaal tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§3. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van inbreuk is gerezen, een verslag van vaststelling opmaken, dat wordt gericht aan de vervolgingsinstantie, of, voor de gevallen, vermeld in artikel 62, eerste lid, de sanctionerend ambtenaar.

De mogelijkheid, vermeld in het eerste lid, geldt voor de feiten die een normschending uitmaken, met dien verstande dat het verslag van vaststelling wordt gericht aan de overheid, vermeld in paragraaf 5, tweede lid.

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste en tweede lid, geldt het verslag van vaststelling tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden gericht aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§4. Van feiten die zowel misdrijven als inbreuken of normschendingen doen vermoeden wordt altijd een proces-verbaal opgemaakt.

§5. De toezichthouder kan een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het Openbaar Ministerie of de beleidslijnen van de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt de toezichthouder een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling naar de overheid die daarover oordeelt.

§6. Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82, kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen.

De toezichthouder kan een afschrift van de aangifte op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt hij een afschrift van de aangifte naar de overheid die daarover oordeelt.

Art. 21. Met het oog op het opleggen of doen opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard op grond

Ontwerpversie

van Vlaamse regelgeving, die niet als straf worden beschouwd in de zin van artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, kunnen toezichthouders de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, blijven aanwenden ook nadat het vermoeden, vermeld in artikel 20, is ontstaan.

Art. 22. §1. Toezichthouders kunnen alle raadgevingen geven die zij nuttig achten om dreigende inbreuken of misdrijven te voorkomen.

§2. In overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, vermeld in hoofdstuk 15, kan de toezichthouder een waarschuwing richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan, als hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

De termijn, vermeld in het eerste lid, kan zo nodig worden opgedeeld in fases. Bij de vaststelling van meerdere misdrijven, inbreuken of normschendingen, kunnen er zo nodig verschillende termijnen voor elk misdrijf, elke inbreuk of elke normschending worden opgelegd.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat een afschrift van de waarschuwing wordt bezorgd aan de overheden die zij aanduidt.

Hoofdstuk 3. Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek

Art. 23. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden waaronder volgende personen kunnen worden aangesteld als agent van gerechtelijke politie:
1° de personeelsleden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse gemeenschap;
2° de personeelsleden van de gemeente, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
3° de personeelsleden van een intergemeentelijk samenwerkingsverband, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
4° de personeelsleden van de provincie, aangewezen door de gouverneur.

§2. De Vlaamse Regering wijst onder de personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, 1°, diegenen aan die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, verkrijgen.

§3. Contractuele personeelsleden kunnen maar gebruik maken van de hen op basis van dit artikel verleende bevoegdheden als ze beëdigd zijn.

§4. De Vlaamse Regering kan de opsporingsopdracht van categorieën van agenten en officieren van gerechtelijke politie inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de agent of officier van gerechtelijke politie.

Art. 24. Processen-verbaal, opgesteld door agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, gelden tot bewijs van het tegendeel. Een afschrift van het proces-verbaal kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

Originele Versie

Art. 25. §1. De agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, beschikken naast de bevoegdheden die aan hen worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, ook over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2 van dit decreet, met inbegrip van de visitatie, vermeld in artikel 30, voor wat de officieren van gerechtelijke politie betreft. Ze maken van hun bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak.

Naar aanleiding van een visitatie, vermeld in artikel 30, wordt een volledige lijst van alle tijdens de visitatie gestelde opsporingshandelingen opgenomen in het proces-verbaal dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld.

§2. De verdachte is in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf.

De verdachte is in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf alleen verplicht om die documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen waar specifiek om wordt verzocht en die een bestaan kennen onafhankelijk van zijn wil.

Originele versie

Hoofdstuk 4. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek

Art. 26. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent. De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de opsporingsopdracht van categorieën van bestuurlijke opsporingsagenten inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de bestuurlijke opsporingsagent.

§3. De personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zijn van rechtswege bevoegd voor bestuurlijke opsporing, als ze voldoen aan de opleidings- en ervaringsvereisten, vermeld in paragraaf 1.

§4. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de bestuurlijke opsporingsagent bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs, behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten.

§5. Binnen de perken van zijn opsporingsopdracht beschikt de bestuurlijke opsporingsagent over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk.

Een bestuurlijk opsporingsagent maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.

§6. Alle bestuurlijke opsporingsagenten kunnen handelen op eigen initiatief conform de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in Hoofdstuk 15.

Art. 27. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek vangt aan:
1° voor wat misdrijven betreft: zodra de vervolgingsinstantie daartoe beslist als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°;

2° voor wat inbreuken betreft: zodra er na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een inbreuk handelingen worden gesteld als vermeld in artikel 2, 3°.

Alle handelingen die regelmatig worden gesteld in het voorafgaande strafrechtelijke opsporingsonderzoek, worden vanaf de beslissing, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°, gelijkgesteld met regelmatige handelingen van bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt afgesloten door een beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk sepot of tot bestuurlijke vervolging.

Art. 28. §1. Naast de andere bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, beschikken de bestuurlijke opsporingsagenten voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2. Zij maken van hun bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak.

§2. De verdachte is in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen over zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk af te leggen.

De verdachte is in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek alleen verplicht om documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen waar specifiek om wordt verzocht en die een bestaan kennen onafhankelijk van zijn wil.

Art. 29. §1. De bestuurlijke opsporingsagent kan verdachten en getuigen verhoren.

§2. De uitnodiging voor een verhoor van een verdachte wordt ten minste tien werkdagen van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de verdachte of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek. In het laatste geval mag die termijn in geen geval minder dan 24 uur bedragen.

In de uitnodiging van een verdachte of getuige wordt op een beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:

1° hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;

2° zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;

3° hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;

4° hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;

5° hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

In de uitnodiging van een verdachte wordt bovendien meegedeeld dat:

1° hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat of een persoon naar keuze, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor;

2° hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen.

§3. De uitnodiging voor een verhoor van een getuige wordt ten minste 24 uur van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de getuige of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek.

Originele versie

§4. Verklaringen die de verdachte aflegt naar aanleiding van een verhoor als getuige, mogen alleen gebruikt worden in het kader van zijn bestuurlijke vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld die verklaringen te voorzien van opmerkingen.

§5. Als tijdens het onderhoud blijkt dat een getuige een verdachte zou kunnen zijn, wordt het onderhoud beëindigd. De getuige wordt onmiddellijk geïnformeerd over zijn rechten als verdachte en ontvangt op zijn verzoek een afschrift van opgetekende, in het verleden door hem afgelegde verklaringen.

§6. Het verhoorverslag vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, en waarop het eventueel wordt onderbroken en hervat, alsook wanneer het wordt beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat een bijzonder licht kan werpen op de verklaring of de omstandigheden waarin ze is afgelegd.

Aan het einde van het verhoor laat de bestuurlijke opsporingsagent het verslag van zijn verhoor lezen aan de verhoorde persoon, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen. Aan het einde van zijn verhoor wordt het verslag aan de verhoorde persoon ter ondertekening aangeboden.

De bestuurlijke opsporingsagent deelt de verhoorde persoon mee dat hij kosteloos een kopie van de tekst van het verhoor kan verkrijgen. Die kopie wordt hem onmiddellijk of binnen een maand na het verhoor overhandigd of toegezonden.

§7. Als de verhoorde persoon zich in een andere taal dan het Nederlands wil uitdrukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Als het verhoor plaatsvindt met bijstand van een tolk, worden de identiteit en de hoedanigheid van de tolk vermeld.

Art. 30. §1. De door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten kunnen na betrapping op heterdaad met betrekking tot misdrijven of inbreuken die tot hun opsporingsopdracht behoren, onmiddellijk overgaan tot de betreding, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de betreding.

§2. Op uitdrukkelijk en gemotiveerd verzoek van de bestuurlijke opsporingsagenten, bedoeld in paragraaf 1, kan de politierechter een visitatie toestaan, die het mogelijk maakt om zich met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak toegang te verschaffen tot de in artikel 10 bedoelde plaatsen en bewijzen in zekerheid te stellen in de zin van artikel 18. Artikel 44 Wet Politieambt is van toepassing.

De politierechter motiveert zijn machtiging, en vermeldt minstens de te bezoeken plaats, het onderzoek waarin de visitatie kadert, de bestuurlijke opsporingsagenten die er gebruik van kunnen maken en de geldigheidsduur van de machtiging.

De politierechter verleent enkel machtiging wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:

1° er zijn voldoende aanwijzingen dat op de te doorzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of een inbreuk die binnen de opsporingsbevoegdheid valt van de bestuurlijke opsporingsagent die om de machtiging verzoekt;

Ontwerpversie

2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;
3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk.

§3. De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk de machtiging die voor de visitatie verleend is.

De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek van de bestuurlijke opsporingsagent, bedoeld in paragraaf 1, de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan.

Het doorzoeken van de plaats is maar toegelaten in de mate waarin de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met specifieke aanduiding van de bewijselementen waarnaar gezocht mag worden.

Naar aanleiding van de visitatie wordt een volledige lijst van alle tijdens de visitatie gestelde opsporingshandelingen opgenomen in het verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld.

Originele versie

§ 4. Met behoud van de voorwaarden vermeld in dit artikel, kunnen de bevoegdheden, vermeld in artikel 10 en de artikelen 13 tot en met 18 in een bestuurlijk opsporingsonderzoek dat betrekking heeft op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden of de woonplaats van een advocaat of een geneesheer, op de zich daarin bevindende goederen en voorwerpen, evenals op hun documenten en informatiedragers, behalve met hun voorafgaandelijke toestemming, enkel worden uitgeoefend met een machtiging van de politierechter.

De bevoegdheden, vermeld in de artikelen 10, 14 en 18 kunnen enkel worden uitgeoefend in aanwezigheid van

a) de stafhouder of zijn afgevaardigde wanneer het onderzoek betrekking heeft op een advocaat;
b) een vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren wanneer het onderzoek betrekking heeft op een geneesheer.

Wanneer de stafhouder of zijn afgevaardigde of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren van oordeel is dat informatie, documenten of informatiedragers onder het beroepsgeheim vallen, worden ze niet opgenomen in de lijst, vermeld in paragraaf 3, maar in een verzegelde omslag toegevoegd aan een afschrift van het verslag van vaststelling dat aan de politierechter wordt verzonden. Wanneer de politierechter, na de advocaat of geneesheer te hebben gehoord, oordeelt dat de informatie, documenten of informatiedragers noodzakelijk zijn voor de beoordeling tot bestuurlijke vervolging en sanctionering zendt hij ze, samen met zijn bemerkingen, in een verzegelde omslag naar de bevoegde vervolgingsinstantie. In het andere geval zendt hij ze terug naar de betrokken advocaat of geneesheer.

§ 5. Met behoud van de voorwaarden vermeld in dit artikel, kunnen de bevoegdheden, vermeld in de artikelen 14 en 18, wanneer ze betrekking hebben op een informaticasysteem of in een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt, enkel worden overgegaan na een machtiging van de politierechter.

Het onderzoek kan zich enkel uitstrekken tot de gegevens die opgeslagen zijn op het informaticasysteem dat met toepassing van artikel 18 in bewaring kan

worden genomen. Met het oog daarop wordt elke externe verbinding van dit informaticasysteem verhinderd, alvorens het onderzoek wordt aangevat.

De uitbreiding naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt is enkel mogelijk:
- indien deze uitbreiding noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van de inbreuk of het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, en
- indien andere maatregelen disproportioneel zouden zijn, of indien er een risico bestaat dat zonder deze uitbreiding bewijselementen verloren gaan.

De uitbreiding van het onderzoek in een informaticasysteem mag zich niet verder uitstrekken dan tot de informaticasystemen of de delen ervan waartoe de personen die gerechtigd zijn het onderzochte informaticasysteem te gebruiken, in het bijzonder toegang hebben.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de politierechter de uitbreiding van het onderzoek mondeling bevelen. Dit bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Teneinde de maatregelen bedoeld in deze paragraaf mogelijk te maken, kan, te allen tijde, ook zonder de toestemming van hetzij de eigenaar of zijn rechthebbende, hetzij de gebruiker:

- elke beveiliging van de betrokken informaticasystemen tijdelijk worden opgeheven, desgevallend met behulp van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheden;
- technische middelen in de betrokken informaticasystemen worden aangebracht teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen.

Indien in de betrokken informaticasystemen opgeslagen gegevens aangetroffen worden die in aanmerking komen om in bewaring te worden genomen met toepassing van artikel 18, maar de bewaarneming van de drager daarvan evenwel niet wenselijk is, worden deze gegevens, evenals de gegevens noodzakelijk om deze te kunnen verstaan, gekopieerd op dragers, die toebehoren aan de overheid. In geval van dringendheid of om technische redenen, kan gebruik gemaakt worden van dragers, die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken.

Bovendien worden passende technische middelen aangewend om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.

Wanneer de in het vorige lid vermelde maatregel niet mogelijk is om technische redenen of wegens de omvang van de gegevens, worden de passende technische middelen aangewend om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.

Indien de gegevens het voorwerp van de inbreuk of het misdrijf vormen of voortgekomen zijn uit de inbreuk of het misdrijf of indien ze een gevaar opleveren voor de integriteit van informaticasystemen of gegevens die door middel daarvan worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen, worden alle passende technische middelen aangewend om deze gegevens ontoegankelijk te maken of, na hiervan kopie te hebben genomen, te verwijderen. In andere gevallen kan het verdere

Originele versie

gebruik van het geheel of een deel van deze gegevens worden toegestaan, wanneer dit geen gevaar voor de vervolging oplevert.

Tenzij diens identiteit of woonplaats redelijkerwijze niet achterhaald kan worden, wordt de verantwoordelijke van het informaticasysteem zo spoedig mogelijk op de hoogte gebracht van het onderzoek van het informaticasysteem of van de uitbreiding ervan. Hij ontvangt in voorkomend geval een samenvatting van de gegevens die zijn gekopieerd, ontoegankelijk gemaakt of verwijderd.

De passende technische middelen worden aangewend om de integriteit en de vertrouwelijkheid van deze gegevens te waarborgen en om ze te bewaren. Hetzelfde geldt, wanneer gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen in een informaticasysteem, samen met hun drager in bewaring worden genomen.

Bij het opsporen van de inbreuken en misdrijven kan, wanneer er redenen bestaan om aan te nemen dat gegevens die opgeslagen, verwerkt of overgedragen worden door middel van een informaticasysteem bijzonder kwetsbaar zijn voor verlies of voor wijziging, bij een met redenen omklede en schriftelijke beslissing aan een of meerdere natuurlijke personen of rechtspersonen worden bevolen de gegevens die in hun bezit zijn of waarover zij controle hebben op een veilige manier te bewaren en de integriteit ervan te waarborgen. De met redenen omklede en schriftelijke beslissing vermeldt:
- de naam en hoedanigheid van de bestuurlijke opsporingsagent die om de bewaring verzoekt;
- de inbreuk of het misdrijf waarop het verzoek betrekking heeft;
- de gegevens die bewaard moeten worden;
- de duur van bewaring van de gegevens, die niet langer mag zijn dan negentig dagen. Deze termijn kan schriftelijk worden verlengd.

In spoedeisende gevallen kan de opdracht tot bewaring mondeling worden gegeven. De opdracht moet zo spoedig mogelijk schriftelijk worden bevestigd.

Originele versie

Hoofdstuk 5. Onmiddellijke inning, consignatie en inhouding

Art. 31. Dit hoofdstuk is alleen van toepassing op de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.

Art. 32. §1. Bij de vaststelling van een misdrijf of een inbreuk kunnen de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten die daartoe gemachtigd zijn door de Vlaamse Regering, ter plaatse overgaan tot onmiddellijke inning van een bestuurlijke geldboete ten aanzien van de personen, vermeld in artikel 50. Zij doen dat in overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in hoofdstuk 15.

§2. De bestuurlijke geldboete is in dat geval gelijk aan het minimumbedrag van de bestuurlijke geldboete die door de beboetingsinstantie voor de inbreuk of het misdrijf kan worden opgelegd.

De bedragen, vermeld in het eerste lid, worden verdubbeld als de nieuwe inbreuk of het nieuwe misdrijf is gepleegd binnen een periode van drie jaar die volgt op de datum waarop aan de te beboeten persoon een definitieve bestuurlijke geldboete of een definitieve strafrechtelijke sanctie is opgelegd voor gelijksoortige inbreuken of misdrijven.

Art. 33. De betaling van de bestuurlijke geldboete in het kader van een onmiddellijke inning doet de strafvordering vervallen en maakt een bestuurlijke vervolging onmogelijk.

Art. 34. §1. Als noch de overtreder, noch de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, een woonplaats, vaste verblijfplaats of maatschappelijke zetel heeft in België en als ze niet instemmen met de onmiddellijke inning van de bestuurlijke geldboete, wordt het bedrag van de bestuurlijke geldboete verplicht geïnd en in consignatie gegeven.

§2. Als de verplichte inning niet mogelijk is, kunnen zaken die gediend hebben of bestemd waren voor het plegen van het misdrijf of de inbreuk, er het voorwerp van hebben uitgemaakt of eruit voortkomen, op kosten en risico van de overtreder worden ingehouden tot het bedrag van de bestuurlijke geldboete in consignatie is gegeven en het bewijs geleverd wordt dat eventuele bewaringskosten voldaan zijn.

§3. De toezichthouder of de bestuurlijke opsporingsagent brengt de vervolgingsinstantie en, in geval van misdrijven, het Openbaar Ministerie op de hoogte van de consignatie en inhouding. Het Openbaar Ministerie kan beslissen tot de omzetting van de consignatie en inhouding naar strafrechtelijk beslag, zolang de strafvordering nog niet is vervallen.

§4. Na de definitieve beslissing over de strafvordering of de bestuurlijke vervolging worden het geconsigneerde bedrag of de ingehouden zaken teruggegeven als het bewijs wordt geleverd dat aan alle geldelijke verplichtingen is voldaan ingevolge die definitieve beslissing, met inbegrip van eventuele bewaarkosten. Tot teruggave wordt ook overgegaan als binnen het jaar na de consignatie of de inhouding geen vervolging is ingesteld.

In afwijking van het eerste lid verrekent de beboetingsinstantie in haar beslissing over de bestuurlijke vervolging het geconsigneerde bedrag met de bedragen die ze oplegt, en beveelt ze de teruggave van een eventueel batig saldo.

§5. Als de bedragen die in de definitieve beslissing worden opgelegd, met inbegrip van eventuele bewaarkosten, niet worden betaald binnen de betalingstermijn die daarvoor bepaald is, kunnen de ingehouden zaken worden verkocht tot delging van de openstaande schuld. Onverkoopbare zaken, met inbegrip van zaken waarvan de waarde de verwachte kosten van verkoop niet overstijgt, kunnen worden vernietigd op kosten van de overtreder.

Originele versie

Hoofdstuk 6. De bestuurlijke vervolging

Art. 35. De vervolgingsinstantie beslist over de bestuurlijke vervolging en ziet toe op de volledigheid van het bestuurlijk sanctiedossier en de bewijsvoering à charge en à décharge. De vervolgingsinstantie vervult haar taken in overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in hoofdstuk 15.

Het gebruik van onregelmatig verkregen bewijselementen voor bestuurlijke vervolging is niet toegelaten wanneer:
1° dit gebruik in strijd is met het recht op een eerlijk proces;
2° de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast;
3° de onregelmatigheid een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde betreft.

Art. 36. Om het bestuurlijk sanctiedossier te vervolledigen, heeft de vervolgingsinstantie het recht om bevoegde personen, met uitzondering van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, te vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen.

Art. 37. §1. In geval van seponering als vermeld in artikel 28quater van het Wetboek van Strafvordering, bezorgt het Openbaar Ministerie de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven, vermeld in Vlaamse regelgeving, samen met de reden voor de seponering, aan de vervolgingsinstantie.

§2. Op grond van de informatie, vermeld in paragraaf 1, kan de vervolgingsinstantie beslissen:
1° om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten;
2° om over te gaan tot bestuurlijk sepot;
3° om over te gaan tot bestuurlijke vervolging.

De beslissingen, vermeld in het eerste lid, zijn niet vatbaar voor beroep.

§3. De vervolgingsinstantie stelt het Openbaar Ministerie in kennis van de beslissingen, vermeld in paragraaf 2, eerste lid, 1° tot en met 3°.

§4. Als het Openbaar Ministerie een misdrijf strafrechtelijk wil afhandelen, brengt het de vervolgingsinstantie daarvan op de hoogte binnen drie maanden na de ontvangst van het proces-verbaal waarin over die misdrijven wordt bericht. Bij gemotiveerde beslissing, genomen binnen de initiële drie maanden, kan het Openbaar Ministerie die termijn verlengen tot maximaal één jaar.

Het uitblijven van de kennisgeving, vermeld in het eerste lid, wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld met een seponering als vermeld in paragraaf 1, en laat de vervolgingsinstantie toe een beslissing als vermeld in paragraaf 2, te nemen. De vervolgingsinstantie kan in dat geval het Openbaar Ministerie verzoeken de informatie, vermeld in paragraaf 1, te bezorgen, als ze dat nodig acht.

§5. De vervolgingsinstantie wordt onmiddellijk door het Openbaar Ministerie op de hoogte gebracht van de instelling van de strafvordering of het verval ervan. De tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering of het verval ervan maakt elke beslissing, vermeld in paragraaf 2, onmogelijk.

Art. 38. Als voor dezelfde feiten op grond van andere Vlaamse regelgeving een bestuurlijke sanctie van schorsing of intrekking van een verleende toestemming, erkenning of vergunning of van tijdelijke of definitieve sluiting van een inrichting kan worden opgelegd, en de vervolgingsinstantie een dergelijke sanctie meer aangepast acht dan de door dit decreet bepaalde sancties, bezorgt ze het sanctiedossier aan de autoriteit die daartoe door de andere Vlaamse regelgeving bevoegd is gesteld.

Als de autoriteit, vermeld in het eerste lid, op grond van het sanctiedossier besluit niet over te gaan tot vervolging, bezorgt ze het sanctiedossier opnieuw aan de vervolgingsinstantie.

Art. 39. De griffies van de hoven en rechtbanken bezorgen alle eindbeslissingen op strafgebied die gegrond zijn op strafbaarstellingen die worden ingesteld door Vlaamse regelgeving aan de door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit.

Art. 40. De vervolgingsinstantie kan, als het openbaar belang het vereist, aan de pers gegevens verstrekken die verkregen zijn tijdens opdrachten van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, met inbegrip van de gegevens die verkregen zijn door de handelingen, vermeld in artikel 27, tweede lid. De vervolgingsinstantie draagt zorg voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privéleven en de waardigheid van personen. Als dat mogelijk is, wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

Hoofdstuk 7. Protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie

Originele versie

Art. 41. §1. De vervolgingsinstantie kan met het Openbaar Ministerie een protocolakkoord afsluiten, waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen.

Voor de misdrijven, vermeld in het eerste lid, vervalt de strafvordering als ze niet is ingesteld binnen een termijn na de kennisgeving van het misdrijf aan het Openbaar Ministerie die in het protocolakkoord wordt bepaald, behalve als het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie binnen dezelfde termijn op de hoogte heeft gebracht van zijn intentie tot strafrechtelijke afhandeling.

§2. Een protocolakkoord heeft maar uitwerking na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het wordt bekendgemaakt op de wijze die bepaald wordt door de Vlaamse Regering, en omvat minstens de volgende elementen:

1° de omschrijving van de principieel bestuurlijk te vervolgen misdrijven in tijd en ruimte, en de bijkomende voorwaarden die in voorkomend geval van toepassing zijn;
2° de wijze waarop het Openbaar Ministerie op de hoogte wordt gebracht van de misdrijven;
3° de termijn, vermeld in paragraaf 1, tweede lid;
4° de geldigheidsduur van het protocolakkoord, die niet langer mag zijn dan vijf jaar na de bekrachtiging ervan.

Art. 42. In het protocolakkoord kan ook worden bepaald dat de aangifte, vermeld in artikel 20, §6, voor welbepaalde misdrijven moet gebeuren bij de in het protocolakkoord aangewezen personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven. In dat geval bepaalt het protocol hoe en onder welke voorwaarden de voor opsporing bevoegde personen de vermoede misdrijven ter kennis brengen van het Openbaar Ministerie.

Art. 43. §1. Een protocolakkoord kan met inachtneming van een termijn van drie maanden worden opgezegd door het Openbaar Ministerie, de vervolgingsinstantie of de Vlaamse Regering.

De rechtsgevolgen van het protocolakkoord blijven gelden voor de misdrijven waarvan het Openbaar Ministerie op de hoogte is gebracht op een ogenblik dat het protocolakkoord nog van kracht is.

§2. Zolang het van kracht is, heeft het protocolakkoord voorrang op de beleidslijnen, bedoeld in hoofdstuk 15.

Originele versie

Hoofdstuk 8. Bestuurlijk beslag

Art. 44. Op verzoek van de toezichthouder, de bestuurlijke opsporingsagent, of de agent of officier van gerechtelijke politie, vermeld in artikel 23, die een maatregel van bewaring als vermeld in artikel 18, heeft genomen, beslist de vervolgingsinstantie over de omzetting ervan naar bestuurlijk beslag.

Tot omzetting wordt alleen beslist in een van de volgende gevallen:

1° als de verzekerde bewaring nog altijd noodzakelijk is voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk;
2° als de in bewaring genomen voorwerpen, dragers van informatie en documenten het voorwerp kunnen uitmaken van de sanctie van verbeurdverklaring, vermeld in artikel 52, 1° en 2°, en het opleggen van die sanctie opportuun lijkt.

De beslissing tot omzetting wordt met een beveiligde zending bezorgd aan de houder, vermeld in artikel 18.

Art. 45. Als er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de bestuurlijk te vervolgen persoon uit het misdrijf of de inbreuk die hij pleegde of waaraan hij deelnam een vermogensvoordeel verkreeg, en het opleggen van een sanctie als vermeld in artikel 52, 3°, opportuun lijkt, kan de vervolgingsinstantie beslissen om bestuurlijk beslag te leggen op roerende en onroerende goederen die zich in het vermogen van de bestuurlijk te vervolgen persoon bevinden, ten belope van het brutovermogensvoordeel.

In haar beslissing raamt de vervolgingsinstantie het brutovermogensvoordeel en de waarde van de in beslag te nemen goederen, en geeft ze aan welke de ernstige en concrete aanwijzingen zijn die de inbeslagneming rechtvaardigen.

De beslissing tot bestuurlijk beslag op het brutovermogensvoordeel vormt een titel voor het leggen van bewarend beslag als vermeld in deel V, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek, en wordt samen met het beslagexploot betekend.

Art. 46. De vervolgingsinstantie bepaalt de termijn van het bestuurlijk beslag, die niet meer dan drie jaar mag bedragen. Die termijn kan worden verlengd met een nieuwe termijn van maximaal drie jaar. Bij het verstrijken van die termijn, en behalve na tijdige verlenging, vervalt het beslag.

Het beslag vervalt van rechtswege in de gevallen, vermeld in artikel 61, of als geen bestuurlijke vervolging meer mogelijk is door het instellen van de strafvordering.

Art. 47. Alleen de misdrijven en inbreuken die de Vlaamse regelgeving daartoe aanduidt, kunnen de grondslag vormen voor het bestuurlijk beslag in de gevallen, vermeld in artikel 44, tweede lid, 2°, en artikel 45.

Art. 48. Elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, kan een beroep instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering.

De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.
Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, tenzij de rechter die heeft bevolen.

Hoofdstuk 9. Algemene principes van bestuurlijke sanctionering

Art. 49. Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd met een bestuurlijke sanctie als die niet bij Vlaamse regelgeving is vastgesteld voordat de inbreuk of het misdrijf is gepleegd. Als de bestuurlijke sanctie op het moment waarop het sanctiebesluit wordt genomen verschilt van de bestuurlijke sanctie die op het moment van de inbreuk of het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware sanctie toegepast.

Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd als er in hoofde van de vervolgde een rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgrond voor bestond.

Originele versie

Art. 50. §1. De bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend.

§2. Een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan rechtspersonen sluit niet uit dat een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd aan natuurlijke personen voor dezelfde feiten.

Met rechtspersonen als vermeld in het tweede lid worden gelijkgesteld:

1° tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming;

2° vennootschappen als vermeld in artikel 2, §4, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting;

3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

§3. De onderneming is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de bestuurlijke sancties die opgelegd worden aan haar organen en aan de personen voor wie ze aansprakelijk is conform artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

§4. Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.

Originele versie

Art. 51. Bestuurlijk vervolgde misdrijven worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke geldboete:

1° van maximum duizend euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de maximumvrijheidsstraf, maar niet lager dan de strafrechtelijke maximumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, wordt de helft van het maximum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen;

2° van minimum tweehonderdvijftig euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de minimumvrijheidsstraf, maar niet lager dan de helft van de strafrechtelijke minimumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, of toelaat dat alleen die straf wordt opgelegd, wordt de helft van het minimum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen.

Bij het bepalen van de maximumgeldboete conform het eerste lid wordt rekening gehouden met artikel 69 Strafwetboek, behalve voor de Vlaamse regelgeving waar de toepassing van dat artikel wordt uitgesloten. Als de vrijheidsstraf, vermeld in het eerste lid, lager is dan één maand, wordt het basisbedrag van respectievelijk duizend en tweehonderdvijftig euro niet vermenigvuldigd.

Als de Vlaamse regelgeving bij de vaststelling van verzwarende omstandigheden voorziet in een verhoging van het minimum of het maximum van de vrijheidsstraf of de strafrechtelijke geldboete, wordt met die verhoging rekening gehouden bij het bepalen van het minimum en het maximum van de alternatieve bestuurlijke geldboete conform het eerste lid.

Bij de berekening van de alternatieve bestuurlijke geldboete wordt geen toepassing gemaakt van artikel 7bis, 2de lid Strafwetboek.

Art. 52. Naast de bestuurlijke geldboete kan altijd de bestuurlijke verbeurdverklaring worden opgelegd van:

1° zaken die het voorwerp van het misdrijf of de inbreuk uitmaken, en zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf of de inbreuk, als ze eigendom zijn van de te beboeten persoon of de onderneming, vermeld in artikel 50, §3;

2° zaken die uit het misdrijf of de inbreuk voortkomen;

3° een geldbedrag ter waarde van het brutovermogensvoordeel dat uit het misdrijf of de inbreuk is verkregen;

4° een geldbedrag ten belope van de expertisekosten die van overheidswege noodzakelijk waren voor de ontdekking en het bewijs van het misdrijf of de inbreuk en die nog niet zijn voldaan.

Art. 53. Als het misdrijf of de inbreuk betrekking heeft op premies, subsidies of andere vormen van steun, kan naast de bestuurlijke geldboete altijd de gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke uitsluiting van steun worden opgelegd voor maximaal vijf jaar.

Art. 54. De bestuurlijke sancties, vermeld in artikel 52 en 53, zijn onderling combineerbaar.

Art. 55. De hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt afgestemd op de ernst van de inbreuk of het misdrijf, de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd, de schade die eruit voortvloeit of had kunnen voortvloeien, en de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.

Als de sancties, vermeld in artikel 52 of 53, worden toegepast, wordt bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke geldboetes ook rekening gehouden met het grievend effect van die sancties.

Art. 56. In het sanctiebesluit wordt een termijn bepaald waarin geldelijke bestuurlijke sancties betaald moeten worden. Die termijn mag niet korter zijn dan een maand en niet langer dan twaalf maanden.

Verbeurd verklaarde zaken, andere dan geldmiddelen, worden onmiddellijk overgedragen aan de administratie die het sanctiebesluit aanwijst.

Art. 57. Bij samenloop van verschillende misdrijven en/of inbreuken worden de bestuurlijke sancties die door Vlaamse regelgeving op die misdrijven en inbreuken zijn gesteld, samen opgelegd. In dat geval mag het totaalbedrag van de bestuurlijke geldboetes evenwel niet hoger zijn dan het dubbele van het maximum van de zwaarste bestuurlijke geldboete.

Art. 58. Als eenzelfde feit verschillende misdrijven of inbreuken oplevert of als verschillende misdrijven of inbreuken die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan de beboetingsinstantie, wordt alleen de zwaarste bestuurlijke geldboete opgelegd.

Als de beboetingsinstantie vaststelt dat de vervolgde feiten de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde opzet vormen met misdrijven of inbreuken die al het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling of een definitief sanctiebesluit, houdt ze bij de sanctietoemeting rekening met de al uitgesproken straffen of bestuurlijke sancties, op voorwaarde dat de vervolgde feiten dateren van voor de veroordeling of het sanctiebesluit. Zo nodig wordt een bestuurlijke geldboete opgelegd die lager is dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum.

Originele versie

Art. 59. Bij verzachtende omstandigheden kan de beboetingsinstantie een lagere bestuurlijke geldboete opleggen dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum. Die mogelijkheid is ook van toepassing bij overschrijding van de redelijke termijn, met dien verstande dat de beboetingsinstantie in dat geval ook kan beslissen om geen bestuurlijke sanctie op te leggen.

Art. 60. §1. De bestuurlijke geldboete kan geheel of gedeeltelijk worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een proefperiode die niet minder dan een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan dat uitstel kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

Het uitstel wordt van rechtswege herroepen als gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk wordt gepleegd op de overtreden Vlaamse regelgeving, met een straf of een bestuurlijke geldboete tot gevolg.

Tot de herroeping van het uitstel wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde wordt besloten door de beboetingsinstantie, op verzoek van de vervolgingsinstantie. De procedure tot oplegging van een bestuurlijke sanctie als vermeld in hoofdstuk 8, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het voornemen tot herroeping van het uitstel aan de overtreder moet worden meegedeeld binnen het jaar na afloop van de proefperiode.

Originele versie

§2. Wanneer blijkt dat hij binnen een tijdspanne van respectievelijk 10 en 6 jaar, voorafgaand aan het misdrijf of de inbreuk waarvoor hij vervolgd wordt, geen gelijkaardige feiten heeft gepleegd, kan aan de overtreder het voordeel van opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete worden verleend. Dit gebeurt voor een proefperiode die niet minder dan een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan de opschorting kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

De beboetingsinstantie die gevat wordt met een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk op de overtreden Vlaamse regelgeving, door de overtreder gepleegd tijdens de proefperiode, spreekt zich ook uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor de opschorting werd verleend.

Op verzoek van de vervolgingsinstantie spreekt de beboetingsinstantie zich uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor opschorting werd verleend, wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde of wanneer de overtreder een nieuw misdrijf op de overtreden Vlaamse regelgeving heeft gepleegd dat strafrechtelijk wordt afgehandeld.

Art. 61. De mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie vervalt:

1° door de dood van de verdachte, of, als het om een rechtspersoon gaat, door afsluiting van vereffening, door gerechtelijke ontbinding of door ontbinding zonder vereffening. Er treedt geen verval op als de invereffeningstelling of de ontbinding tot doel hebben te ontsnappen aan vervolging, en dat in het sanctiebesluit wordt vastgesteld;

2° door verjaring na verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, of na verloop van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de inbreuk is gepleegd. De verjaring wordt gestuit door daden van onderzoek of van vervolging die verricht worden binnen de voormelde termijnen. De verjaring blijft, voor wat misdrijven betreft, geschorst vanaf de dag waarop het Openbaar Ministerie het proces-verbaal ontvangt waarin

over het misdrijf wordt bericht, tot aan de dag waarop de vervolgingsinstantie het bericht van strafrechtelijke seponering, vermeld in artikel 37, §1, ontvangt, met een maximum van één jaar.

Art. 62. Als de sanctie die op de inbreuk is gesteld, alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1°, wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, niet overstijgt, wordt de inbreuk bestuurlijk vervolgd en beboet door de sanctionerend ambtenaar die bevoegd is voor het grondgebied van de gemeente waar het misdrijf of de inbreuk is gepleegd, conform de bepalingen van de voormelde wet.

Bestuurlijke toezichthouders zijn bevoegd om de inbreuken, vermeld in het eerste lid, vast te stellen en op te sporen. Ze maken daarbij gebruik van de bevoegdheden die hun zijn verleend met toepassing van hoofdstuk 2 van dit decreet.

De met toepassing van dit artikel opgelegde definitieve bestuurlijke sancties worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister. Voor de toepassing van artikel 74 wordt de sanctionerend ambtenaar, bedoeld in het eerste lid, gelijkgesteld met een beboetingsinstantie.

Hoofdstuk 10. De beboetingsinstantie

Art. 63. De beboetingsinstantie wordt met bestuurlijke vervolgingen van daartoe geïdentificeerde personen gevat door de vervolgingsinstantie. Ze oordeelt op grond van het sanctiedossier zoals bezorgd door de vervolgingsinstantie.

Art. 64. De beboetingsinstantie kan bij de concrete uitoefening van haar taken van bestuurlijke sanctionering geen instructies ontvangen van de minister onder wiens gezag ze ressorteert, onverminderd de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om algemene beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering, bedoeld in artikel 78 §3, vast te stellen.

Vervolgingen kunnen maar worden beoordeeld door een beboetingsinstantie die met betrekking tot dezelfde feiten ook is opgetreden vanuit een hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent of agent of officier van gerechtelijke politie, wanneer tegen haar beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat bij een beroepsorgaan dat niet beschikt over bevoegdheden op het vlak van toezicht of opsporing.

Hoofdstuk 11. Het voorstel tot betaling van een geldsom

Art. 65. Alvorens de beboetingsinstantie te vatten, kan de vervolgingsinstantie aan de bestuurlijk te vervolgen persoon voorstellen een geldsom te betalen, die niet hoger mag zijn dan twee derde van het maximum van de bestuurlijke geldboete die op grond van de in tijd en ruimte omschreven feiten kan worden opgelegd, en niet lager dan een derde van het minimum van die geldboete.

De geldsom, vermeld in het eerste lid, staat in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf of de inbreuk, en houdt rekening met de daaruit verkregen vermogensvoordelen. Ze is betaalbaar binnen een termijn van ten minste vijftien dagen en ten hoogste drie maanden, die door de vervolgingsinstantie wordt bepaald. De vervolgingsinstantie kan die termijn op verzoek van de persoon waaraan het voorstel gericht is verlengen, als bijzondere omstandigheden dat wettigen.

Ontwerpversie

Art. 66. Gedurende de betalingstermijn kan de vervolging niet worden opgestart voor de feiten waarop het voorstel gegrond is. De tijdige en integrale betaling van de voorgestelde geldsom maken bestuurlijke vervolging definitief onmogelijk.

Het voorstel tot betaling van een geldsom vervalt van rechtswege bij gebreke aan tijdige en integrale betaling.

Het voorstel en de beslissing tot verlenging stuiten de verjaring, vermeld in artikel 61, 2°, als ze worden gedaan binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn. Tijdens de betalingstermijn blijft de verjaring geschorst.

Hoofdstuk 12. De sanctieprocedure

Art. 67. §1. Binnen dertig dagen nadat ze met de bestuurlijke vervolging gevat is, brengt de beboetingsinstantie de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, daarvan met een beveiligde zending op de hoogte.

§2. De kennisgeving, vermeld in paragraaf 1, bevat een beknopte beschrijving van de feiten en de juridische grondslag waarop de vervolging gebaseerd is, en vermeldt ook:

1° de mogelijkheid om binnen een vervaltermijn van negentig dagen na de kennisgeving met een beveiligde zending een schriftelijk verweer mee te delen;
2° de noodzakelijke gegevens voor de digitale toegang tot het sanctiedossier;
3° de mogelijkheid om het sanctiedossier in te zien op het adres van de beboetingsinstantie;
4° de mogelijkheid om te worden gehoord, als dat met een beveiligde zending wordt gevraagd binnen een vervaltermijn van dertig dagen na de kennisgeving;
5° de mogelijkheid om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan door een raadsman naar keuze.

Als de digitale toegang tot het sanctiedossier niet kan worden verzekerd, wordt een volledige kopie van het sanctiedossier toegevoegd aan de kennisgeving, behalve als dat binnen de grenzen van het redelijke onmogelijk is. In dat laatste geval bevat de kennisgeving een motivering van de onmogelijkheid.

Originele versie

§3. Wanneer de beboetingsinstantie in de loop van de procedure kennis krijgt van feiten die bepalend zijn voor de beoordeling van het sanctiedossier en hierin niet zijn opgenomen of nader onderzoek behoeven, maakt zij het dossier opnieuw over aan de vervolgingsinstantie met aanduiding van deze feiten. De sanctieprocedure wordt gestaakt, en volledig hernomen nadat het sanctiedossier opnieuw aan de beboetingsinstantie werd overgemaakt. De vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, worden daarvan telkens met een beveiligde zending in kennis gesteld.

Art. 68. De beboetingsinstantie beslist binnen honderdtachtig dagen na de kennisgeving, vermeld in artikel 67, en brengt de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, op de hoogte van haar beslissing.

Naast de motieven waarop ze gegrond is, vermeldt de beslissing in het voorkomend geval de sancties die worden opgelegd, en de manier waarop verschuldigde bedragen moeten worden voldaan.

In de mate waarin niet wordt beslist tot verbeurdverklaring, beslist de beboetingsinstantie tot opheffing van het bestuurlijk beslag en wederinbezitstelling.

Art. 69. Binnen een vervaltermijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing, kan de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming vermeld in artikel 50, §3, beroep aantekenen tegen de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging bij de Raad van State, die oordeelt met volle rechtsmacht.

Hoofdstuk 13. Uitvoering bestuurlijke sancties

Art. 70. Bestuurlijke sancties worden ten uitvoer gelegd door de administratie waartoe de beboetingsinstantie behoort of door de Vlaamse Belastingdienst, onder verantwoordelijkheid van de beboetingsinstantie die ze heeft opgelegd.

De administratie, belast met de invordering, beslist over de verzoeken tot uitstel of spreiding van betaling. Op dergelijke verzoeken mag maar worden ingegaan wanneer de verzoeker de ernstige betalingsproblemen die hij aanvoert bewijst.

De administratie, bedoeld in het tweede lid, kan de beslissing tot uitstel of spreiding bij beveiligde zending intrekken wanneer blijkt dat de eraan verbonden voorwaarden niet worden nageleefd.

Art. 71. Bestuurlijke sancties verjaren door verloop van twee jaren, te rekenen vanaf de dag waarop ze gedwongen kunnen worden uitgevoerd. Artikel 2242 tot en met 2259 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing.

De verjaring, bedoeld in het eerste lid, blijft geschorst vanaf de beslissing tot uitstel of spreiding van betaling tot de integrale uitvoering of de intrekking ervan.

Art. 72. §1. De bestuurlijke sanctiebeslissing die als uitvoerbaar gewaarmerkt is door de personeelsleden die daarvoor door de Vlaamse Regering zijn aangewezen, geldt als uitvoerbare titel voor de invordering van verschuldigde bedragen en de uitwinning van verbeurdverklaarde zaken, met inbegrip van de uitvoeringskosten.

Wanneer de sanctiebeslissing ook de uitsluiting van steun in de zin van artikel 53 omvat, wordt een afschrift van de als uitvoerbaar gewaarmerkte beslissing gericht aan de betrokken steunverlenende overheid.

§2. Het bewarend beslag, vermeld in artikel 45, kan op grond van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing worden omgezet naar uitvoerend beslag. De beboetingsinstantie ziet erop toe dat het bewarend beslag wordt opgeheven in de mate waarin de sanctie van verbeurdverklaring niet wordt uitgesproken.

De houder van zaken onder bestuurlijk beslag is op vertoon van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing verplicht die zaken over te dragen aan de tenuitvoerlegger in de mate waarin ze verbeurd zijn verklaard. De overdracht gebeurt op risico en kosten van de houder.

Art. 73. Voor de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, bestaat een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar. Dat voorrecht neemt rang in onmiddellijk na het voorrecht, vermeld in artikel 19, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851.

Originele Versie

Schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, worden gewaarborgd door een wettelijke hypotheek, die ingeschreven, vernieuwd, verminderd of geheel of gedeeltelijk doorgehaald wordt conform de bepalingen van hoofdstuk IV en V van de voormelde wet.

Hoofdstuk 14. Bestuurlijk sanctieregister en databank rechtspraak Vlaamse regelgeving

Art. 74. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit houdt een register bij van de natuurlijke personen of rechtspersonen die met toepassing van dit decreet het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°, of een definitieve bestuurlijke sanctie.

De entiteit, vermeld in het eerste lid, is verantwoordelijk voor de verwerking van de gegevens van het register, dat wordt samengesteld door de samenvoeging van de gegevens van de vervolgingsinstanties en de beboetingsinstanties, die eenvormig aangeleverd worden op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering. De verwerking kan pas worden aangevangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling, vermeld in artikel 35 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

Het register is bedoeld om het Openbaar Ministerie en de strafgerechten toe te laten na te gaan of de vervolgingsinstantie heeft besloten tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek, een bestuurlijk sepot of een bestuurlijke vervolging, om de uitvoering van de bestuurlijke sancties door de beboetingsinstanties te verzekeren, en om de vervolgingsinstanties, de beboetingsinstanties, het openbaar ministerie, de strafgerechten en de autoriteiten, bedoeld in artikel 38 in staat te stellen na te gaan of er reeds eerder straffen of sancties voor dezelfde feiten dan wel voor andere feiten, verbonden door eenheid van opzet met de te vervolgen of vervolgde feiten, werden opgelegd, en de frequentie en de omstandigheden in te schatten waarmee en waarin de te vervolgen of vervolgde feiten zijn gepleegd.

De informatie uit het register kan ook worden ingezet voor opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie. Zij mag echter nooit gebruikt worden voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering, zoals vermeld in art. 4, 4) van de in het tweede lid vermelde verordening.

Art. 75. §1. Het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74, bevat de volgende persoonsgegevens en informatiegegevens:

1° het rijksregisternummer of het ondernemingsnummer van de natuurlijke personen en rechtspersonen die het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke sanctie, of hun naam, voornamen, geboortedatum, verblijfplaats of maatschappelijke zetel;
2° de aard van de gepleegde feiten;
3° de beslissingen, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°;
4° de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn;
5° de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen, vermeld in Hoofdstuk 5;
6° de definitieve bestuurlijke sancties.

§2. De gegevens, vermeld in paragraaf 1, worden gedurende respectievelijk tien of zes jaar bewaard al naargelang zij betrekking hebben op misdrijven of inbreuken.

De bewaringstermijn, bedoeld in het eerste lid, vangt aan vanaf de datum:

Originele Versie

1° van integrale en tijdige betaling als vermeld in paragraaf 1, 4°;
2° waarop de bestuurlijke sancties definitief zijn geworden;
3° van de beslissing, vermeld in paragraaf 1, 3°, als de gebeurtenissen, vermeld in punt 1° en 2°, zich niet hebben voorgedaan.

Zodra de termijn, vermeld in het eerste lid, is verstreken, worden de gegevens, vermeld in paragraaf 1, hetzij vernietigd, hetzij geanonimiseerd.

Art. 76. §1. Voor de doeleinden, vermeld in artikel 74, derde lid, hebben de beboetingsinstanties, de strafgerechten, de vervolgingsinstanties, het Openbaar Ministerie, en de autoriteiten, vermeld in artikel 38 toegang tot het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74.

§2. Op basis van een noodzaak om te kennen voor de doeleinden, vermeld in artikel 74, vierde lid, en onder de voorwaarden die ze bepaalt, kan de Vlaamse Regering, na advies van de Vlaamse Toezichtcommissie, alle of een gedeelte van de persoonsgegevens en informatie toegankelijk maken voor de volgende openbare overheden:
1° de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichthouders, agenten van bestuurlijke politie of agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, tewerkstellen;
2° de geïntegreerde politie;
3° bestuurlijke overheden die bevoegd zijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en herstel van de schadelijke gevolgen ervan.

Zolang hun geen rechtstreekse toegang wordt toegekend, kunnen de diensten, vermeld in het eerste lid, de entiteit, vermeld in artikel 74, verzoeken de persoonsgegevens en de informatie over geïdentificeerde personen te verstrekken. De entiteit, vermeld in artikel 74, gaat alleen in op dat verzoek in de mate waarin de noodzaak om te kennen in concreto wordt aangetoond.

§3. De entiteit, vermeld in artikel 74, kan aan universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen tijdelijk toegang verlenen tot de strikt noodzakelijke gegevens voor wetenschappelijke doeleinden, onder de voorwaarden, bepaald in art. II. 38 Bestuursdecreet.

§4. De natuurlijke personen en rechtspersonen, bedoeld in artikel 75 §1, 1°, hebben elektronisch of bij uittreksel toegang tot de gegevens die op hen betrekking hebben.

§5. De toegang, vermeld in de paragrafen 1 tot en met 3, vereist een voorafgaandelijk protocol in de zin van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer.

Art. 77. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit neemt alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving, met inbegrip van de beslissingen die met toepassing van artikel 39, aan de vervolgingsinstantie bezorgd worden, geanonimiseerd op in een elektronische databank, die via het internet vrij raadpleegbaar is.

Hoofdstuk 15. Beleidslijnen voor opsporing en vervolging , en beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering

Art. 78. §1. Met behoud van artikel 148 van het Gerechtelijk Wetboek, legt de Vlaamse Regering de algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging vast, nadat ze minstens het advies van respectievelijk het College van procureurs-generaal, vermeld in artikel 143bis van het Gerechtelijk Wetboek, en de

Originele versie

vervolgingsinstanties heeft ingewonnen. Het advies van de vervolgingsinstanties wordt gecoördineerd ingewonnen door de entiteit die wordt aangewezen door de Vlaamse Regering.

De beleidslijnen, vermeld in het eerste lid, worden openbaar gemaakt en zijn bindend voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten.

§2. De vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten kunnen, op eigen initiatief of op vraag van de hiërarchisch bevoegde minister, de in paragraaf 1 bedoelde beleidslijnen concretiseren in vijfjaarlijkse handhavingsprogramma's.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de inhoud, de opstelling en de openbaarmaking van de handhavingsprogramma's, vermeld in het eerste lid.

§3. De Vlaamse Regering kan algemene beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering vastleggen voor de Vlaamse regelgeving die zij aanduidt, nadat ze het advies van de betrokken beboetingsinstanties heeft ingewonnen.

De beleidslijnen, vermeld in het eerste lid, worden openbaar gemaakt en zijn bindend voor de betrokken beboetingsinstanties.

Art. 79. §1. De vervolgingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit. Dat verslag bevat een toelichting over hun activiteiten, een analyse en een beoordeling van het opsporings- en vervolgingsbeleid in het voorbije jaar, alsook de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar.

In het verslag wordt een overzicht opgenomen van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden heeft opgeleverd.

§2. De beboetingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit over hun activiteiten.

§3. De verslagen van de vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties worden gebundeld tot een Vlaams handhavingsrapport door de entiteit, vermeld in artikel 78, en worden aan de Vlaamse Regering bezorgd.

Het Vlaams handhavingsrapport wordt door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement meegedeeld en openbaar gemaakt.

Hoofdstuk 16. Bijstand aan OLAF

Art. 80. Als ze daarom verzocht worden, kunnen de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie van Vlaamse inspectiediensten gebruikmaken van de bevoegdheden die aan hen zijn toegekend in dit decreet, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

Hoofdstuk 17. Aan dit decreet eigen strafbaarstellingen

Art. 81. Met behoud van de toepassing van de afwijkende bepalingen, vermeld in dit decreet en andere Vlaamse regelgeving, zijn alle personen die informatie verkrijgen op grond van de uitoefening van de aan hen door dit decreet toegekende bevoegdheden, verplicht tot de strikte geheimhouding ervan. Als die geheimhoudingsplicht bewust wordt genegeerd, dan wordt dat gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

Originele versie

In afwijking op het eerste lid, kunnen de vervolgingsinstanties de bekomen informatie delen met het Openbaar Ministerie, de hiërarchisch bevoegde minister of andere vervolgingsinstanties, wanneer dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden inzake opsporing en vervolging van deze laatsten.

Art. 82. Het verhinderen van de regelmatige inzet van de in hoofdstuk 2 bedoelde toezichtrechten door toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten of agenten en officieren van gerechtelijke politie conform hoofdstuk 2 tot en met 4, wordt gestraft met een geldboete van 250 tot 250.000 euro.

Hoofdstuk 18. Overgangs- en slotbepalingen

Art. 83. De personeelsleden van Vlaamse inspectiediensten die belast zijn met taken van bestuurlijk toezicht of opsporing op grond van Vlaamse regelgeving waarop dit decreet niet van toepassing is, kunnen een beroep doen op de bevoegdheden, vermeld in hoofdstuk 2, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

De personeelsleden, vermeld in het eerste lid, kunnen de bevoegdheden die aan hen op grond van andere Vlaamse regelgeving zijn toegekend voor het uitvoeren van taken van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, ook inzetten om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

Voor de toepassing van het eerste en tweede lid, worden de beperkingen die de Vlaamse regelgeving, bedoeld in het tweede lid, in het kader van taken van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing en op grond van artikel 23 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, voorziet aan de reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van dezelfde verordening, eveneens van toepassing geacht.

Art. 84. Dit decreet treedt in werking vanaf de tiende dag na de publicatie van dit decreet in het Belgisch Staatsblad.

In afwijking op het eerste lid, treden de artikelen 74 tot en met 76 in werking op de datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed,

Geert BOURGEOIS

Originele versie

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

Originele versie

advies 64.535/3
van 10 januari 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Op 25 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 en 13 december 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan Velaers en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2019.

*

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe een kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving in te voeren. De ontworpen regeling is geheel of gedeeltelijk van toepassing op Vlaamse regelgeving, voor zover dit bij decreet wordt bepaald en volgens de voorwaarden die naar aanleiding daarvan worden gesteld. Andersluidende regels in Vlaamse regelgeving hebben steeds voorrang (artikel 3 van het voorontwerp).

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp (artikelen 1 tot 7) bevat een aantal algemene bepalingen en definities. Zo wordt onder meer de vorm van de kennisgevingen die door het aan te nemen decreet worden opgelegd, geregeld, evenals de berekening van de termijnen waarin het aan te nemen decreet voorziet (artikel 5). Tevens wordt bepaald dat het bestuurlijk opsporingsonderzoek geheim is (artikel 6) en wordt de bewaring geregeld van de persoonsgegevens die de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en agenten en officieren van gerechtelijke politie aangesteld op grond van het aan te nemen decreet, verwerken of die de vervolgingsinstantie en de beboetingsinstantie ontvangen (artikel 7).

In hoofdstuk 2 (artikelen 8 tot 22) wordt het bestuurlijk toezicht geregeld. Met name wordt het doel van het bestuurlijk toezicht bepaald (artikel 8) en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder (artikel 9). Voorts worden de rechten bepaald die de toezichthouder heeft, waaronder het recht tot betreding van plaatsen en vervoermiddelen (artikel 10), het recht om de onmiddellijke voorlegging van informatie te vorderen (artikel 14), en het recht om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook, in bewaring te nemen (artikel 18). Bij de uitoefening van zijn opdrachten kan de toezichthouder de bijstand vorderen van, onder meer, de lokale en federale politie (artikel 19). De toezichthouder beëindigt het toezicht als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat er sprake is van een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt (artikel 20). De toezichthouder wordt gemachtigd om, in overeenstemming met de beleidslijnen van de Vlaamse Regering voor opsporing en vervolging, een waarschuwing te richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen (artikel 22).

Hoofdstuk 3 (artikelen 23 tot 25) betreft het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden te bepalen waaronder personen kunnen worden aangesteld als agent van

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

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

gerechtelijke politie en om personeelsleden aan te wijzen die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie krijgen (artikel 23). De processen-verbaal die zij opstellen gelden tot bewijs van het tegendeel (artikel 24). Ook worden de bevoegdheden geregeld van de agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van het aan te nemen decreet worden aangesteld (artikel 25).

In hoofdstuk 4 (artikelen 26 tot 30) wordt het bestuurlijk opsporingsonderzoek geregeld. Zo wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent (artikel 26) en worden de bevoegdheden bepaald waarover die agenten beschikken, waaronder het recht op visitatie (artikelen 28 tot 30).

Hoofdstuk 5 (artikelen 31 tot 34) betreft de onmiddellijke inning, consignatie en inhouding. Dat hoofdstuk is alleen van toepassing op de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse Regering aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt (artikel 31). De betaling van de bestuurlijke geldboete in het kader van een onmiddellijke inning doet de strafvordering vervallen en maakt een bestuurlijke vervolging onmogelijk (artikel 33).

In de hoofdstukken 6 (artikelen 35 tot 40) en 7 (artikelen 41 tot 43) wordt de bestuurlijke vervolging door de vervolgingsinstantie geregeld, evenals de protocolakkoorden die die instantie met het openbaar ministerie kan sluiten.

In hoofdstuk 8 (artikelen 44 tot 48) wordt voorzien in een bestuurlijk beslag, hetzij ter omzetting van een maatregel van bewaring (artikel 44), hetzij als er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de bestuurlijk te vervolgen persoon uit het misdrijf of de inbreuk die hij pleegde of waaraan hij deelnam een vermogensvoordeel verkreeg (artikel 45).

Hoofdstuk 9 (artikelen 49 tot 62) bevat de algemene beginselen van de bestuurlijke sanctionering, zoals het beginsel van de niet-retroactiviteit (artikel 49) en het beginsel van de evenredigheid (artikel 55).

De hoofdstukken 10 (artikelen 63 en 64), 11 (artikelen 65 en 66), 12 (artikelen 67 en 68) en 13 (artikelen 70 tot 73) betreffen de beboetingsinstantie, het voorstel tot betaling van een geldsom, de sanctieprocedure en de uitvoering van de bestuurlijke sancties.

In hoofdstuk 14 (artikel 74 tot 77) wordt voorzien in een bestuurlijk sanctieregister en in een databank waarin alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving wordt opgenomen.

In hoofdstuk 15 (artikelen 78 en 79) wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging en voor bestuurlijke sanctionering vast te leggen en in hoofdstuk 16 (artikel 80) wordt de bijstand aan het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (hierna: OLAF) geregeld.

De hoofdstukken 17 (artikelen 81 en 82) en 18 (artikelen 83 en 84), tenslotte, bevatten aan het aan te nemen decreet eigen strafbaarstellingen en overgangs- en slotbepalingen.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

3. De stellers van het voorontwerp hebben het voorontwerp opgevat als een "kaderregeling" die "ter beschikking [staat] van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het [Kaderdecreet bestuurlijke handhaving] geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld."

Hieruit vloeit voort dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling thans niet precies kan worden bepaald. Het is slechts wanneer de decreetgever overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving dat de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling volledig duidelijk zal worden.

Deze handelwijze heeft het onderzoek van de Raad van State, afdeling Wetgeving, ernstig bemoeilijkt. De Raad zag zich immers genoodzaakt de bepalingen van het voorontwerp *in abstracto* te toetsen, zonder de weerslag van die bepalingen op nauwkeurige wijze na te kunnen gaan.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de bepalingen waarvoor een beroep moet worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bedoelde impliciete bevoegdheden, hetgeen onder meer veronderstelt dat wordt nagegaan of de weerslag van de betrokken bepalingen op de federale aangelegenheid slechts marginaal is.[2] Om die weerslag te kunnen bepalen, moet evenwel mede rekening worden gehouden met het toepassingsgebied van die bepalingen, hetgeen pas zal kunnen gebeuren wanneer ze op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing worden verklaard.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van het voorontwerp die een inmenging inhouden in de door de Grondwet of het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) gewaarborgde grondrechten.[3] De evenredigheid van die inmenging is immers mede afhankelijk van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling die, zoals vermeld, nog niet bekend is.

Bijgevolg zal, op het ogenblik dat de decreetgever het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een welbepaalde Vlaamse regelgeving, de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met, onder meer, de bevoegdheidverdelende regels en de grondrechten moeten worden herbeoordeeld.

Het advies dat volgt, wordt onder dat voorbehoud gegeven.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

[2] Zie opmerking 4.3.

[3] Zie dienaangaande opmerkingen 25.1 tot 25.3.

BEVOEGDHEID

4.1. De bepalingen van het voorontwerp die ertoe strekken het bestuurlijk toezicht en de bestuurlijke handhaving te regelen, vinden hun bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de materiële bevoegdheden op grond waarvan de decreten worden aangenomen die, overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp, het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaren op Vlaamse regelgeving.

Volgens het Grondwettelijk Hof veronderstelt de uitoefening door de gemeenschappen en de gewesten van hun door de Grondwet of de bijzondere wetten toegewezen bevoegdheden immers dat zij in die aangelegenheden de nodige handhavingsmaatregelen kunnen bepalen,[4] met inbegrip van de modaliteiten waarmee die handhavingsmaatregelen kunnen worden afgedwongen.[5]

Op grond hiervan kunnen de gemeenschappen en de gewesten bijvoorbeeld administratieve sancties opleggen, die geen straffen zijn in de zin van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.[6] Zij kunnen tevens ambtenaren die onder hun bevoegdheid ressorteren met opdrachten van toezicht op de naleving van hun normen belasten, en de wijze bepalen waarop zij hun bevindingen moeten rapporteren,[7] zonder evenwel de vorm van de strafvervolging te mogen regelen.[8]

Originele versie

4.2. De bepalingen van het voorontwerp betreffende het strafrechtelijk onderzoek, en met name de artikelen 23 en 24 ervan, vinden in beginsel hun bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan binnen de grenzen van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten de decreten:

– de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie kunnen toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de gemeenschaps- of gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de gemeenschaps- of gewestregering ressorteren;

– de bewijskracht kunnen regelen van processen-verbaal;

– de gevallen kunnen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.

4.3. Bij de uitoefening van de voormelde bevoegdheden mag de decreetgever evenwel niet treden op de bevoegdheden van de federale overheid, behoudens indien hij een beroep zou kunnen doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden.

---

[4] GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.5.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.6.2 (wat de gewestbevoegdheid inzake ruimtelijke ordening en leefmilieu betreft). Zie ook GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.8.a.

[5] GwH 17 september 2015, nr. 113/2015, B.7.1.

[6] GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.13.5.

[7] GwH 15 juli 1999, nr. 92/99, B.6.

[8] GwH 29 juni 1989, nr. 18/89, B.6.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Op grond van die impliciete bevoegdheden kan de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.[9]

In het licht hiervan moet omtrent het voorontwerp het volgende worden opgemerkt.

5.1. In artikel 6 van het voorontwerp wordt bepaald dat wanneer de vervolgingsinstantie weigert inzage te geven in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek of nalaat uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek tot inzage een beslissing te bezorgen aan de verzoeker, de verzoeker binnen de vijftien dagen met een gemotiveerd verzoekschrift een beroep kan instellen bij de politierechter. Tevens wordt bepaald dat de griffie een kopie van het verzoekschrift aan de vervolgingsinstantie zendt, dat de politierechter de partijen afzonderlijk kan horen, maar uitspraak doet zonder debat en dat de beslissing van de politierechtbank niet vatbaar is voor hoger beroep.

Op die manier wordt de bevoegdheid van de politierechtbank en de voor die rechtbank te volgen procedure geregeld.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever.[10] Er moet in de memorie van toelichting bij het voorontwerp worden aangetoond dat aan de voorwaarden is voldaan om een beroep te kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Te dien aanzien kan alvast worden opgemerkt dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dat een verdachte geen beroep kan instellen tegen de ontstentenis van een beslissing of de weigering van het openbaar ministerie om toegang te verlenen tot een dossier in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek dat op hem betrekking heeft, op grond van de overweging:

> "Niettemin, aangezien de wetgever aan de verdachte het recht toekent om te verzoeken om inzage in zijn dossier en om een afschrift ervan te verkrijgen vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek, wordt afbreuk gedaan aan de vereisten van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel en van de rechten van verdediging wanneer de weigering van het verzoek tot inzage of de ontstentenis van beslissing niet het voorwerp kan uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. De beslissing om al dan niet inzage in het dossier te verlenen wordt immers genomen door het openbaar ministerie dat in voorkomend geval, in de verdere strafprocedure, de rol van

Originele versie

[9] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

[10] Zie onder meer: GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.3-B.5; GwH 16 december 1998, nr. 139/98, nr. 3; GwH 1 maart 2001, nr. 27/2001, B.4-B.5; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.3.3-B.4.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4-B.5.2.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

vervolgende partij op zich zal nemen en dat dus niet als onpartijdig kan worden beschouwd."[11]

De redenering die het Grondwettelijk Hof maakt ten aanzien van een verdachte in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek, lijkt ook op te kunnen gaan voor personen die het voorwerp vormen van het bestuurlijk opsporingsonderzoek. Het beroep bij de politierechter waarin wordt voorzien, zou dan ook aan de hand hiervan kunnen worden verantwoord, vermits het noodzakelijk lijkt te zijn opdat de ontworpen regeling in overeenstemming zou zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

5.2. Ook in artikel 39 van het voorontwerp, naar luid waarvan de hoven en rechtbanken alle eindbeslissingen op strafgebied die gegrond zijn op strafbaarstellingen die worden ingesteld door de Vlaamse regelgeving, dienen te bezorgen aan de door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit, en in artikel 48 van het voorontwerp, dat voorziet in een procedure bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voor elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten worden geschaad door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, wordt de bevoegdheid van of de procedure voor rechtscolleges geregeld, zodat ook voor die bepalingen een beroep moet worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.[12] In de memorie van toelichting wordt niet aangetoond dat aan de voorwaarden hiertoe is voldaan.

6. Naar luid van artikel 8, tweede lid, van het voorontwerp mogen regelmatig door het bestuurlijk toezicht verkregen bewijselementen uitsluitend worden gebruikt in het kader van een strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging wanneer dit niet in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Het vierde lid van die bepaling voegt daaraan toe dat, "[m]et behoud van het tweede lid", verklaringen die de verdachte heeft afgelegd in de fase van het bestuurlijk toezicht alleen mogen worden gebruikt in het kader van zijn strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld die verklaringen te voorzien van opmerkingen.

In zoverre die bepalingen betrekking hebben op de strafrechtelijke vervolging, wordt het bewijs in strafzaken geregeld, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort,[13] zodat een beroep moet worden gedaan op de impliciete bevoegdheden om ze aan te kunnen nemen.

Er valt evenwel te betwijfelen of aan de hiervoor vermelde voorwaarden is voldaan om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden. Zo vloeit de vereiste dat regelmatig door bestuurlijk toezicht verkregen bewijselementen uitsluitend mogen worden gebruikt in het kader van een strafrechtelijke vervolging wanneer dit niet in strijd is met het recht op eerlijk proces, reeds voort uit artikel 6 van het EVRM, zodat het niet nodig is om dat in artikel 8, tweede lid, van het voorontwerp te herhalen. Hetzelfde geldt voor de vereiste dat de verdachte in de gelegenheid moet zijn gesteld om verklaringen die hij heeft afgelegd in de fase

[11] GwH 25 januari 2017, nr. 6/2017, B.5.2.

[12] Wat de artikelen 10 en 30 betreft (bevoegdheid van de politierechter om een machtiging tot betreding of visitatie te verlenen): zie opmerkingen 12.1 tot 12.5.

[13] Zie GwH 15 juli 1999, nr. 92/99, B.6. Zie ook adv.RvS 63.624/3 van 3 juli 2018 over een voorontwerp van ordonnantie 'met het oog op het invoeren van een huisvestingstoelage in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', opmerking 3.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

van het bestuurlijk toezicht, te voorzien van opmerkingen: ofwel is die mogelijkheid reeds vereist om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM, en dan is het niet noodzakelijk dit in artikel 8, vierde lid, van het voorontwerp te herhalen; ofwel is dat niet het geval, en dan wordt de vrijheid van de strafrechter die de bewijswaarde van die verklaringen moet beoordelen, beperkt zonder dat daartoe een reden bestaat.

Het gegeven dat, zoals de gemachtigde verklaarde, beoogd wordt om voor regelmatig verkregen bewijs in een regeling te voorzien ter aanvulling van hetgeen in artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt bepaald ten aanzien van onregelmatig verkregen bewijs, doet hieraan geen afbreuk. De omstandigheid dat een bewijselement regelmatig werd verkregen, kan op zich er immers niet toe leiden dat het mag worden gebruikt in een strafproces indien dit ertoe zou leiden dat de waarborgen van artikel 6 van het EVRM niet worden nageleefd.

In zoverre artikel 8, tweede en vierde lid, van het voorontwerp betrekking heeft op de bestuurlijke vervolging, is die bepaling allicht evenzeer overbodig, omdat die bestuurlijke vervolging in het merendeel van de gevallen een vervolging zal uitmaken in de zin van artikel 6 van het EVRM en de waarborgen van die internationale verdragsbepaling, zoals het recht op een eerlijk proces, in ieder geval moeten worden nageleefd. Artikel 8, tweede en vierde lid, van het voorontwerp kan dan ook beter worden weggelaten.

7.1. In artikel 18, § 1, van het voorontwerp wordt de toezichthouder gemachtigd om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen of op een andere wijze in zekerheid te brengen als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk of een bestuurlijk beslag. De toezichthouder kan daarvoor tot verzegeling overgaan.

7.2. In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent gelijkaardige regelingen het volgende opgemerkt:

> "De vraag rijst of het in artikel 4, 2°, e), van het ontwerp bedoelde beslag wel kan worden gezien als een administratieve veiligheidsmaatregel die de ordonnantiegever zonder enige twijfel vermag in te voeren [14].
>
> Indien het bedoelde beslag meer is dan een administratieve veiligheidsmaatregel en ook als een opsporingshandeling moet worden beschouwd, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, niet welke de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is voor het voorzien in de maatregel, nu de inbeslagneming ook krachtens het gemeenrecht binnen het raam van het opsporingsonderzoek kan worden toegepast [15]."[16]

[14] *Voetnoot 19 van het aangehaalde advies:* Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 44, 23 december 1987, B.7.c.

[15] *Voetnoot 20 van het aangehaalde advies:* Art. 28*bis*, § 3, eerste lid, Sv.; zie hieromtrent o.m. R. VERSTRAETEN, "Beslag in strafzaken", in Commentaar Strafrecht en Strafvordering, Antwerpen, s.d. (1999), dl. 2, (29), 33-34.

[16] Adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 30 april 2009 'betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen', opmerking 4.1 bij artikel 4, *Parl.St.* Br.Parl. 2008-09, nr. A-548/1. Zie ook adv.RvS 33.832/1 van 24 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 30 april 2004 'tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

7.3. In dit geval is het evenwel kennelijk de bedoeling dat de verzegeling en de inbeslagname een bewarend karakter hebben. Er wordt immers beoogd het bewijs van een misdrijf of een inbreuk te verzekeren, *vooraleer* het strafrechtelijk of het bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt aangevat. Dat blijkt ook uit artikel 20, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, waarin wordt bepaald dat de toezichthouder het toezicht beëindigt als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of een inbreuk is gepleegd "zo nodig na het bewijs ervan te hebben verzekerd als vermeld in artikel 18".

7.4. Hetzelfde lijkt op te gaan voor het bestuurlijk beslag waarin de artikelen 44 tot 48 van het voorontwerp voorzien. Met die maatregel wordt immers beoogd om hetzij het bewijs van een misdrijf of een inbreuk blijvend veilig te stellen, hetzij een bestuurlijke verbeurdverklaring mogelijk te maken.

Het voorgaande gaat evenwel enkel op voor zover met de verzekerde bewaring die nog altijd noodzakelijk is "voor het bewijs van een misdrijf", de bewijsvoering in het kader van de bestuurlijke vervolging wordt bedoeld.[17] Indien de vervolgingsinstantie die maatregel daarentegen ook zou kunnen nemen binnen het raam van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek, gaat het voorontwerp de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten te buiten.

8. Naar luid van artikel 22, § 2, eerste lid, van het voorontwerp kan een toezichthouder een waarschuwing richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan als hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

Uit die bepaling blijkt dat ook wanneer de toezichthouder een misdrijf vaststelt, hij ervoor kan kiezen om niet onmiddellijk aangifte te doen, maar in eerste instantie een waarschuwing te geven.

In de memorie van toelichting wordt erkend dat die regeling een afwijking inhoudt van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan "[i]edere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar (...) die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, (...) verplicht [is] daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen".[18]

Originele versie

---

sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn', opmerking 6 bij artikel 6, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1812/1.

[17] Naar luid van artikel 35, eerste lid, van het voorontwerp beslist de vervolgingsinstantie over de bestuurlijke vervolging en ziet ze toe op de volledigheid van het sanctiedossier en *de bewijsvoering* à charge en à décharge.

[18] Die bepaling zou weliswaar worden vervangen bij artikel 3 van het voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen in strafzaken' waarover de Raad van State op 14 november 2018 advies 64.229/1-2-3-4 heeft gegeven, maar het ontworpen artikel 29, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering stemt inhoudelijk overeen met hetgeen thans wordt bepaald in artikel 29, eerste lid, van dat wetboek.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

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

De decreetgever moet, om de voormelde bepaling te kunnen aannemen, bijgevolg een beroep doen op de impliciete bevoegdheden. In de memorie van toelichting wordt evenwel niet uiteengezet dat aan de in opmerking 4.3 uiteengezette voorwaarden is voldaan,[19] en inzonderheid waarom de ontworpen regeling noodzakelijk zou zijn voor de uitoefening van de aan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest toegewezen bevoegdheden.

Voor zover die noodzaak kan worden aangetoond,[20] kan worden aanvaard dat de federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent. De federale wetgever heeft immers zelf ook in afwijkingen op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering voorzien, bijvoorbeeld door in artikel 21 van het Sociaal Strafwetboek de sociaal inspecteurs de beoordelingsbevoegdheid te geven om waarschuwingen te geven (2°) of om de overtreder een termijn te verlenen om zich in regel te stellen (3°).

Er kan evenwel enkel sprake zijn van een marginale weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid voor zover de ontworpen regeling beperkt blijft tot misdrijven die door de decreetgever strafbaar worden gesteld. Dat lijkt wel degelijk de bedoeling te zijn van de stellers van het voorontwerp. Volgens artikel 2, 9°, van het voorontwerp moet in het aan te nemen decreet onder “misdrijf” worden verstaan “feiten die *op grond van Vlaamse regelgeving* met straffen gesanctioneerd worden”.

9.1. Uit artikel 23, § 1, 2° tot 4°, van het voorontwerp vloeit voort dat personeelsleden van een gemeente, van een intergemeentelijk samenwerkingsverband of van een provincie kunnen worden aangewezen als officier van gerechtelijke politie door respectievelijk het college van burgemeester en schepenen en de gouverneur.

Krachtens artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de decreetgever de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie alleen verlenen aan de “beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren”.

De decreetgever kan derhalve de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie niet toekennen aan personeelsleden van een gemeente, van een intergemeentelijk samenwerkingsverband of van een provincie, laat staan dat hij het college van burgemeester en schepenen of de gouverneur mag machtigen om die personeelsleden aan te wijzen.

[19] In de bijdrage van Y. LIÉGEOIS en M. BOCKSTAELE, die in de memorie van toelichting wordt aangehaald, wordt beklemtoond dat “niet alle bijzondere inspectiediensten over de keuzemogelijkheid [beschikken] om waarschuwingen te geven: dit moet in hun regelgeving omschreven zijn”: Y. LIÉGEOIS en M. BOCKSTAELE, “Over ‘toezicht’ en ‘opsporing’ door bijzondere inspectiediensten”, *NC* 2016, 410. Er moet, met andere woorden, een wettelijke regeling zijn die afwijkt van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

[20] Dat is alvast het geval wanneer die afwijking noodzakelijk is gelet op een internationale verdragsverplichting, zie: adv.RvS 33.832/1 van 24 april 2003, opmerking 2 bij artikel 5; adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 1 bij artikel 16.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

9.2. Uit artikel 23, § 3, van het voorontwerp vloeit voort dat ook contractuele personeelsleden kunnen worden aangesteld als agent of officier van gerechtelijke politie, weliswaar voor zover ze beëdigd zijn.

Behoudens toepassing van de impliciete bevoegdheden, kan de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie evenwel enkel worden toegekend aan beëdigde ambtenaren – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan contractuele personeelsleden.

Een beroep op de impliciete bevoegdheden kan in dit geval slechts noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden wanneer, op het ogenblik dat artikel 23 van het voorontwerp van toepassing wordt verklaard op een Vlaamse regelgeving, zou kunnen worden aangetoond dat het onmogelijk is om (voldoende) gekwalificeerde statutaire personeelsleden aan te wijzen die kunnen worden belast met de uitoefening van het toezicht op die regelgeving. Bovendien zal ook moeten worden aangetoond dat het voor het toezicht op de naleving van die regelgeving noodzakelijk is aan eigen contractuele personeelsleden de hoedanigheid van agent of van officier van gerechtelijke politie toe te kennen en dat het toezicht door de politiediensten niet volstaat.[21]

10.1. Naar luid van artikel 25, § 1, van het voorontwerp beschikken "[d]e agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, (…) naast de bevoegdheden die aan hen worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, ook over de rechten, vermeld in hoofdstuk 2 van dit decreet, met inbegrip van de visitatie vermeld in artikel 30, voor wat de officieren van gerechtelijke politie betreft".

Die bepaling beperkt zich er niet toe om, overeenkomstig artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toe te kennen aan beëdigde ambtenaren,[22] maar regelt de bevoegdheden waarover de aldus aangewezen ambtenaren beschikken. Die aangelegenheid behoort echter tot de bevoegdheid van de federale overheid.

10.2. In de memorie van toelichting wordt dat erkend, maar wordt een beroep gedaan op de impliciete bevoegdheden om die bepaling te verantwoorden. Zo wordt onder meer aangevoerd dat "de maatregel (...) noodzakelijk [is], niet alleen ter verzachting van de hierboven geschetste problematiek van het relatief onzekere scharniermoment, maar ook omdat in het wetboek van strafvordering tot nader order nog steeds een systematische regeling van alle onderzoekshandelingen ontbreekt".

Wat dat "relatief onzekere scharniermoment" betreft, wordt in de memorie van toelichting ook het volgende gesteld:

> "Anderzijds brengt [het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht enerzijds en de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing van misdrijven en inbreuken anderzijds] voor de vaststellers een niet te onderschatten bijkomende complexiteit met zich mee, die

[21] Zie adv.RvS 60.119/3 van 18 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016 'houdende de totstandbrenging van De Werkvennootschap nv van publiek recht', opmerking 8, *Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 995/1.

[22] Hetgeen in artikel 23 van het voorontwerp gebeurt. Zie dienaangaande evenwel de opmerkingen 9.1 en 9.2.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

aanleiding kan geven tot procedurefouten en de aarzeling om effectief gebruik te maken van de verleende bevoegdheden (...). Het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk als scharniermoment is immers een feitenkwestie, die finaal soeverein door de feitenrechter wordt beoordeeld.[23]

Om deze risico's te minimaliseren, wordt uitgegaan van de eenheid van de vaststellingsketen, waarbij de in het kader van toezicht toegekende bevoegdheden onder welbepaalde restricties ook bij die strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing kunnen worden ingezet. Vaststellers die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en/of bestuurlijke opsporingsagent cumuleren, kunnen daardoor in twijfelgevallen op veilig spelen, en zich beperken tot de inzet van toezichtsrechten (...)."

10.3.1. In zoverre de noodzaak van de ontworpen regeling wordt verantwoord op grond van het onzekere karakter van het scharniermoment waarop het toezicht overgaat in de opsporing, moet worden vastgesteld dat de bevoegdheidstoekenning waarin artikel 25, § 1, van het voorontwerp voorziet een algemene draagwijdte heeft. Zo is die bepaling niet beperkt tot ambtenaren die de hoedanigheden van toezichthouder en van agent of officier van gerechtelijke politie cumuleren, laat staan dat ze enkel zou gelden voor dergelijke ambtenaren die niet zeker zijn of ze zich in de toezichtsfase, dan wel in de opsporingsfase bevinden. Integendeel, de ontworpen regeling geldt ook in het geval dat een agent of officier van gerechtelijke politie die op grond van het aan te nemen decreet wordt aangesteld, niet de hoedanigheid heeft van toezichtsambtenaar, of dat hij er niet de minste twijfel over heeft dat hij zich in de opsporingsfase bevindt.

Er kan ook niet worden aangevoerd, zoals in het citaat uit de memorie van toelichting wordt gesuggereerd, dat de bevoegdheden van de agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van het aan te nemen decreet worden aangesteld, worden *beperkt* tot de toezichtsrechten waarin wordt voorzien in hoofdstuk 2 van het voorontwerp. Vermits die agenten of officieren over die toezichtsrechten beschikken *naast* de bevoegdheden die aan hen worden toegekend in hoofdstuk 3 van het voorontwerp en in het Wetboek van Strafvordering, gaat het om een bevoegdheidsuitbreiding.

10.3.2. In bijkomende orde wordt in de aangehaalde memorie van toelichting verwezen naar het gegeven dat in het Wetboek van Strafvordering de bevoegdheden van de agenten of officieren van gerechtelijke politie niet op systematische wijze worden opgesomd.

De ontworpen regeling is evenwel niet van die aard om dit te verhelpen. Ze strekt er immers niet toe om de bevoegdheden waarover de agenten of officieren van gerechtelijke politie beschikken op grond van het Wetboek van Strafvordering te expliciteren, maar, zoals reeds vermeld, om daarnaast in bijkomende bevoegdheden te voorzien.

[23] *Voetnoot 99 van de aangehaalde memorie van toelichting*: Zie bv. Cass. 12 december 2017, rolnr. P161104N: "Het staat aan de rechter te oordelen of rekening houdend met de concrete elementen van de zaak de aan een toezichthouder verstrekte informatie van die aard is dat zij een redelijk vermoeden van misdrijf doen ontstaan. Uit het enkele feit dat een toezichthouder een aangifte heeft ontvangen en dat hij als gevolg van die aangifte gericht zoekt, volgt niet noodzakelijk dat er een redelijk vermoeden van misdrijf is en dat de door de toezichthouder verrichte handelingen onderzoekshandelingen zijn van een opsporingsonderzoek."

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

10.3.3. Er wordt bijgevolg niet op overtuigende wijze aangetoond waarom het noodzakelijk zou zijn dat de agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van het aan te nemen decreet worden aangesteld, ook over de bevoegdheden vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp moeten beschikken. Artikel 25 van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten.

Desgevallend zou, op het ogenblik dat het aan te nemen decreet op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing wordt verklaard, alsnog kunnen worden nagegaan of voor sommige van de toezichtsrechten vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp het – gelet op de aard van de materie – noodzakelijk zou zijn dat de voormelde agenten of officieren van gerechtelijke politie over die bevoegdheden beschikken naast de bevoegdheden die hen worden toegekend door hoofdstuk 3 van het voorontwerp en het Wetboek van Strafvordering.[24-25]

10.4. Hetzelfde geldt voor de vermelding van de agenten en officieren van gerechtelijke politie in artikel 7, eerste lid, van het voorontwerp, voor zover die bepaling ook van toepassing is op de gegevens die ze in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek verwerken.

11.1. In artikel 26, § 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, van rechtswege bevoegd zijn voor bestuurlijke opsporing, als ze voldoen aan de opleidings- en ervaringsvereisten vermeld in de eerste paragraaf van dat artikel.

Op die wijze worden de personeelsleden van de politiediensten belast met het bestuurlijk opsporingsonderzoek, en dit zowel voor misdrijven als voor inbreuken.

11.2. In advies 50.372/AV/4 van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving,

Originele versie

[24] Zo kan betwijfeld worden dat het noodzakelijk is hen de bevoegdheid toe te kennen om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen (artikel 18 van het voorontwerp), vermits uit artikel 28*bis*, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering reeds voortvloeit dat opsporingshandelingen de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 35 en 35*ter* van dat wetboek kunnen inhouden.

[25] Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 134/2015 van 1 oktober 2015 kan niet op absolute wijze worden afgeleid dat het toezichthouders die tevens agenten of officieren van gerechtelijke politiek zijn, niet is toegestaan toezichtsrechten uit te oefenen in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. De zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, betrof immers de bestaanbaarheid met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van artikel 16.3.8, § 2, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ in zoverre deze bepaling toelaat dat de overtredingen worden vastgesteld door gewestelijke toezichthouders die ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben. Het Hof stelt in dat arrest weliswaar vast dat krachtens artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995 de gewestelijke toezichthouders die officier van gerechtelijke politie zijn, hun toezichtsrechten slechts kunnen aanwenden in de fase van de bestuurlijke handhaving, en niet in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, waardoor de rechtssituatie van de persoon die wordt vermoed een misdrijf te hebben gepleegd, niet wezenlijk verschilt, naargelang de functies van gewestelijke toezichthouder en van officier van gerechtelijke politie ten aanzien van hem worden uitgeoefend door eenzelfde persoon, dan wel door verschillende personen (B.11.1). Dit betekent echter niet dat in het omgekeerde geval, het gelijkheidsbeginsel per definitie geschonden zou zijn. De rechtssituatie van de persoon die wordt vermoed een misdrijf te hebben gepleegd zal dan wel verschillen, maar er zal moeten worden nagegaan of het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit alsnog kan worden verantwoord, hetgeen zal afhangen van de bevoegdheden waarover de agent of officier van gerechtelijke politie zal beschikken.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

het volgende opgemerkt omtrent de bevoegdheid om aan politieambtenaren op te dragen administratieve overtredingen vast te stellen:

> "14. Het ontworpen artikel 18*bis*, § 3, van de ordonnantie van 22 november 1990 bepaalt dat de overtredingen door de leden van het controlepersoneel van de Maatschappij die houder zijn van een mandaat van gerechtelijke politie of door de politieambtenaren worden vastgesteld bij wege van processen-verbaal die bewijskracht hebben tot bewijs van het tegendeel. De ontworpen bepaling preciseert echter niet of de aldus vastgestelde overtredingen administratieve dan wel strafrechtelijke overtredingen zijn.
>
> In dit verband moet worden vermeld dat artikel 25 van de wet 'op het politieambt' het volgende bepaalt:
>
> > 'De leden van het operationeel kader van de politiediensten kunnen niet met andere administratieve taken worden belast dan die welke hun uitdrukkelijk worden opgedragen door of krachtens de wet.
> >
> > In afwijking van het eerste lid, kunnen hen administratieve taken worden toevertrouwd ten aanzien waarvan de uitoefening van politiebevoegdheden is vereist voor het volbrengen ervan en waarvan de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie in onderling akkoord de lijst bepalen'.
>
> De steller van het voorontwerp kan politieambtenaren dus niet de taak opdragen administratieve overtredingen vast te stellen zonder dat hij zich begeeft op het terrein van de organisatie van de politiediensten en bijgevolg op het terrein van de restbevoegdheid inzake ordehandhaving van de federale wetgever. Door de politieambtenaren een administratieve taak op te leggen, zou de steller van het voorontwerp het de federale wetgever immers buitenmatig moeilijk, zo niet onmogelijk maken zijn eigen bevoegdheid uit te oefenen.
>
> De steller van het voorontwerp is het trouwens kennelijk eens met deze analyse wanneer hij in de algemene uiteenzetting van de memorie van toelichting opmerkt dat enerzijds de overtredingen waarin het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2007 thans voorziet 'inderdaad allemaal administratieve overtredingen [zijn] die de politie enkel mag vaststellen wanneer een bijzondere bepaling daarin voorziet, hetgeen hier niet het geval is', en dat anderzijds een andere oplossing die in overweging is genomen erin bestond de wet 'op het politieambt' te wijzigen teneinde de politieagenten in staat te stellen de administratieve overtredingen van de MIVB te controleren.
>
> Uit de redactie van het ontworpen artikel 18*bis*, § 3, zou evenwel kunnen worden opgemaakt dat deze politieambtenaren de taak opgelegd krijgen om bij wege van een proces-verbaal niet alleen strafrechtelijke overtredingen maar ook administratieve overtredingen vast te stellen.
>
> De ontworpen bepaling moet bijgevolg worden herzien, teneinde duidelijker te doen uitkomen dat de enige overtredingen die politieambtenaren kunnen vaststellen, strafrechtelijke overtredingen zijn."

Hieruit vloeit voort dat de decreetgever de personeelsleden van de politiediensten niet mag belasten met de bestuurlijke opsporing die erop gericht is een bestuurlijke sanctie op te leggen, laat staan dat hij aan die personeelsleden "opleidings- en ervaringsvereisten" vermag op te leggen.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

11.3. De stellers van het voorontwerp lijken zich hiervan bewust, maar volgens hen is voldaan aan de voorwaarden om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden, op grond van de volgende overwegingen:

> "1) de maatregel is noodzakelijk voor de efficiënte uitoefening van de bestuurlijke handhaving als volle bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, die immers geen politieoverheid is en zonder de genomen maatregel bij de bestuurlijke handhaving niet kan rekenen op het fijnmazig netwerk en de kunde van de reguliere politie;
>
> 2) de maatregel heeft slechts een marginale weerslag op de werking van het federale niveau, nu:
>
> - voor wat de misdrijven betreft, er slechts sprake is van een gedeeltelijke verschuiving van de noodzakelijk te vervullen onderzoekdaden van de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar de fase van het bestuurlijk opsporingsonderzoek[26];
>
> - inbreuken van oorsprong doorgaans gedepenaliseerde misdrijven betreffen: de toename van het aantal bestuurlijk op te sporen inbreuken wordt daardoor gecompenseerd door de afname van het aantal strafrechtelijk op te sporen misdrijven;
>
> - het vorderingsrecht van de vervolgingsinstanties tot het doen uitvoeren van bestuurlijke opsporingsdaden geldt enkel voor de op grond van artikel 26, paragrafen 1 en 2 uitdrukkelijk aangestelde (gemeentelijke, provinciale en Vlaamse) toezichthouders, met uitsluiting van de op grond van de door paragraaf 3 van hetzelfde artikel van rechtswege voor bestuurlijke opsporing bevoegd gestelde personeelsleden van politiediensten.
>
> 3) tot slot blijkt uit het gegeven dat de federale overheid de reguliere politiediensten zelf bevoegd stelde voor de bestuurlijke opsporing van geregionaliseerde inbreuken op het wegverkeer, reeds afdoende dat de federale aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling."

11.4. Zelfs al zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de bevoegdheidsuitoefening van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, valt te betwijfelen of is voldaan aan de overige voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden. Zo is de mogelijkheid voor de politiediensten om op te treden in het kader van een bestuurlijke opsporing waarin artikel 15, tweede lid, van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt' voorziet, beperkt tot welbepaalde administratieve overtredingen, namelijk inbreuken op "de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer die bestraft worden met administratieve sancties". Artikel 26, § 3, van het voorontwerp heeft daarentegen een algemene draagwijdte en kan ertoe leiden dat de personeelsleden van de politiediensten mede worden belast met de bestuurlijke opsporing van alle met een administratieve sanctie gesanctioneerde misdrijven en met de inbreuken waarin decreten van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest voorzien. Weliswaar kan de vervolginginstantie de politiediensten niet vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke

[26] *Voetnoot 104 van de aangehaalde memorie van toelichting*: "Tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek zal maar worden beslist wanneer blijkens het geseponeerde strafdossier onvoldoende opsporingsdaden werden gesteld om te kunnen oordelen over bestuurlijke vervolging dan wel bestuurlijk sepot."

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

handelingen te doen volbrengen,[27] maar het lijkt wel degelijk de bedoeling dat de politiediensten op systematische wijze zouden worden ingeschakeld in de bestuurlijke opsporing van op grond van Vlaamse regelgeving bestuurlijk gesanctioneerde misdrijven of inbreuken. Er lijkt dan ook niet te kunnen worden voorgehouden dat de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid marginaal is.

Opdat dat wel het geval zou kunnen zijn, is minstens vereist dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is voor zover de decreetgever op het ogenblik dat hij het aan te nemen decreet van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving, dat uitdrukkelijk bepaalt, naar het voorbeeld van hetgeen het geval is voor hoofdstuk 5 van het aan te nemen decreet,[28] en dat hij bij die gelegenheid aantoont dat het voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is de politiediensten te belasten met de bestuurlijke opsporing.

12.1. In artikel 30, §§ 2 en 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de politierechter aan door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten een visitatie kan toestaan, die het mogelijk maakt om zich met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak toegang te verschaffen tot elke plaats, met inbegrip van bewoonde ruimtes. De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan. Voor zover de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met specifieke aanduiding van de bewijselementen waarnaar gezocht mag worden, is het doorzoeken van de plaats toegelaten.

12.2. Wanneer de visitatie waarin deze bepaling voorziet betrekking heeft op bewoonde plaatsen, moet ze worden gelijkgesteld met een huiszoeking. Zoals bij de huiszoeking het geval is, kan immers een beroep worden gedaan op de sterke arm van de wet en kan, mits uitdrukkelijke machtiging van de politierechter, de plaats in kwestie worden doorzocht. Bovendien kadert de visitatie in een bestuurlijke opsporing waarbij "gericht [wordt] gezocht naar bewijzen van misdrijven of inbreuken waarrond een redelijk vermoeden is ontstaan".[29]

12.3. Overeenkomstig artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kunnen de gemeenschappen en de gewesten de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Onder "de gevallen" moet worden verstaan de feiten die aanleiding geven tot een huiszoeking, de motieven om ze te bevelen en de plaatsen waarin ze wordt uitgevoerd. De vorm van de huiszoeking – hoe en onder welke voorwaarden kan een huiszoeking plaatsvinden – kunnen zij evenwel niet regelen; de procedure inzake huiszoeking is een voorbehouden aangelegenheid van de federale overheid. Onder "de vorm" moet worden

Originele versie

[27] Zie artikel 36 van het voorontwerp. In de reactie op het advies van het College van procureurs-generaal wordt dienaangaande gesteld dat de vervolgingsinstantie de reguliere politie wel kan vragen om bepaalde handelingen van bestuurlijke opsporing te stellen, maar hen daartoe niet kan verplichten en dat als leden van de reguliere politie handelingen stellen in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, zij dat noodzakelijk op basis van vrijwilligheid doen.

[28] Zie artikel 31 van het voorontwerp.

[29] Vgl. de definitie van "huiszoeking" in M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY, en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2017 (8e uitgave), 725: "La perquisition constitue une mesure coercitive, par laquelle l'autorité compétente, dans les cas prévus par la loi et selon les règles qu'elle prescrit, pénètre dans un endroit bénéficiant de la protection liée à l'inviolabilité du domicile en vue d'y rechercher des preuves et d'y saisir des pièces à conviction d'un crime ou d'un délit."

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

verstaan: de vormvereisten, die op verschillende aspecten betrekking kunnen hebben: een voorafgaand bevel van de rechterlijke macht, de uren tijdens dewelke de huiszoeking mag worden uitgevoerd, met of zonder de voorafgaande verwittiging van de bewoners, met of zonder hun instemming, enzovoort.[30]

In zoverre in artikel 30, §§ 2 en 3, van het voorontwerp de machtiging van de politierechter wordt geregeld, alsook de uren tijdens welke de visitatie kan plaatsvinden en de bevoegdheden van de bestuurlijke opsporingsagenten, heeft die bepaling niet enkel betrekking op de gevallen, maar ook op de vorm van de huiszoeking. Wat dit laatste aspect betreft, vallen zij buiten de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. In die mate dienen zij dan ook uit het voorontwerp te worden weggelaten.

12.4. Voor zover de stellers van het voorontwerp een beroep zouden wensen te doen op de impliciete bevoegdheden, moet er worden op gewezen dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 de uitbreiding van het toepassingsgebied van het zogenaamde "mini-onderzoek" zoals geregeld in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering heeft vernietigd op grond van de volgende overwegingen:

> "Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure.
>
> Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning."[31]

Het Grondwettelijk Hof stelt in hetzelfde arrest vast dat het (strafrechtelijk) opsporingsonderzoek wordt gekenmerkt door zijn uitgesproken geheim en niet-contradictoir karakter, waarbij de belanghebbenden over minder waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging beschikken dan tijdens het gerechtelijk onderzoek.[32] Hetzelfde geldt voor de door het voorontwerp geregelde bestuurlijke opsporing. Het voorontwerp voorziet weliswaar in een aantal waarborgen, zoals de inzage in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (artikel 6, § 2), de evenredigheid bij de uitoefening van de bevoegdheden van de bestuurlijke opsporingsagenten (artikel 28, § 1), het non-incriminatierecht (artikel 28, § 2), en het recht op bijstand door een advocaat (artikel 29, § 2). Maar zoals het geval is in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, zijn de waarborgen waarover belanghebbenden beschikken tijdens het

Originele versie

[30] Adv.RvS 57.192/1 van 5 mei 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 9 juli 2015 'houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de zesde Staatshervorming met betrekking tot het toezicht en de controle op het vlak van werkgelegenheid', opmerking 5.1, *Parl.St.* Br.Parl. 2014-15, nr. A-165/1.

[31] GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.22.4.

[32] GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.22.2.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

gerechtelijk onderzoek, bijvoorbeeld het recht om bepaalde opsporingshandelingen te vragen en het toezicht op de regelmatigheid van de procedure door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, niet van toepassing op de bestuurlijke opsporing.[33]

Als de federale overheid, die bevoegd is om de vorm van de huiszoeking te regelen, gelet op de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek niet in een huiszoeking vermag te voorzien, valt moeilijk in te zien hoe de gemeenschappen en gewesten, op grond van hun impliciete bevoegdheden, in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek in een dergelijke huiszoeking vermogen te voorzien.

12.5. Het voorgaande gaat daarentegen niet op voor het betredingsrecht dat in artikel 10 van het voorontwerp wordt geregeld. Uit artikel 9, § 4, van het voorontwerp blijkt immers dat het betredingsrecht, net als de overige toezichtsrechten waarin hoofdstuk 2 van het voorontwerp voorziet, niet met geweld of enige andere dwang op de persoon kan worden afgedwongen.[34] In de memorie van toelichting wordt bovendien gepreciseerd dat het betredingsrecht nooit een recht op doorzoeken impliceert. Met het betredingsrecht wordt ook niet beoogd bewijzen van misdrijven of inbreuken op te sporen. Ook al kan het betredingsrecht betrekking hebben op bewoonde ruimtes,[35] het kan niet worden gelijkgesteld met een huiszoeking.

Zelfs indien dit toch het geval zou zijn, waarbij dan door te voorzien in een machtiging van de politierechter en door de uren te bepalen tijdens welke de betreding mogelijk is, ook de vorm van de huiszoeking wordt geregeld, moet worden vastgesteld dat de tussenkomst van de politierechter een essentiële waarborg uitmaakt ter bescherming van het recht op eerbiediging van de woning. Mocht het voorzien in zulke tussenkomst niet kunnen worden ingepast, als accessoire bevoegdheid, in de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, dan vermag de decreetgever in ieder geval een bepaling waarbij in zulk een tussenkomst wordt voorzien, aan te nemen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien zulks noodzakelijk is om de regeling conform te maken met het recht op eerbiediging van de woning, dat wordt gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.[36]

Originele versie

[33] Vgl. GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.22.2.

[34] In de memorie van toelichting wordt bevestigd dat dit ook het geval is wanneer de politierechter machtiging tot betreding verleent: "Als toezichtrechten kunnen ook de betredingrechten enkel worden afgedwongen via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht, met uitsluiting van geweld of braak, *zelfs in het geval van machtiging tot betreding door de politierechter*."

[35] Mits toestemming van de persoon die het werkelijke genot heeft van de ruimte of machtiging van de politierechter.

[36] Zie: adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 2.5 bij artikel 4; adv.RvS 46.111/1 van 19 maart 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 9 juli 2010 'tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn', opmerking 2 bij artikel 9, *Parl.St.* Vl.Parl. 2009-10, nr. 417/1. In dat geval lijkt het aangehaalde arrest nr. 148/2017 zich niet tegen een gebruik van de impliciete bevoegdheden te verzetten, aangezien het betredingsrecht kadert in het bestuurlijk toezicht en niet in het bestuurlijk opsporingsonderzoek (onder voorbehoud van toepassing van artikel 25, § 1, van het voorontwerp; maar zie daaromtrent opmerking 10.3.3). Zie ook opmerking 25.3 over de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

13. In artikel 32, § 1, van het voorontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien voor de toezichthouders of bestuurlijke opsporingagenten die daartoe gemachtigd zijn door de Vlaamse Regering om, bij de vaststelling van een misdrijf of een inbreuk, ter plaatse over te gaan tot onmiddellijke inning van een bestuurlijke geldboete. Naar luid van artikel 33 doet de betaling van de bestuurlijke geldboete in het kader van een onmiddellijke inning de strafvordering vervallen.

Traditioneel wordt het verval van de strafvordering beschouwd als een regeling die deel uitmaakt van het strafprocesrecht, zodat de vraag rijst of de gemeenschappen of gewesten bevoegd zijn om dit aspect te regelen.

Het Grondwettelijk Hof heeft aanvaard dat de decreetgever op grond van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheid heeft om te oordelen dat het niet-nakomen van bepaalde voorschriften van dermate relatieve aard is dat, ofschoon het in wezen een misdrijf betreft waarvoor correctionele straffen zijn bepaald, een dergelijke straf niet aangewezen is en een vorm van administratieve afhandeling van de strafvordering te verkiezen is, indien voldaan is aan de voorwaarden die hij bepaalt en dat door te voorzien in de mogelijkheid van een vergelijk, de decreetgever een aspect bepaalt van "de gevallen die de wet bepaalt" in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld.[37]

Deze redenering lijkt te kunnen worden doorgetrokken naar de situatie dat bij de vaststelling van een misdrijf de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten die daartoe gemachtigd zijn, de onmiddellijke inning van een geldboete kunnen voorstellen, zodat 32, § 1, van het voorontwerp bestaanbaar lijkt te zijn met de bevoegdheidverdelende regels.

14. In artikel 37, § 1, van het voorontwerp wordt bepaald dat het openbaar ministerie, in geval van seponering als vermeld in artikel 28*quater* van het Wetboek van Strafvordering, de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven,[38] samen met de reden van de seponering, bezorgt aan de vervolgingsinstantie.

In zoverre hierdoor een taak wordt opgelegd aan het openbaar ministerie, moet de decreetgever een beroep kunnen doen op de impliciete bevoegdheden. In de memorie van toelichting wordt niet uiteengezet waarom aan de voorwaarden hiertoe is voldaan.

Vermits het evenwel de bedoeling is dat de vervolgingsinstantie optreedt na de beslissing van het openbaar ministerie om een misdrijf niet te vervolgen, kan worden aangenomen dat het noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest dat die instantie op de hoogte wordt gebracht van de beslissing van het openbaar ministerie. De verplichting om ook de informatie die het openbaar ministerie heeft verkregen te bezorgen, lijkt verantwoord door de doelstelling om dubbel opsporingswerk te vermijden.

In zoverre, zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, artikel 28*quater* van het Wetboek van Strafvordering de procureur des Konings reeds oplegt de reden aan te geven

[37] GwH 27 november 2002, nr. 170/2002, B.6.1 en B.6.3; GwH 19 september 2014, nr. 130/2014, B.12.4.

[38] De toevoeging dat het gaat om de misdrijven "vermeld in Vlaamse regelgeving" is overbodig, gelet op de definitie van het begrip "misdrijf" in artikel 2, 9°, van het voorontwerp.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

van de beslissingen van seponering die hij neemt, lijkt de weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid, wat dat punt betreft, marginaal.

De “informatie die het [openbaar ministerie] heeft verkregen over de misdrijven”, die naar luid van artikel 37, § 1, van het voorontwerp aan de vervolgingsinstantie moet worden bezorgd, valt in beginsel ook na de seponering onder het geheim van het onderzoek.[39] Er moet echter worden vastgesteld dat de federale overheid zelf in een gelijkaardige uitzondering heeft voorzien door in artikel 73 van het Sociaal Strafwetboek te bepalen dat, indien het openbaar ministerie ervan afziet een strafvervolging in te stellen, het een afschrift van de procedurestukken van het aanvullend opsporingsonderzoek bezorgt aan de bevoegde administratie, zodat ook wat dat punt betreft zou kunnen worden aangenomen dat de weerslag op bevoegdheid van de federale overheid marginaal is.

Er moet evenwel een voorbehoud worden gemaakt, vermits de verplichting voor het openbaar ministerie om in geval van seponering de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven te bezorgen, een algemene draagwijdte heeft. Derhalve zou de ontworpen regeling van toepassing kunnen zijn op alle feiten die op grond van de Vlaamse regelgeving met straffen worden gesanctioneerd,[40] waardoor de gevolgen van de ontworpen regeling onevenredig zouden kunnen zijn. De decreetgever vermag een dergelijke verplichting dan ook niet op eenzijdige wijze op te leggen. Hiertoe is een samenwerkingsakkoord met de federale overheid vereist.

15.1. Naar luid van artikel 41 van het voorontwerp kan de vervolgingsinstantie met het openbaar ministerie een protocolakkoord sluiten, waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen. De strafvordering vervalt als ze niet is ingesteld binnen een termijn na de kennisgeving van het misdrijf aan het openbaar ministerie die in het protocolakkoord wordt bepaald. Een protocolakkoord heeft maar uitwerking na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering en het wordt bekendgemaakt op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering.

15.2. Die bepaling houdt voor het openbaar ministerie geen verplichting, maar een loutere mogelijkheid in om dergelijke protocolakkoorden te sluiten met de vervolginginstantie. Bovendien zal het openbaar ministerie dergelijke akkoorden slechts kunnen sluiten binnen het kader van de overeenkomstig artikel 151, § 1, van de Grondwet vastgelegde bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid.[41] In artikel 43, § 2, van het voorontwerp wordt weliswaar bepaald dat het protocolakkoord voorrang heeft op de beleidslijnen voor opsporing en vervolging en de beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering die de Vlaamse Regering overeenkomstig hoofdstuk 15 van het voorontwerp

Originele versie

[39] Artikel 28*quinquies*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering.

[40] Naargelang deze bepaling al dan niet overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp bij decreet van toepassing wordt verklaard op Vlaamse regelgeving.

[41] Zie artikel 143*quater* van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de Minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, die bindend zijn voor alle leden van het openbaar ministerie.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

vastlegt, maar die beleidslijnen hebben betrekking op het opsporings- en vervolgingsbeleid van de vervolgingsinstantie, niet dat van het openbaar ministerie.[42]

Uit artikel 41, § 1, tweede lid, van het voorontwerp vloeit tevens voort dat zelfs ten aanzien van misdrijven waarvan in een protocolakkoord wordt overeengekomen om ze in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen, het openbaar ministerie toch in eerste instantie de gelegenheid krijgt om een strafrechtelijke afhandeling te verkiezen. Het kan er in dat geval mee volstaan de vervolgingsinstantie binnen de in het protocolakkoord bepaalde termijn na de kennisgeving van het misdrijf hiervan op de hoogte te brengen. Zo begrepen, doet de ontworpen regeling geen afbreuk aan de prerogatieven van het openbaar ministerie. Het blijft op die manier ook mogelijk om, indien de richtlijnen van strafrechtelijk beleid zouden worden gewijzigd terwijl een protocolakkoord van kracht is en de gewijzigde richtlijnen niet langer bestaanbaar zouden zijn met de inhoud van het protocolakkoord, ook gedurende de opzegperiode waarin artikel 43, § 1, van het voorontwerp voorziet, die gewijzigde richtlijnen na te leven.

Om de in opmerking 12 uiteengezette redenen kan ook worden aanvaard dat de decreetgever op grond van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in het verval van de strafvordering voorziet na het verstrijken van de termijn bepaald in het door de vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie gesloten protocolakkoord.

15.3. In het protocolakkoord kan ook worden bepaald dat de aangifte van een misdrijf door een toezichthouder die niet over de bevoegdheid beschikt om een proces-verbaal op te stellen,[43] voor welbepaalde misdrijven moet gebeuren bij de in het protocolakkoord aangewezen personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven. In dat geval bepaalt het protocol hoe en onder welke voorwaarden de voor opsporing bevoegde personen de vermoede misdrijven ter kennis brengen van het openbaar ministerie (artikel 42 van het voorontwerp). Uit de memorie van toelichting blijkt dat die afspraken betrekking hebben op het voeren van ambtshalve opsporingsonderzoeken of berichtgeving via vereenvoudigd proces-verbaal. Het is dus niet de bedoeling om de betrokken personen de bevoegdheid te geven om geen aangifte te doen bij het openbaar ministerie.

15.4. Gelet op het voorgaande kan worden aanvaard dat de ontworpen regeling van de protocolakkoorden bestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels.

16. Naar luid van artikel 50, § 3, van het voorontwerp is een onderneming burgerrechtelijk aansprakelijk voor de bestuurlijke sancties die worden opgelegd aan haar organen en aan de personen voor wie ze aansprakelijk is overeenkomstig artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

[42] Zie opmerking 20.3.

[43] Zie artikel 20, § 6, van het voorontwerp.

Er kan worden aangenomen dat de decreetgever op grond van zijn materiële bevoegdheden in een bijzonder aansprakelijkheidsregime kan voorzien voor aangelegenheden die tot zijn bevoegdheden behoren.[44] In het reeds aangehaalde arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000 heeft het Grondwettelijk Hof alvast geoordeeld dat een regeling van burgerlijke aansprakelijkheid geen straf uitmaakte in de zin van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en gelet op de nauwe samenhang met bepalingen die tot de materiële bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoorden, bestaanbaar was met de bevoegdheidverdelende regels.[45]

Op het ogenblik dat artikel 50, § 3, van het voorontwerp overeenkomstig artikel 3 ervan van toepassing wordt verklaard op een bepaalde Vlaamse regelgeving, zal er wel op moeten worden toegezien dat het aansprakelijkheidsregime waarin die bepaling voorziet, eveneens een nauwe samenhang vertoont met de materiële aangelegenheid die in die regelgeving wordt geregeld.

17.1. In artikel 51 wordt in een alternatieve bestuurlijke geldboete voorzien waarmee alle bestuurlijk gesanctioneerde misdrijven worden gesanctioneerd. Volgens de memorie van toelichting impliceren "[d]e algemene bewoordingen van het ontworpen artikel 51 (...) dat de alternatieve bestuurlijke sanctionering principieel mogelijk wordt voor alle feiten die in de Vlaamse regelgeving (waarop het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] volledig van toepassing is gesteld) strafbaar zijn gesteld, tenzij de betreffende inhoudelijke decreten de werking van dit artikel uitdrukkelijk uitsluiten".

17.2. Vermits de gemeenschappen en gewesten op grond van hun materiële bevoegdheden in administratieve sancties mogen voorzien (opmerking 4.1), lijkt niets zich ertegen te verzetten dat ze op algemene wijze bepalen dat "feiten die op grond van Vlaamse regelgeving met straffen worden gesanctioneerd"[46] ook aanleiding kunnen geven tot een alternatieve bestuurlijke geldboete.

17.3. Artikel 51 van het voorontwerp leidt ertoe dat, voor zover in een decreet al niet wordt voorzien in strafrechtelijke en administratieve sancties, feiten die aanleiding kunnen geven tot een straf, ook kunnen worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke sanctie. In

Originele versie

[44] J. THEUNIS en D. VAN EECKHOUTTE, "Naleving en handhaving: Strafrecht, strafvervolging, administratieve sancties, administratieve rechtscolleges", in B. SUETIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 455 (met verwijzing naar: adv.RvS 43.780/VR van 11 december 2007 over een voorontwerp van ordonnanntie 'houdende instemming met het Internationaal Verdrag inzake de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie, gedaan te Londen op 23 maart 2001'; adv.RvS 54.816/3 van 16 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 29 juni 2014 'tot wijziging van de wet van 22 juli 1985' betreffende de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie', *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3431/001; adv.RvS 58.677/VR van 26 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 januari 2018 'houdende instemming met het Akkoord tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Groothertogdom Luxemburg betreffende de wederzijdse bijstand inzake civiele veiligheid, gedaan te Brussel op 5 februari 2015', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2759/001; adv.RvS 59.884/VR/V van 20 september 2016 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Verdrag van Straatsburg van 2012 inzake de beperking van aansprakelijkheid in de binnenvaart (CLNI 2012), gedaan te Straatsburg op 27 september 2012').

[45] GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.10.5 en B.13.5.

[46] Zie de definitie van het begrip "misdrijf" in artikel 2, 9°, van het voorontwerp.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

beide gevallen rijst de vraag naar de verhouding tussen de strafrechtelijke opsporing en vervolging door het openbaar ministerie en de bestuurlijke opsporing en vervolging waarin het voorontwerp voorziet.

17.4.1. In artikel 27, eerste lid, 1°, van het voorontwerp wordt bepaald dat het bestuurlijk opsporingsonderzoek voor misdrijven aanvangt "zodra de vervolgingsinstantie daartoe beslist als vermeld in artikel 37, § 2, eerste lid, 1°". Uit de laatstvermelde bepaling vloeit voort dat de vervolgingsinstantie, op grond van de informatie die het openbaar ministerie haar bezorgt in geval het beslist te seponeren, kan beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten. Bijgevolg kan het bestuurlijk opsporingsonderzoek slechts worden opgestart nadat het openbaar ministerie tot de seponering is overgegaan.

De mogelijkheid voor de vervolgingsinstantie om het bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten vangt derhalve aan nadat het openbaar ministerie beslist heeft om het misdrijf, dat eveneens bestuurlijk wordt gesanctioneerd, niet te vervolgen. Bijgevolg doet de regeling van het bestuurlijk opsporingsonderzoek geen afbreuk aan de prerogatieven van het openbaar ministerie.

17.4.2. Het gegeven dat het openbaar ministerie in eerste instantie beslist of een misdrijf strafrechtelijk wordt vervolgd, blijkt ook uit artikel 37, § 4, eerste lid, van het voorontwerp, waarin wordt bepaald dat, als het openbaar ministerie een misdrijf strafrechtelijk wil afhandelen, het de vervolgingsinstantie daarvan op de hoogte brengt binnen drie maanden na de ontvangst van het proces-verbaal waarin over die misdrijven wordt bericht. Bovendien maakt de instelling van de strafvordering of het verval ervan, het onmogelijk om een bestuurlijke opsporing op te starten.[47]

Weliswaar wordt in artikel 37, § 4, tweede lid, van het voorontwerp bepaald dat het uitblijven van de kennisgeving *voor de toepassing van dit artikel* gelijkgesteld wordt met een seponering en het de vervolgingsinstantie toelaat een beslissing te nemen, onder meer om tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek over te gaan. Die termijn kan evenwel door het openbaar ministerie bij gemotiveerde beslissing worden verlengd, maximaal tot één jaar. Het openbaar ministerie beschikt derhalve over een redelijke tijdspanne om te beslissen of het tot de strafrechtelijke vervolging wil overgaan. Bovendien blijkt uit de woorden "voor de toepassing van dit artikel" dat de decreetgever met die bepaling enkel de vervolgingsinstantie wil machtigen om bij het uitblijven van de kennisgeving van het openbaar ministerie een van de in artikel 37, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, van het voorontwerp vermelde beslissingen te nemen.[48] Ze strekt er derhalve niet toe de zaak aan het openbaar ministerie te onttrekken.

17.5.1. De beslissing van de vervolgingsinstantie om over te gaan tot bestuurlijke vervolging kan er in dat geval wel toe leiden dat een strafrechtelijke vervolging niet langer mogelijk wordt. Volgens het in artikel 4 van het protocol nr. 7 bij het EVRM gewaarborgde *ne bis in idem*-beginsel mag immers niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld.

[47] Artikel 37, § 5, van het voorontwerp.

[48] In de memorie van toelichting wordt dienaangaande gesteld dat "de vervolgingsinstantie de mogelijkheid verkrijgt het bestuurlijke spoor te openen".

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Hetzelfde geldt wanneer feiten die op grond van de Vlaamse regelgeving uitsluitend met bestuurlijke sancties gesanctioneerd kunnen worden, tevens gemeenrechtelijke misdrijven uitmaken. In dat geval vangt het bestuurlijk opsporingsonderzoek aan zodra er na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een inbreuk opsporingshandelingen worden gesteld, en wordt het afgesloten door een beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk sepot of tot bestuurlijke vervolging,[49] zonder dat een beslissing van het openbaar ministerie aangaande de vervolging van het federale misdrijf moet worden afgewacht.

17.5.2. In zijn nota van 7 september 2018 merkt het College van procureurs-generaal aangaande het tweede geval het volgende op:

> "In het hoofdstuk 6 over de bestuurlijke vervolging is er niets bepaald over gevallen van samenhang/samenloop tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven waarvoor Vlaanderen geen bevoegdheid heeft en er per definitie geen bestuurlijke handhaving mogelijk is. Verduidelijking op dit punt is zeer zeker aan te bevelen. Men moet hierbij rekening houden met de rechtspraak van het EHRM (A. en B t. Noorwegen) i.v.m. ne bis in idem. Het is hierbij in bepaalde gevallen mogelijk om een dubbele bestraffing op te leggen (...)."

17.5.3. Uit de door het College van procureurs-generaal aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[50] blijkt dat enige ruimte wordt gelaten voor een parallelle en gecombineerde oplegging van administratieve sancties die als straffen te beschouwen zijn, en straffen van gemeen strafrecht via verschillende, maar complementaire procedures die een coherent geheel vormen en waarmee wordt beoogd verschillende aspecten aan te pakken van schendingen van belastingwetgeving. Een dergelijke combinatie van sancties is aanvaardbaar voor zover ze een toepassing vormt van een *geïntegreerd stelsel* dat het mogelijk maakt met verschillende aspecten van de beteugelde schendingen om te gaan op een samenhangende, voorzienbare en evenredige manier.[51] In het algemeen is daarvoor vereist dat de duale administratieve en strafrechtelijke sanctieprocedures een voldoende nauw verband vertonen naar inhoud en tijd.[52] Voor de verdere invulling van die vereiste nauwe inhoudelijke en temporele binding worden in de bedoelde rechtspraak een aantal criteria aangereikt.[53] Toetsing aan die criteria en dus ook de vaststelling of het genoemde vereiste al dan niet is in acht genomen, vergen kennelijk een belangrijke mate van concretisering door feitelijke beoordeling.[54] Niettemin lijken ook voor de opmaak van regelgeving de volgende maatstaven als richtinggevend te kunnen

Originele versie

[49] Artikel 27, eerste lid, 2°, en derde lid, van het voorontwerp.

[50] EHRM 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*. Zie ook EHRM 18 mei 2017, *Jóhannesson e.a. t. IJsland*. Zie in dat verband ook P. LAGASSE, "L'arrêt A et B contre Norvège: entre continuité et évolution quant au principe non bis in idem", *J.T.* 2018, nr. 6718, p. 109-117. R. ATTARD, "The ECtHR's Recent Tax Judgments on the Non Bis in Idem Rule", *EC-Tax Rev.* 2017, vol. 26, 335-338.

[51] Zie EHRM 15 november 2016, *A. en B. t. Noorwegen*, overw. 114 en 121-123, voor een eerste arrest waarin dat vereiste vervuld is geacht en met verwijzingen naar vroegere arresten in belastingzaken waar dat niet het geval was, maar al een vergelijkbare benadering werd gevolgd.

[52] *Ibid.*, overw. 114 en 125-130.

[53] *Ibid.*, overw. 131-135.

[54] *Ibid.*, overw. 144-147 en 149-153, voor de uitvoering van de bedoelde toetsing op elk van de twee gevallen die in het desbetreffende arrest zijn beoordeeld. Dat uitgesproken feitelijke karakter heeft de beoordeling van het "*bis*element" (tegenwoordig) overigens gemeen met het '*idem*element' (zie voor dat laatste bijvoorbeeld Cass. 17 februari 2015, AR P.14.1509.N, overw. 11-13).

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

worden beschouwd om een geslaagd samengaan van administratieve en penale sanctiesystemen mogelijk te maken:

- procedurele complementariteit van de onderscheiden sanctiestelsels;

- voorzienbaarheid van de parallelle toepassing van de sanctieprocedures;

- onderlinge afstemming van de sanctieprocedures door afdoende interactie tussen de diverse ervoor bevoegde overheidsinstanties;

- mogelijkheid om de eerdere sanctie te betrekken bij het oordeel over de latere sanctie.[55]

17.5.4. Voor zover al aan die criteria kan worden voldaan,[56] is de decreetgever niet bevoegd om op eenzijdige wijze een regeling aan te nemen waarmee wordt beoogd een parallelle en gecombineerde oplegging mogelijk te maken van de administratieve sancties waarin de ontworpen regeling voorziet, en van straffen van gemeen strafrecht. Een dergelijke regeling kan enkel bij samenwerkingsakkoord tot stand komen.

17.5.5. Bij afwezigheid van een dergelijke regeling moet worden vastgesteld dat het gegeven dat de beslissing van de vervolgingsinstantie om over te gaan tot bestuurlijke vervolging ertoe kan leiden dat een strafrechtelijke vervolging van gemeenrechtelijke misdrijven niet langer mogelijk wordt, op zich niet onbestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels. Het is integendeel het logische uitvloeisel van de bevoegdheid van, enerzijds, de decreetgever om in administratieve sancties te voorzien en om de handhaving van de aldus gesanctioneerde rechtsregels te regelen en, anderzijds, de federale wetgever om het gemene strafrecht en de strafvervolging te regelen.

17.5.6. Bij de uitoefening van die bevoegdheden moet evenwel het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Dat beginsel houdt in dat geen enkele overheid bij het voeren van een beleid dat haar is toevertrouwd, zo verregaande maatregelen mag nemen dat het voor een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig uit te voeren.[57] De vervolgingsinstantie zal bij haar beslissing over de bestuurlijke vervolging hiermee rekening moeten houden.

Het evenredigheidsbeginsel gaat echter niet zo ver dat elke bestuurlijke vervolging wordt uitgesloten ingeval dezelfde feiten ook straffen van gemeen recht uitmaken, want dan zou de bevoegdheid zelf van de gemeenschappen en de gewesten om in administratieve sancties te voorzien, worden uitgehold. Het zal, desgevallend, aan de rechter toekomen om aan de hand van de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkelde criteria te oordelen of een

Originele versie

[55] Adv.RvS 64.229/1-2-3-4 van 14 november 2018, algemene opmerkingen betreffende *Una Via*, nr. 2.3.

[56] Zo rijst de vraag of er in alle gevallen sprake zal zijn van een voldoende nauwe band *naar inhoud*.

[57] Zie bv. GwH 21 januari 2016, nr. 8/2016, B.12.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

parallelle en gecombineerde oplegging van administratieve sancties die als straffen te beschouwen zijn, en straffen van gemeen strafrecht mogelijk zijn.[58]

18. Naar luid van artikel 69 van het voorontwerp kan de vervolgde persoon binnen een vervaltermijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing beroep aantekenen tegen de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging bij de Raad van State, die oordeelt met volle rechtsmacht.

Vermits met die bepaling de bevoegdheid van en de procedure voor de Raad van State wordt geregeld, moet voldaan zijn aan de voorwaarden voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden.[59]

19. Volgens artikel 73 van het voorontwerp bestaat voor de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar, dat rang neemt onmiddellijk na het voorrecht vermeld in artikel 19, 5°, van de hypotheekwet van 16 december 1851.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de decreetgever van oordeel kan zijn dat aan een schuldvordering die voortvloeit uit bepalingen die hij heeft uitgevaardigd ter regeling van een hem toegekende aangelegenheid, een voorrecht of een hypotheek moet worden verbonden. Uit het gegeven dat verschillende wetgevers bevoegd zijn om voorrechten in te stellen, die moeten kunnen worden ingepast in eenzelfde rangorde, volgt dat elke wetgever bij het vaststellen van de rang van het voorrecht dat hij instelt, het belang dat hij door het instellen van het voorrecht beoogt te beschermen, dient af te wegen ten aanzien van de andere belangen die door voorrechten ingesteld door andere wetgevers worden beschermd. Die evenredigheid is in dit bijzonder geval een element van de bevoegdheid van de handelende wetgever.[60]

In de memorie van toelichting wordt de ontworpen regeling als volgt verantwoord:

> “Hoger werd er reeds op gewezen dat vermogenssancties zinloos zijn wanneer de gesanctioneerde niet tot betaling wordt verplicht. De invordering van de opgelegde bedragen raakt m.a.w. belangen die het loutere financiële aspect ervan overstijgen. Bij gebreke aan daadwerkelijke invordering ontsnapt de gesanctioneerde *de facto* aan de gevolgen van de hem opgelegde sanctie, en verkrijgt de samenleving geen genoegdoening voor het *préjudice moral*, verbonden aan het plegen van het misdrijf of de inbreuk.

Originele versie

[58] In arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000 heeft het Grondwettelijk Hof aanvaard dat één feit, namelijk de overschrijding van de maximaal toegelaten massa's en massa's onder de assen, tegelijk een inbreuk oplevert op federale normen, vastgesteld met het oog op de veiligheid van het wegverkeer, en op gewestelijke normen die betrekking hebben op het beschadigen van het wegdek door gewichtsoverschrijding, maar heeft het geoordeeld dat het “aan de rechter die ermee is belast te oordelen of de tenlasteleggingen zijn aangetoond, [staat] te vermijden dat de regel ‘non bis in idem’ wordt geschonden”: GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.12.4.

[59] Adv.RvS 54.697/3 van 13 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 4 april 2014 ‘houdende de uitwisseling van informatie over een inname van het openbaar domein in het Vlaamse Gewest’, opmerking 9, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2405/1; adv.RvS 61.391/3 van 16 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’, opmerking 27, *Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 1242/1.

[60] GwH 22 oktober 1986, nr. 27/86, 3.B.3.3.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

In die zin is het verantwoord om de invordering met bijzondere waarborgen te faciliteren. Het KBH voorziet daarom in een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar, naast de mogelijkheid tot inschrijving van een wettelijke hypotheek op alle zakelijke rechten van deze laatste.

Bij de inzet van deze bijzondere waarborgen, dient de invorderende overheid uiteraard nauwlettend de evenredigheid te bewaken, in die zin dat er maar gebruik van mag worden gemaakt in de mate waarin dit noodzakelijk is om de betaling te garanderen. In geen geval mogen zij worden aangeweld als (onrechtstreekse) bijkomende sanctie."

Gelet op die verantwoording kan de evenredigheid van de ontworpen regeling worden aanvaard.

20.1. Naar luid van artikel 78, § 1, van het voorontwerp legt de Vlaamse Regering "[m]et behoud van artikel 148 van het Gerechtelijk Wetboek", de algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging vast, nadat ze minstens het advies van respectievelijk het College van procureurs-generaal vermeld in artikel 143*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, en van de vervolgingsinstantie heeft ingewonnen. Die beleidslijnen worden openbaar gemaakt en zijn bindend voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten.

In de memorie van toelichting wordt omtrent die bepaling het volgende uiteengezet:

"Op termijn zullen de Vlaamse vervolgingsinstanties een belangrijke rol spelen bij de uitvoering van het bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid m.b.t. Vlaamse regelgeving, en onrechtstreeks ook impact hebben op de uitvoering van het strafrechtelijk beleid.

Hoewel zij geen magistraten zijn, is de verhouding tussen de vervolgingsinstanties en hun hiërarchisch bevoegde minister gelijkaardig aan deze tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie, in die zin dat zij vanuit die hoedanigheid bij de individuele opsporing en vervolging kunnen bogen op een vergelijkbare functionele onafhankelijkheid. Het is dan ook onvermijdelijk dat, als tegengewicht voor deze functionele onafhankelijkheid, de Vlaamse Regering uitdrukkelijk de bevoegdheid krijgt toegewezen om richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vast te leggen.

Om verwarring te vermijden met de richtlijnen bedoeld art. 143 quater Ger.W., waarvan zij strikt te onderscheiden zijn, gebruikt het KBH de term 'beleidslijn'. Deze beleidslijnen zijn enkel bindend voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten. Zij kunnen bovendien geen afbreuk doen aan het toezicht van het O.M. op de officieren van gerechtelijke politie (...)."

20.2. Uit artikel 151, § 1, van de Grondwet vloeit voort dat de minister bevoegd voor justitie de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, kan vastleggen. Voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, nemen de regeringen van de gemeenschappen en gewesten, elk wat hen betreft, weliswaar deel aan de uitwerking van die bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, met inbegrip

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

van die van het opsporings- en vervolgingsbeleid,[61] maar zij kunnen niet – in de plaats van of naast de minister bevoegd voor justitie – dergelijke richtlijnen vastleggen.

3. Ondanks de algemene bewoordingen van artikel 78, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, waar gewag wordt gemaakt van "algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging", lijkt hiermee enkel de *bestuurlijke* opsporing en vervolging te worden bedoeld. De door de Vlaamse Regering vastgestelde beleidslijnen zijn immers bestemd voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten,[62] niet voor het openbaar ministerie. Bovendien is de vervolgingsinstantie belast met de bestuurlijke vervolging van misdrijven of inbreuken,[63] en wordt zij niet betrokken bij de strafrechtelijke opsporing en vervolging van misdrijven.

De taak van de Vlaamse inspectiediensten is ruimer, vermits zij belast zijn met het toezicht op *of de handhaving* van Vlaamse regelgeving.[64] Hiermee wordt niet alleen de bestuurlijke, maar ook de strafrechtelijke handhaving bedoeld. Wanneer zij worden aangesteld als agent of officier van gerechtelijke politie, kunnen leden van de Vlaamse inspectiediensten ook worden betrokken bij het strafrechtelijk opsporingsonderzoek.[65] Uit de in opmerking 20.1 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat in dat geval de door de Vlaamse Regering vastgestelde beleidslijnen niet van toepassing zijn en dat de betrokken leden van de Vlaamse inspectiediensten handelen overeenkomstig de instructies van het openbaar ministerie, dat zelf handelt in overeenstemming met de door de Minister van Justitie vastgelegde bindende strafrechtelijke richtlijnen. De door de Vlaamse Regering vastgelegde beleidslijnen zijn dan ook enkel bindend voor de Vlaamse inspectiediensten wanneer die optreden als toezichthouder of in het kader van de bestuurlijke opsporing.

Dit zou in het voorontwerp beter tot uitdrukking kunnen worden gebracht door in artikel 78, § 1, eerste lid, te schrijven "de algemene beleidslijnen voor *bestuurlijke* opsporing en vervolging".[66]

20.4. Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven moet voor het verplichte advies van het College van procureurs-generaal een beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.

Onder het voorbehoud dat aan de voorwaarden hiertoe is voldaan, kan worden aanvaard dat het ontworpen artikel 78, § 1, bestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels.

---

[61] Artikel 11*bis*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[62] Artikel 78, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

[63] Zie de definitie in artikel 2, 17°, van het voorontwerp.

[64] Zie de definitie in artikel 2, 18°, van het voorontwerp.

[65] Zie overigens artikel 20, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, naar luid waarvan de toezichthouder met betrekking tot vermoede misdrijven, het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aanvat in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

[66] Ook de vermelding in de memorie van toelichting van richtlijnen van *strafrechtelijk* en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid kan tot verwarring aanleiding geven en wordt beter aangepast aan de werkelijke bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

VORMVEREISTEN

21. Over het voorontwerp werden tal van adviezen ingewonnen. Teneinde de transparantie bij de totstandkoming van de regelgeving te bevorderen en het Vlaams Parlement toe te laten het voorontwerp met volledige kennis van zaken te beoordelen, verdient het aanbeveling al deze adviezen als bijlage bij het bij het Vlaams Parlement in te dienen ontwerp te voegen. Dit zou des te nuttiger zijn nu in de memorie van toelichting, en in de bijhorende tabel, wordt uiteengezet welke wijzigingen aan het aanvankelijke voorontwerp werden aangebracht op basis van een aantal van deze adviezen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling

22.1. In artikel 3, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat "[d]it decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing [is] op Vlaamse regelgeving, voor zover dit bij decreet wordt bepaald en volgens de voorwaarden die naar aanleiding daarvan worden gesteld. Andersluidende regels in Vlaamse regelgeving hebben steeds voorrang".

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

> "Het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] treedt in werking na de tiende dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad. Als kaderregeling staat zij vanaf dan ter beschikking van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.
>
> Bij gedeeltelijke van toepassingstelling zullen deze voorwaarden doorgaans noodzakelijk zijn om de convergentie tussen de regeling van het inhoudelijke decreet en de bepalingen van het kaderdecreet die van toepassing worden gesteld, te verzekeren, en meer bepaald een brug te leggen tussen de begrippen en procedures van het inhoudelijke decreet enerzijds, en de van toepassing gestelde onderdelen van het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] anderzijds.
>
> Zowel bij gehele als gedeeltelijke van toepassingstelling, kan het inhoudelijke decreet daarnaast nog steeds blijven voorzien in regelingen, die afwijken van het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving]. Dergelijke andersluidende bepalingen hebben steeds voorrang, ook al werd het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] principieel van toepassing gesteld. Na de van toepassingstelling functioneert het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] in zijn verhouding tot het inhoudelijke decreet bijgevolg als aanvullend recht, volgens de regel '*lex specialis derogat legi generali*'."

De gemachtigde voegde hier nog aan toe dat de decreetgever artikel per artikel kan bepalen welke onderdelen van het aan te nemen decreet van toepassing zijn. Wat de toepasselijkheid van de bepalingen van hoofdstuk 5 van het voorontwerp betreft, verklaarde hij:

> "De onmiddellijke inning en aanhorigheden maken geen deel uit van het standaardinstrumentarium van het KBH, en worden pas van toepassing wanneer het inhoudelijk decreet zulks uitdrukkelijk bepaalt, desgevallend onder de voorwaarden die

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

daarbij bijkomend worden gesteld. Dit houdt in dat ook wanneer het volledige KBH zonder voorbehoud van toepassing wordt gesteld, hoofdstuk 5 toch maar toepassing zal vinden wanneer het inhoudelijk decreet hiervoor uitdrukkelijk kiest. Het is dan aan de inhoudelijke decreetgever om de concrete nood aan deze figuur te kaderen. (MvT, p. 66-67).”

22.2.1. Omtrent de voormelde regeling moet het volgende worden opgemerkt.

22.2.2. Met het voorontwerp wordt “de stroomlijning van het bestuurlijke handhavingsrecht” beoogd. De vraag rijst of die doelstelling wel kan worden bereikt nu het volgens de ontworpen regeling niet alleen mogelijk wordt om het voorontwerp geheel van toepassing te verklaren, of bepaalde hoofdstukken ervan, maar ook om artikel per artikel te bepalen of ze al dan niet van toepassing zijn op een bepaalde Vlaamse regelgeving. Op die manier wordt geen einde gemaakt aan wat in de memorie van toelichting “een ‘kaleidoscopische’ proliferatie van regelingen” wordt genoemd “op alle niveaus, in alle rechtsdomeinen, van verschillende tijdstippen en van divers allooi, die niet alleen leidde tot rechtsonzekerheid door ondoorzichtigheid, maar ook tot rechtsonzekerheid door onvolledigheid”. Integendeel, elke bepaling van het voorontwerp dreigt te verworden tot het zoveelste aanbouwsel van een juridische koterij.

In die omstandigheden kan ook moeilijk gewag worden gemaakt van een kaderdecreet, alleszins niet in de betekenis van een decreet dat zich grotendeels beperkt tot het bieden van een rechtsgrond voor het uitwerken van een beleid door de Vlaamse Regering, zonder zelf de inhoudelijke krachtlijnen van dat beleid in elk detail vast te stellen,[67] maar ook niet in een ruimere betekenis van een decreet dat de algemene beginselen bevat die op een bepaalde aangelegenheid van toepassing zijn. Integendeel, door de ontworpen regeling bestaat het risico op een erg gedifferentieerde toepasselijkheid naargelang de Vlaamse regelgeving in kwestie, en op onduidelijkheid over de verhouding tot bestaande bepalingen in die regelgeving.[68]

22.2.3. De decreetgever zal, wanneer hij het aan te nemen decreet gedeeltelijk van toepassing verklaart op een bepaalde regeling, en bijgevolg bepaalde artikelen buiten toepassing laat, het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht moeten nemen. Door het aan te nemen decreet immers niet geheel van toepassing te verklaren, kan een verschil in behandeling ontstaan, inzonderheid wanneer bepaalde waarborgen waarin het voorontwerp voorziet, zoals het recht op inzage in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek,[69] niet van toepassing worden verklaard, zonder dat in de Vlaamse regelgeving in kwestie al in

Originele versie

[67] Adv.RvS 32.844/3 van 23 april 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 maart 2003 ‘betreffende de armoedebestrijding’, opmerking 3, *Parl.St.* Vl.Parl. 2001-02, nr. 1230/1.

[68] Zie ook opmerking 22.2.4.

[69] Artikel 6, § 2, van het voorontwerp.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

gelijkaardige waarborgen wordt voorzien.[70] Indien hiervoor geen verantwoording zou bestaan, zou een dergelijke regeling niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.[71]

22.2.4. De ontworpen regeling dreigt evenzeer te leiden tot de "rechtsonzekerheid door ondoorzichtigheid" waarover in de memorie van toelichting wordt geklaagd. Dat is inzonderheid het geval nu naar luid van artikel 3, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp, wanneer het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing wordt verklaard op een bepaalde regelgeving, de andersluidende regels in die regelgeving steeds voorrang hebben. Bijgevolg kan er niet worden afgegaan op een bepaling in een decreet die het aan te nemen decreet van toepassing verklaart op een bepaalde regelgeving, zelfs niet wanneer het om een gehele van toepassingverklaring zou gaan: er zal vervolgens moeten worden nagegaan of er in die regelgeving geen "[a]ndersluidende regels" voorkomen.

Deze weinig transparante manier van wetgeving wordt nog problematischer gelet op de ruime omschrijving van het begrip "Vlaamse regelgeving" in artikel 2, 19°, van het voorontwerp. Naar luid van die bepaling worden hiermee de normen bedoeld "die rechtstreeks op de rechtsonderhorige van toepassing zijn en die een aangelegenheid regelen waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is". Volgens de memorie van toelichting moet "[h]et begrip 'regelgeving' (…) in de meest ruime zin worden begrepen, en omvat [het] niet alleen decreten, hun uitvoeringsbesluiten en daaruit afgeleide voorschriften, maar ook Europese verordeningen, internationale verdragen met rechtstreekse werking, federale regelgeving, samenwerkingsakkoorden en zelfs zogenaamde 'geformaliseerde afspraken', dit zijn deugdelijk bekendgemaakte regels die gelden als interpretatie van na te leven normen". Er zal bijgevolg in alle voormelde normen moeten worden nagegaan of ze geen "[a]ndersluidende regels" bevatten om te kunnen bepalen of een artikel van het aan te nemen decreet dat op een bepaalde regelgeving van toepassing wordt verklaard, onverkort kan worden toegepast.

Bovendien lijkt dit ertoe te kunnen leiden dat, met name, besluiten van de Vlaamse Regering of ministeriële besluiten voorrang hebben op bepalingen van het aan te nemen decreet die van toepassing worden verklaard op een bepaalde regelgeving. Hieromtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

> "Art. 3, 1ste lid *in fine* KBH verwoordt enkel de regel 'lex specialis derogat legi generali'. Gelet op de fundamentele aard van de in het KBH opgenomen regels, kunnen daarvan afwijkende regels alleen in Vlaamse regelgeving voorkomen in de mate waarin daartoe minstens een decretale (of wettelijke: zie infra) grondslag bestaat."

Het voorgaande neemt niet weg dat mits een duidelijke rechtsgrond, de ontworpen regeling er wel degelijk toe kan leiden dat aan een uitvoeringsbesluit voorrang wordt verleend op

[70] Omgekeerd kan het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, of andere fundamentele rechten en vrijheden, juist vereisen dat sommige artikelen van het voorontwerp niet van toepassing worden verklaard op een bepaalde regeling, bijvoorbeeld omdat ze voor de aangelegenheid in kwestie een niet te verantwoorden inmenging met een grondrecht inhouden: zie opmerking 25.3.

[71] Gelet op de in opmerking 24.1 aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zou het alvast niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dat de artikelen 59 en 60 van het voorontwerp niet van toepassing worden verklaard op een Vlaamse regelgeving die ten aanzien van dezelfde feiten in een strafsanctie en een administratieve sanctie voorziet, zonder de rechter de mogelijkheid te geven rekening te houden met verzachtende omstandigheden of uitstel van tenuitvoerlegging te verlenen.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

het aan te nemen decreet, en dit ofschoon dit decreet van toepassing wordt verklaard op de regelgeving waarvan het uitvoeringsbesluit deel uitmaakt.

Ten slotte rijst de vraag wanneer er gewag kan worden gemaakt van "andersluidende regels". Zo bepaalt artikel 16, tweede lid, 1°, van het decreet van 3 mei 2013 'betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport' bijvoorbeeld dat de wegeninspecteurs in het kader van de uitoefening van hun opdracht bevelen kunnen geven aan de bestuurders, terwijl naar luid van artikel 11, 4°, van het voorontwerp de toezichthouder met betrekking tot vervoermiddelen de bestuurder *en de begeleider* kan bevelen *het vervoermiddel stil te houden en over te brengen naar een door hem aangewezen plaats*. Enerzijds is de eerstvermelde bepaling ruimer, vermits de bevoegdheid van de wegeninspecteurs om bevelen te geven niet inhoudelijk is beperkt; anderzijds is het personele toepassingsgebied van diezelfde bepaling enger, vermits de wegeninspecteurs enkel aan de bestuurder, en niet aan de begeleider, bevelen kunnen geven. Indien het aan te nemen decreet van toepassing wordt verklaard op het decreet van 3 mei 2013, welke van de twee bepalingen moet dan worden toegepast? Of vloeit uit artikel 3, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp in zo'n geval een samenlezing van de twee bepalingen voort?

22.2.5. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat minstens in artikel 3, eerste lid, van het voorontwerp de tweede zin, naar luid waarvan andersluidende regels in Vlaamse regelgeving steeds voorrang hebben, moet worden weggelaten en dat wanneer bij decreet het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing wordt verklaard op een Vlaamse regelgeving, de bepalingen van die regelgeving hiermee in overeenstemming moeten worden gebracht. Wanneer de decreetgever voorrang wil verlenen aan bepalingen van die regelgeving die niet bestaanbaar zijn met wat in sommige artikelen van het voorontwerp wordt bepaald, zal hij ervoor moeten zorgen dat die artikelen van het aan te nemen decreet niet van toepassing worden verklaard op de regelgeving in kwestie.[72]

Originele versie

B. Het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing

23.1. Naar luid van artikel 27, eerste lid, 2°, van het voorontwerp vangt het bestuurlijk opsporingsonderzoek wat inbreuken betreft aan van zodra er na het ontstaan van een redelijk vermoeden van inbreuk handelingen worden gesteld als vermeld in artikel 2, 3°, van het voorontwerp, zijnde het geheel van de handelingen die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun dader en de bewijzen ervan op te sporen, en gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de bestuurlijke vervolging. Uit artikel 20, § 1, eerste en derde lid, van het voorontwerp vloeit voort dat het bestuurlijk toezicht en het bestuurlijk opsporingsonderzoek in elkaar kunnen overlopen: volgens het eerste lid van die bepaling beëindigt de toezichthouder weliswaar het toezicht als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt is gepleegd, maar in het derde lid wordt daaraan toegevoegd dat met betrekking tot de vermoede inbreuken, de toezichthouder onmiddellijk het bestuurlijk opsporingsonderzoek aanvangt in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is.

[72] Voor zover dat laatste bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie: zie opmerking 22.2.3.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Het zal in dat geval evenwel niet altijd duidelijk zijn of een toezichthouder handelt in het kader van het bestuurlijk toezicht, dan wel in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek. Dat is des temeer het geval nu de bestuurlijke opsporingsagenten voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek beschikken over de toezichtsrechten vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp.[73] Het onderscheid is nochtans van belang vermits in het kader van het toezicht een actieve medewerkingsplicht geldt,[74] terwijl in het kader van het bestuurlijk opsporingsonderzoek een verdachte nooit verplicht is om belastende verklaringen over zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk af te leggen.[75]

Gevraagd om toelichting in het licht van het voorgaande, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

> "Het onderscheid tussen toezicht en opsporing vloeit voort uit de rechtspraak van EHRM m.b.t. het in art. 6 E.V.R.M. vervatte recht op een eerlijk proces en meer in het bijzonder het nemo tenetur – beginsel. Van zodra bewijzen worden verzameld in functie van het doen opleggen van een straf of bestuurlijke sanctie, is sprake van een strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek, en dienen de waarborgen van dit beginsel in acht te worden genomen.
>
> Met het 'redelijk vermoeden van het bestaan van een inbreuk' wordt voor bestuurlijke opsporing eenzelfde cesuur gehanteerd als voor de strafrechtelijke opsporing. Dit is logisch, omdat het Europeesrechtelijk in beide gevallen gaat om onderzoeksdaden i.f.v. 'a criminal charge'. (zie MvT, p. 11)
>
> Het scharnierpunt is een feitelijk gegeven, waaraan noodzakelijk enige onzekerheid is verbonden.[76] Om de daaraan verbonden risico's te minimaliseren, wordt uitgegaan van de eenheid van de vaststellingsketen, waarbij de in het kader van toezicht toegekende bevoegdheden onder welbepaalde restricties ook bij de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing kunnen worden ingezet. Vaststellers die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en /of bestuurlijke opsporingsagent cumuleren, kunnen daardoor in twijfelgevallen op veilig spelen, en zich beperken tot de inzet van toezichtrechten, met inachtneming van de restricties die voor de toepassing van deze rechten door het decreet zijn vastgelegd voor de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing. Binnen deze grenzen is het onderscheid tussen toezicht en opsporing dan niet langer relevant.
>
> Omdat zij zijn ingegeven door hetzelfde nemo tenetur-beginsel, zijn deze restricties identiek voor zowel de strafrechtelijke als de bestuurlijke opsporing. De verdachte mag niet (onder dreiging van de sancties voor verhindering van toezicht) verplicht worden om belastende verklaringen omtrent zijn deelname aan het misdrijf af te leggen, en is geenszins verplicht om wilsafhankelijke informatie te verstrekken."

Originele Versie

[73] Zie artikel 28, § 1, van het voorontwerp.

[74] Zie artikel 16 van het voorontwerp.

[75] Zie artikel 28, § 2, van het voorontwerp.

[76] *Voetnoot van het aangehaalde antwoord:* Zie bv. Cass. 12 december 2017, rolnr. P161104N: "Het staat aan de rechter te oordelen of rekening houdend met de concrete elementen van de zaak de aan een toezichthouder verstrekte informatie van die aard is dat zij een redelijk vermoeden van misdrijf doet ontstaan. Uit het enkele feit dat een toezichthouder een aangifte heeft ontvangen en dat hij als gevolg van die aangifte gericht zoekt, volgt niet noodzakelijk dat er een redelijk vermoeden van misdrijf is en dat de door de toezichthouder verrichte handelingen onderzoekshandelingen zijn van een opsporingsonderzoek."

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

23.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden al erkend dat vooral in de sociaal-economische wetgeving, het onderscheid tussen bestuurlijke politie en gerechtelijke politie niet altijd op een duidelijke wijze te maken valt en er tussen beiden interferenties bestaan, maar heeft eraan toegevoegd dat beide bevoegdheden het best goed worden afgelijnd ten aanzien van elkaar.[77] Hetzelfde geldt voor het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing en vervolging.

In tegenstelling tot wat de gemachtigde aanvoert, wordt hieraan niet tegemoet gekomen door het gegeven dat bestuurlijke opsporingsagenten over de toezichtsrechten vermeld in hoofdstuk 2 beschikken. Vermits ze die rechten uitoefenen in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, blijft het om opsporingshandelingen gaan, die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen. Maar omdat de toezichthouder en de bestuurlijke opsporingsagent over dezelfde bevoegdheid beschikken, zal het voor een persoon die in eerste instantie het voorwerp uitmaakt van een bestuurlijk toezicht, en vervolgens van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, niet vanzelfsprekend zijn te weten welke zijn rechten precies zijn, zeker niet wanneer de toezichthouder overeenkomstig artikel 20, § 1, derde lid, van het voorontwerp bevoegd is om, na het toezicht beëindigd te hebben, *onmiddellijk* het bestuurlijk opsporingsonderzoek aan te vangen.

Om dit te verhelpen lijkt alleszins vereist dat wanneer een toezichthouder zijn toezicht beëindigt omdat hij vermoedt dat een misdrijf of inbreuk is gepleegd, hij de persoon die het voorwerp uitmaakt van het toezicht hiervan verwittigt, vooraleer hij het bestuurlijk opsporingsonderzoek aanvangt.[78]

23.3. Hetzelfde geldt voor het onderscheid tussen het bestuurlijk toezicht en het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. In artikel 21, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt immers bepaald dat de toezichthouder, na het toezicht te hebben geëindigd als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf is gepleegd, onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aanvangt in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is, en naar luid van artikel 25, § 1, van het voorontwerp beschikken de agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van het aan te nemen decreet worden aangesteld, ook over de toezichtsrechten vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp.[79]

Originele versie

C. De bestuurlijke opsporing en vervolging en het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

24.1. Wanneer de decreetgever oordeelt dat sommige tekortkomingen aan wettelijke verplichtingen beteugeld moeten worden, behoort het volgens de vaste rechtspraak van het

[77] Adv.RvS 33.832/1 van 24 april 2003, algemene opmerkingen, opmerking 2; adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, algemene opmerkingen, opmerking 2; adv.RvS 48.747/1 van 28 oktober 2010, opmerking bij artikel 2.

[78] Vgl. artikel 29, § 5, van het voorontwerp, waarin wordt bepaald dat als tijdens een onderhoud blijkt dat een getuige een verdachte zou kunnen zijn, het onderhoud wordt beëindigd en de getuige onmiddellijk wordt geïnformeerd over zijn rechten als verdachte.

[79] Maar wat de bestaanbaarheid van die regeling met de bevoegdheidverdelende regels betreft: zie opmerkingen 10.1 tot 10.3.3.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Grondwettelijk Hof tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancties of voor administratieve sancties te opteren. De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan niet worden geacht op zich een discriminatie in te voeren. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat uit die keuze voortvloeit, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.[80]

Zo heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de dader voor eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, ofwel hem een administratieve geldboete kan worden opgelegd waartegen een beroep openstaat voor een rechtbank, 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 wettelijk minimum indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn[81] of wanneer uitstel kan worden toegekend,[82] 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.[83] Het voorgaande gaat niet op wanneer feiten enkel met een administratieve geldboete worden bestraft, in welk geval de decreetgever vermag geen verzachtende omstandigheden toe te laten opdat de geldboete haar ontradend karakter zou behouden,[84] behoudens wanneer dat leidt tot een situatie die als dermate onsamenhangend moet worden beschouwd dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.[85]

Het Grondwettelijk Hof heeft tevens geoordeeld dat, voor zover het recht van verdediging in acht wordt genomen, niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de personen die worden vervolgd in het kader van een procedure van administratieve sancties door aan een administratieve overheid, de vaststelling, de vervolging en het opleggen van een administratieve sanctie toe te vertrouwen.[86]

24.2. Zoals vermeld leidt artikel 51 van het voorontwerp ertoe dat feiten die aanleiding kunnen geven tot een straf, ook kunnen worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke

Originele versie

[80] Zie o.m.: GwH 14 juli 1997, nr. 40/97, B.2 en B.3.1; GwH 14 juli 1997, nr. 45/97, B.2 en B.3.1; GwH 7 december 1999, nr. 128/99, B.7; GwH 16 juni 2004, nr. 105/2004, B.2 en B.3.1; GwH 6 november 2008, nr. 157/2008, B.3.5; GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, B.5; GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.23; GwH 14 december 2016, nr. 159/2016, B.6.

[81] Artikel 85 van het Strafwetboek.

[82] Zie de wet van 29 juni 1964 'betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie'.

[83] Zie: GwH 14 juli 1997, nr. 40/97, B.7.1; GwH 14 juli 1997, nr. 45/97, B.7.1; GwH 7 december 1999, nr. 128/99, B.8; GwH 20 juni 2007, nr. 86/2007, B.8; GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.32.2 (wat de verzachtende omstandigheden betreft); GwH 16 juni 2004, nr. 105/2004, B.7.1; GwH 20 juni 2007, nr. 86/2007, B.10.3; GwH 6 november 2008, nr. 157/2008, B.4.1; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.30.1; GwH 11 oktober 2018, nr. 138/2018, B.6.1 (wat het uitstel betreft).

[84] GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.11.6; GwH 14 december 2016, nr. 159/2016, B.8.

[85] GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, B.20.

[86] GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.26.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

sanctie. Uit de voormelde rechtspraak vloeit voort dat het in dat geval mogelijk moet zijn uitstel te verlenen of rekening te houden met verzachtende omstandigheden.

De ontworpen regeling lijkt hier op voldoende wijze rekening mee te houden. In artikel 59 van het voorontwerp wordt immers bepaald dat bij verzachtende omstandigheden de beboetingsinstantie een lagere bestuurlijke geldboete kan opleggen dan het in de Vlaamse regelgeving bedoelde minimum. In artikel 60 van het voorontwerp wordt in een regeling voorzien volgens welke de bestuurlijke geldboete geheel of gedeeltelijk kan worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging.

Vermits de Raad van State met volle rechtsmacht oordeelt over de beroepen tegen de eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging,[87] zal ook hij over dezelfde mogelijkheden van individualisering van de bestuurlijke geldboete beschikken.

24.3. Gelet op de procedurele waarborgen voor de vervolgingsinstantie en de beboetingsinstantie waarin het voorontwerp voorziet, kan ook worden aangenomen dat het recht van verdediging in acht wordt genomen, zodat niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de personen die door die instanties worden vervolgd of gesanctioneerd.

24.4. Om de redenen uiteengezet in opmerking 5.1, wordt in artikel 6, § 2, van het voorontwerp ook tegemoet gekomen aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgens dewelke de onmogelijkheid om een beroep in te stellen tegen de ontstentenis van een beslissing of de weigering van het openbaar ministerie ten aanzien van een verzoek om toegang tot een dossier in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

24.5. Desalniettemin zal ook ten aanzien van andere aspecten van de bestuurlijke opsporing moeten worden nagegaan of de keuze voor administratieve sancties niet kan leiden tot een verschil in behandeling dat niet redelijk is verantwoord.

Zo wordt in artikel 61, 2°, van het voorontwerp weliswaar in een verjaringsregeling voorzien voor inbreuken (drie jaar vanaf de dag waarop de inbreuk is gepleegd), maar wordt er bepaald dat de verjaring wordt gestuit door daden van onderzoek of van vervolging die verricht worden binnen de voormelde termijn, waardoor de feiten in sommige gevallen slechts na zes jaar zullen verjaren. Gevraagd of hierdoor geen onredelijk verschil in behandeling kan ontstaan in vergelijking met sommige strafrechtelijke overtredingen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "De verjaringstermijnen zijn te onderscheiden van de redelijke termijn. Verjaring leidt tot het verval van de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie (art. 61, 2°). De overschrijding van de redelijke termijn leidt tot de mogelijkheid om ofwel geen ofwel een sanctie lager dan het minimum op te leggen (art. 59).
>
> Daarmee voorziet het KBH in voldoende waarborgen. De duur van de verjaringstermijn wordt afgesloten op een gewogen gemiddelde, dat ook rekening moet houden met het gegeven dat sommige inbreuken wel degelijk zwaarwichtig kunnen zijn. (zie ook bijlage I, randnr. 91) Wanneer de uitzonderlijke lichtheid of ernst van een

[87] Artikel 69 van het voorontwerp.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

> welbepaald type inbreuk dat vereist, kan het inhoudelijke decreet steeds opteren voor een afwijkende regeling, met een verkorting dan wel een verlenging van de verjaringstermijn.”

Op het ogenblik dat artikel 61, 2°, van het voorontwerp op een Vlaamse regelgeving van toepassing wordt verklaard, zal er inderdaad moeten worden op toegezien dat de feiten die in de regelgeving worden gesanctioneerd, niet van die aard zijn dat de verjaringsregeling waarin die bepaling voorziet, tot een verschil in behandeling leidt dat niet redelijk kan worden verantwoord.

D. Inmenging in grondrechten

25.1. Sommige toezichtsrechten waarin wordt voorzien in hoofdstuk 2 van het voorontwerp, evenals de bevoegdheden waarover de bestuurlijke opsporingsagenten of de vervolgingsinstantie beschikken, houden een inmenging in de door Grondwet of het EVRM.

Om bestaanbaar te zijn met de voormelde grondwets- en internationale verdragsbepalingen, is onder meer vereist dat die inmenging wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling.[88]

25.2. Wat die laatste vereiste betreft, wordt in artikel 9, § 4, tweede lid, van het voorontwerp bepaald dat een toezichthouder alleen gebruik maakt van de bevoegdheden vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.

Hieruit blijkt dat de toezichthouders bij de uitoefening van hun bevoegdheden het evenredigheidsbeginsel in acht moeten nemen. Dat wordt bevestigd in de memorie van toelichting, waarin omtrent artikel 9 van het voorontwerp het volgende wordt gesteld:

> “De toezichtrechten kunnen niet onbeperkt worden ingezet. Voor alle rechten geldt dat ze worden toegekend en slechts kunnen worden gebruikt voor een welomschreven opdracht (finaliteit) en voor zover dat redelijkerwijze nodig is voor de vervulling van de toezichtsopdracht (proportionaliteit).”

Hetzelfde geldt voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek. Artikel 26, § 5, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt immers dat een bestuurlijk opsporingsagent alleen van zijn bevoegdheden gebruik maakt als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak. Ook bij de bestuurlijke sanctionering moet het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen.[89]

Op die manier wordt verzekerd dat bij de toepassing van de ontworpen regeling zowel de toezichts- als de vervolgings- en de beboetingsinstantie het evenredigheidsbeginsel zullen moeten naleven.

[88] Zie bv. GwH 19 juli 2018, nr. 104/2018, B.22.1 (wat artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM betreft).

[89] Zie artikel 55 van het voorontwerp.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Gelet op het belang van dit beginsel, strekt het evenwel tot aanbeveling om in artikel 4 van het voorontwerp te bepalen dat de bestuurlijke handhaving ook verloopt in overeenstemming met het evenredigheidbeginsel.

25.3. Het voorgaande neemt niet weg dat de decreetgever, wanneer hij overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verkaart op een bepaalde Vlaamse regelgeving, zal moeten nagaan of het toekennen van welbepaalde toezichts- of opsporingsrechten wel degelijk nodig is en evenredig met de door dat decreet nagestreefde doelstellingen.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar het betredingsrecht waarin artikel 10 van het voorontwerp voorziet. Wat bewoonde ruimtes betreft, is een betreding mits voorafgaande machtiging van de politierechter enkel mogelijk tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de betreding ook buiten die uren heeft toegestaan, met opgave van de toezichtsrechten die daarbij mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waarom dit enkel buiten die uren doelmatig kan. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft eerder reeds opgemerkt dat het voor sommige misdrijven niet verantwoord zou kunnen zijn om in een dergelijk betredingsrecht te voorzien buiten de uren bepaald in de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht’. Zo heeft de Raad het volgende opgemerkt:

> “Alhoewel kan worden aangenomen dat het ter opsporing van bepaalde misdrijven van belang kan zijn dat er te allen tijde een recht van toegang bestaat, rijst de vraag of dat recht met betrekking tot alle sociaalrechtelijke misdrijven waarop die artikelen van toepassing zijn even ruim dient te zijn, en of er bijgevolg in bepaalde gevallen geen uren dienen te worden bepaald waarbinnen het recht van toegang kan worden uitgeoefend, zeker wanneer het gaat om bewoonde plaatsen.
>
> Bij het bepalen van die uren zal een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.”[90]

Bij het van toepassing verklaren van het aan te nemen decreet zal derhalve moeten worden nagegaan of het bestaanbaar is met het evenredigheidsbeginsel dat artikel 10 van het aan te nemen decreet onverkort geldt voor de regelgeving in kwestie, met inbegrip van de mogelijkheid om de betreding toe te staan tussen 21 uur en 5 uur, dan wel of die mogelijkheid moet worden uitgesloten.

Hetzelfde geldt des te meer voor het visitatierecht waarin artikel 30 van het voorontwerp voorziet, gelet op de verdergaande inmenging in het privéleven en op de principiële onschendbaarheid van de woning.[91]

Originele versie

[90] Adv.RvS 40.352/1 van 15 juni 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 juni 2010 ‘tot invoering van het Sociaal Strafwetboek’, opmerking 2 bij de artikelen 22 en 23 OSSW, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-3059/001. Zie ook adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 2.2.

[91] Maar wat de bestaanbaarheid van die regeling met de bevoegdheidverdelende regels betreft: zie opmerkingen 11.1 tot 11.4.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

26.1. Artikel 6, § 1, van het voorontwerp bepaalt dat het bestuurlijk opsporingsonderzoek "geheim" is.[92]

Van de principiële geheimhouding wordt afgeweken in de tweede paragraaf van dat artikel. Daarin wordt bepaald dat de vervolgingsinstantie de personen die er het voorwerp van vormen inzage "kan" verlenen in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (of een afschrift ervan ter beschikking stellen) op hun met redenen omkleed verzoek. Bij weigering kan beroep worden ingesteld bij de politierechter.

26.2. Artikel 32 van de Grondwet verleent eenieder[93] het recht om elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, "behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134". Met dat artikel is het recht op openbaarheid van bestuur grondwettelijk verankerd. Uitzonderingen op het beginsel van de openbaarheid van de bestuursdocumenten zijn slechts mogelijk onder de voorwaarden vastgesteld door de wet, het decreet of de ordonnantie; zij moeten beperkend worden geïnterpreteerd en moeten kunnen worden verantwoord.[94]

In dat verband merkt het Grondwettelijk Hof ook het volgende op:

> "B.16.3. Door het mogelijk te maken dat een wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van het beginsel van de administratieve transparantie heeft de Grondwetgever niet uitgesloten dat de toegang tot bepaalde documenten aan voorwaarden wordt gekoppeld of wordt beperkt, voor zover die beperkingen redelijk verantwoord zijn en geen onevenredige gevolgen met zich meebrengen.
>
> In dat opzicht dient te worden onderstreept dat de administratieve transparantie bijdraagt tot het daadwerkelijke karakter van de uitoefening van het recht van beroep van de bestuurden voor de Raad van State of voor de justitiële gerechten.
>
> (…)
>
> B.21.1. Wanneer de Grondwetgever artikel 32 van de Grondwet heeft aangenomen, is onderstreept dat de uitzonderingen op dat recht in beginsel een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen vereisen : 'telkens [moet] *in concreto* het belang van de openbaarmaking […] worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond' (*Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 839/1, p. 5)."[95]

26.3. De afwijking van het recht op openbaarheid van bestuur moet dus verantwoord kunnen worden. In de eerste plaats moet kunnen worden uitgelegd waarom het nodig is te werken

[92] In lijn daarmee wordt bij artikel 81 van het voorontwerp in principe "strikte geheimhouding" opgelegd aan alle personen die informatie verkrijgen op grond van de uitoefening van de aan hen toegekende bevoegdheden.

[93] Een persoon die dat grondrecht wil uitoefenen, dient in beginsel geen belang aan te tonen (zie o.m. RvS 28 oktober 2010, nr. 208.563, *Vande Casteele*).

[94] GwH 29 november 2018, nr. 167/2018, B.14.

[95] GwH 19 december 2013, nr. 169/2013, B.16.3 en B.21.1.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

met een absolute in plaats van met een relatieve uitzondering en in de tweede plaats moet kunnen worden aangetoond dat de draagwijdte van de beslotenheid het grondrecht niet onevenredig beperkt.

Zo besliste het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 167/2018 dat de algemene en absolute uitzondering op het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten voor de stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van de bij de wet van 31 augustus 1939 'betreffende Delcredere' opgelegde opdracht van commerciële en financiële aard, een onevenredige beperking inhield van het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten, zodat geoordeeld werd dat de uitsluiting van de instelling uit het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Al kan worden aanvaard dat de bestuurlijke handhaving om redenen van effectiviteit gepaard moet gaan met een hoge graad van geheimhouding, toch valt te betwijfelen of het algemene en vrij absolute geheime karakter zoals vooropgesteld in het voorontwerp in al zijn aspecten noodzakelijk is voor een goede bestuurlijke handhaving.

Zo valt het op dat alleen inzage kan worden verleend aan vervolgde personen, terwijl de geheimhouding ten aanzien van anderen absoluut is. Met name wordt het voor een burger die niet het voorwerp van vervolging is, maar wil nagaan of bij de bestuurlijke handhaving de gelijkheid wordt gerespecteerd,[96] geen inzage gegund, ook niet als het om afgesloten dossiers gaat die geanonimiseerd kunnen worden. Het is niet duidelijk waarom het nodig zou zijn om het grondrecht ook in dat opzicht te beperken.

26.4. De gemachtigde wees erop dat uit artikel 13, 4°, van het decreet van 26 maart 2004 'betreffende de openbaarheid van bestuur'[97] volgt dat een aanvraag tot openbaarmaking moet worden afgewezen "als het om bestuursdocumenten gaat die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld".[98]

Deze uitzonderingsgrond is ingevoerd om "te beletten dat het goede verloop van het strafrechtelijk onderzoek terwijl het geschil hangende is, wordt verstoord of dat de rechten van de verdediging worden geschonden".[99] Als het geschil niet meer hangende is, lijkt de noodzaak voor verdere geheimhouding dus niet meer te bestaan.

---

[96] En die dus onderzoek wil doen naar de gevallen waarin bestuurlijk wordt geseponeerd.

[97] Zie thans artikel II.34, 4°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018.

[98] Gelet op het verdrag 'betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden', gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 (hierna: verdrag van Aarhus), en richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 'inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad', geldt de betrokken bepaling niet als zodanig voor aanvragen die betrekking hebben op milieu-informatie, maar is daarvan een relatieve uitzonderingsgrond gemaakt (zie artikel II.36, § 1, tweede lid, 3°, van het bestuursdecreet van 7 december 2018). De uit het voorontwerp blijkende absolute geheimhouding staat op gespannen voet met de voor België geldende internationaalrechtelijke verplichtingen als het gaat om informatie inzake "milieuaangelegenheden" in de zin van het verdrag van Aarhus of om "milieu-informatie" in de zin van richtlijn 2003/4/EG, overigens allebei brede noties. De overeenstemming zal echter moeten worden onderzocht indien een voorontwerp van decreet wordt voorgelegd waarbij het kaderdecreet van toepassing zou worden verklaard op een dergelijke materie.

[99] *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 26-27.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Ook moet worden vastgesteld dat de bepaling waarnaar de gemachtigde verwijst alvast restrictiever is geformuleerd. Zo vallen er niet onder, de bestuursdocumenten die niet uitsluitend werden opgesteld ten behoeve van de strafvordering, maar eventueel wel in een opsporingsonderzoek gebruikt worden.

26.5. De stellers van het voorontwerp zullen dus de beperking van het grondrecht moeten terugsnoeien tot wat strikt noodzakelijk is in het licht van de verantwoording die ze menen te kunnen vooropstellen voor de ontworpen maatregel.

Artikel 9

27.1. In artikel 9, § 1, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder, om te voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en om de toezichtsopdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel te beperken.

Wanneer het toezicht evenwel betrekking heeft op een door de Grondwet aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld inzake onderwijs, is vereist dat de essentiële elementen van die aangelegenheid in het decreet zelf worden geregeld. In dat geval zal er niet mee kunnen worden volstaan artikel 9, § 1, van het aan te nemen decreet van toepassing te verklaren, maar zal de decreetgever zelf de essentiële elementen moeten bepalen van de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder, van hun opleidings- en ervaringsvereisten en van de beperkingen van hun toezichtsopdracht.

27.2. Naar luid van artikel 9, § 4, derde lid, van het voorontwerp mag "[o]nverminderd artikel 9.1 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)"[100] [hierna: de algemene verordening gegevensbescherming]" het gebruik van toezichtsrechten niet gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand.

Artikel 9, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming, waarnaar die bepaling verwijst, luidt:

> "Verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid zijn verboden."

[100] Vermits ook elders in het voorontwerp naar de algemene verordening gegevensbescherming wordt verwezen (zie de artikelen 74, tweede lid, en 83, derde lid, van het voorontwerp), strekt het tot aanbeveling om die verordening op te nemen in de definities in artikel 2 van het voorontwerp.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Gevraagd waarom, in tegenstelling tot wat het geval voor de geciteerde bepaling, in artikel 9, § 4, derde lid, van het voorontwerp geen gewag wordt gemaakt van genetische of biometrische gegevens, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "De verordening 2016/679 heeft 'enkel' betrekking op de verwerking van gegevens, terwijl artikel 9 § 4, 3e lid van het ontwerp een veel ruimere toepassing heeft, met name het verbod om toezichtrechten te gebruiken op een manier die afbreuk doet aan de intimiteit van een persoon enz.. Het uitoefenen van toezichtrechten behelst veel meer dan enkel de verwerking van gegevens. Ook bij het uitoefenen van de toezichtrechten moeten de verboden in acht worden genomen. Aan de toepassing van de verordening 2016/679 wordt geen afbreuk gedaan zodat het verbod integraal blijft gelden voor elke vorm van gegevensverwerking opgesomd in artikel 9.1 van de verordening."

Het voorgaande neemt niet weg dat artikel 9, § 4, derde lid, van het voorontwerp een verschil in behandeling doet ontstaan tussen, enerzijds, personen wiens gegevens in het kader van het bestuurlijk toezicht worden verwerkt en waarvan de verwerking van genetische of biometrische gegevens wordt uitgesloten en, anderzijds, personen die het voorwerp uitmaken van een bestuurlijk toezicht waarvan niet is gewaarborgd dat het gebruik van toezichtsrechten niet mag gericht zijn op het inwinnen van genetische of biometrische gegevens. De stellers van het voorontwerp zullen in staat moeten zijn dat verschil in behandeling te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

27.3. Naar luid van artikel 9, § 4, vierde lid, van het voorontwerp worden de toezichtsrechten uitgeoefend met inachtneming van de Europese, federale en Vlaamse regels rond het beroepsgeheim.

Daargelaten het onprecieze karakter van de verwijzing naar de "Europese, federale en Vlaamse regels", is die bepaling overbodig: vermits het voorontwerp niet in afwijkende regels voorziet inzake het beroepsgeheim,[101] is het niet nodig te bevestigen dat de toezichthouders de regels inzake het beroepsgeheim in acht moeten nemen.[102]

Artikel 10

28. Naar luid van artikel 10, § 5, van het voorontwerp verwittigt de toezichthouder onverwijld het openbaar ministerie indien er aanwijzingen zijn van andere misdrijven dan deze waarvoor de toezichthouder de bevoegdheid en de machtiging heeft om de bewoonde ruimtes te betreden.

Gevraagd wat wordt bedoeld met "aanwijzingen van andere misdrijven", heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "Paragraaf 5 heeft betrekking op misdrijven die niet tot de bevoegdheid van de toezichthouder behoren, maar waarvan n.a.v. de betreding in het kader van toezicht wel aanwijzingen worden aangetroffen. Deze paragraaf is in essentie een verbijzondering van de plicht tot aangifte, bedoeld in art. 29 Sv.

[101] Voor zover de decreetgever daartoe bevoegd is.

[102] Zie eerder reeds adv.RvS 61.391/3 van 16 juni 2017, opmerking 19.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

De ontdekking van misdrijven die niet tot de bevoegdheid van de toezichthouder behoren, impliceert, voor wat zijn verrichtingen betreft, geenszins een overgang van toezicht naar opsporing."

Er zou kunnen worden aangenomen dat de verplichting om het openbaar ministerie te verwittigen van "*aanwijzingen* van andere misdrijven" een ruimere draagwijdte heeft dan de in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde verplichting voor een ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt *kennis* krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, om daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings: de woorden "kennis krijgen van" wijzen op een duidelijke vaststelling, terwijl in het andere geval een loutere aanwijzing volstaat. Indien dat evenwel niet de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, en de in artikel 10, § 5, van het voorontwerp bepaalde verplichting samenvalt met hetgeen in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, dan is de eerstvermelde bepaling overbodig.

Bovendien wekken de woorden "misdrijven (…) waarvoor de toezichthouder de bevoegdheid en machtiging heeft om de bewoonde ruimtes te betreden" de indruk dat de toezichthouder specifieke misdrijven opspoort. Het betredingsrecht kadert echter in het bestuurlijk toezicht dat als doel heeft "de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen"[103] en dat eindigt van zodra de toezichthouder redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt, is gepleegd.[104] Artikel 10, § 5, van het voorontwerp schept dan ook verwarring en moet worden weggelaten.

Originele versie

Artikel 12

29. Uit artikel 12, eerste lid, 3°, van het voorontwerp vloeit voort dat als de identiteit van een persoon niet kan worden vastgesteld door de betrokkene staande te houden en de voorlegging van identiteitsdocumenten te vorderen, de toezichthouder het recht heeft de identiteit te achterhalen "met andere middelen".

In advies 45.699/1 van 15 januari 2009 heeft de Raad van State omtrent een gelijkaardige regeling het volgende opgemerkt:

"3.1. Krachtens artikel 4, 2°, b), *in fine*, van het ontwerp kunnen de werkgelegenheidsinspecteurs de identiteit van de in die bepaling bedoelde personen trachten te achterhalen met andere middelen, met inbegrip van het maken van foto's, filmen video-opnamen. Krachtens artikel 4, 2°, f), van het ontwerp zijn de werkgelegenheidsinspecteurs bevoegd om vaststellingen te doen door middel van de in artikel 4, 2°, b), *in fine*, uitdrukkelijk opgesomde middelen.

3.2. Gelet op de mogelijke implicaties op het recht op privé-leven, dient op limitatieve wijze te worden bepaald welke de in het ontworpen artikel 4, 2°, b), bedoelde

[103] Artikel 8, eerste lid, van het voorontwerp.

[104] Artikel 20, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

‘andere middelen’ zijn waarmee de identiteit van de erin bedoelde personen mag worden achterhaald, en aan welke voorwaarden het gebruik van die middelen is onderworpen.”[105]

Hetzelfde geldt voor artikel 12, eerste lid, 3°, van het voorontwerp.

Artikel 20

30.1. Naar luid van artikel 20, § 2, eerste lid, van het voorontwerp *kan* de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van misdrijf is gerezen, een proces-verbaal opmaken dat aan het openbaar ministerie wordt gericht.

Wanneer in hoofde van de toezichthouder niet louter een *vermoeden* van misdrijf is gerezen, maar hij het misdrijf heeft vastgesteld, dan moet, voor zover het misdrijf in kwestie een misdaad of wanbedrijf betreft, voorrang worden gegeven aan artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 20, § 2, van het voorontwerp moet dan ook worden aangepast zodat de mogelijkheid waarin die bepaling voorziet (“*kan* de toezichthouder (…) een proces-verbaal opmaken dat wordt gericht aan het Openbaar Ministerie”) beperkt wordt tot het geval dat er sprake is van een vermoeden – en niet van een vaststelling – van een misdrijf.[106]

30.2. Artikel 20, § 4, van het voorontwerp luidt:

“Van feiten die zowel misdrijven als inbreuken of normschendingen doen vermoeden wordt altijd een proces-verbaal opgemaakt.”

De gemachtigde heeft omtrent die bepaling de volgende toelichting gegeven:

“§4 wil enkel aanduiden dat wanneer inbreuken en / of normschendingen (waarvan de vaststellingen in beginsel worden opgenomen in een verslag van vaststelling: §3, 1ste en 2de lid) worden vastgesteld in samenhang met de vaststelling van een misdrijf, alle vaststellingen in beginsel worden opgenomen in een proces-verbaal.

Deze paragraaf is ingegeven door de bekommernis om de verbalisant niet onnodig te verplichten meerdere akten op te stellen m.b.t. hetzelfde geheel van vaststellingen.

Zij heeft geenszins de bedoeling om in dat geval de mogelijkheid tot waarschuwing in de zin van art. 22 §2 uit te sluiten.”

Om de tekst van het voorontwerp in overeenstemming te brengen met de bedoeling van de stellers ervan, schrijve men dat van feiten die zowel misdrijven als inbreuken of normschendingen doen vermoeden, een proces-verbaal wordt opgemaakt, dat geldt als verslag van vaststelling.

Originele versie

[105] Zie ook: adv.RvS 40.352/1 van 15 juni 2006, opmerking 1 bij de artikelen 25 en 39 OSSW; adv.RvS 52.711/3 van 19 februari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 maart 2014 ‘met betrekking tot de aanwijzing en de bevoegdheden van de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle, belast met de nucleaire inspecties’, opmerking 12, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2941/001.

[106] Onverminderd hetgeen in artikel 22, § 2, van het voorontwerp wordt bepaald.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Artikel 26

31. In artikel 26, § 1, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagenten.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het om gemeentelijke, provinciale en gewestelijke bestuurlijke opsporingsagenten gaat. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de agenten van gerechtelijke politie,[107] wordt evenwel niet in de tekst van artikel 26 van het voorontwerp bepaald dat personeelsleden van de gemeente of van de provincie als opsporingsagent kunnen worden aangesteld. Er wordt ook niet geregeld wie hen die hoedanigheid zal verlenen.

Artikel 26 van het voorontwerp moet worden aangevuld met de voormelde elementen.

Originele versie

Artikel 28

32. In artikel 28, § 1, eerste lid, eerste zin, van het voorontwerp schrijve men “de bevoegdheden” (in plaats van “de rechten”) vermeld in hoofdstuk 2, ten einde die zin in overeenstemming te brengen met hetgeen in de tweede zin van dat artikel is bepaald.

Artikel 29

33. In artikel 29, § 2, tweede lid, 4°, van het voorontwerp wordt bepaald dat in de uitnodiging aan een verdachte of getuige moet worden meegedeeld dat hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen.

In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het Wetboek van Strafvordering,[108] voorziet het voorontwerp niet in een regeling waarbij een verdachte bijkomende opsporingshandelingen kan vragen.

Ofwel moet artikel 29, § 2, tweede lid, 4°, van het voorontwerp worden weggelaten, ofwel moet er alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien.

Artikel 30

34.1. Artikel 30 van het voorontwerp is bijzonder verwarrend opgesteld. De eerste paragraaf van die bepaling heeft betrekking op het betredingsrecht in het kader van een

[107] Zie artikel 23, § 1, van het voorontwerp. Maar zie over die bepaling evenwel opmerking 9.1.

[108] Artikel 61*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

bestuurlijke opsporing,[109] terwijl in de tweede en derde paragraaf het visitatierecht wordt geregeld. Paragraaf 4 van die bepaling lijkt dan opnieuw betrekking te hebben op een betreding[110] in het kader van een bestuurlijke opsporing, terwijl de vijfde paragraaf betrekking heeft op een zoeking in een informaticasysteem, zonder dat er daarvoor sprake dient te zijn van een betreding of van een visitatie.

34.2. Naar luid van 30, § 1, van het voorontwerp kunnen de door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten na betrapping op heterdaad met betrekking tot misdrijven of inbreuken die tot hun opsporingsopdracht behoren, onmiddellijk overgaan tot de betreding vermeld in artikel 10 van het voorontwerp, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking wat het uur van de betreding betreft.

In de memorie van toelichting wordt omtrent deze regeling het volgende gesteld:

> "In tegenstelling tot de visitatie, betreft het hier slechts een louter betredingsrecht. Bovendien is de verhindering ervan niet strafbaar, omdat het niet is opgenomen in de toezichtrechten van Hoofdstuk 2. (artikel 82 KBH) Dit betredingsrecht kan m.a.w. noch met geweld noch met straffen of sancties worden afgedwongen, en houdt enkel in dat bij afwezigheid van verzet regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren in beschermde plaatsen."

Het is minstens misleidend – of zelfs ronduit contradictorisch – te bepalen dat na betrapping op heterdaad de betreding mogelijk is zonder toestemming, terwijl in werkelijkheid een dergelijke toestemming wel degelijk vereist zal zijn of dat minstens de betrokkene zich niet verzet tegen de betreding. Vermits de betrokkene de gelegenheid moet worden geboden duidelijk te maken dat hij zich niet verzet tegen de betreding, zal (impliciet) om zijn toestemming moeten worden gevraagd. De draagwijdte van de ontworpen bepaling is dan ook onduidelijk en geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid.

34.3. In artikel 30, § 4, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat "[m]et behoud van de voorwaarden vermeld in dit artikel", wanneer een bestuurlijk opsporingsonderzoek betrekking heeft op onder meer lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden of op de woonplaats van een advocaat of een geneesheer, de bevoegdheden vermeld in de artikelen 10 en 13 tot 18 van het voorontwerp enkel kunnen worden uitgeoefend met een machtiging van de politierechter, behalve wanneer de advocaat of de geneesheer in kwestie hun voorafgaande toestemming geven.

De precieze draagwijdte van de woorden "[m]et behoud van de voorwaarden vermeld in dit artikel" is niet duidelijk. Voor zover daarmee wordt verwezen naar de voorwaarden bepaald in artikel 30, §§ 2 en 3, van het voorontwerp, moet erop worden gewezen dat die voorwaarden betrekking hebben op de visitatie, terwijl artikel 30, § 4, van het voorontwerp de betreding lijkt te viseren. Voor zover het recht op betreding in geval van heterdaad wordt bedoeld (artikel 30, § 1, van het voorontwerp), moet worden herinnerd aan hetgeen hiervoor omtrent die bepaling werd opgemerkt.

[109] Overeenkomstig artikel 28, § 1, van het voorontwerp beschikken de bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van de bestuurlijke opsporing over de bevoegdheden vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp, waaronder het betredingsrecht waarin artikel 10 voorziet.

[110] In artikel 30, § 4, eerste en tweede lid, van het voorontwerp wordt telkens verwezen naar artikel 10 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op het betredingsrecht.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Hetzelfde geldt voor artikel 30, § 5, eerste lid, van het voorontwerp.

34.4.1. Uit de memorie van toelichting blijkt dat artikel 30, § 5, van het voorontwerp de regeling van de zoeking in een informaticasysteem, zoals bepaald in artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering, overneemt voor de bestuurlijke opsporing.

Bij arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 25 december 2016,[111] vernietigd in zoverre daarin niet in een specifieke bepaling is voorzien teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen. Het Hof heeft eveneens artikel 39*bis*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering vernietigd, omdat de procureur des Konings kon beslissen om een zoeking die is aangevat in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt of kan uitmaken van een inbeslagneming, uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking plaatsvindt en dat door een verbinding kan worden bereikt, zonder dat daartoe een machtiging van de onderzoeksrechter is vereist.

34.4.2. Vermits artikel 30, § 5, van het voorontwerp niet in een specifieke regeling voorziet ten aanzien van de informaticasystemen van artsen en advocaten, gelden de grondwettigheidsbezwaren die het Grondwettelijk Hof heeft geformuleerd ten aanzien van artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering, in dit geval evenzeer. Weliswaar is, wanneer de zoeking in een informaticasysteem gebeurt in het kader van een betreding, artikel 30, § 4, van het voorontwerp met betrekking tot de betreding van de beroepslokalen van advocaten of artsen van toepassing, en kan het beroepsgeheim worden gewaarborgd. De zoeking waarin is voorzien bij artikel 30, § 5, lijkt echter verder te gaan dan dat precieze geval en lijkt te kunnen worden uitgevoerd buiten het geval van de betreding van de voormelde beroepslokalen.[112]

34.4.3. In tegenstelling tot hetgeen het geval was in artikel 39*bis*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, vloeit uit artikel 30, § 5, van het voorontwerp voort dat een machtiging van de politierechter is vereist voor de zoeking in een informaticasysteem in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek.

De vraag rijst of dit in het licht van het voormelde arrest volstaat. Het Grondwettelijk Hof oordeelt immers het volgende:

> "B.16.4. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, kan de maatregel die erin bestaat een zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan die is aangevat in een informaticasysteem dat in beslag is genomen of dat door de procureur des Konings in beslag kan worden genomen, uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking wordt verricht, enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de onderzoekshandelingen bedoeld in B.14.2."

[111] Wet van 25 december 2016 'houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken'.

[112] Vgl. GwH 6 december 2018, nr. 174/2018, B.26.2.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

De overweging waarnaar het Hof verwijst luidt:

"B.14.2. Krachtens de artikelen 87 en 88 van het Wetboek van strafvordering behoren de huiszoekingen tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Krachtens artikel 88*sexies* van hetzelfde Wetboek kan, buiten het geval van ontdekking op heterdaad, alleen de onderzoeksrechter kennisnemen van de inhoud van aan een postoperator toevertrouwde, onderschepte en door de procureur des Konings met toepassing van artikel 46*ter* van hetzelfde Wetboek in beslag genomen post. Krachtens artikel 90*ter* van hetzelfde Wetboek is de onderzoeksrechter bevoegd om 'niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem of een deel ervan met technische hulpmiddelen [te] onderscheppen, er kennis van [te] nemen, [te] doorzoeken en [op te nemen] of de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan [uit te breiden]'."

De onderzoeksrechter stelt de voormelde onderzoekshandelingen in het kader van het gerechtelijk onderzoek.[113]

Het Hof brengt ook arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 in herinnering waarin het heeft geoordeeld dat de methode van de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning en die van de inkijkoperatie in een private plaats, maatregelen zijn die, wat betreft de ernst van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, kunnen worden vergeleken met de huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie, en enkel onder dezelfde voorwaarden kunnen worden toegestaan, dat wil zeggen in het kader van het gerechtelijk onderzoek.[114]

Het Grondwettelijk Hof lijkt evenwel niet uit te sluiten dat ook in andere gevallen een rechter een zoeking in een informaticasysteem kan toelaten. Zo oordeelt het Hof:

"B.15.4. Het voorafgaand optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter maakt het mogelijk te waarborgen dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven evenredig is met de vereisten van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

(...)

Bij zijn arrest nr. 178/2015 van 17 december 2015 heeft het Hof, in verband met de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem, geoordeeld:

'De uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem is onderworpen aan de voorafgaande machtiging van de strafuitvoeringsrechter, die moet nagaan of voldaan is aan de vereisten inzake wettigheid, proportionaliteit en subsidiariteit en die in het bijzonder erover dient te waken dat niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de fundamentele rechten van de betrokkenen.

Om een daadwerkelijke rechterlijke controle te waarborgen, moet de magistraat [die het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek voert], wanneer hij een machtiging vraagt aan de strafuitvoeringsrechter, ook de reikwijdte van de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem aangeven, zodat wordt

[113] Zie ook GwH 6 december 2018, nr. 147/2018, B.15.5, waar gewag wordt gemaakt van "het principe volgens hetwelk de tijdens het strafonderzoek uitgevoerde onderzoeksmaatregelen die een schending inhouden van individuele rechten en vrijheden, in beginsel slechts kunnen worden verricht in het kader van een gerechtelijk onderzoek".

[114] GwH 6 december 2018, nr. 174/2018, B.15.4.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

> verhinderd dat de aantasting van het privéleven potentieel onbeperkt en bijgevolg onevenredig is (EHRM, 9 december 2004, *Van Rossem* t. België , §45) en zodat een controle daarop door de strafuitvoeringsrechter mogelijk is. Een andere interpretatie van de bestreden bepalingen zou niet verzoenbaar zijn met het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning' (B.48.4).
>
> (...)".

In het licht hiervan lijkt te kunnen worden aanvaard dat de politierechter de machtiging tot zoeking in een informaticasysteem verleent. Dat is des te meer het geval nu uit artikel 30, § 5, derde lid, van het voorontwerp blijkt dat de uitbreiding van het onderzoek in een informaticasysteem enkel mogelijk is indien deze noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen en indien andere maatregelen disproportioneel zijn of indien er een risico bestaat dat zonder deze uitbreiding bewijselementen verloren gaan. De politierechter zal aan de hand van deze criteria kunnen nagaan dat de inmenging in het privéleven die de zoeking in het informaticasysteem inhoudt, evenredig is met het nagestreefde doel.

34.5. Om nadere toelichting gevraagd over de precieze draagwijdte van artikel 30, § 5, achtste en negende lid, van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde:

> "De duidelijkheid kan worden verhoogd door de bepalingen te herschrijven. 'Bij het gebruik van de bevoegdheden, bedoeld in deze paragraaf, worden steeds de passende technische middelen aangewend om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.'"
>
> Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 34

35. Naar luid van artikel 34, § 1, van het voorontwerp wordt, als noch de overtreder, noch de onderneming die burgerrechtelijk aansprakelijk voor hem is, een woonplaats, vaste verblijfplaats of maatschappelijke zetel heeft in België en als ze niet instemmen met de onmiddellijke inning van de bestuurlijke geldboete, het bedrag van de bestuurlijke geldboete *verplicht* geïnd en in consignatie gegeven.

De precieze draagwijdte van die verplichting is niet duidelijk. Uit artikel 32, § 1, van het voorontwerp vloeit immers voort dat de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten tot onmiddellijke inning *kunnen* overgaan, maar daartoe niet verplicht zijn.[115] De vraag rijst of in het in artikel 34, § 1, van het voorontwerp bedoelde geval de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten daarentegen wel verplicht zijn om de onmiddellijke inning voor te stellen en om, als de betrokkene daar niet mee instemt tot de inning en consignatie over te gaan. Of kunnen zij in dat geval alsnog oordelen om al dan niet de onmiddellijke inning voor te

[115] In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld: "De onmiddellijke inning *laat toe* dat de bevoegde vaststeller de op heterdaad betrapte overtreder ter plaatse voorstelt een in de regelgeving vastgelegd bedrag te betalen."

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

stellen, en zijn ze enkel gehouden tot de verplichte inning en consignatie wanneer er geen gunstig gevolg wordt gegeven aan dat voorstel? Dit moet worden verduidelijkt.

Artikel 39

36. In artikel 39 van het voorontwerp schrijve men “strafbaarstellingen in Vlaamse regelgeving” (in plaats van “strafbaarstellingen die worden ingesteld door Vlaamse regelgeving”).

Artikel 50

37. Naar luid van artikel 50, § 4, van het voorontwerp kan aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

> “Standaard is de bestuurlijke sanctionering van minderjarigen uitgesloten. Wanneer dit in een bepaald beleidsveld toch noodzakelijk wordt geacht, dient de sectorale regelgeving dit in een bijzondere regeling en omkleed met de nodige waarborgen mogelijk te maken. Deze optie werd genomen, omdat de bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid van minderjarigen in Vlaamse decreten een absolute lijkt, en voorlopig enkel in het Decreet betreffende toegangsverbod tot voertuigen van de VMM kan worden teruggevonden (art. 18; nog niet in werking getreden).”

In advies 64.292/3 van 8 november 2018 heeft de Raad van State omtrent het voorontwerp dat de laatstvermelde regeling bevatte, opgemerkt dat artikel 40 van het Verdrag inzake de rechten van het kind de verplichting inhoudt om een minimumleeftijd vast te stellen onder welke kinderen niet in staat worden geacht een misdrijf te begaan en dat

> “[o]fschoon het verdrag zelf die leeftijd niet bepaalt, (...) er onomstotelijk uit [blijkt] dat de verdragspartijen van oordeel zijn dat er een minimumleeftijd is onder de welke minderjarigen niet kunnen worden bestraft, ook niet door middel van een administratieve geldboete. Het Comité voor de rechten van het kind van de Verenigde Naties is van oordeel dat die minimumleeftijd twaalf jaar bedraagt.2[116] Onder die leeftijd kunnen enkel bijzondere beschermingsmaatregelen worden genomen in het belang van het kind.”[117]

Originele versie

[116] *Voetnoot 20 van het aangehaalde advies*: Comité voor de rechten van het kind, *Observation générale n° 10 (2007) Les droits de l’enfant dans le système de justice pour mineurs*, aangenomen te Genève op 15 januari – 2 februari 2007, CRC/C/GC/10, nr. 32.

[117] Adv.RvS 64.292/3 van 8 november 2018 over een voorontwerp van decreet houdende diverse bepalingen over het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer en het verkeersveiligheidsbeleid en VVM De Lijn, opmerking 8.3.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

De Raad was tevens van oordeel dat in dat geval de mogelijkheid om een minderjarige onder de leeftijd van twaalf jaar een administratieve geldboete op te leggen die tot 300 euro kon oplopen, de rechten van die minderjarige op onevenredige wijze beperkte.[118]

Hiermee zal rekening moeten worden gehouden wanneer in een Vlaamse regelgeving met toepassing van artikel 50, § 4, van het voorontwerp in de mogelijkheid wordt voorzien om aan minderjarigen een bestuurlijke sanctie op te leggen.

Artikel 51

38.1. Artikel 51 van het voorontwerp leidt ertoe dat wanneer in een Vlaamse regelgeving waarop deze bepaling van toepassing wordt verklaard, wordt voorzien in een straf, de feiten in kwestie ook kunnen worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke sanctie. Om zich ervan te kunnen vergewissen of dit het geval is, en welke de alternatieve bestuurlijke sanctie dan wel is, moeten evenwel niet minder dan drie bepalingen worden samengelezen: de decretale bepaling die in die straf voorziet, artikel 51 van het aan te nemen decreet, en de decretale bepaling die dat artikel van toepassing verklaart op de eerstvermelde strafbepaling. Een dergelijke handelwijze is niet bijzonder transparant.

38.2.1. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de misdrijven waarin de decreetgever voorziet, zijn de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek niet van toepassing op de bestuurlijke geldboeten waarin de decreetgever voorziet. Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek in beginsel van toepassing zijn op de strafbaarstellingen en de straffen waarin de decreetgever voorziet, is immers, zoals reeds vermeld (opmerking 4.1), niet van toepassing op administratieve sancties.

Hetzelfde geldt voor de alternatieve bestuurlijke geldboete waarin artikel 51 van het voorontwerp voorziet.

38.2.2. Gelet op het voorgaande, is het minstens verwarrend te bepalen dat bij het vaststellen van de maximumgeldboete rekening wordt gehouden met artikel 69 van het Strafwetboek (artikel 51, tweede lid, van het voorontwerp). De decreetgever zou veeleer zelf in een regeling moeten voorzien voor het bepalen van de alternatieve bestuurlijke geldboete die medeplichtigen aan een in een decreet bepaald misdrijf verschuldigd zijn. Minstens zou in artikel 51, tweede lid, van het voorontwerp moeten worden geschreven dat bij het bepalen van de maximumgeldboete voor medeplichtigen, dezelfde regels gelden als die bepaald in artikel 69 van het Strafwetboek.

38.3. De bepaling dat bij de berekening van de alternatieve bestuurlijke geldboete geen toepassing wordt gemaakt van artikel 7*bis*, tweede lid, van het Strafwetboek (artikel 51, vierde lid, van het voorontwerp) is overbodig: vermits Boek I van het Strafwetboek niet van toepassing is op administratieve sancties, geldt dat ook voor artikel 7*bis* van dat wetboek, dat er deel van uitmaakt. Voor zover het de bedoeling zou zijn te verduidelijken dat ook de in artikel 7*bis*, tweede lid, van het Strafwetboek vermelde publieke rechtspersonen het voorwerp kunnen

[118] *Ibidem*, opmerking 8.4.

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

uitmaken van een bestuurlijke sanctie, waarvan het bedrag wordt bepaald aan de hand van de regeling vervat in artikel 51, eerste lid, van het voorontwerp, volstaat het erop te wijzen dat in artikel 50, § 2, eerste lid, van het voorontwerp in algemene bewoordingen wordt bepaald dat een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon, zonder dat daarbij een uitzondering wordt gemaakt voor publieke rechtspersonen.[119]

Artikel 62

39. In artikel 62 van het voorontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien dat een inbreuk bestuurlijk wordt vervolgd en beboet door de sanctionerende ambtenaar die bevoegd is voor het grondgebied van de gemeente waar het misdrijf of de inbreuk is gepleegd, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 24 juni 2013 'betreffende de gemeentelijke administratieve sancties'.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande onder meer gesteld dat "de bestuurlijke geldboetes in de zin van art. 62 (...) – in lijn met de algemene regeling van het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving][120] – niet [kunnen] worden opgelegd aan minderjarigen, tenzij dit uitdrukkelijk in het inhoudelijk decreet zou zijn bepaald (art. 62, 1ste lid *in fine*)".

Artikel 62, eerste lid, van het voorontwerp bevat evenwel geen regeling in die zin. Er lijkt ook niet te kunnen worden volstaan met artikel 50, § 4, van het voorontwerp, vermits uit de aangehaalde memorie van toelichting lijkt voort te vloeien dat zelfs wanneer in een Vlaamse regelgeving in een bestuurlijke sanctie wordt voorzien ten aanzien van minderjarigen, de mogelijkheid dat de sanctionerend ambtenaar die inbreuk bestuurlijk vervolgt en beboet *bijkomend* moet worden bepaald.

Bijgevolg moet alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien.

Artikel 76

40.1. De inleidende zin van artikel 76, § 2, eerste lid, van het voorontwerp valt moeilijk te verstaan. Allicht wordt bedoeld dat de Vlaamse Regering persoonsgegevens en informatie toegangelijk kan maken voor zover dat noodzakelijk is voor een van de doeleinden vermeld in artikel 74, vierde lid, van het voorontwerp. Indien dat het geval is, moet die bepaling in die zin worden aangepast.

40.2. In artikel 76, § 3, schrijve men "artikel II.38 *van het* Bestuursdecreet *van 7 december 2018*".

Originele versie

[119] Desgevallend zou in die bepaling ten overvloede kunnen worden geschreven "een rechtspersoon, met inbegrip van een publieke rechtspersoon".

[120] *Voetnoot 164 van de aangehaalde memorie van toelichting*: Zie de toelichting bij artikel 50, § 4.

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Artikel 83

41.1. Ofschoon artikel 83 van het voorontwerp deel uitmaakt van hoofdstuk 18 (“Overgangs- en slotbepalingen”), is dat artikel niet zozeer een overgangsbepaling, maar veeleer een aanvulling op hetgeen in artikel 80 van het voorontwerp wordt geregeld. Die bepaling kan dan ook beter in hoofdstuk 16 (“Bijstand aan OLAF”) worden ondergebracht.

41.2. Artikel 83, derde lid, van het voorontwerp is bijzonder moeilijk te begrijpen. Om die bepaling bevattelijker te maken, zou ze als volgt kunnen worden gesteld:

“Wanneer personeelsleden overeenkomstig het eerste en tweede lid bijstand verlenen aan OLAF, zijn de beperkingen aan de reikwijdte van de verplichtingen en rechten bedoeld in de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 van de algemene verordening gegevensbescherming waarin de voormelde andere Vlaamse regelgeving voorziet, eveneens van toepassing.”

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

Originele versie

‡LW-BBBTICIBH-GEFDFQW‡

Ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Originele versie

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1. Dit decreet, aan te halen als Kaderdecreet bestuurlijke handhaving, regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:

1° beboetingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met het opleggen van bestuurlijke sancties voor bepaalde misdrijven of inbreuken;

2° beveiligde zending: een van de volgende betekeningswijzen:
   a) een aangetekende brief;
   b) een afgifte tegen ontvangstbewijs;
   c) elke andere door de Vlaamse Regering toegelaten betekeningswijze waarbij de datum van kennisgeving met zekerheid kan worden vastgesteld;

3° bestuurlijk opsporingsonderzoek: het geheel van de handelingen die ertoe strekken bestuurlijk sanctioneerbare feiten, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de bestuurlijke vervolging;

4° bestuurlijk sanctiedossier: het dossier dat door de vervolgingsinstantie aan de beboetingsinstantie wordt bezorgd met het oog op de bestuurlijke vervolging van daartoe geïdentificeerde personen;

5° bestuurlijke opsporingsagent: de personen die bevoegd zijn voor het bestuurlijk opsporen op grond van dit decreet;

6° bestuurlijke sanctie: een sanctie, andere dan een tuchtsanctie, die gericht is op leedtoevoeging en opgelegd wordt door een bestuur;

7° inbreuk: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving uitsluitend met bestuurlijke sancties gesanctioneerd kunnen worden;

8° maatregel: een door het bestuur op te leggen of voor de rechter te vorderen maatregel die gericht is op het voorkomen van misdrijven, inbreuken of normschendingen, het voorkomen of tegengaan van daarmee gepaard gaande veiligheids- en gezondheidsrisico's en schade aan het algemeen belang, het herstel van dergelijke schade of van andere illegale gevolgen van de normschending, de inbreuk of het misdrijf;
9° misdrijf: feiten die op grond van Vlaamse regelgeving met straffen gesanctioneerd worden;
10° normschending: feiten die strijdig zijn met de Vlaamse regelgeving, zonder dat ze een misdrijf of een inbreuk uitmaken;
11° OLAF: het Europees Bureau voor Fraudebestrijding, opgericht bij besluit van de Commissie 1999/352/EG, EGKS, EURATOM van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF);
12° sanctionerend ambtenaar: de territoriaal bevoegde sanctionerende ambtenaar als vermeld in artikel 6 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
13° straf: een sanctie die gericht is op leedtoevoeging en die door een rechter is opgelegd;
14° strafrechtelijk opsporingsonderzoek: het opsporingsonderzoek, vermeld in het Wetboek van Strafvordering;
15° toezichthouder: een persoon die bevoegd is voor het uitoefenen van bestuurlijk toezicht als vermeld in dit decreet;
16° verordening 2185/96: verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden;
17° vervolgingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken;
18° Vlaamse inspectiedienst: een entiteit van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving belast is met het toezicht op of de handhaving van Vlaamse regelgeving;
19° Vlaamse regelgeving: de normen die rechtstreeks op de rechtsonderhorige van toepassing zijn en die een aangelegenheid regelen waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

Definitieve versie

Art. 3. Dit decreet is geheel of gedeeltelijk van toepassing op Vlaamse regelgeving, voor zover dit bij decreet wordt bepaald en volgens de voorwaarden die naar aanleiding daarvan worden gesteld.

Dit decreet is niet van toepassing bij de uitoefening van het administratief toezicht, vermeld in artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In afwijking van het eerste lid zijn de artikelen 39, 77 en 80 onmiddellijk van toepassing op alle Vlaamse regelgeving.

Art. 4. De bestuurlijke handhaving verloopt selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant, professioneel en op basis van samenwerking en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

Art. 5. Behoudens afwijkende bepalingen gebeuren de kennisgevingen die door dit decreet worden opgelegd en het aanvangspunt vormen van een vervaltermijn, altijd met een beveiligde zending.

Behoudens afwijkende bepalingen neemt de termijn, vermeld in het eerste lid, een aanvang de dag na de ontvangst van de beveiligde zending.

De beveiligde zending met een aangetekende brief wordt geacht te zijn ontvangen op de derde werkdag na de afgifte bij de post, behalve als het tegendeel wordt bewezen.

Art. 6. §1. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek is geheim zolang het niet is afgesloten door een beslissing in de zin van artikel 37 §1, 2° en 3°, of, bij gebreke hieraan, tot aan het verval van de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie.

§2. In afwijking van paragraaf 1 kan de vervolgingsinstantie de personen die er het voorwerp van vormen, op hun met redenen omkleed verzoek inzage verlenen in de stukken van het bestuurlijk opsporingsonderzoek, of een afschrift ervan ter beschikking stellen. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker.

Bij overschrijding van die termijn, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan de verzoeker binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering met een gemotiveerd verzoekschrift beroep instellen bij de politierechter. Een kopie van het verzoekschrift wordt door de griffie onverwijld aan de vervolgingsinstantie gezonden.

De vervolgingsinstantie kan een rapport richten aan de politierechter binnen dertig dagen na de ontvangst van het verzoekschrift. De politierechter kan beslissen om de verzoeker, de vervolgingsinstantie of hun advocaten afzonderlijk te horen.

De politierechter doet uitspraak zonder debat binnen zestig dagen na de neerlegging van het verzoekschrift. Tegen de beslissing van de politierechter is geen beroep mogelijk.

Art. 7. De toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, bewaren de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van dertig jaar vanaf de datum van de verwerking.

De vervolgingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt maar niet bezorgt aan de beboetingsinstantie met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

De beboetingsinstantie bewaart de persoonsgegevens die ze op grond van dit decreet ontvangt met het oog op vervolging, gedurende de periode, vermeld in artikel 75 §2.

Hoofdstuk 2. Het bestuurlijk toezicht

Art. 8. Het bestuurlijk toezicht heeft als doel de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren en die naleving te bevorderen, te beveiligen en te herstellen.

Art. 9. §1. Met behoud van de toepassing van de bevoegdheden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden waaronder personen kunnen worden aangesteld als toezichthouder.

Originele Versie

De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de toezichtsopdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de toezichtsopdracht van de toezichthouder.

§3. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de toezichthouder bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De toezichthouder toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs als hij daarom verzocht wordt.

§4. Binnen de perken van zijn toezichtsopdracht beschikt de toezichthouder over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk. Toezichtrechten kunnen nooit met geweld of enige andere dwang op de persoon worden afgedwongen.

Een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak

Onverminderd artikel 9.1 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), mag het gebruik van toezichtrechten de intimiteit van een persoon niet schenden, noch gericht zijn op het inwinnen van informatie over de filosofische, religieuze, politieke, syndicale gezindheid, etnische of sociale origine, het seksuele leven of de gezondheidstoestand, noch gericht zijn op de verwerking van genetische gegevens of de verwerking van biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon..

Art. 10. §1. Behalve in de gevallen, vermeld in paragraaf 2, heeft de toezichthouder het recht om bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande aankondiging, elke plaats, met inbegrip van vervoermiddelen, vrij te betreden.

§2. De toezichthouder heeft toegang tot de bewoonde ruimtes in een van de volgende gevallen:

1° de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte heeft er voorafgaandelijk en schriftelijk zijn toestemming voor gegeven;

2° de politierechter heeft daarvoor vooraf een machtiging tot betreding verleend. Betreding is enkel mogelijk tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de betreding ook buiten die uren heeft toegestaan, met opgave van de toezichtrechten die daarbij mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waarom dit enkel doelmatig kan buiten die uren.

De bedrijfsruimten worden gelijkgesteld met bewoonde ruimtes als vermeld in het eerste lid, als de daar ontwikkelde activiteiten een privékarakter vertonen.

De politierechter bepaalt de geldigheidsduur van de machtiging. De toezichthouder toont onmiddellijk de machtiging die voor de betreding verleend is.

§3. De toezichthouder heeft altijd toegang tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen bij nakend onheil of ramp.

Originele versie

§4. Naar aanleiding van een betreding op grond van de tweede en derde paragraaf wordt een volledige lijst van alle tijdens de betreding uitgeoefende toezichtrechten opgenomen in het proces-verbaal of verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld, of, bij gebreke daaraan, in een betredingsrapport.

Art. 11. De toezichthouder kan met betrekking tot vervoersmiddelen:
1° de technische karakteristieken onderzoeken;
2° de lading onderzoeken;
3° de wettelijk voorgeschreven vervoersdocumenten laten voorleggen, inzien en kopiëren;
4° de bestuurders en begeleiders bevelen het vervoermiddel stil te houden en over te brengen naar een door hem aangewezen plaats.

Art. 12. De toezichthouder heeft het recht:
1° de identiteit op te nemen en de te identificeren personen daarvoor staande te houden;
2° de voorlegging van officiële identiteitsdocumenten te vorderen;
3° als de identiteit niet kan worden vastgesteld conform punt 1° of 2°, de identiteit te achterhalen met de hulp van niet-officiële documenten die hen vrijwillig worden voorgelegd wanneer de te identificeren personen geen officiële identificatiedocumenten kunnen voorleggen of wanneer aan de authenticiteit ervan of aan de identiteit van deze personen wordt getwijfeld. Hij kan eveneens, met toepassing van artikel 17, de identiteit van deze personen trachten te achterhalen door middel van beeldmateriaal, ongeacht de drager ervan.

De documenten, vermeld in het eerste lid, 2°, worden onmiddellijk na de verificatie van de identiteit teruggegeven aan de betrokkene.

Art. 13. De toezichthouder heeft het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd.

Art. 14. §1. De toezichthouder heeft het recht om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereglementeerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen.

De voorlegging gebeurt in een verstaanbare, leesbare en kopieerbare vorm. De voorlegging gebeurt op het kantoor van de toezichthouder, op de plaats die de toezichthouder aanwijst of ter plaatse. De voorlegging gebeurt ter plaatse als de bij het toezicht betrokken persoon redelijkerwijze aanvaardbaar maakt dat een voorlegging op het kantoor of op de aangewezen plaats niet mogelijk is.

§2. De toezichthouder heeft het recht om inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1.

§3. De toezichthouder kan zich kosteloos een kopie laten bezorgen in de vorm die hij vraagt of zelf een kopie maken.

Als kopiëren ter plaatse niet mogelijk is, mag de toezichthouder tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs de informatiedrager en documenten bij zich houden of meenemen tijdens een periode die vereist is om ze te kopiëren of te onderzoeken. Deze periode mag niet langer duren dan twee weken, tenzij de toezichthouder de betrokkenen voor het verstrijken ervan de bijzondere redenen heeft meegedeeld die een langere duur verantwoorden.

Art. 15. §1. De toezichthouder heeft het recht om:

Originele versie

1° de aard en de omvang van de goederen of van de verrichte activiteiten, met inbegrip van de productie-, verpakkings- en verzendingssystemen en -methoden te controleren en te verifiëren;
2° monsters te nemen of te laten nemen en metingen, proeven en analyses uit te voeren of te laten uitvoeren;
3° de stand van uitvoering van de gefinancierde werkzaamheden en investeringen, en het gebruik en de bestemming van de uitgevoerde investeringen te controleren en te verifiëren;
4° de financiële en technische uitvoering van gesubsidieerde projecten te controleren en te verifiëren.

Als de controles, verificaties of monsternemingen niet ter plaatse kunnen worden uitgevoerd, mag de toezichthouder de zaken, vermeld in het eerste lid, tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs meenemen tijdens de periode die vereist is om het onderzoek uit te voeren.

De toezichthouder mag de technische middelen en het personeel om de controle, bemonstering of verificatie uit te voeren kosteloos opvorderen van de houder van de te onderzoeken zaken.

De toezichthouder heeft het recht gedurende de tijd die noodzakelijk is voor het onderzoek het vervoer, het gebruik en de verwerking van zaken te verbieden zonder dat daarvoor kosten kunnen worden aangerekend.

De onderzoeksmaatregelen, vermeld in het tweede tot en met vierde lid van deze paragraaf, mogen niet langer duren dan twee weken, tenzij de toezichthouder de betrokkenen voor het verstrijken van deze termijn de bijzondere redenen heeft meegedeeld die een langere duur verantwoorden.

§2. De toezichthouder is bevoegd verpakkingen te openen bij de uitoefening van de rechten, vermeld in paragraaf 1.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de monsterneming en de verificatie ervan, met inbegrip van het recht van de gecontroleerde om de afname van een tegenstaal te eisen. De Vlaamse Regering kan regels bepalen voor de erkenning van laboratoria en deskundigen.

Art. 16. Binnen de termijn die door de toezichthouder wordt bepaald, verleent iedereen aan de toezichthouder alle medewerking die redelijkerwijze kan worden gevraagd bij de uitoefening van zijn toezichtrechten.

Art. 17. De toezichthouder kan vaststellingen doen met audiovisuele middelen.

De audiovisuele opname mag niet worden vervormd of gemanipuleerd.

De identificatie van het gebruikte audiovisuele middel, de start en het einde van een opname worden vermeld in het verslag van vaststelling of het proces-verbaal waarbij de opname gevoegd wordt.

Tenzij het bestuurlijk toezicht daardoor in het gedrang zou komen, wordt iedereen die betrokken is in een onderzoek op de hoogte gebracht van de inzet van audiovisuele middelen. Die kennisgeving gebeurt voorafgaand aan of op het ogenblik van het gebruik van de audiovisuele middelen.

De audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen voor andere doeleinden dan die waarvoor die gegevens zijn verzameld alleen worden gebruikt als de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de audiovisuele gegevens aanvankelijk zijn verzameld. De audiovisuele vaststellingen hebben alleen

Originele versie

bewijswaarde op voorwaarde dat ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen.

De toepassing van dit artikel mag nooit leiden tot de observatie of het direct afluisteren, bedoeld in artikel 47 sexies en 90 ter van het Wetboek van Strafvordering.

Art. 18. §1. De toezichthouder heeft het recht om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen of op een andere wijze in zekerheid te brengen als ze voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk van belang kunnen zijn of het voorwerp kunnen uitmaken van een strafrechtelijk beslag of van een bestuurlijk beslag als vermeld in hoofdstuk 8. De toezichthouder kan daarvoor tot verzegeling overgaan.

De houder van de voorwerpen, dragers of documenten is verplicht om die op het eerste verzoek van de toezichthouder aan hem voor te leggen en te overhandigen.

§2. De toezichthouder maakt zo spoedig mogelijk en als dat mogelijk is ter plaatse, een akte van bewaring op met vermelding van de voorwerpen, dragers en documenten die in bewaring worden genomen of op een andere wijze in zekerheid worden gebracht. De toezichthouder bezorgt de houder onmiddellijk een afschrift van de akte en deelt hem mee waar de voorwerpen, dragers en documenten worden bewaard of in zekerheid gebracht. De akte vermeldt of de houder kennis heeft genomen van de akte en of hij al dan niet zijn akkoord verleent met de bewaring of verzekering.

§3. De voorwerpen, dragers en documenten worden teruggegeven aan de rechthebbende of de houder als de maatregel van bewaring niet binnen twee weken is omgezet naar een strafrechtelijk of bestuurlijk beslag.

Art. 19. Bij de uitoefening van zijn opdrachten kan de toezichthouder de bijstand vorderen van
1° de lokale en federale politie;
2° deskundigen;
3° andere personen die daarvoor door de toezichthouder zijn aangewezen.

Art. 20. §1. Met behoud van de toepassing van artikel 21 en artikel 62, tweede lid, beëindigt de toezichthouder het toezicht als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt, is gepleegd, zo nodig na het bewijs ervan te hebben verzekerd als vermeld in artikel 18.

Met betrekking tot de vermoede misdrijven, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het strafrechtelijk opsporingsonderzoek aan, in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is en nadat hij de persoon die het voorwerp uitmaakte van het toezicht hiervan heeft verwittigd.

Met betrekking tot de vermoede inbreuken, en met behoud van de toepassing van artikel 22, vat de toezichthouder onmiddellijk het bestuurlijk opsporingsonderzoek aan, in de mate waarin hij daarvoor bevoegd is en nadat hij de persoon die het voorwerp uitmaakte van het toezicht hiervan heeft verwittigd.

§2. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van misdrijf is gerezen, een proces-verbaal opmaken dat wordt gericht aan het Openbaar Ministerie. De toezichthouder bezorgt ook een afschrift van het proces-verbaal aan de vervolgingsinstantie.

Originele versie

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste lid, geldt het proces-verbaal tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§3. Ongeacht zijn bevoegdheden op het vlak van opsporing, kan de toezichthouder van de feiten die hij in het kader van zijn toezicht heeft vastgesteld en op basis waarvan een vermoeden van inbreuk is gerezen, een verslag van vaststelling opmaken, dat wordt gericht aan de vervolgingsinstantie, of, voor de gevallen, vermeld in artikel 62, eerste lid, de sanctionerend ambtenaar.

De mogelijkheid, vermeld in het eerste lid, geldt voor de feiten die een normschending uitmaken, met dien verstande dat het verslag van vaststelling wordt gericht aan de overheid, vermeld in paragraaf 5, tweede lid.

Voor de vaststellingen, vermeld in het eerste en tweede lid, geldt het verslag van vaststelling tot het bewijs van het tegendeel. Een afschrift ervan kan altijd worden gericht aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

§4. Van feiten die zowel misdrijven als inbreuken of normschendingen doen vermoeden wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat geldt als verslag van vaststelling.

§5. De toezichthouder kan een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het Openbaar Ministerie of de beleidslijnen van de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt de toezichthouder een afschrift van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling naar de overheid die daarover oordeelt.

§6. Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82, kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen.

De toezichthouder kan een afschrift van de aangifte op verzoek of op eigen initiatief bezorgen aan personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven of inbreuken, respectievelijk volgens de richtlijnen van het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie.

Als het vermoede misdrijf of de vermoede inbreuk mogelijk maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard noodzaken, stuurt hij een afschrift van de aangifte naar de overheid die daarover oordeelt.

Art. 21. Met het oog op het opleggen of doen opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard op grond van Vlaamse regelgeving, die niet als straf worden beschouwd in de zin van artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, kunnen toezichthouders de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, blijven aanwenden ook nadat het vermoeden, vermeld in artikel 20, is ontstaan.

Originele versie

Art. 22. §1. Toezichthouders kunnen alle raadgevingen geven die zij nuttig achten om dreigende inbreuken of misdrijven te voorkomen.

§2. In overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, vermeld in hoofdstuk 15, kan de toezichthouder een waarschuwing richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan, als hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

De termijn, vermeld in het eerste lid, kan zo nodig worden opgedeeld in fases. Bij de vaststelling van meerdere misdrijven, inbreuken of normschendingen, kunnen er zo nodig verschillende termijnen voor elk misdrijf, elke inbreuk of elke normschending worden opgelegd.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat een afschrift van de waarschuwing wordt bezorgd aan de overheden die zij aanduidt.

Originele versie

Hoofdstuk 3. Het strafrechtelijk opsporingsonderzoek

Art. 23. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden waaronder volgende personen kunnen worden aangesteld als agent van gerechtelijke politie:
1° de personeelsleden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse gemeenschap;
2° de personeelsleden van de gemeente, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
3° de personeelsleden van een intergemeentelijk samenwerkingsverband, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
4° de personeelsleden van de provincie, aangewezen door de gouverneur.

§2. De Vlaamse Regering wijst onder de personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, 1°, diegenen aan die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, verkrijgen.

§3. Contractuele personeelsleden kunnen maar gebruik maken van de hen op basis van dit artikel verleende bevoegdheden als ze beëdigd zijn.

§4. De Vlaamse Regering kan de opsporingsopdracht van categorieën van agenten en officieren van gerechtelijke politie inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de agent of officier van gerechtelijke politie.

Art. 24. Processen-verbaal, opgesteld door agenten of officieren van gerechtelijke politie die op grond van dit decreet worden aangesteld, gelden tot bewijs van het tegendeel. Een afschrift van het proces-verbaal kan altijd worden bezorgd aan de persoon of de personen ten laste van wie het is opgesteld.

Art. 25. §1. De toezichthouders, bedoeld in het tweede lid van paragraaf 1 van artikel 20 kunnen naast de bevoegdheden die hen als agenten of officieren van gerechtelijke politie worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, voor de strafrechtelijke opsporing ook gebruik maken van hun bevoegdheden als toezichthouder, met inbegrip van de visitatie, vermeld in artikel 30, voor wat de officieren van gerechtelijke politie betreft. Ze maken van hun

bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak.

Naar aanleiding van een visitatie, vermeld in artikel 30, wordt een volledige lijst van alle tijdens de visitatie gestelde opsporingshandelingen opgenomen in het proces-verbaal dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld.

§2. De verdachte is in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf.

De verdachte is in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf alleen verplicht om die documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen waar specifiek om wordt verzocht en die een bestaan kennen onafhankelijk van zijn wil.

Hoofdstuk 4. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek

Art. 26. §1. De Vlaamse Regering bepaalt de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden waaronder volgende personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent:
1° de personeelsleden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse gemeenschap;
2° de personeelsleden van de gemeente, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
3° de personeelsleden van een intergemeentelijk samenwerkingsverband, die daarvoor worden aangewezen door het college van burgemeester en schepenen;
4° de personeelsleden van de provincie, aangewezen door de gouverneur.

De Vlaamse Regering kan de opsporingsopdracht van categorieën van bestuurlijke opsporingsagenten inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.

§2. Het aanstellingsbesluit omschrijft de opsporingsopdracht van de bestuurlijke opsporingsagent.

§3. De personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zijn bevoegd voor de bestuurlijke opsporing van de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.

§4. Met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, draagt de bestuurlijke opsporingsagent bij de uitoefening van zijn taak een legitimatiebewijs bij zich, dat wordt uitgegeven door de overheid of de entiteit waar hij werkzaam is.

De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk zijn legitimatiebewijs, behalve wanneer de omstandigheden het niet toelaten.

§5. Binnen de perken van zijn opsporingsopdracht beschikt de bestuurlijke opsporingsagent over de bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk.

Een bestuurlijk opsporingsagent maakt van zijn bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.

§6. Alle bestuurlijke opsporingsagenten kunnen handelen op eigen initiatief conform de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in Hoofdstuk 15.

Art. 27. Het bestuurlijk opsporingsonderzoek vangt aan:

Originele versie

1° voor wat misdrijven betreft: zodra de vervolgingsinstantie daartoe beslist als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°;
2° voor wat inbreuken betreft: zodra er na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een inbreuk handelingen worden gesteld als vermeld in artikel 2, 3°.

Alle handelingen die regelmatig worden gesteld in het voorafgaande strafrechtelijke opsporingsonderzoek, worden vanaf de beslissing, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1°, gelijkgesteld met regelmatige handelingen van bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Het bestuurlijk opsporingsonderzoek wordt afgesloten door een beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk sepot of tot bestuurlijke vervolging.

Art. 28. §1. Naast de andere bevoegdheden, vermeld in dit hoofdstuk, beschikken de bestuurlijke opsporingsagenten voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek over de bevoegdheden, vermeld in hoofdstuk 2. Zij maken van hun bevoegdheden alleen gebruik als dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak.

§2. De verdachte is in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen over zijn deelname aan het misdrijf of de inbreuk af te leggen.

De verdachte is in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek alleen verplicht om documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen waar specifiek om wordt verzocht en die een bestaan kennen onafhankelijk van zijn wil.

Art. 29. §1. De bestuurlijke opsporingsagent kan verdachten en getuigen verhoren.

§2. De uitnodiging voor een verhoor van een verdachte wordt ten minste tien werkdagen van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de verdachte of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek. In het laatste geval mag die termijn in geen geval minder dan 24 uur bedragen.

In de uitnodiging van een verdachte of getuige wordt op een beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:
1° hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
2° zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
3° hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
4° hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
5° hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

In de uitnodiging van een verdachte wordt bovendien meegedeeld dat:
1° hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat of een persoon naar keuze, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor;
2° hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen.

Originele Versie

§3. De uitnodiging voor een verhoor van een getuige wordt ten minste 24 uur van tevoren toegezonden. Die termijn kan worden verkort met de uitdrukkelijke instemming van de getuige of wegens gemotiveerde redenen van spoedeisendheid van het onderzoek.

§4. Verklaringen die de verdachte aflegt naar aanleiding van een verhoor als getuige, mogen alleen gebruikt worden in het kader van zijn bestuurlijke vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld die verklaringen te voorzien van opmerkingen.

§5. Als tijdens het onderhoud blijkt dat een getuige een verdachte zou kunnen zijn, wordt het onderhoud beëindigd. De getuige wordt onmiddellijk geïnformeerd over zijn rechten als verdachte en ontvangt op zijn verzoek een afschrift van opgetekende, in het verleden door hem afgelegde verklaringen.

§6. Het verhoorverslag vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, en waarop het eventueel wordt onderbroken en hervat, alsook wanneer het wordt beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat een bijzonder licht kan werpen op de verklaring of de omstandigheden waarin ze is afgelegd.

Aan het einde van het verhoor laat de bestuurlijke opsporingsagent het verslag van zijn verhoor lezen aan de verhoorde persoon, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen. Aan het einde van zijn verhoor wordt het verslag aan de verhoorde persoon ter ondertekening aangeboden.

De bestuurlijke opsporingsagent deelt de verhoorde persoon mee dat hij kosteloos een kopie van de tekst van het verhoor kan verkrijgen. Die kopie wordt hem onmiddellijk of binnen een maand na het verhoor overhandigd of toegezonden.

§7. Als de verhoorde persoon zich in een andere taal dan het Nederlands wil uitdrukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Als het verhoor plaatsvindt met bijstand van een tolk, worden de identiteit en de hoedanigheid van de tolk vermeld.

Art. 30. §1. De door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten kunnen na betrapping op heterdaad met betrekking tot misdrijven of inbreuken die tot hun opsporingsopdracht behoren, onmiddellijk overgaan tot de betreding, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de betreding. Zij staken de betreding van zodra de persoon, bedoeld in artikel 10 § 2, 1°, hen daarom verzoekt.

§2. Op uitdrukkelijk en gemotiveerd verzoek van de bestuurlijke opsporingsagenten, bedoeld in paragraaf 1, kan de politierechter een visitatie toestaan, die het mogelijk maakt om zich met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak toegang te verschaffen tot de in artikel 10 bedoelde plaatsen en bewijzen in zekerheid te stellen in de zin van artikel 18. Artikel 44 Wet Politieambt is van toepassing.

De politierechter motiveert zijn machtiging, en vermeldt minstens de te bezoeken plaats, het onderzoek waarin de visitatie kadert, de bestuurlijke opsporingsagenten die er gebruik van kunnen maken en de geldigheidsduur van de machtiging.

Originele versie

De politierechter verleent enkel machtiging wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:

1° er zijn voldoende aanwijzingen dat op de te doorzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of een inbreuk die binnen de opsporingsbevoegdheid valt van de bestuurlijke opsporingsagent die om de machtiging verzoekt;

2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;

3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk.

§3. De bestuurlijke opsporingsagent toont onmiddellijk de machtiging die voor de visitatie verleend is.

De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek van de bestuurlijke opsporingsagent, bedoeld in paragraaf 1, de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan.

Het doorzoeken van de plaats is maar toegelaten in de mate waarin de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met specifieke aanduiding van de bewijselementen waarnaar gezocht mag worden.

Naar aanleiding van de visitatie wordt een volledige lijst van alle tijdens de visitatie gestelde opsporingshandelingen opgenomen in het verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgesteld.

§ 4. De bevoegdheden, vermeld in artikel 10 en de artikelen 13 tot en met 18 kunnen in een bestuurlijk opsporingsonderzoek dat betrekking heeft op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden of de woonplaats van een advocaat of een geneesheer, op de zich daarin bevindende goederen en voorwerpen, evenals op hun documenten en informatiedragers, behalve met hun voorafgaandelijke toestemming, enkel worden uitgeoefend met een machtiging van de politierechter, waarvoor dezelfde voorwaarden gelden als vermeld in paragraaf 2.

De bevoegdheden, vermeld in de artikelen 10, 14 en 18 kunnen enkel worden uitgeoefend in aanwezigheid van

a) de stafhouder of zijn afgevaardigde wanneer het onderzoek betrekking heeft op een advocaat;
b) een vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren wanneer het onderzoek betrekking heeft op een geneesheer.

Wanneer de stafhouder of zijn afgevaardigde of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren van oordeel is dat informatie, documenten of informatiedragers onder het beroepsgeheim vallen, worden ze niet opgenomen in de lijst, vermeld in paragraaf 3, maar in een verzegelde omslag toegevoegd aan een afschrift van het verslag van vaststelling dat aan de politierechter wordt verzonden. Wanneer de politierechter, na de advocaat of geneesheer te hebben gehoord, oordeelt dat de informatie, documenten of informatiedragers noodzakelijk zijn voor de beoordeling tot bestuurlijke vervolging en sanctionering zendt hij ze, samen met zijn bemerkingen, in een verzegelde omslag naar de bevoegde vervolgingsinstantie. In het andere geval zendt hij ze terug naar de betrokken advocaat of geneesheer.

§ 5. De bevoegdheden, vermeld in de artikelen 14 en 18, kunnen, wanneer ze betrekking hebben op een informaticasysteem of in een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt, enkel worden

Originele versie

uitgeoefend na een machtiging van de politierechter, waarvoor dezelfde voorwaarden gelden als vermeld in paragraaf 2.

Het onderzoek kan zich enkel uitstrekken tot de gegevens die opgeslagen zijn op het informaticasysteem dat met toepassing van artikel 18 in bewaring kan worden genomen. Met het oog daarop wordt elke externe verbinding van dit informaticasysteem verhinderd, alvorens het onderzoek wordt aangevat.

De uitbreiding naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt is enkel mogelijk:
- indien deze uitbreiding noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van de inbreuk of het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, en
- indien andere maatregelen disproportioneel zouden zijn, of indien er een risico bestaat dat zonder deze uitbreiding bewijselementen verloren gaan.

De uitbreiding van het onderzoek in een informaticasysteem mag zich niet verder uitstrekken dan tot de informaticasystemen of de delen ervan waartoe de personen die gerechtigd zijn het onderzochte informaticasysteem te gebruiken, in het bijzonder toegang hebben.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de politierechter de uitbreiding van het onderzoek mondeling bevelen. Dit bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Teneinde de maatregelen bedoeld in deze paragraaf mogelijk te maken, kan, te allen tijde, ook zonder de toestemming van hetzij de eigenaar of zijn rechthebbende, hetzij de gebruiker:

- elke beveiliging van de betrokken informaticasystemen tijdelijk worden opgeheven, desgevallend met behulp van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheden;
- technische middelen in de betrokken informaticasystemen worden aangebracht teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen.

Indien in de betrokken informaticasystemen opgeslagen gegevens aangetroffen worden die in aanmerking komen om in bewaring te worden genomen met toepassing van artikel 18, maar de bewaarneming van de drager daarvan evenwel niet wenselijk is, worden deze gegevens, evenals de gegevens noodzakelijk om deze te kunnen verstaan, gekopieerd op dragers, die toebehoren aan de overheid. In geval van dringendheid of om technische redenen, kan gebruik gemaakt worden van dragers, die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken.

Bij het gebruik van de bevoegdheden, bedoeld in deze paragraaf, worden steeds de passende technische middelen aangewend om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.

Indien de gegevens het voorwerp van de inbreuk of het misdrijf vormen of voortgekomen zijn uit de inbreuk of het misdrijf of indien ze een gevaar opleveren voor de integriteit van informaticasystemen of gegevens die door middel daarvan worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen, worden alle passende technische middelen aangewend om deze gegevens ontoegankelijk te maken of, na hiervan kopie te hebben genomen, te verwijderen. In andere gevallen kan het verdere

Originele versie

gebruik van het geheel of een deel van deze gegevens worden toegestaan, wanneer dit geen gevaar voor de vervolging oplevert.

Tenzij diens identiteit of woonplaats redelijkerwijze niet achterhaald kan worden, wordt de verantwoordelijke van het informaticasysteem zo spoedig mogelijk op de hoogte gebracht van het onderzoek van het informaticasysteem of van de uitbreiding ervan. Hij ontvangt in voorkomend geval een samenvatting van de gegevens die zijn gekopieerd, ontoegankelijk gemaakt of verwijderd.

De passende technische middelen worden aangewend om de integriteit en de vertrouwelijkheid van deze gegevens te waarborgen en om ze te bewaren. Hetzelfde geldt, wanneer gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen in een informaticasysteem, samen met hun drager in bewaring worden genomen.

Bij het opsporen van de inbreuken en misdrijven kan, wanneer er redenen bestaan om aan te nemen dat gegevens die opgeslagen, verwerkt of overgedragen worden door middel van een informaticasysteem bijzonder kwetsbaar zijn voor verlies of voor wijziging, bij een met redenen omklede en schriftelijke beslissing aan een of meerdere natuurlijke personen of rechtspersonen worden bevolen de gegevens die in hun bezit zijn of waarover zij controle hebben op een veilige manier te bewaren en de integriteit ervan te waarborgen. De met redenen omklede en schriftelijke beslissing vermeldt:
- de naam en hoedanigheid van de bestuurlijke opsporingsagent die om de bewaring verzoekt;
- de inbreuk of het misdrijf waarop het verzoek betrekking heeft;
- de gegevens die bewaard moeten worden;
- de duur van bewaring van de gegevens, die niet langer mag zijn dan negentig dagen. Deze termijn kan schriftelijk worden verlengd.

In spoedeisende gevallen kan de opdracht tot bewaring mondeling worden gegeven. De opdracht moet zo spoedig mogelijk schriftelijk worden bevestigd.

Originele versie

Hoofdstuk 5. Onmiddellijke inning, consignatie en inhouding

Art. 31. Dit hoofdstuk is alleen van toepassing op de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.

Art. 32. §1. Bij de vaststelling van een misdrijf of een inbreuk kunnen de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten die daartoe gemachtigd zijn door de Vlaamse Regering, ter plaatse overgaan tot onmiddellijke inning van een bestuurlijke geldboete ten aanzien van de personen, vermeld in artikel 50. Zij doen dat in overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in hoofdstuk 15.

§2. De bestuurlijke geldboete is in dat geval gelijk aan het minimumbedrag van de bestuurlijke geldboete die door de beboetingsinstantie voor de inbreuk of het misdrijf kan worden opgelegd.

De bedragen, vermeld in het eerste lid, worden verdubbeld als de nieuwe inbreuk of het nieuwe misdrijf is gepleegd binnen een periode van drie jaar die volgt op de datum waarop aan de te beboeten persoon een definitieve bestuurlijke geldboete of een definitieve strafrechtelijke sanctie is opgelegd voor gelijksoortige inbreuken of misdrijven.

Art. 33. De betaling van de bestuurlijke geldboete in het kader van een onmiddellijke inning doet de strafvordering vervallen en maakt een bestuurlijke vervolging onmogelijk.

Art. 34. §1. Als noch de overtreder, noch de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, een woonplaats, vaste verblijfplaats of maatschappelijke zetel heeft in België en als ze niet instemmen met de onmiddellijke inning van de bestuurlijke geldboete, wordt het bedrag van de bestuurlijke geldboete verplicht in consignatie gegeven.

§2. Als de verplichte consignatie niet mogelijk is, kunnen zaken die gediend hebben of bestemd waren voor het plegen van het misdrijf of de inbreuk, er het voorwerp van hebben uitgemaakt of eruit voortkomen, op kosten en risico van de overtreder worden ingehouden tot het bedrag van de bestuurlijke geldboete in consignatie is gegeven en het bewijs geleverd wordt dat eventuele bewaringskosten voldaan zijn.

§3. De toezichthouder of de bestuurlijke opsporingsagent brengt de vervolgingsinstantie en, in geval van misdrijven, het Openbaar Ministerie op de hoogte van de consignatie en inhouding. Het Openbaar Ministerie kan beslissen tot de omzetting van de consignatie en inhouding naar strafrechtelijk beslag, zolang de strafvordering nog niet is vervallen.

§4. Na de definitieve beslissing over de strafvordering of de bestuurlijke vervolging worden het geconsigneerde bedrag of de ingehouden zaken teruggegeven als het bewijs wordt geleverd dat aan alle geldelijke verplichtingen is voldaan ingevolge die definitieve beslissing, met inbegrip van eventuele bewaarkosten. Tot teruggave wordt ook overgegaan als binnen het jaar na de consignatie of de inhouding geen vervolging is ingesteld.

In afwijking van het eerste lid verrekent de beboetingsinstantie in haar beslissing over de bestuurlijke vervolging het geconsigneerde bedrag met de bedragen die ze oplegt, en beveelt ze de teruggave van een eventueel batig saldo.

§5. Als de bedragen die in de definitieve beslissing worden opgelegd, met inbegrip van eventuele bewaarkosten, niet worden betaald binnen de betalingstermijn die daarvoor bepaald is, kunnen de ingehouden zaken worden verkocht tot delging van de openstaande schuld. Onverkoopbare zaken, met inbegrip van zaken waarvan de waarde de verwachte kosten van verkoop niet overstijgt, kunnen worden vernietigd op kosten van de overtreder.

Hoofdstuk 6. De bestuurlijke vervolging

Art. 35. De vervolgingsinstantie beslist over de bestuurlijke vervolging en ziet toe op de volledigheid van het bestuurlijk sanctiedossier en de bewijsvoering à charge en à décharge. De vervolgingsinstantie vervult haar taken in overeenstemming met de beleidslijnen voor opsporing en vervolging, bedoeld in hoofdstuk 15.

Het gebruik van onregelmatig verkregen bewijselementen voor bestuurlijke vervolging is niet toegelaten wanneer:
1° dit gebruik in strijd is met het recht op een eerlijk proces;
2° de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast;
3° de onregelmatigheid een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde betreft.

Art. 36. Om het bestuurlijk sanctiedossier te vervolledigen, heeft de vervolgingsinstantie het recht om bevoegde personen, met uitzondering van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, te vorderen om alle voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te doen volbrengen.

Art. 37. §1. In geval van seponering als vermeld in artikel 28quater van het Wetboek van Strafvordering, bezorgt het Openbaar Ministerie de informatie die het

Originele versie

heeft verkregen over de misdrijven, vermeld in Vlaamse regelgeving, samen met de reden voor de seponering, aan de vervolgingsinstantie. Dit gebeurt volgens de regels vastgesteld in een samenwerkingsakkoord, bedoeld in artikel 92 bis Bijzondere Wet tot hervorming der instellingen.

§2. Op grond van de informatie, vermeld in paragraaf 1, kan de vervolgingsinstantie beslissen:
1° om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten;
2° om over te gaan tot bestuurlijk sepot;
3° om over te gaan tot bestuurlijke vervolging.

De beslissingen, vermeld in het eerste lid, zijn niet vatbaar voor beroep.

§3. De vervolgingsinstantie stelt het Openbaar Ministerie in kennis van de beslissingen, vermeld in paragraaf 2, eerste lid, 1° tot en met 3°.

§4. Als het Openbaar Ministerie een misdrijf strafrechtelijk wil afhandelen, brengt het de vervolgingsinstantie daarvan op de hoogte binnen drie maanden na de ontvangst van het proces-verbaal waarin over die misdrijven wordt bericht. Bij gemotiveerde beslissing, genomen binnen de initiële drie maanden, kan het Openbaar Ministerie die termijn verlengen tot maximaal één jaar.

Het uitblijven van de kennisgeving, vermeld in het eerste lid, wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld met een seponering als vermeld in paragraaf 1, en laat de vervolgingsinstantie toe een beslissing als vermeld in paragraaf 2, te nemen. De vervolgingsinstantie kan in dat geval het Openbaar Ministerie verzoeken de informatie, vermeld in paragraaf 1, te bezorgen, als ze dat nodig acht.

§5. De vervolgingsinstantie wordt onmiddellijk door het Openbaar Ministerie op de hoogte gebracht van de instelling van de strafvordering of het verval ervan. De tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering of het verval ervan maakt elke beslissing, vermeld in paragraaf 2, onmogelijk.

Art. 38. Als voor dezelfde feiten op grond van andere Vlaamse regelgeving een bestuurlijke sanctie van schorsing of intrekking van een verleende toestemming, erkenning of vergunning of van tijdelijke of definitieve sluiting van een inrichting kan worden opgelegd, en de vervolgingsinstantie een dergelijke sanctie meer aangepast acht dan de door dit decreet bepaalde sancties, bezorgt ze het sanctiedossier aan de autoriteit die daartoe door de andere Vlaamse regelgeving bevoegd is gesteld.

Als de autoriteit, vermeld in het eerste lid, op grond van het sanctiedossier besluit niet over te gaan tot vervolging, bezorgt ze het sanctiedossier opnieuw aan de vervolgingsinstantie.

Art. 39. De griffies van de hoven en rechtbanken bezorgen alle eindbeslissingen op strafgebied die gegrond zijn op strafbaarstellingen in Vlaamse regelgeving aan de door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit.

Art. 40. De vervolgingsinstantie kan, als het openbaar belang het vereist, aan de pers gegevens verstrekken die verkregen zijn tijdens opdrachten van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, met inbegrip van de gegevens die verkregen zijn door de handelingen, vermeld in artikel 27, tweede lid. De vervolgingsinstantie draagt zorg voor de inachtneming van het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privéleven en de waardigheid van personen. Als dat mogelijk is, wordt de identiteit van de in het dossier genoemde personen niet vrijgegeven.

Hoofdstuk 7. Protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie

Originele Versie

Art. 41. §1. De vervolgingsinstantie kan met het Openbaar Ministerie een protocolakkoord afsluiten, waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen.

Voor de misdrijven, vermeld in het eerste lid, vervalt de strafvordering als ze niet is ingesteld binnen een termijn na de kennisgeving van het misdrijf aan het Openbaar Ministerie die in het protocolakkoord wordt bepaald, behalve als het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie binnen dezelfde termijn op de hoogte heeft gebracht van zijn intentie tot strafrechtelijke afhandeling.

§2. Een protocolakkoord heeft maar uitwerking na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het wordt bekendgemaakt op de wijze die bepaald wordt door de Vlaamse Regering, en omvat minstens de volgende elementen:

1° de omschrijving van de principieel bestuurlijk te vervolgen misdrijven in tijd en ruimte, en de bijkomende voorwaarden die in voorkomend geval van toepassing zijn;
2° de wijze waarop het Openbaar Ministerie op de hoogte wordt gebracht van de misdrijven;
3° de termijn, vermeld in paragraaf 1, tweede lid;
4° de geldigheidsduur van het protocolakkoord, die niet langer mag zijn dan vijf jaar na de bekrachtiging ervan.

Art. 42. In het protocolakkoord kan ook worden bepaald dat de aangifte, vermeld in artikel 20, §6, voor welbepaalde misdrijven moet gebeuren bij de in het protocolakkoord aangewezen personen die bevoegd zijn voor de opsporing van de vermoede misdrijven. In dat geval bepaalt het protocol hoe en onder welke voorwaarden de voor opsporing bevoegde personen de vermoede misdrijven ter kennis brengen van het Openbaar Ministerie.

Art. 43. §1. Een protocolakkoord kan met inachtneming van een termijn van drie maanden worden opgezegd door het Openbaar Ministerie, de vervolgingsinstantie of de Vlaamse Regering.

De rechtsgevolgen van het protocolakkoord blijven gelden voor de misdrijven waarvan het Openbaar Ministerie op de hoogte is gebracht op een ogenblik dat het protocolakkoord nog van kracht is.

§2. Zolang het van kracht is, heeft het protocolakkoord voorrang op de beleidslijnen, bedoeld in hoofdstuk 15.

Originele versie

Hoofdstuk 8. Bestuurlijk beslag

Art. 44. Op verzoek van de toezichthouder, de bestuurlijke opsporingsagent, of de agent of officier van gerechtelijke politie, vermeld in artikel 23, die een maatregel van bewaring als vermeld in artikel 18, heeft genomen, beslist de vervolgingsinstantie over de omzetting ervan naar bestuurlijk beslag.

Tot omzetting wordt alleen beslist in een van de volgende gevallen:

1° als de verzekerde bewaring nog altijd noodzakelijk is voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk met het oog op een bestuurlijke vervolging;
2° als de in bewaring genomen voorwerpen, dragers van informatie en documenten het voorwerp kunnen uitmaken van de sanctie van verbeurdverklaring, vermeld in artikel 52, 1° en 2°, en het opleggen van die sanctie opportuun lijkt.

De beslissing tot omzetting wordt met een beveiligde zending bezorgd aan de houder, vermeld in artikel 18.

Art. 45. Als er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan dat de bestuurlijk te vervolgen persoon uit het misdrijf of de inbreuk die hij pleegde of waaraan hij deelnam een vermogensvoordeel verkreeg, en het opleggen van een sanctie als vermeld in artikel 52, 3°, opportuun lijkt, kan de vervolgingsinstantie beslissen om bestuurlijk beslag te leggen op roerende en onroerende goederen die zich in het vermogen van de bestuurlijk te vervolgen persoon bevinden, ten belope van het brutovermogensvoordeel.

In haar beslissing raamt de vervolgingsinstantie het brutovermogensvoordeel en de waarde van de in beslag te nemen goederen, en geeft ze aan welke de ernstige en concrete aanwijzingen zijn die de inbeslagneming rechtvaardigen.

De beslissing tot bestuurlijk beslag op het brutovermogensvoordeel vormt een titel voor het leggen van bewarend beslag als vermeld in deel V, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek, en wordt samen met het beslagexploot betekend.

Art. 46. De vervolgingsinstantie bepaalt de termijn van het bestuurlijk beslag, die niet meer dan drie jaar mag bedragen. Die termijn kan worden verlengd met een nieuwe termijn van maximaal drie jaar. Bij het verstrijken van die termijn, en behalve na tijdige verlenging, vervalt het beslag.

Het beslag vervalt van rechtswege in de gevallen, vermeld in artikel 61, of als geen bestuurlijke vervolging meer mogelijk is door het instellen van de strafvordering.

Art. 47. Alleen de misdrijven en inbreuken die de Vlaamse regelgeving daartoe aanduidt, kunnen de grondslag vormen voor het bestuurlijk beslag in de gevallen, vermeld in artikel 44, tweede lid, 2°, en artikel 45.

Art. 48. Elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, kan een beroep instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering.

De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.
Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, tenzij de rechter die heeft bevolen.

Hoofdstuk 9. Algemene principes van bestuurlijke sanctionering

Art. 49. Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd met een bestuurlijke sanctie als die niet bij Vlaamse regelgeving is vastgesteld voordat de inbreuk of het misdrijf is gepleegd. Als de bestuurlijke sanctie op het moment waarop het sanctiebesluit wordt genomen verschilt van de bestuurlijke sanctie die op het moment van de inbreuk of het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware sanctie toegepast.

Een inbreuk of misdrijf kan niet worden gesanctioneerd als er in hoofde van de vervolgde een rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgrond voor bestond.

Originele versie

Art. 50. §1. De bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend.

§2. Een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Het opleggen van een bestuurlijke sanctie aan rechtspersonen sluit niet uit dat een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd aan natuurlijke personen voor dezelfde feiten.

Met rechtspersonen als vermeld in het tweede lid worden gelijkgesteld:

1° tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming;

2° vennootschappen als vermeld in artikel 2, §4, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen, alsook handelsvennootschappen in oprichting;

3° burgerlijke vennootschappen die niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

§3. De onderneming is burgerrechtelijk aansprakelijk voor de bestuurlijke sancties die opgelegd worden aan haar organen en aan de personen voor wie ze aansprakelijk is conform artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

§4. Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.

Originele versie

Art. 51. Bestuurlijk vervolgde misdrijven worden gesanctioneerd met een alternatieve bestuurlijke geldboete:

1° van maximum duizend euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de maximumvrijheidsstraf, maar niet lager dan de strafrechtelijke maximumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, wordt de helft van het maximum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen;

2° van minimum tweehonderdvijftig euro vermenigvuldigd met het getal van de maanden van de minimumvrijheidsstraf, maar niet lager dan de helft van de strafrechtelijke minimumgeldboete die geldt voor het feit, vermeerderd met de opdeciemen. Als de Vlaamse regelgeving op het feit alleen een strafrechtelijke geldboete stelt, of toelaat dat alleen die straf wordt opgelegd, wordt de helft van het minimum van de strafrechtelijke geldboete genomen, vermeerderd met de opdeciemen.

Bij het bepalen van de maximumgeldboete conform het eerste lid gelden dezelfde regels als die bepaald in artikel 69 Strafwetboek, behalve voor de Vlaamse regelgeving waar de toepassing van dat artikel wordt uitgesloten. Als de vrijheidsstraf, vermeld in het eerste lid, lager is dan één maand, wordt het basisbedrag van respectievelijk duizend en tweehonderdvijftig euro niet vermenigvuldigd.

Als de Vlaamse regelgeving bij de vaststelling van verzwarende omstandigheden voorziet in een verhoging van het minimum of het maximum van de vrijheidsstraf of de strafrechtelijke geldboete, wordt met die verhoging rekening gehouden bij het bepalen van het minimum en het maximum van de alternatieve bestuurlijke geldboete conform het eerste lid.

Art. 52. Naast de bestuurlijke geldboete kan altijd de bestuurlijke verbeurdverklaring worden opgelegd van:

1° zaken die het voorwerp van het misdrijf of de inbreuk uitmaken, en zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het misdrijf of de inbreuk, als ze eigendom zijn van de te beboeten persoon of de onderneming, vermeld in artikel 50, §3;
2° zaken die uit het misdrijf of de inbreuk voortkomen;
3° een geldbedrag ter waarde van het brutovermogensvoordeel dat uit het misdrijf of de inbreuk is verkregen;
4° een geldbedrag ten belope van de expertisekosten die van overheidswege noodzakelijk waren voor de ontdekking en het bewijs van het misdrijf of de inbreuk en die nog niet zijn voldaan.

Art. 53. Als het misdrijf of de inbreuk betrekking heeft op premies, subsidies of andere vormen van steun, kan naast de bestuurlijke geldboete altijd de gehele, gedeeltelijke of voorwaardelijke uitsluiting van steun worden opgelegd voor maximaal vijf jaar.

Art. 54. De bestuurlijke sancties, vermeld in artikel 52 en 53, zijn onderling combineerbaar.

Art. 55. De hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt afgestemd op de ernst van de inbreuk of het misdrijf, de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd, de schade die eruit voortvloeit of had kunnen voortvloeien, en de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.

Als de sancties, vermeld in artikel 52 of 53, worden toegepast, wordt bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke geldboetes ook rekening gehouden met het grievend effect van die sancties.

Art. 56. In het sanctiebesluit wordt een termijn bepaald waarin geldelijke bestuurlijke sancties betaald moeten worden. Die termijn mag niet korter zijn dan een maand en niet langer dan twaalf maanden.

Verbeurd verklaarde zaken, andere dan geldmiddelen, worden onmiddellijk overgedragen aan de administratie die het sanctiebesluit aanwijst.

Art. 57. Bij samenloop van verschillende misdrijven en/of inbreuken worden de bestuurlijke sancties die door Vlaamse regelgeving op die misdrijven en inbreuken zijn gesteld, samen opgelegd. In dat geval mag het totaalbedrag van de bestuurlijke geldboetes evenwel niet hoger zijn dan het dubbele van het maximum van de zwaarste bestuurlijke geldboete.

Art. 58. Als eenzelfde feit verschillende misdrijven of inbreuken oplevert of als verschillende misdrijven of inbreuken die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet, gelijktijdig worden voorgelegd aan de beboetingsinstantie, wordt alleen de zwaarste bestuurlijke geldboete opgelegd.

Als de beboetingsinstantie vaststelt dat de vervolgde feiten de opeenvolgende en voortgezette uitvoering van eenzelfde opzet vormen met misdrijven of inbreuken die al het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling of een definitief sanctiebesluit, houdt ze bij de sanctietoemeting rekening met de al uitgesproken straffen of bestuurlijke sancties, op voorwaarde dat de vervolgde feiten dateren van voor de veroordeling of het sanctiebesluit. Zo nodig wordt een bestuurlijke geldboete opgelegd die lager is dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum.

Art. 59. Bij verzachtende omstandigheden kan de beboetingsinstantie een lagere bestuurlijke geldboete opleggen dan het in de betreffende Vlaamse regelgeving bepaalde minimum. Die mogelijkheid is ook van toepassing bij overschrijding van

Originele versie

de redelijke termijn, met dien verstande dat de beboetingsinstantie in dat geval ook kan beslissen om geen bestuurlijke sanctie op te leggen.

Art. 60. §1. De bestuurlijke geldboete kan geheel of gedeeltelijk worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een proefperiode die niet minder dan een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan dat uitstel kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

Het uitstel wordt van rechtswege herroepen als gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk wordt gepleegd op de overtreden Vlaamse regelgeving, met een straf of een bestuurlijke geldboete tot gevolg.

Tot de herroeping van het uitstel wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde wordt besloten door de beboetingsinstantie, op verzoek van de vervolgingsinstantie. De procedure tot oplegging van een bestuurlijke sanctie als vermeld in hoofdstuk 8, is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het voornemen tot herroeping van het uitstel aan de overtreder moet worden meegedeeld binnen het jaar na afloop van de proefperiode.

§2. Wanneer blijkt dat hij binnen een tijdspanne van respectievelijk 10 en 6 jaar, voorafgaand aan het misdrijf of de inbreuk waarvoor hij vervolgd wordt, geen gelijkaardige feiten heeft gepleegd, kan aan de overtreder het voordeel van opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete worden verleend. Dit gebeurt voor een proefperiode die niet minder dan een jaar en niet meer dan drie jaar mag bedragen. Aan de opschorting kan de voorwaarde worden gekoppeld dat de overtreder zich binnen een bepaalde termijn in regel stelt, de voor het algemeen belang schadelijke gevolgen van het misdrijf of de inbreuk herstelt, en het bewijs daarvan verschaft aan de vervolgingsinstantie.

De beboetingsinstantie die gevat wordt met een nieuw misdrijf of een nieuwe inbreuk op de overtreden Vlaamse regelgeving, door de overtreder gepleegd tijdens de proefperiode, spreekt zich ook uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor de opschorting werd verleend.

Op verzoek van de vervolgingsinstantie spreekt de beboetingsinstantie zich uit over de bestuurlijke geldboete voor de feiten waarvoor opschorting werd verleend, wegens miskenning van de daaraan gekoppelde voorwaarde of wanneer de overtreder een nieuw misdrijf op de overtreden Vlaamse regelgeving heeft gepleegd dat strafrechtelijk wordt afgehandeld.

Art. 61. De mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie vervalt:

1° door de dood van de verdachte, of, als het om een rechtspersoon gaat, door afsluiting van vereffening, door gerechtelijke ontbinding of door ontbinding zonder vereffening. Er treedt geen verval op als de invereffeningstelling of de ontbinding tot doel hebben te ontsnappen aan vervolging, en dat in het sanctiebesluit wordt vastgesteld;

2° door verjaring na verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, of na verloop van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de inbreuk is gepleegd. De verjaring wordt gestuit door daden van onderzoek of van vervolging die verricht worden binnen de voormelde termijnen. De verjaring blijft, voor wat misdrijven betreft, geschorst vanaf de dag waarop het Openbaar Ministerie het proces-verbaal ontvangt waarin over het misdrijf wordt bericht, tot aan de dag waarop de vervolgingsinstantie het bericht van strafrechtelijke seponering, vermeld in artikel 37, §1, ontvangt, met een maximum van één jaar.

Originele versie

Art. 62. Als de sanctie die op de inbreuk is gesteld, alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1°, wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, niet overstijgt, wordt de inbreuk bestuurlijk vervolgd en beboet door de sanctionerend ambtenaar die bevoegd is voor het grondgebied van de gemeente waar het misdrijf of de inbreuk is gepleegd, conform de bepalingen van de voormelde wet.

Bestuurlijke toezichthouders zijn bevoegd om de inbreuken, vermeld in het eerste lid, vast te stellen en op te sporen. Ze maken daarbij gebruik van de bevoegdheden die hun zijn verleend met toepassing van hoofdstuk 2 van dit decreet.

De met toepassing van dit artikel opgelegde definitieve bestuurlijke sancties worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister. Voor de toepassing van artikel 74 wordt de sanctionerend ambtenaar, bedoeld in het eerste lid, gelijkgesteld met een beboetingsinstantie.

Hoofdstuk 10. De beboetingsinstantie

Art. 63. De beboetingsinstantie wordt met bestuurlijke vervolgingen van daartoe geïdentificeerde personen gevat door de vervolgingsinstantie. Ze oordeelt op grond van het sanctiedossier zoals bezorgd door de vervolgingsinstantie.

Art. 64. De beboetingsinstantie kan bij de concrete uitoefening van haar taken van bestuurlijke sanctionering geen instructies ontvangen van de minister onder wiens gezag ze ressorteert, onverminderd de bevoegdheid van de Vlaamse Regering om algemene beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering, bedoeld in artikel 78 §3, vast te stellen.

Vervolgingen kunnen maar worden beoordeeld door een beboetingsinstantie die met betrekking tot dezelfde feiten ook is opgetreden vanuit een hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent of agent of officier van gerechtelijke politie, wanneer tegen haar beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat bij een beroepsorgaan dat niet beschikt over bevoegdheden op het vlak van toezicht of opsporing.

Hoofdstuk 11. Het voorstel tot betaling van een geldsom

Art. 65. Alvorens de beboetingsinstantie te vatten, kan de vervolgingsinstantie aan de bestuurlijk te vervolgen persoon voorstellen een geldsom te betalen, die niet hoger mag zijn dan twee derde van het maximum van de bestuurlijke geldboete die op grond van de in tijd en ruimte omschreven feiten kan worden opgelegd, en niet lager dan een derde van het minimum van die geldboete.

De geldsom, vermeld in het eerste lid, staat in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf of de inbreuk, en houdt rekening met de daaruit verkregen vermogensvoordelen. Ze is betaalbaar binnen een termijn van ten minste vijftien dagen en ten hoogste drie maanden, die door de vervolgingsinstantie wordt bepaald. De vervolgingsinstantie kan die termijn op verzoek van de persoon waaraan het voorstel gericht is verlengen, als bijzondere omstandigheden dat wettigen.

Art. 66. Gedurende de betalingstermijn kan de vervolging niet worden opgestart voor de feiten waarop het voorstel gegrond is. De tijdige en integrale betaling van de voorgestelde geldsom maken bestuurlijke vervolging definitief onmogelijk.

Het voorstel tot betaling van een geldsom vervalt van rechtswege bij gebreke aan tijdige en integrale betaling.

Onofficiële versie

Het voorstel en de beslissing tot verlenging stuiten de verjaring, vermeld in artikel 61, 2°, als ze worden gedaan binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn. Tijdens de betalingstermijn blijft de verjaring geschorst.

Hoofdstuk 12. De sanctieprocedure

Art. 67. §1. Binnen dertig dagen nadat ze met de bestuurlijke vervolging gevat is, brengt de beboetingsinstantie de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, daarvan met een beveiligde zending op de hoogte.

§2. De kennisgeving, vermeld in paragraaf 1, bevat een beknopte beschrijving van de feiten en de juridische grondslag waarop de vervolging gebaseerd is, en vermeldt ook:

1° de mogelijkheid om binnen een vervaltermijn van negentig dagen na de kennisgeving met een beveiligde zending een schriftelijk verweer mee te delen;
2° de noodzakelijke gegevens voor de digitale toegang tot het sanctiedossier;
3° de mogelijkheid om het sanctiedossier in te zien op het adres van de beboetingsinstantie;
4° de mogelijkheid om te worden gehoord, als dat met een beveiligde zending wordt gevraagd binnen een vervaltermijn van dertig dagen na de kennisgeving;
5° de mogelijkheid om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan door een raadsman naar keuze.

Als de digitale toegang tot het sanctiedossier niet kan worden verzekerd, wordt een volledige kopie van het sanctiedossier toegevoegd aan de kennisgeving, behalve als dat binnen de grenzen van het redelijke onmogelijk is. In dat laatste geval bevat de kennisgeving een motivering van de onmogelijkheid.

§3. Wanneer de beboetingsinstantie in de loop van de procedure kennis krijgt van feiten die bepalend zijn voor de beoordeling van het sanctiedossier en hierin niet zijn opgenomen of nader onderzoek behoeven, maakt zij het dossier opnieuw over aan de vervolgingsinstantie met aanduiding van deze feiten. De sanctieprocedure wordt gestaakt, en volledig hernomen nadat het sanctiedossier opnieuw aan de beboetingsinstantie werd overgemaakt. De vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, worden daarvan telkens met een beveiligde zending in kennis gesteld.

Originele Versie

Art. 68. De beboetingsinstantie beslist binnen honderdtachtig dagen na de kennisgeving, vermeld in artikel 67, en brengt de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming, vermeld in artikel 50, §3, op de hoogte van haar beslissing.

Naast de motieven waarop ze gegrond is, vermeldt de beslissing in het voorkomend geval de sancties die worden opgelegd, en de manier waarop verschuldigde bedragen moeten worden voldaan.

In de mate waarin niet wordt beslist tot verbeurdverklaring, beslist de beboetingsinstantie tot opheffing van het bestuurlijk beslag en wederinbezitstelling.

Art. 69. Binnen een vervaltermijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing, kan de vervolgde persoon en, in voorkomend geval, de onderneming vermeld in artikel 50, §3, beroep aantekenen tegen de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging bij de Raad van State, die oordeelt met volle rechtsmacht.

Hoofdstuk 13. Uitvoering bestuurlijke sancties

Art. 70. Bestuurlijke sancties worden ten uitvoer gelegd door de administratie waartoe de beboetingsinstantie behoort of door de Vlaamse Belastingdienst, onder verantwoordelijkheid van de beboetingsinstantie die ze heeft opgelegd.

De administratie, belast met de invordering, beslist over de verzoeken tot uitstel of spreiding van betaling. Op dergelijke verzoeken mag maar worden ingegaan wanneer de verzoeker de ernstige betalingsproblemen die hij aanvoert bewijst.

De administratie, bedoeld in het tweede lid, kan de beslissing tot uitstel of spreiding bij beveiligde zending intrekken wanneer blijkt dat de eraan verbonden voorwaarden niet worden nageleefd.

Art. 71. Bestuurlijke sancties verjaren door verloop van twee jaren, te rekenen vanaf de dag waarop ze gedwongen kunnen worden uitgevoerd. Artikel 2242 tot en met 2259 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing.

De verjaring, bedoeld in het eerste lid, blijft geschorst vanaf de beslissing tot uitstel of spreiding van betaling tot de integrale uitvoering of de intrekking ervan.

Art. 72. §1. De bestuurlijke sanctiebeslissing die als uitvoerbaar gewaarmerkt is door de personeelsleden die daarvoor door de Vlaamse Regering zijn aangewezen, geldt als uitvoerbare titel voor de invordering van verschuldigde bedragen en de uitwinning van verbeurdverklaarde zaken, met inbegrip van de uitvoeringskosten.

Wanneer de sanctiebeslissing ook de uitsluiting van steun in de zin van artikel 53 omvat, wordt een afschrift van de als uitvoerbaar gewaarmerkte beslissing gericht aan de betrokken steunverlenende overheid.

§2. Het bewarend beslag, vermeld in artikel 45, kan op grond van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing worden omgezet naar uitvoerend beslag. De beboetingsinstantie ziet erop toe dat het bewarend beslag wordt opgeheven in de mate waarin de sanctie van verbeurdverklaring niet wordt uitgesproken.

De houder van zaken onder bestuurlijk beslag is op vertoon van de als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing verplicht die zaken over te dragen aan de tenuitvoerlegger in de mate waarin ze verbeurd zijn verklaard. De overdracht gebeurt op risico en kosten van de houder.

Art. 73. Voor de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, bestaat een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten van de schuldenaar. Dat voorrecht neemt rang in onmiddellijk na het voorrecht, vermeld in artikel 19, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851.

Schuldvorderingen die voortvloeien uit een als uitvoerbaar gewaarmerkte bestuurlijke sanctiebeslissing, worden gewaarborgd door een wettelijke hypotheek, die ingeschreven, vernieuwd, verminderd of geheel of gedeeltelijk doorgehaald wordt conform de bepalingen van hoofdstuk IV en V van de voormelde wet.

Hoofdstuk 14. Bestuurlijk sanctieregister en databank rechtspraak Vlaamse regelgeving

Art. 74. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit houdt een register bij van de natuurlijke personen of rechtspersonen die met toepassing van dit decreet het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing als vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°, of een definitieve bestuurlijke sanctie.

Originele versie

De entiteit, vermeld in het eerste lid, is verantwoordelijk voor de verwerking van de gegevens van het register, dat wordt samengesteld door de samenvoeging van de gegevens van de vervolgingsinstanties en de beboetingsinstanties, die eenvormig aangeleverd worden op de wijze bepaald door de Vlaamse Regering. De verwerking kan pas worden aangevangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling, vermeld in artikel 35 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

Het register is bedoeld om het Openbaar Ministerie en de strafgerechten toe te laten na te gaan of de vervolgingsinstantie heeft besloten tot een bestuurlijk opsporingsonderzoek, een bestuurlijk sepot of een bestuurlijke vervolging, om de uitvoering van de bestuurlijke sancties door de beboetingsinstanties te verzekeren, en om de vervolgingsinstanties, de beboetingsinstanties, het openbaar ministerie, de strafgerechten en de autoriteiten, bedoeld in artikel 38 in staat te stellen na te gaan of er reeds eerder straffen of sancties voor dezelfde feiten dan wel voor andere feiten, verbonden door eenheid van opzet met de te vervolgen of vervolgde feiten, werden opgelegd, en de frequentie en de omstandigheden in te schatten waarmee en waarin de te vervolgen of vervolgde feiten zijn gepleegd.

De informatie uit het register kan ook worden ingezet voor opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie. Zij mag echter nooit gebruikt worden voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering, zoals vermeld in art. 4, 4) van de in het tweede lid vermelde verordening.

Art. 75. §1. Het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74, bevat de volgende persoonsgegevens en informatiegegevens:

1° het rijksregisternummer of het ondernemingsnummer van de natuurlijke personen en rechtspersonen die het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke sanctie, of hun naam, voornamen, geboortedatum, verblijfplaats of maatschappelijke zetel;
2° de aard van de gepleegde feiten;
3° de beslissingen, vermeld in artikel 37, §2, eerste lid, 1° tot en met 3°;
4° de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn;
5° de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen, vermeld in Hoofdstuk 5;
6° de definitieve bestuurlijke sancties.

§2. De gegevens, vermeld in paragraaf 1, worden gedurende respectievelijk tien of zes jaar bewaard al naargelang zij betrekking hebben op misdrijven of inbreuken.

De bewaringstermijn, bedoeld in het eerste lid, vangt aan vanaf de datum:

1° van integrale en tijdige betaling als vermeld in paragraaf 1, 4°;
2° waarop de bestuurlijke sancties definitief zijn geworden;
3° van de beslissing, vermeld in paragraaf 1, 3°, als de gebeurtenissen, vermeld in punt 1° en 2°, zich niet hebben voorgedaan.

Zodra de termijn, vermeld in het eerste lid, is verstreken, worden de gegevens, vermeld in paragraaf 1, hetzij vernietigd, hetzij geanonimiseerd.

Art. 76. §1. Voor de doeleinden, vermeld in artikel 74, derde lid, hebben de beboetingsinstanties, de strafgerechten, de vervolgingsinstanties, het Openbaar Ministerie, en de autoriteiten, vermeld in artikel 38 toegang tot het bestuurlijk sanctieregister, vermeld in artikel 74.

Originele versie

§2. Voor zover dat noodzakelijk is voor een van de doeleinden vermeld in artikel 74, vierde lid, en onder de voorwaarden die ze bepaalt, kan de Vlaamse Regering, na advies van de Vlaamse Toezichtcommissie, alle of een gedeelte van de persoonsgegevens en informatie toegankelijk maken voor de volgende openbare overheden:

1° de gemeentelijke, provinciale of Vlaamse inspectiediensten die toezichthouders, agenten van bestuurlijke politie of agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, tewerkstellen;
2° de geïntegreerde politie;
3° bestuurlijke overheden die bevoegd zijn voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen tot preventie van misdrijven en inbreuken of tot preventie en herstel van de schadelijke gevolgen ervan.

Zolang hun geen rechtstreekse toegang wordt toegekend, kunnen de diensten, vermeld in het eerste lid, de entiteit, vermeld in artikel 74, verzoeken de persoonsgegevens en de informatie over geïdentificeerde personen te verstrekken. De entiteit, vermeld in artikel 74, gaat alleen in op dat verzoek in de mate waarin de noodzaak om te kennen in concreto wordt aangetoond.

§3. De entiteit, vermeld in artikel 74, kan aan universiteiten, hogescholen of erkende onderzoeksinstellingen tijdelijk toegang verlenen tot de strikt noodzakelijke gegevens voor wetenschappelijke doeleinden, onder de voorwaarden, bepaald in art. II. 38 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

§4. De natuurlijke personen en rechtspersonen, bedoeld in artikel 75 §1, 1°, hebben elektronisch of bij uittreksel toegang tot de gegevens die op hen betrekking hebben.

§5. De toegang, vermeld in de paragrafen 1 tot en met 3, vereist een voorafgaandelijk protocol in de zin van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer.

Art. 77. De door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit neemt alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving, met inbegrip van de beslissingen die met toepassing van artikel 39, aan de vervolgingsinstantie bezorgd worden, geanonimiseerd op in een elektronische databank, die via het internet vrij raadpleegbaar is.

Originele versie

Hoofdstuk 15. Beleidslijnen voor opsporing en vervolging , en beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering

Art. 78. §1. Met behoud van artikel 148 van het Gerechtelijk Wetboek, legt de Vlaamse Regering de algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging vast, nadat ze minstens het advies van respectievelijk het College van procureurs-generaal, vermeld in artikel 143bis van het Gerechtelijk Wetboek, en de vervolgingsinstanties heeft ingewonnen. Het advies van de vervolgingsinstanties wordt gecoördineerd ingewonnen door de entiteit die wordt aangewezen door de Vlaamse Regering.

De beleidslijnen, vermeld in het eerste lid, worden openbaar gemaakt en zijn bindend voor de vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten.

§2. De vervolgingsinstanties en de Vlaamse inspectiediensten kunnen, op eigen initiatief of op vraag van de hiërarchisch bevoegde minister, de in paragraaf 1 bedoelde beleidslijnen concretiseren in vijfjaarlijkse handhavingsprogramma's.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de inhoud, de opstelling en de openbaarmaking van de handhavingsprogramma's, vermeld in het eerste lid.

§3. De Vlaamse Regering kan algemene beleidslijnen voor bestuurlijke sanctionering vastleggen voor de Vlaamse regelgeving die zij aanduidt, nadat ze het advies van de betrokken beboetingsinstanties heeft ingewonnen.

De beleidslijnen, vermeld in het eerste lid, worden openbaar gemaakt en zijn bindend voor de betrokken beboetingsinstanties.

Art. 79. §1. De vervolgingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit. Dat verslag bevat een toelichting over hun activiteiten, een analyse en een beoordeling van het opsporings- en vervolgingsbeleid in het voorbije jaar, alsook de prioritaire doelstellingen voor het komende jaar.

In het verslag wordt een overzicht opgenomen van de Vlaamse regelgeving die het voorbije jaar bij de toepassing of de interpretatie ervan moeilijkheden heeft opgeleverd.

§2. De beboetingsinstanties brengen jaarlijks verslag uit over hun activiteiten.

§3. De verslagen van de vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties worden gebundeld tot een Vlaams handhavingsrapport door de entiteit, vermeld in artikel 78, en worden aan de Vlaamse Regering bezorgd.

Het Vlaams handhavingsrapport wordt door de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement meegedeeld en openbaar gemaakt.

Hoofdstuk 16. Bijstand aan OLAF

Art. 80. §1. Als ze daarom verzocht worden, kunnen de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie van Vlaamse inspectiediensten gebruikmaken van de bevoegdheden die aan hen zijn toegekend in dit decreet, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

§2. De personeelsleden van Vlaamse inspectiediensten die belast zijn met taken van bestuurlijk toezicht of opsporing op grond van Vlaamse regelgeving waarop dit decreet niet van toepassing is, kunnen een beroep doen op de bevoegdheden, vermeld in hoofdstuk 2, om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

De personeelsleden, vermeld in het eerste lid, kunnen de bevoegdheden die aan hen op grond van andere Vlaamse regelgeving zijn toegekend voor het uitvoeren van taken van bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing, ook inzetten om bijstand te verlenen aan OLAF in de zin van verordening 2185/96.

Wanneer personeelsleden overeenkomstig het eerste en tweede lid bijstand verlenen aan OLAF, zijn de beperkingen aan de reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van de algemene verordening gegevensbescherming waarin de voormelde andere Vlaamse regelgeving voorziet, eveneens van toepassing.

Hoofdstuk 17. Aan dit decreet eigen strafbaarstellingen

Art. 81. Met behoud van de toepassing van de afwijkende bepalingen, vermeld in dit decreet en andere Vlaamse regelgeving, zijn alle personen die informatie

Originele versie

verkrijgen op grond van de uitoefening van de aan hen door dit decreet toegekende bevoegdheden, verplicht tot de strikte geheimhouding ervan. Als die geheimhoudingsplicht bewust wordt genegeerd, dan wordt dat gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

In afwijking op het eerste lid, kunnen de vervolgingsinstanties de bekomen informatie delen met het Openbaar Ministerie, de hiërarchisch bevoegde minister of andere vervolgingsinstanties, wanneer dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden inzake opsporing en vervolging van deze laatsten.

Art. 82. Het verhinderen van de regelmatige inzet van de in hoofdstuk 2 bedoelde toezichtrechten door toezichthouders, bestuurlijke opsporingsagenten of agenten en officieren van gerechtelijke politie conform hoofdstuk 2 tot en met 4, wordt gestraft met een geldboete van 250 tot 250.000 euro.

Hoofdstuk 18. Slotbepaling

Art. 83. Dit decreet treedt in werking vanaf de tiende dag na de publicatie van dit decreet in het Belgisch Staatsblad.

In afwijking op het eerste lid, treden de artikelen 74 tot en met 76 in werking op de datum die de Vlaamse Regering vaststelt.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed,

Geert BOURGEOIS

Originele versie