Vlaamse Regering

CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION
25 -10- 2006
RAAD VAN STATE
WETGEVING

Ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

DE VLAAMSE REGERING, 64535/3

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:

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.

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

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.

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.

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

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.

§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

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.

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.

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.

§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;

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. 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 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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

§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.

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.

§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.

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:

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 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.

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

Vlaamse Regering

Memorie van toelichting

Ontwerp van "Kaderdecreet bestuurlijke handhaving"

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.

---

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

---

[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.

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]

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]

---

[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.

[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.

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 maatschappelijke tendens richting bestuurlijke handhaving

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 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.

---

[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.

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]

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

---

[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.

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]

In een complexe en veranderende samenleving is het niet aangewezen om alles te vatten in het strafrecht, daarom wordt er steeds meer richting bestuurlijke handhaving gekeken. 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 (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.

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;
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

[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

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.

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

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

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.

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 bijgevolg als aanvullend recht, volgens de regel "*lex specialis derogat legi generali*".

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 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.[25]

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.

[25] Zie bijlage 1, randnr. 74.

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"[26] en "gerechtelijke politie"[27] zoals gehanteerd in de Wet Politieambt.[28]

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 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,[29] bijkomend onderzoek vereist.

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

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

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."*[30] 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..[31]

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:[32]

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 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.[33]

---

[30] 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.
[31] Zie ook bijlage 1, randnr. 32.
[32] Zie ook bijlage 1, randnr. 27
[33] Zie, voor een vergelijking met het DABM: bijlage 1, randnr. 27.

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.

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,[34] 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.

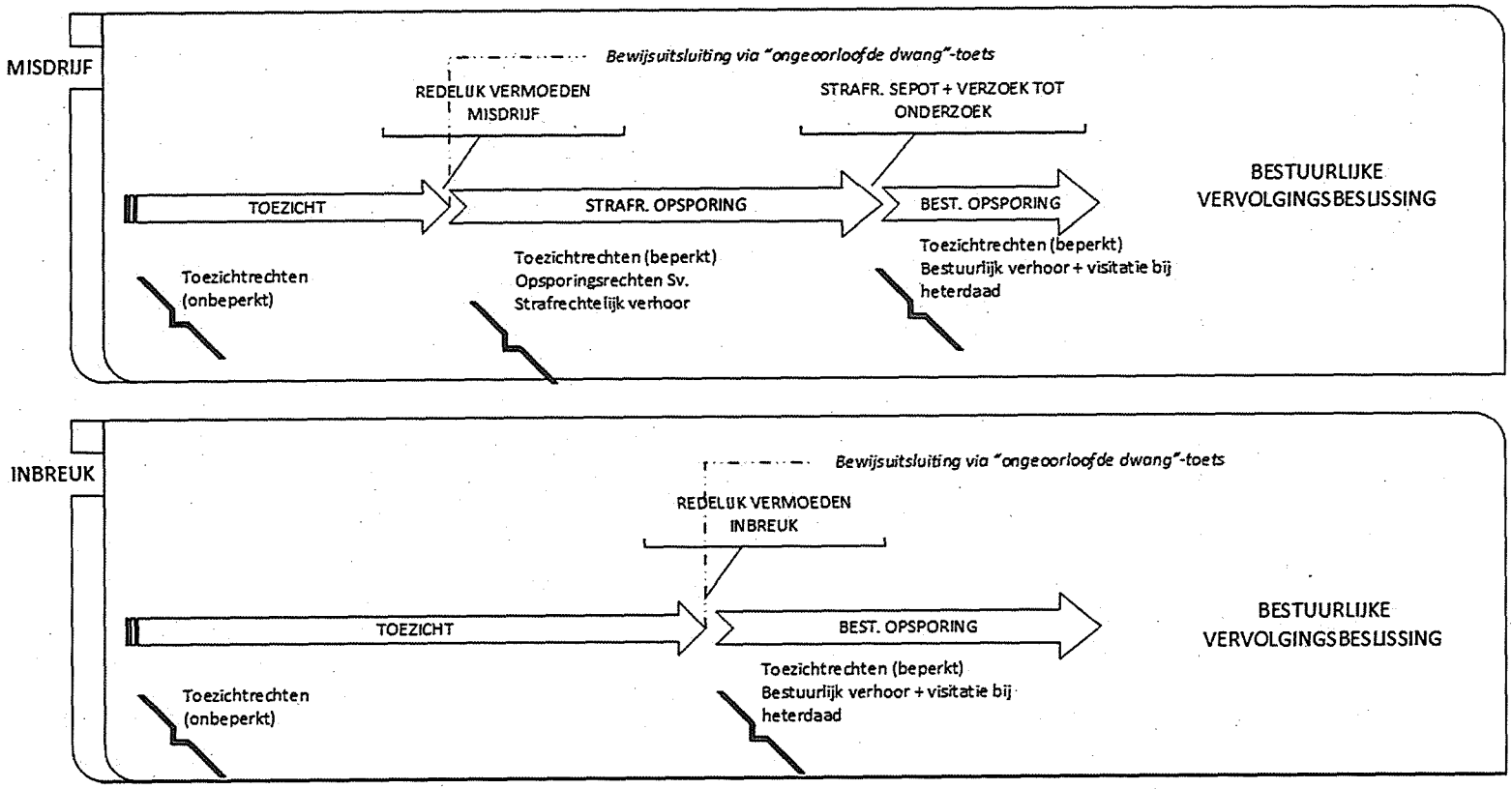
Voor controle en onderzoek buiten de context van een "*criminal charge*", meer bepaald in het kader van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf

[34] 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,

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.

Vaststellingsketen i.f.v. een "criminal charge"



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.

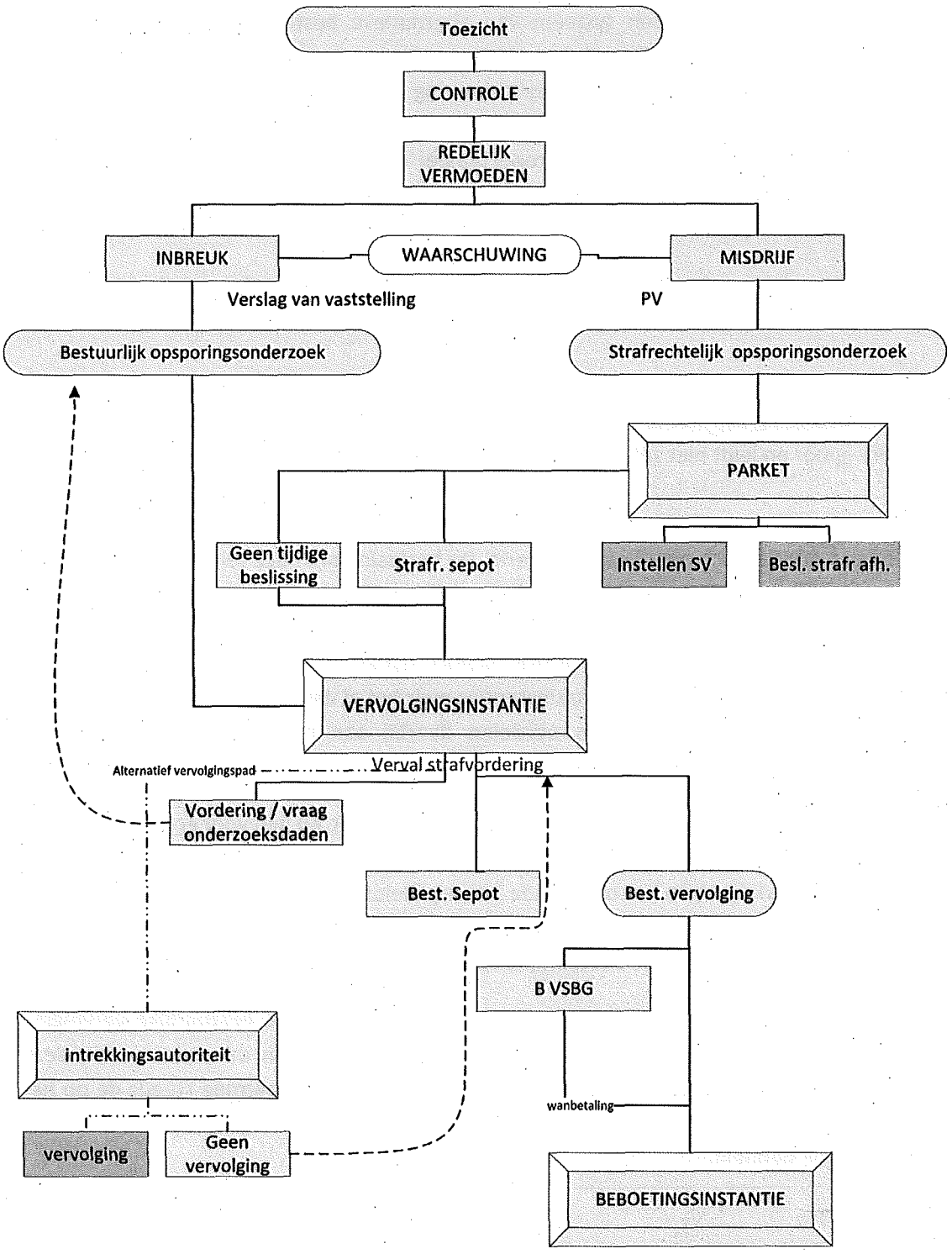
Voortaan beslissen de (Vlaamse) vervolgingsinstanties over het al dan niet bestuurlijk afhandelen van de feiten. De vervolgingsinstanties oordelen daarbij aan de hand van het Vlaamse vervolgingsbeleid, zoals uitgedrukt in de richtlijnen terzake van de Vlaamse Regering.

De term "vervolgingsinstantie" staat voor een bevoegdheidspakket, en niet voor een organisatie.[35] 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.

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

Verklarende figuur



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 niet ontworpen – beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, waarvan een integrale toepassing hun werking zou verlammen.[36]

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

[36] 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 ludex 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.

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.[37]

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[38]. 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.

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.

---

[37] 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.

[38] 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.

Dergelijke boetes kunnen – in lijn met de algemene regeling van het kaderdecreet[39] – 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.[40]

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.[41]

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*

---

[39] Art. 50§4 van het ontwerp.

[40] 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)

[41] Via een afwijkende regeling in de betreffende inhoudelijke decreten; zie ook bijlage 1, randnr. 37 i.v.m. de eenheid van het recht.

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."*[42]

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"*[43] en werd recent nog op aandringen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State[44] opgenomen in het GIPOD-decreet.[45]

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)[46] worden 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)

---

[42] GW Hof 1 december 2016, 153/2016, B.9.3.
[43] Parl. St. Vl. P. 2017-2018, 1275/1, 134.
[44] Parl. St. Vl. P. 2017-2018, 1275/1, 134-135.
[45] 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.
[46] Cf. art. 590, 2de lid Sv.

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).

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.[47]

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).

[47] Art. XV.30/2 Wetboek van economisch recht.

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.[48] 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."[49]

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.

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

---

[48] Vlaams Regeerakkoord van 23 juli 2014, pagina 13.
[49] *Parl. St.* Vl. P. 2017-2018, 1337/1, 29-30.

- 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.

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.

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
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

1.2.4. Verwerking van het advies van de Raad van State van

-

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 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[50]. Tegelijkertijd blijft het toepassingsgebied per evidentie beperkt tot de aangelegenheden die binnen de Belgische constellatie tot de bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat behoren.

[50] Parl. St. Vl. P. 2016-2017, 1242/1, 12.

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[51], 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 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

[51] Zie *supra*, 2.4 *'De eenheid van de vaststellingsketen verzekerd'* en de toelichting bij Hoofdstuk 3.

valt daarentegen wel onder het toepassingsgebied van dit decreet[52], temeer omdat onregelmatigheden m.b.t. subsidies vaak ook bestuurlijk gesanctioneerd worden.[53]

---

[52] 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.
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.

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.

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;

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

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.

[53] 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.

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[54], 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.[55]

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

Zoals in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek,[56] wordt voorzien in een mogelijkheid voor de personen die er het voorwerp van vormen om hangende het bestuurlijk opsporingsonderzoek te verzoeken het dossier te mogen inzien of een afschrift ervan te verkrijgen. Aan het eventuele slachtoffer komt een dergelijk recht niet toe. Het bestuurlijke spoor voorziet immers niet in een mogelijkheid tot burgerlijke partijstelling door de benadeelde.

Het verzoek 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

[54] Zie bv. GWH 26 september 2007, nr. 123/2007, B.4 en 5.
[55] GW Hof 25 januari 2017, nr. 6/2017, B.3.
[56] Art. 21 bis Sv., ingevoegd bij artikel 24 van de wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen betreffende justitie

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.[57]

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.

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.[58] 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° .[59]

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

---

[57] Deze termijn is afgestemd op de bewaringstermijn die geldt voor politiediensten (art. 44/10 WPA; zie bijlage 1, randnr. 55).
[58] 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.
[59] Zie bijlage 1, randnr. 89.

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. 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*,[60] [61] 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[62]. Dit beginsel interfereert met de medewerkingsplicht die in de fase van het toezicht geldt.

---

[60] 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."

[61] 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.

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

Om deze reden wordt de medewerkingsplicht in de opsporingsfase aanzienlijk afgezwakt.[63] Het verhoor van verdachten en getuigen moet in de opsporingsfase bovendien met meer waarborgen worden omkleed.[64]

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..[65]

Daarom voorziet artikel 8 in twee cumulatieve waarborgen:

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.[66] 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.

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

---

[63] Art. 25§2 en van 28 §2 KBH.
[64] Art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH.
[65] Zie ook bijlage 1, randnr. 32.
[66] 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.

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.

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)."[67]

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

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

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 met het oog op bewoning.[68] 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."[69]

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.

---

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

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.

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 of de gezondheidstoestand. Dit algemeen voorschrift geldt onverminderd art. 9.1 Algemene Verordening Gegevensbescherming, dat een soortgelijke bepaling met een beperkter toepassingsgebied bevat. [70]

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.

Art. 9 §4, 4de lid bevestigt tenslotte dat met het gebruik van toezichtrechten in de toezichtfase nooit afbreuk mag worden gedaan aan het beroepsgeheim, zoals gewaarborgd door Europese, federale en Vlaamse regels. Inperkingen op dit principe dienen waar nodig en rekening houdend met de specifieke context van de sector te worden opgenomen in de inhoudelijke decreten.

[70] Zie bijlage 1, randnr. 81.

Toezichtsrechten

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.

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[71] vestigt er de aandacht op dat:

[71] 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*

- 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).

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

---

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

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.

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 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 . [72]

<u>*Vergelijking met Nederland*</u>

---

[72] 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.

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.

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 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 §2,3^{de} lid).

Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.[73] 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,[74] maar tevens met de rechtspraak van het Hof van Justitie.[75]

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

---

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

[74] 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*.

[75] 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.

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 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."[76]

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.

[76] 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.

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 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. .[77]

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.

---

[77] 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).[78]

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[79]), 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 het

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

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[80] en decreten[81] 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.[82] De bescheiden en toelichtingen waarop de toestemming van de politierechter is gebaseerd, moeten in het navolgend straf – en / of sanctiedossier worden opgenomen.[83]

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. [84]

<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

---

[80] 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.

[81] 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).

[82] 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)

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

[84] 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)."* [85]

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.[86] 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).

<u>Artikel 11 – Controle van vervoersmiddelen</u>

Zowel de verordening 2185/96 (artikel 5), de Nederlandse algemene wet bestuursrecht (artikel 5:19) als verschillende Vlaamse decreten[87] bevatten regelingen m.b.t. de toegang en het onderzoeken van voertuigen. Het artikel bundelt de daarin gekende bevoegdheden.

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

[85] *Parl. St.* Vl. P. 2016-2017, 1242/1, 17.
[86] Advies Gegevensbeschermingsautoriteit, randnr. 40; zie ook bijlage 1, randnr. 79 en 80.
[87] 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 goederen over de binnenwateren; artikel 16 van het decreet van 3 mei 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport.

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. [88]

Artikel 12 – Identiteitscontrole

Verschillende Vlaamse decreten[89] bevatten toezichtsbevoegdheden m.b.t. de identiteitscontrole. In de Nederlandse algemene wet bestuursrecht is deze bevoegdheid kernachtig opgenomen in artikel 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.

---

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

[89] 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

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 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.[90]

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.

[90] 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

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 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[91] ...

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.

Artikel 15 – recht op controle, verificatie en monsternemingen

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.

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.

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

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.

Artikel 16 – recht op medewerking - medewerkingsplicht

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.

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.[92] 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.

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 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

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

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 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.

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.[93] 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

[93] Art. 2, 12° Codex.

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.

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.[94] 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.[95] 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[96].

De bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling kan voor wat misdrijven[97] 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

---

[94] 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.*"

[95] Concl. PG Hayoit bij Cass. 17 maart 1952, Pas. 1952, I, 441.

[96] Zie de toelichting bij artikel 8 en bijlage 1, randnrs. 27 en 32.

[97] Andere dan de verhindering van toezicht in de zin van het kaderdecreet .

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.

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 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.[98]

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

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 "de *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. [99]

---

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

[99] 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."

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.

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.[100]

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. [101]

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 van

[100] Zie ook de toelichting bij artikel 8 en 28, en bijlage 1, randnr.27, 31 en 38.
[101] Art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH.

strafvordering tot nader order nog steeds een systematische regeling van alle onderzoekshandelingen ontbreekt;[102]

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.[103]

Het KBH verruimt deze bevoegdheid tot de bestuurlijke opsporing i.v.m. schendingen van de volledige (door het KBH gevatte) Vlaamse regelgeving, door alle personeelsleden van de reguliere politie die voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde opleidings- en ervaringsvereisten, van rechtswege bevoegd te maken voor de bestuurlijke opsporing in de zin van het KBH.

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

---

[102] C. Van den Wyngaert, B. De Smet en S. Vandromme, *Strafrecht & strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 2014, 908.

[103] Art. 15 in fine Wet Politieambt; *Parl. St.* Kamer, 2012-2013, 5-2234/1, 3.

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[104];
   - 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.

Artikel 27 - Aanvang en einde van het bestuurlijk opsporingsonderzoek

[104] 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.

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[105] daartoe beslist[106], 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.

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.[107]

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 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,

---

[105] Art. 37§1 Codex.

[106] Art. 37 §2, , 1ste lid, 2° Codex.

[107] 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.

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 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. Enkel 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. [108]

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, 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.

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;

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

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 bij afwezigheid van verzet regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren in beschermde plaatsen.

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 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[109] worden de volgende procedurele waarborgen vermeld: een onderzoek a) is gebaseerd op 'a warrant issued by a judge', b) is gebaseerd op 'reasonable suspicion',

[109] 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,

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.

  Het feit dat de machtiging (al dan niet) wordt verleend zonder de advocaat of geneesheer voorafgaandelijk te horen (ex parte hearing) [110] 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'[111]. 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.'[112] In het ontwerp wordt de 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.

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.

110 EHRM 19 september 2002, Tamosius; EHRM 18 september 2014, Avanesyan; EHRM 28 april 2016 Bagiyeva.

111 EHRM 22 december 2008, Aleksanyan; EHRM 12 februari 2015, Yuditskaya.

112 EHRM 18 september 2014, Avanesyan.

- 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[113].

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.

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.[114] 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 wordt ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege.*"[115] Bovendien behoort de onmiddellijke inning bij misdrijven in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid inzake de strafvordering.[116]

Toch kiest het KBHer 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[117], 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

[113] Zie voormelde rechtspraak EHRM en in het bijzonder EHRM 22 mei 2008, Stefanov. Zie ook voor een vergelijkbare regeling artikel 56bis Sv.
[114] Art. 65 Verkeerswet.
[115] *Parl. St.* Vl. P. 2012-2013, 1870/1, 47 (advies RvS bij art. 17 en 18 Decreet van 3 mei 2013)
[116] Advies RvS 61.525/4 van 12 juni 2017.
[117] Die vaak een buitenlandse woon- of vestigingsplaats hebben en enkel op doorreis zijn

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.

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.[118]

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 worden overgegaan tot gedwongen inning i.f.v. de 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

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

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.

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 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.[119]

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

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

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. 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.[120] 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.[121]

---

[120] 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.

[121] GW hof 30 maart 2011, 44/2011

De bevoegdheid tot vervolgen blijft beperkt tot het doorsturen van het dossier aan de beboetingsinstantie en het identificeren van te vervolgen personen[122], desgevallend m.i.v. de burgerrechtelijk aansprakelijke onderneming. De beboetingsinstantie is vervolgens verplicht het dossier te behandelen.[123] 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 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.

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.

[122] Art. 63 KBH
[123] Art. 63 KBH

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.[124]

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.[125]

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

[124] Zie bijlage 1, randnr. 59.
[125] Zie bijlage 1, randnr. 59 en 96.

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. Als die beslissing in de praktijk enkel bestaat uit het toekennen van een code, volstaat het de code meedelen.

Dit geldt 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.[126]

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 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 vervollediging van het sanctiedossier.[127]

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[128] 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

---

[126] Zie bijlage 1, randnr. 60.
[127] Zie de toelichting bij artikel 36.
[128] Bij gemotiveerde beslissing, genomen binnen de initiële termijn van drie maanden, verlengbaar tot maximaal één jaar.

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. [129]

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 van een door een politiek orgaan genomen beleidsbeslissing, doorgaans ook aan een politiek orgaan is toevertrouwd.[130]

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. [131] 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.

Artikel 39 Bezorgen rechtspraak

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

---

[129] Zie bijlage 1, randnr. 70.

[130] 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)

[131] Art. 4 7de AP EVRM en 14.7 BUPO; GW Hof 3 april 2014 nr. 61/2014, B. 15.1 – b.17.2.

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 anonimisering worden opgenomen in de databank, bedoeld in artikel 77, en zo in het kader van de transparantie worden ontsloten voor het grote publiek.

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. [132] 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.[133] 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.

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.[134] 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

---

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

parket niet binnen een in het protocol te bepalen (korte) termijn heeft aangegeven de zaak toch strafrechtelijk te willen behandelen (artikel 41);

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).[135]

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.

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.[136]

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:

---

[135] Cf. Omzendbrief nr. COL8/2005 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep.

[136] Zie ook bijlage 1, randnr. 70.

1° wanneer de verzekerde bewaring nog steeds noodzakelijk is voor het bewijs van een misdrijf of inbreuk, 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

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[137], 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.).

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.

---

[137] In dit artikel wordt de beslagname niet uitdrukkelijk vermeld, maar ligt besloten in "alle maatregelen" die kunnen worden genomen naar aanleiding van een stakingsbevel.

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;
- 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[138], 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.[139]

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"*.[140]

---

[138] Vergelijk met art. 5:5 AWB: "Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.

[139] Art. 66 en 67 Sw.

[140] Een zelfde omschrijving van de sanctioneerbare overtreder is terug te vinden in art. 6.1.1, 6° VCRO.

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*[141] 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.[142]

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. 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, wordt door het KBH uitdrukkelijk uitgesloten. (art. 51 in fine KBH), 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

---

[141] Behoudens wanneer de Vlaamse regelgeving artikel 69 Strafwetboek uitdrukkelijk niet van toepassing heeft gesteld.

[142] Art. 51, 2de lid Codex.

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.[143]

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.[144] 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 [145], 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. 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.[146]

In lijn met de rechtspraak rond art. 41 bis Sw.[147], 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.[148]

Bij de verrekening wordt rekening gehouden met artikel 69 Strafwetboek, dat een lagere maximumstraf voorschrijft voor wat medeplichtigen betreft. De toepassing van art. 7 bis in fine Sw. wordt daarentegen uitdrukkelijk uitgesloten.[149]

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.

---

[143] Zie ook bijlage 1, randnr. 72.
[144] Conform art. 12, 3de lid GW kan enkel de rechter overgaan tot vrijheidsberoving.
[145] Art. 41 bis Sw..
[146] Zie ook bijlage 1,randnr. 39.
[147] Cass. 28 juni 2005, *Nullem Crimen* 2006, 183 184, met eensluidende conclusie adv. Gen. Vandermeersch
[148] Zie ook bijlage 1, randnr. 73.
[149] Zie de toelichting bij artikel 50 KBH.

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.

De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen heeft, opnieuw zoals in het strafrechtelijke spoor[150], 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.[151]

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.[152] 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.

---

[150] Zie bv. *Parl. St.* Vl. P. 2013-2014, 2197/1, 24.
[151] Cass. 2 maart 2010, P091726N (m.b.t. het strafrechtelijke spoor)
[152] Cass. 27 mei 2009, P090240F (m.b.t. het strafrechtelijke spoor)

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).[153]

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)154

Artikel 54 - Combinatie van bestuurlijke sancties

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.

---

[153] Zie voetnoot 52.
[154] Zie ook bijlage 1, randnr.36.

Deze criteria zijn ten dele overlappend.[155] 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.[156] 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 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

[155] 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.

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

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.

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.[157]

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

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

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. [158]

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 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.

Artikel 61 - Verval van de sanctiemogelijkheid

[158] GW hof, 18 februari 2016, 25/2016, B.30.2.

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.[159]

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

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.[160]

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.[161] 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.[162] 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.[163]

---

[159] Art. 20 VT Sv.
[160] Zie ook bijlage 1, randnrs. 40 en 71.
[161] J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Maklu, 1999 , 536
[162] GW Hof 27/05/2010, nr. 62/2010.
[163] GW Hof 27/05/2010, nr. 62/2010; E. Van Gool, *De GAS-procedure. Rechtsbescherming bij gemeentelijke administratieve sancties*, Larcier, 2015, 23.

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.

De bestuurlijke geldboetes in de zin van art. 62 kunnen – in lijn met de algemene regeling van het KBH[164] – niet worden opgelegd aan minderjarigen, tenzij dit uitdrukkelijk in het inhoudelijk decreet zou zijn bepaald (art. 62, 1ste lid in fine). 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..[165]

3.8. Hoofdstuk 10. De beboetingsinstantie

Artikel 63 - Aanhangig maken van het sanctiedossier

---

[164] Zie de toelichting bij artikel 50 §4.

[165] Art. 62, 3de lid KBH; zie ook bijlage 1, randnrs. 40 en 71.

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[166].

De beboetingsinstantie is vervolgens verplicht het dossier lastens de aangewezen personen te behandelen, en kan dus niet seponeren, ook niet om technische redenen.[167] 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.

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

[166] Zie de toelichting bij art. 35, punt c.
[167] Art. 67 §1Codex.

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.[168] 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.

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[169] 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 geen eindvonnis of eindarrest is gewezen in strafzaken.[170] 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;

---

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

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

[170] Artikel 216*bis*, § 2 Sv.

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):

- 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 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[171].

Artikel 68 - Beslissing

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

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. [172]

De redenen daartoe werden hierboven reeds beschreven, waarnaar integraal wordt verwezen.[173] 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.[174] De eenheid van het recht is bijgevolg gewaarborgd.[175]

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.

---

[172] Artikel 16, 1ste lid, 8°, 2de lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State
[173] Zie *supra*, punt 10. (Standaard) jurisdictionele controle door de Raad van State bij volle rechtsmacht
[174] Art. 14 §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State
[175] Zie ook bijlage 1, randnr. 37.

Op vraag van het netwerk tegen armoede[176] 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.

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.

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.[177]

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.

---

[176] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.3.

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

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.

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[178], wordt niet ingegaan. Het bestaan van een voorrecht of zekerheid leidt op zich niet tot betalingsproblemen of armoede.

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

[178] Zie bijlage x, Nota ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, punt 2.4.

Artikel 74 - Beheer en doel

De noodzaak aan een centraal bestuurlijk sanctieregister naast het centraal strafregister werd hierboven reeds uiteengezet.[179]

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.

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.[180]

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

[179] Zie supra,punt 12. Het bestuurlijk sanctieregister

[180] 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.)

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.

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.

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)[181]

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

[181] Zie ook bijlage 1, randnr. 36.

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.[182]

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

Artikel 78 - Vastlegging en bindend karakter

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[183]) 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.[184] 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.[185]

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.[186] 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.[187]

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.[188] Wel is het mogelijk om het openbaar ministerie in een richtlijn op te dragen, binnen het wettelijk arsenaal

---

[182] Zie bijlage 1, randnr. 88.
[183] *Parl. St.* Kamer 1996-1997, 867/6, 25.
[184] *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".
[185] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 24-25.
[186] Art. 143bis §2, , 2de lid Ger. W..
[187] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 4, 3.
[188] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 4, 17.

van mogelijkheden, een bepaald misdrijf niet systematisch te vervolgen maar bijvoorbeeld via alternatieve straffen af te handelen.[189]

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.[190] 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 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.."*[191]

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[192]. (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

---

[189] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6, 4, 3..
[190] J. Velaers, *l.c.*, 393.
[191] *Parl. St.* Kamer 1996-97, 867/6,
[192] Zie bijlage 1, randnr. 56.

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.

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.[193] 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.[194]

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

[193] Zie bijlage 1, randnr. 42.
[194] 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.

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.

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 13 van de hierboven geschetste decretale krachtlijnen.[195]

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 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.

---

[195] Zie *supra,* 2.13.Bijstand aan OLAF

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.[196] 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. Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 83 - Overgangsregeling OLAF

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar punt 13 van de hierboven geschetste decretale krachtlijnen.[197]

Omdat er in deze context 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 83. [198]

Artikel 84 - Inwerkingtreding

---

[196] Zie artikel 25 §2 en 28 §2.
[197] Zie *supra*, 2.13.Bijstand aan OLAF
[198] Zie *supra*, 2.2 Decretale implementatiebepaling vereist.

Voor de toelichting bij dit artikel wordt integraal verwezen naar punt 2 en 11 van de hierboven geschetste decretale krachtlijnen.[199]

De minister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed,

Geert BOURGEOIS

[199] Zie *supra,* 2.2 .Decretale implementatiebepaling vereist en 12.Het bestuurlijk sanctieregister