



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.809/3
van 20 juli 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende de bevordering van de
integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur’

Op 7 juni 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de bevordering van de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juli 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest voorziet in de mogelijkheid voor een openbaar bestuur om middels een gemotiveerde integriteitsbeoordeling een recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt verleend, te weigeren, te schorsen, in te trekken, op te heffen of aan bijzondere voorwaarden te onderwerpen als er ernstige aanwijzingen zijn dat de begunstigde ervan dat recht misbruikt, zal misbruiken of laat misbruiken om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten. Hiertoe kan een integriteitsonderzoek worden gevoerd.

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat een inleidende bepaling en definities (artikelen 1 en 2 van het voorontwerp).

In hoofdstuk 2 van het voorontwerp wordt het bestuurlijk optreden bij sanctioneerbare feiten geregeld (artikelen 3 en 4).

In hoofdstuk 3 van het voorontwerp worden het integriteitsonderzoek (artikelen 7 en 8) en de integriteitsbeoordeling (artikelen 9 en 10) geregeld en worden de voorwaarden bepaald waaraan het integriteitsonderzoek en de integriteitsbeoordeling moeten voldoen (artikelen 5 en 6).

In hoofdstuk 4 van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering opgedragen een samenwerkingsakkoord te sluiten over de deelname aan de ‘Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’ (hierna: DIOB), waarvan in de oprichting wordt voorzien door het ontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, onder meer advies 72.195/2/AV heeft gegeven² (artikel 10).

Hoofdstuk 5 van het voorontwerp betreft de uitwisseling van gegevens met de nutsbedrijven en distributienetbeheerders (artikel 11).

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

² Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 117-151. Zie ook adv.RvS 73.675/2 van 3 juli 2023 over amendementen op dat ontwerp alsook “over de bepalingen van de in tweede lezing in commissie aangenomen tekst waarover de Raad van State nog geen advies heeft verstrekt”, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/011.

Hoofdstuk 6 van het voorontwerp handelt over de geheimhoudingsplicht die geldt in het kader van het integriteitsonderzoek en de integriteitsbeoordeling (artikelen 12 en 13).

In hoofdstuk 7 van het voorontwerp wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld (artikelen 14 tot 21).

Hoofdstuk 8 van het voorontwerp bevat slotbepalingen (artikelen 22 en 23). Het aan te nemen decreet treedt in werking op een nog niet bepaalde datum, maar de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om voor iedere bepaling van het decreet een vroegere datum van inwerkingtreding te bepalen (artikel 23).

BEVOEGDHEID

3.1. Het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid om een recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt toegekend, te weigeren, te schorsen, in te trekken, op te heffen of aan bijzondere voorwaarden te onderwerpen als er ernstige aanwijzingen zijn van misbruik van dat recht om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten.

Het verkrijgen en behouden van die in Vlaamse regelgeving bepaalde rechten wordt bijgevolg afhankelijk gemaakt van de afwezigheid van ernstige aanwijzingen van misbruik van dat recht om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten. Die afwezigheid kan worden beschouwd als een bijkomende voorwaarde voor het bekomen of behouden van het recht in kwestie. Dat blijkt uit de memorie van toelichting, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“In essentie worden met de integriteitstoets inhoudelijke voorwaarden toegevoegd die horizontaal van toepassing zijn in het hele Vlaamse bestuursrecht.”

Daar wordt nog het volgende aan toegevoegd:

“Bij de beoordeling of een bepaald recht, dat zijn grondslag vindt in wetgeving waarvoor de regionale wetgever bevoegd is, kan worden toegekend wordt met deze regeling het aspect veiligheid ingevoerd en (mogelijks) meegenomen in die beoordeling. Er wordt dus een horizontale, algemene beoordelingsgrond ingevoerd op basis van veiligheidsoverwegingen naast de bestaande beoordelingsgronden die in de inhoudelijke regelgeving zijn ingeschreven.”

Aldus vindt het voorontwerp zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de aangelegenheden op grond waarvan de Vlaamse regelgeving is tot stand gekomen die in de rechten voorziet waarvan het misbruik aanleiding geeft tot de toepassing van de ontworpen regeling. Gelet op de algemene draagwijdte van die regeling, betreft ze elke aangelegenheid die tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap behoort en die tot de toekenning van een recht via een administratieve rechtshandeling leidt.

Deze transversale bevoegdheidsrechtelijke aanpak verschilt derhalve van die van het voormelde ontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie

Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, vermits de op grond van dat ontwerp door de gemeenten te nemen maatregelen dienen te worden gekwalificeerd als maatregelen van bestuurlijke politie. De Raad van State heeft in advies 72.195/2/AV hieromtrent opgemerkt dat voor zover die maatregelen kunnen worden beschouwd als maatregelen van algemene bestuurlijke politie, ze vallen binnen de door artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste lid, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake “de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet”. In zoverre met die regeling de preventie en beteugeling van misdrijven in federale aangelegenheden wordt beoogd, kan ook een beroep worden gedaan op de bevoegdheid van de federale overheid voor de bijzondere bestuurlijke politie, voor zover de door de gemeenten te nemen maatregelen betrekking hebben op aangelegenheden die tot de materiële bevoegdheid van de federale overheid behoren.³ De thans voor advies voorgelegde regeling beoogt daarentegen het misbruik te voorkomen van rechten die op basis van Vlaamse regelgeving worden of zijn toegekend, veeleer dan de preventie of de beteugeling van het plegen van misdrijven in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren. Bijgevolg gaat het niet om maatregelen van bijzondere bestuurlijke politie, laat staan dat het om maatregelen van algemene bestuurlijke politie zou gaan, die, zoals vermeld, tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Er kan dan ook worden aangenomen dat de ontworpen regeling in beginsel tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoort, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2.1. De ontworpen regeling kan worden toegepast op elk recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt verleend. Nog los van hetgeen hierna wordt opgemerkt over de draagwijdte van artikel 3, § 1, van het voorontwerp (opmerkingen 4.1 tot 4.3.2), moet die bepaling in elk geval zo worden begrepen dat het niet gaat om rechten die door een openbaar bestuur worden verleend op basis van een regelgeving die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoort. Ten aanzien van die rechten kan de decreetgever immers niet in de bijkomende voorwaarde voorzien waardoor het verkrijgen of het behouden van het recht afhankelijk wordt gemaakt van ernstige aanwijzingen van misbruik van dat recht om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan de erkenning van de gezondheidszorgberoepen, die overeenkomstig artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoort, doch “met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden”. De Vlaamse Gemeenschap is ter zake weliswaar bevoegd voor de eigenlijke erkenning, met inbegrip van de erkenningsprocedure en de intrekking van de erkenning,⁴ maar de erkenningsvoorwaarden behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid. De decreetgever mag dan ook niet middels de ontworpen regeling in een bijkomende voorwaarde voorzien.

³ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 122-123, opmerkingen 12 en 13.

⁴ Adv.RvS 58.387/VR/3 van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’, opmerkingen 3 tot 7.

3.2.2. In de memorie van toelichting wordt bij wijze van voorbeeld van op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling toegekende rechten ook gewag gemaakt van overheidsopdrachten. De federale overheid is overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 evenwel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake de overheidsopdrachten.

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde dat overheidsopdrachten niet onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vallen en dat die verwijzingen in de memorie van toelichting zullen worden geschrapt.⁵

3.3.1. Luidens artikel 3, § 2, van het voorontwerp kan, als het misbruik van het door de Vlaamse regelgeving toegekende recht betrekking heeft op een inrichting, het bevoegde openbaar bestuur conform artikel 5 beslissen om de inrichting tijdelijk of permanent te sluiten. Volgens de memorie van toelichting wordt het begrip “inrichtingen” in die bepaling “ruimer gezien dan louter publiek toegankelijke inrichtingen, maar [betreft het] ook andere vergunde plaatsen die dienstig zijn bij het misbruiken van het recht”.⁴

3.3.2. De sluiting van de inrichting lijkt in artikel 3, § 2, van het voorontwerp te worden opgevat als een autonome maatregel. Ze is dus niet het gevolg van de voorafgaande weigering, schorsing, intrekking of opheffing van een vergunning zonder dewelke een inrichting niet kan worden uitgebaat. Gelet hierop kan, anders dan het geval is voor de in artikel 3, § 1, van het voorontwerp voorziene maatregelen, de sluiting van een inrichting niet worden beschouwd als een bijkomende voorwaarde voor de toekenning of het behouden van een recht waarin de Vlaamse regelgeving voorziet.

3.3.3. In het voormelde advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat sluitingsmaatregelen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren wanneer ze “kunnen worden beschouwd als maatregelen van algemene bestuurlijke politie omdat ze ertoe strekken de materiële openbare orde – de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust in de publieke ruimten – (...) te handhaven” of wanneer zij kaderen binnen de bijzondere bestuurlijke politie en kunnen worden ingepast binnen “de preventie en de beteugeling van het plegen van misdrijven in federale aangelegenheden”.⁶

Dat betekent niet dat de deelstaten in geen enkel geval kunnen voorzien in een sluitingsmaatregel.⁷ De mogelijkheid tot het opleggen van een dergelijke maatregel moet evenwel steeds kunnen worden ingepast in de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Daartoe is vereist dat het op basis van de Vlaamse regelgeving toegekende recht op

⁵ Bijgevolg moet ook de overeenstemming van de ontworpen regeling met richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’ en met richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG’ niet worden onderzocht.

⁶ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 122-124, opmerkingen 13 en 14.

⁷ Zo voorziet het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ in de mogelijkheid tot de volledige of gedeeltelijke sluiting van een inrichting, hetzij als bestuurlijke maatregel (artikel 16.4.7) hetzij als veiligheidsmaatregel (artikel 16.7.2).

voldoende directe wijze de uitbating of het gebruik van de betrokken inrichting toelaat. Gelet op het algemene karakter van de ontworpen regeling, die van toepassing is op elk op basis van de Vlaamse regelgeving toegekend recht, is het niet zeker dat zulks steeds het geval zal zijn. Uit het loutere gegeven dat een recht wordt misbruikt dat wordt toegekend op basis van Vlaamse regelgeving, volgt immers niet automatisch dat het recht in kwestie in voldoende mate verband houdt met het openhouden dan wel het sluiten van een inrichting. Zo voorziet artikel 5.52/1 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 bijvoorbeeld in een subsidie aan private initiatiefnemers die kwaliteitsvolle en betaalbare huurwoningen realiseren die worden verhuurd als sociale huurwoning of als geconventioneerde huurwoning. Indien die private initiatiefnemer van die subsidie misbruik maakt om niet-conforme of overbewoonde woningen te verhuren of ter beschikking te stellen met het oog op bewoning, hetgeen in de in artikel 3.36 van die Codex vermelde gevallen aanleiding kan geven tot een gevangenisstraf van vijf jaar,⁸ zou het niet bestaanbaar zijn met de bevoegdheidsverdelende regels om op grond daarvan de onderneming “tijdelijk of permanent te sluiten”. Hetzelfde geldt wanneer een onderneming die overeenkomstig het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de omgevingsvergunning’ een omgevingsvergunning heeft verkregen, met toepassing van de ontworpen regeling zou kunnen worden gesloten indien zou blijken dat bij de uitbating van de inrichting fiscale fraude⁹ werd gepleegd.

Bijgevolg kan artikel 3, § 2, van het voorontwerp enkel worden aanvaard voor zover met het in die bepaling vermelde recht dat betrekking heeft op een inrichting, een recht wordt bedoeld dat de uitbating of het gebruik van die inrichting op voldoende directe wijze mogelijk maakt.

In zoverre het toepassingsgebied van artikel 3, § 2, van het voorontwerp deels overlapt met de mogelijkheid om een voor het publiek toegankelijke inrichting te sluiten op grond van het ontworpen artikel 119ter, § 9, van de nieuwe gemeentewet,¹⁰ lijkt het raadzaam beide regelingen op elkaar af te stemmen, teneinde te voorkomen dat de gemeenten de voorwaarden en waarborgen waarin de ene regeling voorziet zouden kunnen omzeilen door zich te beroepen op de andere regeling.¹¹

⁸ In de memorie van toelichting wordt verkeerdelijk verwezen naar het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’, dat inmiddels werd vervangen door de Vlaamse Codex Wonen van 2021.

⁹ In het ontworpen artikel 119ter, § 10, vijfde lid, 12°, van de nieuwe gemeentewet, zoals het zal worden ingevoegd bij artikel 35 van het ontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/008), wordt fiscale fraude vermeld als een van de strafbare feiten die aanleiding kunnen geven tot een integriteitsonderzoek.

¹⁰ Luidens die bepaling kan, indien een vestiging of uitbating door de gemeenteraad niet is onderworpen aan een vestigings- of uitbatingvergunning, het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege, op voorstel van de burgemeester, zich baseren op de resultaten van het integriteitsonderzoek om de publiek toegankelijke inrichting te sluiten. De beslissing tot sluiting wordt met redenen omkleed. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt dat het gegeven dat die inrichtingen eventueel aan een regionale vergunning onderworpen zijn, vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen bezwaren doet rijzen omdat ook deze inrichtingen onderworpen zijn aan de algemene politie inzake de (materiële) openbare orde en aan het federaal strafrecht alsook aan de bijzondere politiemaatregelen die de gemeenten, op grond van de aan te nemen wet, kunnen nemen ter preventie of beteugeling van de inbreuken op dit strafrecht: adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 125, opmerking 16.

¹¹ Zo moet de gemeente overeenkomstig het ontworpen artikel 119ter, § 1, van de nieuwe gemeentewet na een voorafgaande risicoanalyse een gemeentelijke politieverordening uitvaardigen, waarin de economische sectoren en activiteiten waarvoor en het geografisch gebied waarin het integriteitsonderzoek zal worden gevoerd, worden bepaald,

3.4.1. De artikelen 3, § 5, 4, § 1, en 7, tweede lid, van het voorontwerp voorzien in de mogelijkheid om advies te vragen aan de DIOB of om de DIOB te vragen een integriteitsonderzoek uit te voeren. Luidens artikel 7, eerste en derde lid, van het voorontwerp voert het openbaar bestuur of de DIOB het integriteitsonderzoek uit en wordt het onderzoek uitgevoerd onder het gezag van het openbaar bestuur of, in voorkomend geval, van de DIOB. De DIOB wordt ook aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens die bij het integriteitsonderzoek zijn betrokken.

Met de DIOB wordt het orgaan bedoeld dat wordt opgericht bij artikel 4 van het wetsontwerp ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’. Blijkens het tweede lid van dat artikel staat de DIOB onder het gezamenlijke gezag van de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken en de minister bevoegd voor Justitie, die worden belast met de organisatie en het algemeen bestuur, behoudens de in dat wetsontwerp voorziene uitzonderingen.

Voorts wordt in artikel 15 van het voorontwerp gewag gemaakt van een centraal register van de natuurlijke personen en de rechtspersonen die het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een integriteitsonderzoek en dat bedoeld is om het beheer van de integriteitsonderzoeken uit te voeren. Blijkens het tweede lid van dat artikel neemt de DIOB die gegevens op in het register, desgevallend na melding van het openbaar bestuur dat zelf een integriteitsonderzoek heeft uitgevoerd. Hieruit kan worden opgemaakt dat met het centraal register in artikel 15 van het voorontwerp het Centraal Register van Integriteitsonderzoeken wordt bedoeld dat de DIOB overeenkomstig de artikelen 7 en 10 van het voormelde ontwerp van wet ontwikkelt en beheert met het oog op de bestuurlijke handhaving van ondermijnende criminaliteit.

3.4.2. Vermits die bepalingen verplichtingen opleggen aan de (federale) DIOB om advies te verlenen, integriteitsonderzoeken uit te voeren of gegevens op te nemen in het door de federale wetgever opgerichte Centraal Register van Integriteitsonderzoeken, doen ze afbreuk aan de autonomie van de federale overheid met betrekking tot het regelen van haar instellingen en gaan ze bijgevolg de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest te buiten. Indien de medewerking van de DIOB, en de opname van door openbare besturen uitgevoerde integriteitsonderzoeken in het centraal register, nodig wordt geacht voor de uitvoering van de ontworpen regeling, zal daartoe een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten overeenkomstig artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

waarna de gemeente verplicht is om een integriteitsonderzoek te voeren ten aanzien van alle vestigingen en uitbatingen van publiek toegankelijke inrichtingen die behoren tot de in die verordening vermelde economische sectoren of activiteiten en gelegen zijn in het geografisch gebied in kwestie. Voorts is overeenkomstig het ontworpen artikel 119*ter*, § 10, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet het sluiten van een inrichting slechts mogelijk indien er een aanwijsbaar ernstig risico of ernstige aanwijzingen bestaan die moeten steunen op “werkelijk bestaande, concrete, verifieerbare feiten of omstandigheden die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld”, terwijl in artikel 5, § 1, eerste lid, van het voorontwerp ook gewag wordt gemaakt van “redelijke vermoedens”. Ten slotte krijgt overeenkomstig het ontworpen artikel 119*ter*, § 11, van de nieuwe gemeentewet een beslissing tot sluiting pas uitvoering na het verstrijken van een termijn van vijftien kalenderdagen; indien binnen die termijn een vordering tot schorsing volgens de procedure bij uiterste dringende noodzakelijkheid wordt ingediend bij de verhaalinstantie, krijgt de beslissing geen uitvoering zolang er geen uitspraak is gedaan over die vordering. Het voorontwerp voorziet niet in een gelijkaardige regeling (zie opmerking 5.6.3).

3.4.3. De stellers van het voorontwerp lijken zich daarvan bewust, want in artikel 10 van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om een samenwerkingsakkoord te sluiten met “de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten” over de deelname aan de DIOB. In het tweede lid van dat artikel wordt bepaald wat in dat samenwerkingsakkoord moet worden geregeld, namelijk de opdracht van de DIOB, de werking, de toegang tot persoonsgegevens bij relevante overheidsdiensten, de nationale en internationale samenwerking, de uitwisseling van gegevens met de nutsbedrijven en distributienetbeheerders, de geheimhouding, de bescherming van persoonsgegevens, het centraal register, de personeelssamenstelling en de financiering.

Wat het in artikel 15 van het voorontwerp vermelde centraal register betreft wordt in de memorie van toelichting ook uiteengezet dat het “verder vorm [zal] krijgen in een samenwerkingsakkoord”.

3.4.4. Voor zover met artikel 10 van het voorontwerp wordt beoogd de Vlaamse Regering te machtigen om een samenwerkingsakkoord te sluiten teneinde het mogelijk te maken dat openbare besturen met toepassing van de ontworpen regeling een beroep doen op de (federale) DIOB, is die bepaling overbodig. Die mogelijkheid vloeit immers reeds voort uit artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Gelet op het autonomiebeginsel kan de decreetgever de federale overheid en de overige gemeenschappen en gewesten voorts niet verplichten om over te gaan tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarmee het de openbare besturen mogelijk wordt gemaakt om, met toepassing van de ontworpen regeling, een beroep te doen op de (federale) DIOB.¹²

3.4.5. Gelet op wat voorafgaat zijn er derhalve twee mogelijkheden.

Ofwel wordt vóór de totstandkoming van het aan te nemen decreet met de federale overheid een samenwerkingsakkoord gesloten waarin het mogelijk wordt gemaakt dat de openbare besturen met toepassing van de ontworpen regeling een beroep doen op de (federale) DIOB en dat de door die openbare besturen gevoerde integriteitsonderzoeken worden opgenomen in het Centraal Register van Integriteitsonderzoeken. Voor zover de ontworpen regeling strookt met hetgeen in dat samenwerkingsakkoord wordt bepaald, kunnen de verwijzingen naar de DIOB en het centraal register in het voorontwerp dan worden behouden.

Ofwel slaagt de Vlaamse Regering er niet in om voor de totstandkoming van het aan te nemen decreet een dergelijk samenwerkingsakkoord te sluiten.¹³ In dat geval moeten alle verwijzingen naar de DIOB en het centraal register in het voorontwerp worden weggelaten, tenzij indien in een regeling wordt voorzien die op een louter facultatieve wijze zou worden opgevat,¹⁴

¹² Adv.RvS 71.249/VR/3 van 24 mei 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 november 2022 ‘betreffende de verbetering van de binnenluchtkwaliteit in gesloten plaatsen die publiek toegankelijk zijn’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2820/001, 56-57, opmerking 17.

¹³ Luidens de memorie van toelichting “wordt [er] gepoogd een samenwerkingsakkoord (...) te sluiten met de andere betrokken overheden om tot een interfederale DIOB te komen en om dus aan te sluiten bij de DIOB opgericht bij wet van ... betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen”.

¹⁴ Wat thans alvast niet het geval is. In artikel 7, eerste lid, van het voorontwerp wordt immers op dwingende wijze bepaald dat de DIOB het integriteitsonderzoek uitvoert en in het derde lid van dat artikel wordt de DIOB op even

wat inhoudt dat de DIOB op geen enkele wijze verplicht zou zijn om een advies te geven of een integriteitsonderzoek te voeren of om een door een openbaar bestuur met toepassing van de ontworpen regeling gevoerd integriteitsonderzoek in het centraal register op te nemen.

In beide gevallen moet artikel 10 van het voorontwerp worden weggelaten.

3.4.6. Wel zou de decreetgever kunnen voorzien in de oprichting van een eigen DIOB voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Vlaanderen wil in eerste instantie via een samenwerkingsakkoord aansluiten bij de federale DIOB, maar de Vlaamse regering krijgt bij dit decreet ook de bevoegdheid om zelf een eigen DIOB op te richten indien de andere overheden geen samenwerkingsakkoord hierover zouden willen uitwerken.”

Daar wordt nog het volgende aan toegevoegd:

“Indien niet kan aangesloten worden bij de federale DIOB (via een detachering van Vlaamse ambtenaren), zal de DIOB zich situeren binnen het Agentschap Justitie en Handhaving en zal omkleed worden met de nodige garanties m.b.t. onafhankelijkheid en integriteit.”

Anders dan in de memorie van toelichting wordt gesuggereerd, bevat het voorontwerp thans geen grondslag voor de oprichting van een eigen DIOB. Indien een regeling in die zin aan het voorontwerp zou worden toegevoegd moet ze ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

3.5. Luidens artikel 8, §§ 1 en 2, van het voorontwerp kan het openbaar bestuur weliswaar in het kader van het integriteitsonderzoek een verzoek tot mededeling van persoonsgegevens en informatie richten aan, onder meer, de geïntegreerde politie, het centraal strafregister, de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de Cel voor financiële informatieverwerking, de Algemene Administraties van de fiscaliteit, de Bijzondere Belastinginspectie en de Douane en Accijnzen van de federale overheidsdienst Financiën, de sociale inspectiediensten, de economische inspectie, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidszorgproducten, en de gerechtelijke overheden.

Vermits het om instanties gaat die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, kunnen ze niet verplicht worden de gevraagde persoonsgegevens of informatie te verstrekken. De stellers van het voorontwerp lijken dat zelf ook te beseffen, vermits enkel ten aanzien van instanties die deel uitmaken van de Vlaamse overheid in een verplichting wordt voorzien om het informatieverzoek te beantwoorden en de gevraagde gegevens mee te delen.¹⁵

dwingende wijze aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke. Ook artikel 15 van het voorontwerp kan niet anders worden begrepen dan een regeling van het (federale) Centraal Register van Integriteitsonderzoeken.

¹⁵ Artikel 8, § 1, derde lid, van het voorontwerp.

Over de mededeling van persoonsgegevens en informatie door de voormelde instanties wordt evenwel een samenwerkingsakkoord in het vooruitzicht gesteld, aangezien artikel 8, § 5, van het voorontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering een samenwerkingsakkoord sluit met “de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten” over de mededeling van persoonsgegevens en informatie door de instanties vermeld in paragraaf 1, eerste lid, 1° tot en met 11° en de gerechtelijke overheden vermeld in paragraaf 2 van dat artikel. Om dezelfde redenen als die vermeld in opmerking 3.4.4 kan die bepaling echter geen doorgang vinden.

3.6. Gelet op het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel mag de decreetgever de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid evenmin onmogelijk of overdreven moeilijk maken. In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

3.7. Luidens artikel 2, 6°, a), van het voorontwerp wordt het begrip “sanctioneerbare feiten” gedefinieerd als feiten waarvoor een strafrechtelijke of bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd en die kaderen binnen de oplijsting in artikel 35, § 10, van het wetsontwerp ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’. Hiermee wordt artikel 119ter, § 10, van de nieuwe gemeentewet bedoeld, zoals hersteld bij artikel 35 van die aan te nemen wet. In het vijfde lid van die bepaling worden de misdrijven opgesomd die als strafbare feiten worden begrepen die op basis van een integriteitsonderzoek aanleiding kunnen geven tot het weigeren, schorsen of opheffen van een vestigings- of uitbatingsvergunning of tot het sluiten van een inrichting. Het gaat in beginsel om door federale wetgeving gesanctioneerde misdrijven.¹⁶

Vermits evenwel de ontworpen regeling *geen* maatregel van bijzondere bestuurlijke politie uitmaakt, maar het misbruik beoogt te voorkomen van rechten die op basis van de Vlaamse regelgeving worden of zijn toegekend, leidt ze er niet toe dat de preventie en beteugeling van misdrijven in federale aangelegenheden wordt beoogd, hetgeen zoals vermeld tot de bevoegdheid van de federale overheid zou behoren.

Het is niet uitgesloten dat de decreetgever in de Vlaamse regelgeving gevolgen verbindt aan de vaststelling dat een federale regeling al dan niet werd nageleefd of, zoals in het thans voorliggende voorontwerp, dat er ernstige aanwijzingen zijn dat het op basis van de Vlaamse regelgeving toegekende recht wordt misbruikt of zal worden misbruikt om deel te nemen aan feiten die op basis van de federale regelgeving worden gesanctioneerd. Hierdoor wordt immers niet beoogd om die feiten in de plaats van de federale overheid strafbaar te stellen of te vervolgen, maar wel om te vermijden dat voor het plegen van die feiten een op basis van de Vlaamse regelgeving toegekend recht wordt misbruikt.

Evenwel zou het openbaar bestuur dat het op basis van de Vlaamse regelgeving verleend recht weigert, schorst, intrekt, opheft of aan bijzondere voorwaarden verbindt, niet in de plaats van de federale overheid mogen nagaan of vaststellen of de door de federale strafwet gesanctioneerde feiten al dan niet werden gepleegd.

¹⁶ Maar zie omtrent de vermelding van de milieucriminaliteit (15°): adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 124, opmerking 14.

Luidens artikel 8, §§ 1 en 2, van het voorontwerp kan het openbaar bestuur weliswaar in het kader van het integriteitsonderzoek een verzoek tot mededeling van persoonsgegevens en informatie richten aan, onder meer, de in opmerking 3.5 vermelde federale diensten. Dit betekent echter nog niet dat het openbaar bestuur in de plaats van die diensten het (straf)onderzoek zou mogen voeren. Zijn bevoegdheid lijkt volgens de ontworpen bepalingen veeleer beperkt te zijn tot het verzamelen van persoonsgegevens en (andere) informatie aan de hand waarvan in het kader van de integriteitsbeoordeling kan worden nagegaan of er een aanwijsbaar ernstig risico bestaat dat het op basis van de Vlaamse regelgeving toegekend recht wordt misbruikt of zal worden misbruikt om sanctioneerbare feiten te plegen of om de voordelen verkregen uit die feiten te benutten. Bovendien wordt de medewerking van die federale overheidsinstanties afhankelijk gemaakt van een (nog te sluiten) samenwerkingsakkoord.¹⁷

3.8.1. In advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het voormelde ontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, dat in een gelijkaardige mogelijkheid voorziet om een vestigings- of uitbatingsvergunning te weigeren, te schorsen of in te trekken, of de vestiging te sluiten op basis van een integriteitsonderzoek, het volgende opgemerkt:

“Ook al biedt de actuele rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit moment geen duidelijkheid over de kwalificatie van dergelijke maatregelen,¹⁸ het is niet uit te sluiten dat bepaalde maatregelen in bepaalde omstandigheden – rekening houdend met de zwaarte en (mogelijk onbepaalde) duurtijd ervan – onder het strafbegrip van artikel 6 EVRM zouden kunnen vallen. Indien dat het geval zou zijn, heeft dat als

¹⁷ Artikel 8, § 5, van het voorontwerp. Zie hieromtrent opmerking 3.5.

¹⁸ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies : Zie:

– EHRM 23 september 1998, *Malige t. Frankrijk*, betreffende het strafkarakter van het verlies van punten op het rijbewijs, na veroordeling of minnelijke schikking voor bepaalde verkeersovertredingen. De initiële inbreuk is van strafrechtelijke aard, terwijl de maatregel zelf internrechtelijk louter administratief is. Die vloeit automatisch voort uit een strafzaak en vertoont een zekere ernst. « Si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature » (§ 39).

– EHRM 28 oktober 1999, *Escoubet t. België*, m.b.t. een onmiddellijke intrekking (beperkt tot vijftien dagen, maar tweemaal verlengbaar) van het rijbewijs: « Le retrait immédiat apparaît comme une mesure préventive de sécurité routière qui vise à retirer provisoirement de la voie publique un conducteur qui semble présenter un danger potentiel pour les autres usagers. Il doit être mis en parallèle avec la procédure d'octroi du permis, dont le caractère administratif est indubitable et qui vise à s'assurer qu'une personne réunit les capacités et qualifications nécessaires pour circuler sur la voie publique. Le retrait immédiat s'analyse en une mesure de prudence dont le caractère d'urgence justifie son application immédiate et dans laquelle ne transparaît pas le but de punir. La mesure de retrait se distingue de la déchéance du permis de conduire, prononcée par les juridictions répressives à l'issue d'une procédure relative à une accusation en matière pénale. Dans cette hypothèse, le juge pénal apprécie les faits constitutifs de l'infraction pouvant donner lieu à la déchéance du permis, les qualifie et prononce la déchéance pour la durée qu'il considère adaptée, à titre de sanction principale ou complémentaire » (§ 37).

– EHRM 30 november 1999, *McParland t. Verenigd Koninkrijk*, betreffende de weigering van een vergunning voor wegvervoer omdat de betrokkene niet als betrouwbaar (“good repute”) werd beschouwd: “The Court also dismisses the applicant’s submission that the refusal of his application amounted to the imposition of a criminal sanction (...). The Court observes that the impugned proceedings took the form of a licensing procedure. At no stage did they involve the determination of a charge within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. This conclusion is not affected by the fact that the applicant’s request for a Road Service Licence foundered on the basis of his previous criminal convictions.” (§ 1) Eenzelfde overweging werd genomen in arrest *Bingöl t. Nederland* van Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 20 maart 2012, § 36, over de weigering van een exploitatievergunning na een negatieve integriteitsbeoordeling op basis van een criminele voorgeschiedenis.

gevolg dat specifieke waarborgen en beginselen van toepassing zijn, zoals het vermoeden van onschuld, de organisatie van een procedure die met name gericht is op de eerbiediging van de rechten van verdediging van de betrokkenen, het persoonlijk karakter van de straf en de vereiste van rechterlijke controle met volle rechtsmacht.”¹⁹

In het verlengde hiervan heeft de Raad gewezen op “de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel in de verhouding tussen de bestuurlijke en de gerechtelijke handhaving. Volgens dat beginsel, gewaarborgd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, mag immers niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld”.²⁰ Volgens de Raad blijkt uit “de recente rechtspraak van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²¹ als van het Hof van Justitie²², (...) hoe dan ook dat er enige ruimte wordt gelaten voor een gecombineerde handhaving via klassieke strafsancities en andere maatregelen met een strafkarakter, onder een aantal voorwaarden”. Indien parallelle pistes zouden worden aangewend, waarbij zowel in straf- als administratieve sancties wordt voorzien, “is het aan de (tweede) rechter om na te gaan of het *non bis in idem*-beginsel toepassing vindt en al of niet geschonden is²³”. Daarbij moet de rechter rekening houden met de volgende criteria : “de complementaire doeleinden van de onderscheiden sanctiestelsels, de voorzienbaarheid van de parallelle toepassing van de sanctieprocedures, de onderlinge afstemming van de sanctieprocedures door afdoende interactie tussen de diverse bevoegde overheidsinstanties en de proportionaliteit van de sancties, waarbij het mogelijk moet zijn om de eerdere sanctie te betrekken bij het oordeel over de latere sanctie.”²⁴ Ook van essentieel belang is de temporele samenhang tussen beide procedures”.²⁵

3.8.2. Ook ten aanzien van de ontworpen regeling valt het niet uit te sluiten dat bepaalde maatregelen in bepaalde omstandigheden – rekening houdend met de zwaarte en (mogelijk onbepaalde) duurtijd ervan – onder het strafbegrip van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zouden kunnen vallen zodat het *non bis in idem*-beginsel van toepassing is. Ofschoon, zoals uit het aangehaalde advies 72.195/2/AV blijkt, dat beginsel een gecombineerde handhaving via klassieke strafsancities en andere maatregelen met een strafkarakter onder een aantal voorwaarden niet uitsluit, zou niet kunnen worden aanvaard dat door de toepassing van het

¹⁹ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 127-128, opmerkingen 19.

²⁰ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 129, opmerking 21.

²¹ Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: EHRM 15 november 2016, *A en B t. Noorwegen*.

²² Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: HvJ (Grote Kamer) 20 maart 2018, *Menci*; HvJ (Grote Kamer) 20 maart 2018, *Garlsson Real Estate*.

²³ Voetnoot 19 van het aangehaalde advies: Zie ook GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, waarin het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat één feit een inbreuk oplevert op twee normen (een federale en een gewestelijke), maar oordeelt dat het aan de rechter die ermee is belast te oordelen of de tenlasteleggingen zijn aangetoond, staat om te vermijden dat de regel “*non bis in idem*” wordt geschonden (B.12.4).

²⁴ Voetnoot 20 van het aangehaalde advies: Zie ook advies 64.229/1-2-3-4 van 14 november 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 juni 2020 ‘tot aanpassing van verscheidene belastingwetboeken aan de wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensden, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek’, algemene opmerkingen over het *Una via*-principe, opmerking nr. 2.3 (*Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3515/005, 247-249) en advies 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet van 22 maart 2019 van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’, nr. 17.5.3 (*Parl. St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 393).

²⁵ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 130, opmerking 23.

non bis in idem-beginsel de ontworpen regeling ertoe leidt dat het onmogelijk zou worden om de in het ontworpen artikel 119ter, § 10, vijfde lid, van de nieuwe gemeentewet vermelde misdrijven, strafrechtelijk te vervolgen. In dat geval zou de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake strafrecht immers onmogelijk worden gemaakt, of alleszins overdreven worden bemoeilijkt.

Te dien aanzien kan, net zoals omtrent het voorontwerp waarover de Raad van State advies 72.195/2/AV heeft gegeven,²⁶ worden vastgesteld dat de ontworpen regeling wordt gekenmerkt door complementaire doeleinden, dat de parallelle toepassing ervan met de strafprocedure voorzienbaar is en dat er uit wat volgt (opmerkingen 3.9.3 en 3.9.4) een zekere mate van interactie is tussen het openbaar bestuur en de gerechtelijke actoren. Het staat evenwel aan de stellers van het voorontwerp om ook de proportionaliteit van de sancties en de temporele samenhang mee in overweging te nemen bij de uitwerking van de handhavingsprocedures.

3.9.1. In het voormelde advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat, los van de vragen die de samenloop met strafrechtelijke vervolgingen kan doen rijzen ten aanzien van het *non bis in idem*-beginsel, de tenuitvoerlegging van de toen voor advies voorliggende regeling “geen belemmering mag opwerpen voor de lopende strafrechtelijke vervolgingen door en vóór de gerechtelijke overheden – die nog steeds van prioritaire aard zijn – noch voor de beginselen en waarborgen die daar specifiek inherent aan zijn”.²⁷ Om te voldoen aan het principe volgens hetwelk de gerechtelijke overheden, en meer bepaald die welke onder het openbaar ministerie vallen, prioritair de controle moeten behouden over de strafrechtelijke vervolgingen, gelet op de onafhankelijkheid die hun door artikel 151, § 1, van de Grondwet wordt gewaarborgd, zou het volgens de Raad van State niet toelaatbaar zijn dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het opstarten van het integriteitsonderzoek terwijl dat schadelijk zou zijn voor het opsporingsonderzoek en voor het gerechtelijk onderzoek. De Raad merkte dienaangaande op:

“Om rekening te houden met de mogelijkheid dat de feiten waarover een integriteitsonderzoek wordt gevoerd, ook het voorwerp kunnen uitmaken van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek,²⁸ en om dat prioritaire karakter en de daaruit voortvloeiende prerogatieven van de gerechtelijke overheden te vrijwaren, dient men een regeling in te voeren die, ingeval een integriteitsonderzoek wordt overwogen, het openbaar ministerie in staat stelt zich te verzetten zowel tegen het openen van het onderzoek zelf als tegen de kennisgeving van de opening van het onderzoek aan de betrokkenen, en dit om redenen die verband houden met het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek alsook met de noodzaak de effectiviteit ervan te waarborgen. Een dergelijke regeling zou bijvoorbeeld de vorm kunnen aannemen van een wetsbepaling waarin gesteld wordt dat na afloop van een bepaalde termijn, die ingaat nadat de gemeente aan het openbaar ministerie meegedeeld heeft dat zij een integriteitsonderzoek beoogt in te stellen, de instemming van het openbaar ministerie, dat geen bezwaar daartegen maakt, geacht wordt voorhanden te zijn; die regel zou dan inhouden dat, indien men overweegt een

²⁶ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 130-131, opmerking 24.

²⁷ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 135-136, opmerking 34.

²⁸ Voetnoot 42 van het aangehaalde advies: Zoals wordt uiteengezet in algemene opmerking 19, “[houdt] de grondslag van de (...) maatregelen [die overeenkomstig het voorontwerp mogelijk genomen moeten worden] nauw verband (...) met feiten die ook internrechtelijk als strafbare feiten worden gekwalificeerd”; zie ook de algemene opmerkingen 23, 30 en 34 *supra*.

integriteitsonderzoek te voeren voordat die termijn is vervallen, het parket daar uitdrukkelijk toestemming voor moet geven.”²⁹

De Raad heeft voorts opgemerkt dat artikel 151, § 1, van de Grondwet impliceert dat de gerechtelijke overheden de controle behouden over de informatie die ze willen meedelen en dat in het toen voorliggende voorontwerp van wet in een procedure moest worden voorzien om dat te waarborgen.³⁰

3.9.2. Dezelfde beginselen gelden voor het thans voorliggende ontwerp, in de wetenschap dat, indien de ontworpen regeling een belemmering zou vormen voor de lopende strafrechtelijke vervolgingen die door en voor de gerechtelijke overheden worden gevoerd, ofschoon die prioritair zijn, ze de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid inzake de strafrechtelijke vervolgingen onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken.

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

3.9.3. Luidens artikel 7, vierde lid, van het voorontwerp brengt het openbaar bestuur, om lopende vooronderzoeken in strafzaken te vrijwaren, het openbaar ministerie op de hoogte van zijn voornemen om een integriteitsonderzoek in te stellen. Het openbaar ministerie beschikt over een vervaltermijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving om bezwaar in te stellen tegen het instellen van een integriteitsonderzoek. Volgens de memorie van toelichting wordt met die regeling “een waarborg ingeschreven ter vrijwaring van lopende gerechtelijke onderzoeken. Het openbaar bestuur dat een integriteitsonderzoek wil instellen, moet het openbaar ministerie hiervan op de hoogte brengen. Het openbaar ministerie beschikt over een vervaltermijn van een maand om zijn bezwaar tegen de instelling van een integriteitsonderzoek kenbaar te maken”.

De ontworpen regeling beoogt onmiskenbaar te vermijden dat lopende strafrechtelijke vervolgingen zouden worden belemmerd. Ze lijkt ook niet te verhinderen dat het openbaar ministerie op het ogenblik dat het op de hoogte wordt gebracht van het voornemen van een openbaar bestuur om een integriteitsonderzoek in te stellen, beslist om een onderzoek in strafzaken op gang te brengen, en op grond daarvan bezwaar maakt tegen het instellen van het integriteitsonderzoek. Weliswaar wordt er in artikel 7, vierde lid, van het voorontwerp gewag gemaakt van *lopende* vooronderzoeken in strafzaken, maar dat betekent nog niet dat die vooronderzoeken al moeten lopen op het ogenblik dat het openbaar bestuur zijn voornemen meedeelt aan het openbaar ministerie.

Ofschoon in het voorontwerp niet uitdrukkelijk wordt bepaald dat het integriteitsonderzoek niet kan worden ingesteld wanneer het openbaar ministerie zich daartegen verzet, blijkt dat wel degelijk de bedoeling te zijn. De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“In dit geval moet het openbaar bestuur inderdaad afzien van het voeren van een integriteitsonderzoek. Dit zal nog sterker worden verwoord.”

²⁹ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 141, opmerking 39.

³⁰ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 141-142, opmerking 39.

Vermits het openbaar ministerie beschikt over een *vervaltermijn* van dertig dagen om bezwaar te maken tegen het instellen van het integriteitsonderzoek, zou het zich echter niet meer tegen dat onderzoek kunnen verzetten eenmaal die termijn is verstreken, ook al zou blijken dat het integriteitsonderzoek nog niet is begonnen of afgerond. Er kan weliswaar worden aanvaard dat bij het uitblijven van een beslissing van het openbaar ministerie na het verstrijken van een termijn van dertig dagen, het integriteitsonderzoek op gang kan worden gebracht. Daarentegen zou het niet bestaanbaar zijn met het prioritaire karakter van de strafrechtelijke vervolging door het openbaar ministerie indien het openbaar ministerie in dat geval niet langer de gelegenheid zou hebben om zich alsnog te verzetten tegen het instellen van het integriteitsonderzoek of om de stopzetting van het integriteitsonderzoek te vragen, indien het reeds is aangevat. Artikel 7, vierde lid, van het voorontwerp moet in het licht hiervan worden aangepast.

Voorts lijkt de ontworpen regeling te impliceren dat het integriteitsonderzoek slechts kan worden ingesteld na het verstrijken van de vervaltermijn van dertig dagen, behoudens indien het openbaar ministerie voor het verstrijken van die termijn bezwaar heeft gemaakt.³¹ De vraag rijst echter hoe die verplichting zich verhoudt met de regeling bepaald in artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp. Uit die bepaling vloeit immers voort dat het openbaar bestuur beschikt over een vervaltermijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving van de ontvangst van de aanvraag aan de betrokkene, om het integriteitsonderzoek te voeren. Die beperkte termijn om het integriteitsonderzoek te voeren lijkt onwerkzaam indien gedurende eenzelfde termijn het (desgevallend stilzwijgend) akkoord van het openbaar ministerie moet worden ingewacht. Bijgevolg moet de verhouding tussen de artikelen 4, § 1, eerste lid, en 7, vierde lid, van het voorontwerp worden verduidelijkt. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat het niet bestaanbaar zou zijn met het prioritaire karakter van de strafrechtelijke vervolging door het openbaar ministerie indien het integriteitsonderzoek zou kunnen worden aangevat vóór het verstrijken van de vervaltermijn van dertig dagen waarover het openbaar ministerie beschikt om zich tegen het instellen van het integriteitsonderzoek te verzetten.

3.9.4. Uit artikel 8, §§ 1 en 2, van het voorontwerp vloeit voort dat een openbaar bestuur in het kader van een integriteitsonderzoek persoonsgegevens en informatie kan vragen aan, onder meer, de geïntegreerde politie en de gerechtelijke overheden.

De geïntegreerde politie en de gerechtelijke overheden zullen zoals vermeld (opmerking 3.5) enkel op vrijwillige basis, en voor zover het geheim van het onderzoek het toelaat, gegevens meedelen aan het openbaar bestuur dat erom vraagt. Bovendien wordt in artikel 8, § 2, van het voorontwerp bepaald dat de mededeling, aanwending en verwerking van de gegevens die afkomstig zijn van de gerechtelijke overheden, geen afbreuk mogen doen aan de uitoefening van de strafvordering. Voorts mag luidens artikel 9, 9°, van het voorontwerp de integriteitsbeoordeling geen gegevens vermelden waarvan de mededeling schade zou kunnen toebrengen aan het geheim van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek.

³¹ Of voor het verstrijken van die termijn uitdrukkelijk instemt met het instellen van het integriteitsonderzoek.

Ofschoon die bepalingen mede het prioritaire karakter van de strafrechtelijke vervolging door het openbaar ministerie waarborgen, moet worden vastgesteld dat het voorontwerp niet in een procedure voorziet om, zoals de Raad van State in het voormelde advies 72.195/2/AV opmerkte, “dat te garanderen zodat de gerechtelijke overheden in elk geval de controle behouden over de informatie die ze willen meedelen, zoals artikel 151, § 1, van de Grondwet impliceert.”^{32-33,34} Dit moet worden verholpen.

3.9.5. In advies 72.195/2/AV merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, zoals vermeld op dat het niet toelaatbaar zou zijn dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het opstarten van het integriteitsonderzoek terwijl dat schadelijk zou zijn voor het opsporingsonderzoek of voor het gerechtelijk onderzoek.³⁵

Het voorontwerp voorziet niet in een dergelijke kennisgeving, zodat het ogenschijnlijk vanuit dat oogpunt geen probleem vormt. Meer nog, de integriteitsbeoordeling, die is gesteund op het integriteitsonderzoek, mag geen gegevens vermelden waarvan de mededeling schade zou kunnen toebrengen aan het geheim van een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek.³⁶

De vraag rijst evenwel of een aanvrager toch geen lucht zal krijgen van het integriteitsonderzoek, gelet op hetgeen in artikel 4, § 2, van het voorontwerp wordt bepaald, wanneer dat wordt gevoerd naar aanleiding van een aanvraag tot toekenning van een recht als vermeld in artikel 3, § 1, van het voorontwerp. Luidens die bepaling wordt de behandelingstermijn die de regelgeving bepaalt voor de beslissing over die aanvraag geschorst voor de termijn vermeld in artikel 14, § 1, eerste lid, onverminderd de schorsingsgronden die zijn bepaald in de voormelde regelgeving. Aangenomen dat met die verwijzing de termijn van dertig dagen wordt bedoeld waarover het openbaar bestuur overeenkomstig artikel 4, § 1, eerste lid, beschikt om het integriteitsonderzoek te voeren, kan de betrokkene uit het uitblijven van de beslissing over de aanvraag tot toekenning van een recht binnen de behandelingstermijn waarin de regelgeving voorziet op basis waarvan dat recht wordt toegekend, opmaken dat jegens hem een integriteitsonderzoek wordt gevoerd. En zelfs als het openbaar bestuur erin zou slagen om het integriteitsonderzoek af te ronden binnen de termijn die in de regelgeving wordt voorzien voor het nemen van de beslissing betreffende de toekenning van het recht in kwestie, dan nog zou de

³² Voetnoot 43 van het aangehaalde advies: Advies 47.426/2 van 9 december 2009 over een wetsvoorstel ‘tot invoering van de una via-regel in fiscale strafzaken, de oprichting van een fiscaal auditoraat en de oprichting van een comité F’, algemene opmerking A, punt 2 (“Respectieve bevoegdheden van de uitvoerende en de rechterlijke macht”) (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2210/002, 8-15). Zie ook algemene opmerking 24 supra.

³³ Voetnoot 44 van het aangehaalde advies: Zie bijvoorbeeld artikel 13/5, eerste en tweede lid, van de wet van 30 november 1998 ‘houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’.

³⁴ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 142, opmerking 39.

³⁵ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 141, opmerking 39.

³⁶ Artikel 9, 9°, van het voorontwerp. Tegelijkertijd vloeit uit artikel 5, § 1, eerste lid, van het voorontwerp voort dat de integriteitsbeoordeling *gemotiveerd* moet zijn zodat eruit blijkt of er een aanwijsbaar ernstig risico, gebaseerd op feiten, omstandigheden of redelijke vermoedens, bestaat dat het recht, toegekend via de administratieve rechtshandeling, wordt misbruikt of zal worden misbruikt. Die motivering mag echter geen gegevens bevatten die het geheim van het onderzoek in het gedrang brengen, hetgeen niet altijd vanzelfsprekend zal zijn en er zelfs toe kan leiden dat niet kan worden overgegaan tot een beslissing om een recht te weigeren, te schorsen, op te heffen, in te trekken, of aan voorwaarden te onderwerpen omdat voor de motivering ervan beroep zou moeten worden gedaan op gegevens die onder het geheim van het onderzoek vallen.

betrokkene er kennis van krijgen wanneer die toekenning wordt geweigerd op basis van het resultaat van het integriteitsonderzoek, waarover de betrokkene overigens moet worden gehoord.³⁷

Nog los van hetgeen hierna wordt opgemerkt over de schorsing van de behandelingstermijn waarin artikel 4, § 2, van het voorontwerp voorziet (opmerking 5.3), kan niet worden aanvaard dat de betrokkene op die wijze kennis krijgt van het integriteitsonderzoek terwijl dat schadelijk zou zijn voor het opsporingsonderzoek of voor het gerechtelijk onderzoek.

3.9.6. Luidens artikel 13, § 2, van het voorontwerp is artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing op de leden en organen van het openbaar bestuur die betrokken zijn bij het integriteitsonderzoek en de integriteitsbeoordeling, althans voor zover het gaat om sanctioneerbare feiten die in het integriteitsonderzoek of de integriteitsbeoordeling betrokken zijn.

Artikel 29, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering verplicht iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar en, voor de sector van de gezinsbijslag, iedere meewerkende instelling in de zin van de wet van 11 april 1995 ‘tot invoering van het ‘handvest’ van de sociaal verzekerde’, die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, om daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en om aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen.

Door hiervan af te wijken wordt in artikel 13, § 2, van het voorontwerp de strafvervolgning geregeld in andere aangelegenheden dan die bepaald in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. De decreetgever moet, om de voormelde bepaling te kunnen aannemen, bijgevolg een beroep doen op de impliciete bevoegdheden waarover de decreetgever beschikt op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De stellers van het voorontwerp lijken dat ook te beseffen. Ofschoon in de memorie van toelichting niet uitdrukkelijk naar de impliciete bevoegdheden wordt verwezen, wordt artikel 13, § 2, van het voorontwerp als volgt verantwoord:

“Om deze redenen van strategisch belang en gevoeligheid van behandelde informatie is het dus noodzakelijk om een afwijking te voorzien op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Dat de regeling in artikel 29 SV zich leent tot een gedifferentieerde regeling blijkt uit het feit dat ook federale wetten hierop uitzonderingen voorzien. Deze decretale afwijking heeft tevens een marginale impact op de werking van het federale niveau, daar het hier enkel gaat om de mogelijkheid tot gedegen uitvoering van integriteitsonderzoeken in de zin van dit decreet. De werking van federale en gerechtelijke instanties wordt op generlei wijze bemoeilijkt of geïmpacteerd. Heel vaak zal de gebruikte informatie ook komen uit federale databanken.”

³⁷ Artikel 3, § 4, van het voorontwerp.

Nog los van de vraag of het “strategische belang van de inlichtingen” en de “gevoeligheid van [de] behandelde informatie” de noodzaak van de ontworpen regeling kunnen verantwoorden, kan, mede gelet op het prioritaire karakter van de strafrechtelijke vervolging door het openbaar ministerie, niet worden aangenomen dat de ontworpen bepaling slechts een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid inzake strafvervolging. Zoals vermeld (opmerking 3.9.3) impliceert dat prioritaire karakter dat het openbaar ministerie zich ook na het instellen van een integriteitsonderzoek kan verzetten tegen de voortzetting ervan indien daardoor de strafvervolging in het gedrang zou komen. Die mogelijkheid zou grotendeels zinledig worden indien het openbaar ministerie niet op de hoogte wordt gebracht van (nieuwe) strafbare feiten die in het kader van het integriteitsonderzoek aan het licht zouden komen. Het gegeven dat de gebruikte informatie in bepaalde gevallen reeds gekend zal zijn bij de federale overheid, doet hieraan geen afbreuk. Artikel 13, § 2, van het voorontwerp heeft overigens een algemene draagwijdte, en maakt geen onderscheid naargelang het openbaar ministerie al dan niet reeds kennis heeft van de feiten in kwestie.

Artikel 13, § 2, van het voorontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. De draagwijdte van de ontworpen regeling

4.1. Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp kan een openbaar bestuur, conform artikel 5, beslissen dat een recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt verleend, wordt geweigerd, geschorst, ingetrokken, opgeheven of aan bijzondere voorwaarden onderworpen als er ernstige aanwijzingen zijn dat de begunstigde dat recht misbruikt, zal misbruiken of laat misbruiken om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan ernstige sanctioneerbare feiten (lees: “sanctioneerbare feiten”).³⁸ Luidens artikel 3, § 3, eerste lid, kan een openbaar bestuur die beslissing, alsook de in paragraaf 2 van dat artikel voorziene sluitingsmaatregelen, enkel nemen voor de rechten die het door zijn eigen administratieve rechtshandelingen kan verlenen of heeft verleend.

4.2. In artikel 2, 5°, van het voorontwerp wordt het begrip “openbaar bestuur” gedefinieerd als “de gemeente, de provincie of de Vlaamse overheid, vermeld in artikel I.3, 1°, a) tot en met f), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018”.

Overeenkomstig artikel I.3, 1°, a) tot f), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 wordt onder Vlaamse overheid verstaan:

- “a) het Vlaams Parlement, zijn diensten, en de instellingen die aan het Vlaams Parlement verbonden zijn;
- b) de autonome diensten die onder toezicht staan van het Vlaams Parlement;
- c) de Vlaamse Regering en de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering;
- d) de Vlaamse administratie;

³⁸ Zie opmerking 8.

- e) de provinciegouverneurs en de arrondissementscommissarissen;
- f) de Vlaamse openbare instellingen die niet behoren tot de Vlaamse administratie;”.

De in artikel I.3, 1°, d), vermelde Vlaamse administratie omvat overeenkomstig artikel I.3, 2°, van het Bestuursdecreet:

- “a) de departementen;
- b) de intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid;
- c) de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid;
- d) de publiekrechtelijke vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen;
- e) de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, met uitzondering van de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid;
- f) de Dienst van de Bestuursrechtscolleges;
- g) de onderwijsinspectie.”

De in artikel I.3, 1°, f), vermelde Vlaamse openbare instellingen die niet behoren tot de Vlaamse administratie zijn opgesomd in artikel I.3, 4°, van het Bestuursdecreet en omvatten meer dan twintig verschillende instellingen.³⁹

De vraag rijst of het effectief de bedoeling is dat al deze instanties onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vallen. Er valt met name niet goed in te zien welke rechten toegekend door, bijvoorbeeld, het Vlaams Parlement, de diensten en instellingen die daaraan verbonden zijn en de autonome diensten die onder toezicht staan van het Vlaams Parlement, de kabinetten van de leden van de Vlaamse Regering, de Dienst van de Bestuursrechtscolleges en de onderwijsinspectie, op dergelijke wijze misbruikt zouden kunnen worden dat ze met toepassing van de ontworpen regeling zouden kunnen worden geweigerd, geschorst, opgeheven, ingetrokken, of dat er bijzondere voorwaarden aan zouden worden verbonden.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Er wordt in het voorontwerp verwezen naar de algemeen gangbare definitie van ‘de Vlaamse overheid’. Deze diensten vallen maar onder het toepassingsgebied van het voorontwerp in de mate dat ze rechten kunnen toekennen op basis van Vlaamse regelgeving.”

De stellers van het voorontwerp zouden nauwkeuriger moeten nagaan op welke openbare besturen de ontworpen regeling toepassing kan vinden. Het heeft immers geen zin om dat begrip op dergelijke wijze te omschrijven dat ook instanties die geen rechten toekennen op basis van Vlaamse regelgeving, of toch geen rechten die misbruikt kunnen worden om sanctioneerbare feiten te plegen, eronder vallen. Een dergelijke ruime omschrijving kan enkel tot rechtsonzekerheid aanleiding geven.

³⁹ Het betreft onder meer het Grindfonds, het Pendelfonds, het Topstukkenfonds, het Vlaams Fonds voor de Letteren, de Vlaamse Radio en Televisie (VRT), de nv Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek – VITO, de Participatiemaatschappij Vlaanderen en de Vlaamse Participatiemaatschappij.

4.3.1. De ontworpen regeling geldt voor elk “recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt verleend”. In de memorie van toelichting wordt ter zake verwezen naar “bv. erkenningen, toelatingen, toestemmingen, subsidies, machtigingen, vergunningen, concessies, licenties, attesten, ontheffingen, vrijstellingen, beroepskaarten”.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verschaft de gemachtigde het volgende overzicht:

“Er kan hier b.v. gedacht worden aan **vergunningen** op grond van decreten m.b.t.:

- Organisatie van het personenvervoer over de weg
- oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank
- Individueel bezoldigd personenvervoer
- Oprichting van het Grindfonds en tot regeling van de grindwinning
- Woonzorgdecreet
- Overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging
- Niet-dringend liggend ziekenvervoer
- oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin
- bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport
- Wapenhandeldecreet
- integraal handelsvestigingsbeleid
- diepe ondergrond
- bosdecreet
- binnenlandse adoptie
- natuurbehoud en natuurlijk milieu
- bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang
- persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap
- omgevingsvergunning
- milieuvergunning
- VCRO
- gezond en ethisch sporten
- antidopingdecreet
- vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar
- Vlaamse Wooncode

- organisatie van pleegzorg
- veldwetboek
- organisatie van kinderopvang van baby's en peuters
- radio-omroep en televisie
- verbetering van de rassen van voor de landbouw nuttige huisdieren
- paardenwedrennendecreet
- organisatie en werking van de loodsdienst van het Vlaamse gewest en betreffende de brevetten van havenloods, bootman en diepzeeloods
- maatregelen inzake het grondwaterbeheer
- tewerkstelling van buitenlandse werknemers
- bescherming van het welzijn der dieren
- opsporen en exploiteren van ondergrondse berguimten in situ bestemd voor het opslaan van gas

-riviervisserij

Het kan b.v. gaan om **machtigingen** op grond van de regelgeving m.b.t.:

- Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening
- Onbevaarbare waterlopen
- Individueel bezoldigd personenvervoer
- Integrale jeugdhulp
- Vlaamse Wooncode
- niet-dringend liggend ziekenvervoer
- Vlaamse sociale bescherming
- Wapenhandeldecreeet
- Energiedecreeet
- toegankelijkheid van publieke plaatsen voor personen met een assistentiehond
- landbouw- en visserijbeleid
- Materiële organisatie en werking van erkende erediensten
- Bosdecreeet
- Organisatie van kinderopvang van baby's en peuters
- duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen
- bestrijdingsmiddelen en grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt
- organisatie en erkenning van toeristische samenwerkingsverbanden
- statuut van de sportschutter
- paardenwedrennendecreeet
- oppervlakedelfstoffen
- natuurbehoud en natuurlijk milieu

- Jachtdecreet
- Bosdecreet
- invoeren van een eenvormige medische urgentiekaart
- integrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorzieningen
- uitoefening en organisatie van ambulante en kermisactiviteiten
- oprichting van een nationale dienst voor leerlingenvervoer
- ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet
- Riviervisserij
- Oppervlaktedelfstoffen

Het gaat dan b.v. ook om **concessies** op grond van volgende regelgeving:

- beleid en beheer van zeehavens
- De Vlaamse Waterweg
- begraafplaatsen en lijkbezorging
- programmadedcreet begroting 1993
- aanvullende reglementen op het wegverkeer en de plaatsing en bekostiging van verkeerstekens
- uitoefening en organisatie van ambulante en kermisactiviteiten
- beheer van het linkerscheldeoevergebied, beheer en exploitatie van de haven van Antwerpen
- opsporen en exploiteren van ondergrondse berguimten in situ bestemd voor het opslaan van gas
- loodsen van zeevaartuigen

Wat **toestemmingen** betreft gaat het dan b.v. om deze grond van volgende regelgeving:

- diverse bepalingen over het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer, het verkeersveiligheidsbeleid en VVM/De Lijn
- individueel bezoldigd personenvervoer
- energieedcreet
- onroerenderfgoeddecreet
- deeltijds kunstonderwijs
- wijk-werken en diverse bepalingen in het kader van de zesde staatshervorming
- gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties
- invoering van de kilometerheffing en stopzetting van de heffing van het eurovignet
- bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen
- bescherming van varend erfgoed
- landbouw- en visserijbeleid
- woonzorgdecreet

- begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen naar de havens en de organisatie van het Maritiem Reddings- en Coördinatiecentrum
- diverse bepalingen betreffende WVG
- DABM
- Natuurbehoud
- Etc.”

4.3.2. Opdat de ontworpen regeling van toepassing zou zijn, moet het op basis van de Vlaamse regelgeving toegekend recht via een administratieve rechtshandeling worden verleend. De draagwijdte van die zinsnede wordt in de memorie van toelichting niet nader toegelicht.

Gevraagd of het de bedoeling is om met die zinsnede bepaalde rechten uit te sluiten van de toepassing van de ontworpen regeling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Nee, het gaat om elk geval waarin de overheid een recht kan toekennen en dit gebeurt noodzakelijkerwijze via een administratieve rechtshandeling.”

Gelet hierop lijkt de zinsnede “via een administratieve rechtshandeling” niet van die aard dat rechten die thans als subjectieve rechten worden beschouwd omdat de betrokken overheid slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt,⁴⁰ van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling worden uitgesloten. Ook die rechten worden immers verleend “via een administratieve rechtshandeling”.

Ook de bij stilzwijgende beslissingen toegekende rechten lijken onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te vallen.

De vraag rijst evenwel naar de toepassing van de ontworpen regeling wanneer aan de toekenning van een recht weliswaar administratieve rechtshandelingen voorafgaan, maar er uiteindelijk een overeenkomst wordt gesloten, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de sociale huur.⁴¹ Aangenomen moet worden dat die overeenkomst niet middels de ontworpen regeling ongedaan kan worden gemaakt. Dit zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

4.4. Voor de toepassing van de ontworpen regeling is tevens vereist dat er ernstige aanwijzingen zijn dat de begunstigde een recht misbruikt om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten.

⁴⁰ Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de premie voor zero-emissievoertuigen (RvS 27 oktober 2022, nr. 254.904, *Rowaert*) en de coronahinderpremie (RvS 6 maart 2023, nr. 255.958, *bvba SLEEP4YOU*).

⁴¹ Zie artikel 6.16 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021.

Gevraagd wat wordt bedoeld met de onrechtstreekse deelname aan sanctioneerbare feiten, antwoordde de gemachtigde:

“Dit zal steeds een feitenkwestie zijn, te beoordelen en te motiveren door het openbaar bestuur. Van onrechtstreekse deelname zou sprake kunnen zijn wanneer b.v. een drugsdealer gebruikmaakt voor het vervoer van zijn drugs systematisch van een taxi(chauffeur) met vergunning en bestuurderspas. Maar er moet steeds voldaan worden aan de voorwaarden opgenomen in het voorontwerp.”

4.5. Luidens artikel 3, § 1, van het voorontwerp kan, in geval van ernstige aanwijzingen van misbruik, het openbaar bestuur het op basis van Vlaamse regelgeving toegekend recht aan bijzondere voorwaarden onderwerpen. Als een recht wordt geschorst deelt het openbaar bestuur aan de betrokkene de voorwaarden mee om de schorsing ongedaan te maken. Noch in het voorontwerp, noch in de memorie van toelichting wordt gepreciseerd welke (bijzondere) voorwaarden worden bedoeld.

De ontworpen regeling is dan ook veel te onbepaald. Ze maakt het voor een openbaar bestuur mogelijk de toekenning of de (verdere) uitoefening van een op basis van de Vlaamse regelgeving toegekend recht afhankelijk te maken van bijzondere voorwaarden, die niet voorkomen in de regelgeving die in de toekenning van het recht in kwestie voorziet. Aangenomen dat de door het openbaar bestuur opgelegde voorwaarden betrekking hebben op individuele gevallen, en het derhalve niet om rechtsregels zou gaan,⁴² dan nog is de aldus toegekende beoordelingsbevoegdheid te ruim, aangezien het openbaar bestuur volledig los van de bestaande materiële rechtsregels over de toekenning van het recht zou kunnen beslissen door in bijkomende voorwaarden te voorzien. Hoewel die mogelijkheid het bestuur niet zou ontslaan van de verplichting om bij het nemen van zijn beslissing de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen, kan ze aanleiding geven tot willekeur. Alleszins leidt ze tot rechtsonzekerheid.

In de gevallen waarin de Dienstenrichtlijn⁴³ van toepassing is, is de mogelijkheid voor het openbaar bestuur om op basis van artikel 3, § 1, van het voorontwerp om het even welke bijzondere voorwaarde op te leggen voor de uitoefening van een recht in elk geval niet bestaanbaar met artikel 10, leden 1 en 2, van die richtlijn. Luidens lid 1 van dat artikel moeten vergunningsstelsels gebaseerd zijn op criteria “die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen”. Die criteria zijn krachtens lid 2 van dat artikel onder meer vooraf openbaar bekendgemaakt, transparant en toegankelijk. Vermits volgens de ontworpen regeling het openbaar bestuur zelf die bijzondere voorwaarden zou mogen bepalen, is niet aan die vereisten voldaan.

⁴² Vermits onder het begrip “openbaar bestuur” ook openbare instellingen moeten worden begrepen, zou een delegatie van regelgevende bevoegdheid enkel kunnen worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt is en een niet-beleidsmatig karakter heeft, door haar detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. Gelet op het zeer algemene karakter van de ontworpen regeling is dat geenszins het geval.

⁴³ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

Het onderwerpen van een recht aan bijzondere voorwaarden door een openbaar bestuur is bijgevolg enkel aanvaardbaar in zoverre de Vlaamse regelgeving die in de toekenning van het recht voorziet, zelf in dergelijke voorwaarden voorziet. Dit zou in de tekst van het voorontwerp moeten worden verduidelijkt.

4.6. Artikel 3, § 1, van het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid om een recht in te trekken, naast de mogelijkheid om het op te heffen. In beginsel houdt de intrekking van een administratieve rechtshandeling in dat die handeling wordt geacht nooit te hebben bestaan; de maatregel zou bijgevolg terugwerkende kracht hebben. Derhalve zouden ook reeds verleende rechten kunnen worden teruggevorderd. De vraag rijst of dit het opzet is van de ontworpen regeling. Dit zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

4.7. Luidens artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt het integriteitsonderzoek gevoerd “[a]ls het openbaar bestuur een aanvraag tot toekenning van een recht als vermeld in artikel 3, §1, ontvangt”. Gelet op het algemene karakter van de ontworpen regeling zou dit betekenen dat een openbaar bestuur op systematische wijze een integriteitsonderzoek moet voeren vooraleer het via een administratieve rechtshandeling op basis van Vlaamse regelgeving een recht toekent. Het is immers slechts aan de hand van een dergelijk onderzoek dat kan worden nagegaan of er ernstige aanwijzingen zijn dat de begunstigde dat recht misbruikt, zal misbruiken of laat misbruiken om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan sanctioneerbare feiten. De vraag rijst of een dergelijk systematisch onderzoek strookt met het opzet van de stellers van het voorontwerp.

Omgekeerd wordt in artikel 3, § 1, van het voorontwerp bepaald dat een openbaar bestuur *kan* beslissen dat een recht dat op basis van Vlaamse regelgeving via een administratieve rechtshandeling wordt verleend, wordt geweigerd, geschorst, ingetrokken, opgeheven of aan bijzondere voorwaarden onderworpen als er ernstige aanwijzingen zijn dat de begunstigde dat recht misbruikt, zal misbruiken of laat misbruiken om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen aan ernstige sanctioneerbare feiten. Aldus wordt de indruk gewekt dat het openbaar bestuur ondanks die ernstige aanwijzingen over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een van de in die bepaling vermelde maatregelen te nemen. Ook hier rijst de vraag of dat de bedoeling is van de ontworpen regeling. In de gevallen waarin de Dienstenrichtlijn van toepassing is, zou het overigens niet bestaanbaar zijn met artikel 10, lid 2, van die richtlijn, indien het openbaar bestuur op willekeurige wijze zou kunnen beslissen om al dan niet de in artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp vermelde maatregelen op te leggen.

B. Het algemene karakter van de ontworpen regeling

5.1. Uit wat voorafgaat blijkt dat de ontworpen regeling een zeer algemeen karakter heeft en dat het toepassingsgebied ervan onbepaald is. Zo worden de in Vlaamse regelgeving toegekende rechten waarop de ontworpen regeling toepassing kan vinden niet in het voorontwerp bepaald, wordt in artikel 2, 5°, van het voorontwerp een ruime definitie van het begrip “openbaar bestuur” gehanteerd zonder dat ten aanzien van bepaalde openbare besturen duidelijk is welke rechten zij toekennen, en worden de in artikel 2, 6°, b), van het voorontwerp bedoelde sanctioneerbare feiten op algemene wijze omschreven.

Deze werkwijze, waarbij de decreetgever in het midden laat welke rechten, sanctioneerbare feiten en openbare besturen worden beoogd, brengt de rechtszekerheid in het gedrang, zoals blijkt uit wat volgt.

5.2. Luidens artikel 3, § 3, eerste lid, van het voorontwerp kan een openbaar bestuur de beslissingen, vermeld in de paragrafen 1 en 2, van dat artikel alleen nemen voor de rechten die het door zijn eigen administratieve rechtshandelingen kan verlenen of heeft verleend. De vraag rijst hoe die bepaling moet worden toegepast in de gevallen waarin de Vlaamse regelgeving die in de toekenning van een recht voorziet, in een procedure voorziet waarbij tegen een beslissing van een openbaar bestuur om een recht toe te kennen of te weigeren, een bestuurlijk beroep kan worden ingesteld bij een ander openbaar bestuur. Welk bestuur kan in dat geval het recht in kwestie schorsen, opheffen, intrekken of aan bijzondere voorwaarden onderwerpen: het bestuur dat de eerste beslissing nam om een recht toe te kennen of te weigeren, of het bestuur dat uitspraak heeft gedaan in beroep?

Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

“Het betreft de overheid die de vergunning heeft verleend. Als bv. de gemeente weigerde en de deputatie kende toe, zal de schorsing of intrekking moeten gebeuren door de deputatie.”

Dat blijkt evenwel niet op eenduidige wijze uit de ontworpen bepaling, waarin gewag wordt gemaakt van “de rechten die het door zijn eigen administratieve rechtshandelingen *kan verlenen of heeft verleend*”. Bovendien zou dat ertoe leiden dat voor gelijkaardige rechten verschillende openbare besturen bevoegd zijn om een in artikel 3, §§ 1 of 2, bedoelde maatregel te nemen, afhankelijk van de omstandigheid of de betrokkene of een derde bij de aanvraag van het recht al dan niet een bestuurlijk beroep heeft ingesteld.

5.3. Uit artikel 4, § 1, van het voorontwerp vloeit voort dat een openbaar bestuur, als het een aanvraag tot toekenning van een recht als vermeld in artikel 3, § 1, ontvangt, over een vervaltermijn van dertig dagen beschikt om een integriteitsonderzoek te voeren. Die termijn kan één keer worden verlengd en wordt opgeschort als het openbaar bestuur het advies van de DIOB vraagt. Luidens paragraaf twee van dat artikel wordt de behandelingstermijn die de regelgeving bepaalt voor de beslissing over een aanvraag tot toekenning van een recht geschorst “voor de termijn, vermeld in artikel 14, §1, eerste lid”. Er kan worden aangenomen dat met die verwijzing de termijn in paragraaf 1, eerste lid, van artikel 4 wordt bedoeld.⁴⁴

Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt over het gegeven dat door die termijnverlenging de betrokkene kennis kan krijgen van het integriteitsonderzoek (opmerking 3.9.5), moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling de regelgeving over de toekenning van een recht totaal ondoorzichtig maakt. De betrokkene die het recht in kwestie aanvraagt, kan immers niet langer uitgaan van hetgeen wordt bepaald in de Vlaamse regelgeving waarin de toekenning van het recht in kwestie wordt geregeld, maar zal die moeten lezen in samenhang met het aan te nemen decreet. Dat is des te problematischer aangezien het niet altijd duidelijk zal zijn of de ontworpen regeling al dan niet van toepassing is op het recht in kwestie.

⁴⁴ Zie opmerking 9.2.

Daarbij komt nog dat de termijnverlenging waarin artikel 4, § 2, van het voorontwerp voorziet, in sommige gevallen onbestaanbaar zal zijn met de Vlaamse regelgeving waarin de toekenning van het recht in kwestie wordt geregeld. Dat is met name het geval telkens wanneer in een stilzwijgende beslissing wordt voorzien, hetgeen impliceert dat na het verstrijken van de in die regelgeving bepaalde termijn het recht in kwestie wordt geacht geweigerd of toegekend te zijn.⁴⁵

Bovendien zal in sommige gevallen de termijn bepaald in de Vlaamse regelgeving die de toekenning van een recht regelt, voortvloeien uit hetgeen in een Europese richtlijn wordt bepaald. Dat is met name het geval voor de termijnen bepaald in het decreet van 24 februari 2017 ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.⁴⁶ Het gegeven dat die termijnen door de ontworpen regeling kunnen worden verlengd staat in die gevallen dan ook op gespannen voet met het recht van de Europese Unie.

5.4. Luidens artikel 3, § 4, van het voorontwerp kan een openbaar bestuur de beslissingen vermeld in de paragrafen 1 en 2 van dat artikel alleen nemen nadat de aanvrager of de houder van het toe te kennen of toegekende recht, of zijn raadsman, is gehoord en ter gelegenheid daarvan zijn verweermiddelen schriftelijk of mondeling heeft kunnen doen gelden.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Net omdat er horizontaal een regeling wordt ingeschreven, blijven de bestaande procedurele en rechtsbeschermende waarborgen (waaronder het beroep) bestaan. De rechtsbescherming wordt uitgebreid door een hoorplicht in te voeren wanneer een integriteitsonderzoek wordt overwogen.”

Gelet op het algemene karakter van de ontworpen regeling is het evenwel niet zeker of de hoorplicht waarin het voorontwerp voorziet, afgestemd is op de bestaande rechten en procedures waarin de regelgeving voorziet die de toekenning van het recht in kwestie regelt.

5.5. Het voorontwerp regelt niet op welke wijze de betrokkene (of een derde) kan opkomen tegen een maatregel die op grond van artikel 3, §§ 1 of 2, van het voorontwerp wordt genomen.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 5, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020 ‘houdende de erkenningsvoorwaarden van begeleidingsondernemingen en van begeleiders van uitzonderlijk vervoer en houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer’.

⁴⁶ Zo bevatten de artikelen 9, § 1, en 11, §§ 2 en 3, van het decreet van 24 februari 2017 de termijnen bepaald in artikel 4^{quater} en 4^{quinqies} van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

In de memorie van toelichting wordt daaromtrent het volgende opgemerkt:

“Aangezien er dus horizontaal het aspect veiligheid wordt ingevoerd in de Vlaamse regelgeving ter zake, blijven de daarin geldende waarborgen ongemoeid. Dit betekent bijvoorbeeld dat in het kader van een omgevingsvergunning de bestaande beroepsprocedures bij de bestendige deputatie en/of de Raad voor Vergunningsbetwistingen gewoon blijven bestaan, en dat het aspect veiligheid hierin wordt meegenomen.”

Het gegeven voorbeeld lijkt pertinent wanneer de beslissing een vergunningsaanvraag betreft, die op grond van artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt geweigerd. Dat zal echter niet altijd het geval zijn, in het bijzonder wanneer tot een andere maatregel, zoals de schorsing, de opheffing of de intrekking van het recht, het opleggen van bijzondere voorwaarden of de sluiting van een inrichting, wordt beslist. Het is dus maar zeer de vraag of de bestaande rechtsbescherming zal volstaan in dergelijke gevallen.

5.6.1. Het voorgaande is des te belangrijker in de gevallen dat de in artikel 3, §§ 1 en 2, vermelde maatregelen een inmenging inhouden met een grondrecht. In advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat maatregelen houdende weigering, opheffing of schorsing van de vestigings- of uitbatingsvergunning van een publiek toegankelijke inrichting, of houdende sluiting van een dergelijke inrichting, beperkingen uitmaken van de vrijheid van handel en nijverheid van de betrokken uitbaters.⁴⁷ Gelet op het algemene karakter van de ontworpen regeling kan ze echter ook een inmenging inhouden in andere grondrechten, zoals het recht op eigendom, gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, het recht op een privé- en gezinsleven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en zelfs de bij artikel 23 van de Grondwet vervatte economische, sociale en culturele rechten.

5.6.2. In het voormelde advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij de beoordeling van de evenredigheid van de inmenging met de vrijheid van handel en nijverheid gewezen op een aantal substantiële vereisten, zoals onder meer het gegeven dat het niet-discriminatoire karakter van het integriteitsonderzoek was gewaarborgd door de verplichting voor de gemeente om het te voeren ten aanzien van alle inrichtingen in de gekozen economische sectoren en activiteiten, de waarborgen inzake gelijkheid, transparantie en objectiviteit, de preciseringen die vooraf moeten worden gegeven aangaande de personen op wie het integriteitsonderzoek betrekking kan hebben en het limitatieve karakter van de lijst van die personen, het gegeven dat de sluiting van een inrichting ingegeven moet zijn door “aanwijsbare ernstige risico’s”, “gebaseerd op omstandigheden” en dat men te maken moet hebben met “werkelijk bestaande concrete [en] verifieerbare feiten of omstandigheden die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld”, en het feit dat een limitatieve opsomming gegeven wordt van de “misdrijven” in verband waarmee tot die maatregelen beslist kan worden.⁴⁸

⁴⁷ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 131, opmerking 25.

⁴⁸ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 132-133, opmerking 29.

De Raad van State wees voorts op een aantal procedurele waarborgen, zoals de voorafgaande risicoanalyse, de raadpleging van verschillende instanties in de loop van het integriteitsonderzoek, het recht op informatie en het recht op tegenspraak waarop de personen die het voorwerp vormen van het integriteitsonderzoek en in voorkomend geval van de beperkende maatregelen, een beroep kunnen doen, de verplichte wachttermijn voor de tenuitvoerlegging van de beperkende maatregelen waartoe zou worden besloten, alsook de van rechtswege schorsende aard van een beroep dat bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen die maatregelen wordt ingesteld.⁴⁹

Op grond hiervan kwam de Raad tot het oordeel dat er “geen reden [was] om te twijfelen aan de evenredigheid van de maatregelen die de bevoegde gemeentelijke overheid krachtens het ontworpen artikel 119*ter*, § 8 en § 9, van de NGW zou kunnen treffen, met dien verstande dat de uiteindelijke beoordeling op dat punt geval per geval zal moeten worden gemaakt op basis van de concreet genomen maatregel en van de omstandigheden waarin die genomen is”.⁵⁰

5.6.3. Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat het thans voorliggende voorontwerp meerdere van de voormelde substantiële vereisten en procedurele waarborgen niet lijkt te bevatten. Voorts moet worden vastgesteld dat het voorontwerp geen beperkingen bevat die de evenredigheid tussen de opgelegde maatregel en de ernst van de in aanmerking te nemen sanctioneerbare feiten helpen waarborgen, zoals een beperking in de tijd. Ook wordt niet voorzien in een specifieke rechtsbescherming, terwijl niet zeker is of de bestaande procedures voldoende waarborgen bieden.

Door het algemene en ongedifferentieerde karakter van de ontworpen regeling, elementen die het zeer moeilijk maken thans reeds in te schatten welke grondrechten er mogelijk worden door beperkt, en in welke mate, kan thans echter geen definitief uitsluitel worden gegeven over de evenredigheid van die maatregelen. Op dat punt moet dan ook een voorbehoud worden gemaakt.

5.7. Er moet worden besloten dat het zeer algemene karakter van de ontworpen regeling, waarvan het toepassingsgebied onbepaald is, tot rechtsonzekerheid leidt over de draagwijdte van de bestaande regelgeving die in de toekenning van een recht voorziet dat overeenkomstig de ontworpen regeling kan worden geschorst, geweigerd, opgeheven, ingetrokken of aan bijzondere voorwaarden kan worden onderworpen. Bovendien kan, wanneer die maatregelen een inmenging inhouden in een grondrecht, de evenredigheid ervan niet met zekerheid worden aangenomen.

⁴⁹ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 134, opmerkingen 31 en 32.

⁵⁰ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3152/001, 135, opmerking 33.

Gelet hierop lijkt het raadzamer om in elke regelgeving op basis waarvan een recht wordt toegekend in een integriteitsbeoordeling te voorzien die is aangepast aan die regelgeving. Desgevallend zou daar een kaderregeling inzake de integriteitsbeoordeling, die dan vervat zou zijn in het aan te nemen decreet, van toepassing kunnen worden verklaard, mits de nodige aanpassingen. Een dergelijke werkwijze wordt, bijvoorbeeld, gehanteerd voor het kaderdecreet van 22 maart 2019 ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’.⁵¹

C. De verwerking van persoonsgegevens

6.1. In de artikelen 14 tot 21 van het voorontwerp wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld die met de ontworpen regeling gepaard gaat. Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

6.2. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁵²

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁵³

⁵¹ Overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van dat decreet is het “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”. Zie ook het ontwerp van kaderdecreet ‘over de handhaving van Vlaamse regelgeving’, dat in de plaats zou komen van het kaderdecreet van 22 maart 2019 (*Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1724/1).

⁵² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁵³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1, GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2 en GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat uit artikel 22 van de Grondwet en uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voortvloeit dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen moet worden geformuleerd, zodat valt te voorzien in welke gevallen de wetgever een dergelijke inmenging toestaat.⁵⁴

6.3. In artikel 14 van het voorontwerp worden de categorieën van persoonsgegevens vermeld waartoe de verwerking beperkt moet blijven bij de uitvoering van het integriteitsonderzoek en de integriteitsbeoordeling. Daartoe behoren ook “de financiële, administratiefrechtelijke en gerechtelijke gegevens”(5°).

Het is evenwel niet zeker of “alle publiek toegankelijke informatiebronnen” die het openbaar bestuur op grond van 8, § 3, mag gebruiken bij de uitvoering van het integriteitsonderzoek hiertoe kunnen worden gerekend. Hetzelfde geldt voor de “nuttige gegevens” die op grond van artikel 11 van het voorontwerp worden verkregen van de nutsbedrijven en distributienetbeheerders. Verder is het onduidelijk of de in artikel 14, 5°, van het voorontwerp vermelde gegevens enkel betrekking mogen hebben op de betrokkene⁵⁵, of op de gekende of de vermoedelijke lastgever,⁵⁶ dan wel ook op andere personen.

Artikel 14 van het voorontwerp moet in het licht hiervan aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen en desgevallend worden aangevuld.

6.4. In artikel 18 van het voorontwerp wordt de inhoud en de toegang geregeld tot het dossier dat een openbaar bestuur heeft aangelegd om tot een integriteitsbeoordeling te komen, evenals de archivering van het dossier, de toegang tot de gearchiveerde gegevens en de vernietiging van het dossier zes jaar na archivering.

Met die laatste bepaling wordt in het voorontwerp de maximumtermijn geregeld voor het bewaren van de gegevens, althans voor zover dat dossier alle gegevens zou bevatten die op basis van de ontworpen regeling (kunnen) worden verwerkt.⁵⁷ Dat lijkt echter niet het geval te zijn voor de lijst bedoeld in artikel 16 van het voorontwerp. Nochtans blijkt uit punt 1° van die bepaling dat ook die lijst persoonsgegevens bevat. Bijgevolg lijkt ook voor die gegevens in een maximale bewaartermijn te moeten worden voorzien.

⁵⁴ GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.3.

⁵⁵ Zie de definitie van betrokkene in artikel 2, 2°, van het voorontwerp.

⁵⁶ Zie artikel 5, § 2, van het voorontwerp.

⁵⁷ Voor de logbestanden, vermeld in artikel 17, tweede lid, 5°, van het voorontwerp bevat het vierde lid van dat artikel een specifieke bewaartermijn, namelijk drie jaar.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

7.1. In de definitie van het begrip “openbaar bestuur” in artikel 2, 5°, van het voorontwerp wordt onder meer “de gemeente” vermeld.

Volgens de gemachtigde moet onder “de gemeente” ook het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) worden verstaan.⁵⁸ Aangezien de gemeente en het OCMW onderscheiden rechtspersonen zijn⁵⁹, zou dit uitdrukkelijk uit de tekst van het voorontwerp moeten blijken.

Voorts rijst de vraag of ook intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (met rechtspersoonlijkheid)⁶⁰ toepassing kunnen maken van de ontworpen regeling.⁶¹ Indien dit het geval zou zijn, moeten ook zij uitdrukkelijk in artikel 2, 5°, van het voorontwerp worden vermeld.

7.2. In artikel 2, 6°, a), van het voorontwerp moet worden verwezen naar (het ontworpen) artikel 119ter, § 10, van de nieuwe gemeentewet, ingevoegd bij de nog aan te nemen wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’.

Artikel 3

8. Gelet op de definitie van het begrip “sanctioneerbare feiten” in artikel 2, 6°, van het voorontwerp moet het woord “ernstige” in artikel 3, § 1, eerste lid, worden weggelaten. Elders in het voorontwerp wordt overigens terecht gewag gemaakt van “sanctioneerbare feiten”, zonder dat het moet gaan om “‘ernstige’ sanctioneerbare feiten”.⁶²

Artikel 4

9.1. In artikel 4, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van “de kennisgeving, vermeld in het eerste lid”.

⁵⁸ De gemachtigde verklaarde daaromtrent: “In de mate dat OCMW’s rechten zouden toekennen op grond van Vlaamse regelgeving, vallen zij onder het toepassingsgebied van dit voorontwerp.”

⁵⁹ Zie artikel 2, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

⁶⁰ Zie artikel 396 van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’.

⁶¹ De door de Vlaamse Regering erkende woonmaatschappijen lijken op het eerste gezicht niet onder het begrip “openbaar bestuur” te vallen.

⁶² Zie het opschrift van hoofdstuk 2 van het voorontwerp, evenals de artikelen 5, § 1, en 13, § 2.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, bevestigde de gemachtigde dat hiermee de ontvangst van een aanvraag tot toekenning van een recht wordt bedoeld. De tekst van het voorontwerp moet hieraan worden aangepast.

9.2. In artikel 4, § 2, van het voorontwerp wordt verwezen naar “artikel 14, §1, eerste lid”. Die bepaling bestaat echter niet. Allicht wordt de termijn vermeld in artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp bedoeld. Die verwijzing moet dan ook worden aangepast.⁶³

Artikel 5

10. In de inleidende zin van artikel 5, § 1, eerste lid, van het voorontwerp schrijve men “blijkt dat er” (in plaats van “blijkt of er”).

Artikel 8

11.1. In artikel 8, § 1, eerste lid, 12° en 13°, wordt verwezen naar het kaderdecreet van 22 maart 2019 ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’. Artikel 108 van het bij het Vlaams Parlement ingediende ontwerp van kaderdecreet ‘tot handhaving van Vlaamse regelgeving’ voorziet echter in de opheffing van het kaderdecreet van 22 maart 2019, zij het dat in een overgangsregeling is voorzien “voor de Vlaamse regelgeving die het kaderdecreet van 22 maart 2019 betreffende de bestuurlijke handhaving al van toepassing had verklaard”.⁶⁴ Het voorliggende voorontwerp zal daarop moeten worden afgestemd.

11.2. Artikel 8, § 1, eerste lid, 15°, van het voorontwerp verwijst naar “gemeentelijke en provinciale inspectiediensten”.

Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

“Het betreft hier de gemeentelijke en provinciale handhavers zoals die er b.v. zijn voor bepaalde aspecten van de VCRO, de DABM, onroerend erfgoed.”

Het is raadzaam dit in de tekst van het voorontwerp te verduidelijken.

11.3. In artikel 8, § 1, derde lid, van het voorontwerp wordt verwezen naar het eerste lid, 16°, terwijl een dergelijk punt niet bestaat. Dit moet worden aangepast.

⁶³ Ook in de artikelen 3, § 3, tweede lid, en 4, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van een advies van de DIOB “vermeld in artikel 14, §1, eerste lid”, maar om de in opmerking 3.4.5 vermelde redenen moeten die verwijzingen naar de DIOB sowieso worden weggelaten, behoudens indien tijdig een samenwerkingsakkoord met de federale overheid zou worden gesloten.

⁶⁴ *Parl.St.* Vl.Parl. 2022-23, nr. 1724/1, 509.

Artikel 9

12. Krachtens artikel 9, 11°, van het voorontwerp vermeldt de integriteitsbeoordeling geen gegevens waarvan de mededeling schade zou kunnen toebrengen aan “het vertrouwelijk karakter van de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest”. Het is niet duidelijk waarom enkel naar het Vlaamse Gewest wordt verwezen en niet naar de Vlaamse Gemeenschap of, bij uitbreiding, de federale overheid en de andere deelstaten.

Artikel 11

13. Luidens artikel 11, eerste lid, van het voorontwerp kan een openbaar bestuur met de nutsbedrijven en distributienetbeheerders een protocol sluiten om nuttige gegevens te kunnen inwinnen in het kader van de uitvoering van integriteitsbeoordelingen. In het tweede lid van die bepaling wordt het begrip “distributienetbeheerders” gedefinieerd als volgt:

“de netbeheerders, vermeld in artikel 2, 8°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, en de beheerder van het aardgasvervoersnet, vermeld in artikel 1, 31°, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen”.

In artikel 2, 8°, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ wordt echter het begrip “netbeheerder” gedefinieerd, zijnde de beheerder van het transmissienet. Het begrip “distributienetbeheerder” wordt gedefinieerd in artikel 2, 11°, van die wet. In artikel 1, 31°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ wordt het begrip “beheerder van het aardgasvervoersnet” gedefinieerd. Het begrip “distributienetbeheerder” wordt in artikel 1, 13°, van die wet gedefinieerd.

De stellers van het voorontwerp moeten nagaan of in artikel 11, 2°, van het voorontwerp wel naar de beoogde entiteiten wordt verwezen.

Artikelen 12 en 13

14.1. Luidens artikel 12 van het voorontwerp zijn de personeelsleden van het openbaar bestuur die belast zijn met het integriteitsonderzoek, voor de handelingen die zij stellen ter uitvoering van dat onderzoek, gehouden aan het beroepsgeheim, vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek en wordt de persoon die het voormelde beroepsgeheim schendt, gesanctioneerd met de straffen vermeld in die bepaling.

In zoverre die bepaling louter herhaalt wat reeds uit artikel 458 van het Strafwetboek voortvloeit, is ze overbodig. Bovendien behoort de regeling van het beroepsgeheim en het bepalen van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Bijgevolg moet artikel 12 van het voorontwerp worden weggelaten. Indien het toch zou worden behouden, schrijve men “Overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek zijn ...”).

14.2. Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 13, § 1, van het voorontwerp. Daarbij komt nog dat luidens het eerste zinsdeel van die bepaling “de volgende personen” gebonden zijn door het beroepsgeheim, zonder dat wordt gepreciseerd over welke personen het gaat.

14.3. Artikel 13, § 3, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, van toepassing zijn op de inbreuken op dat artikel.

Die bepaling is overbodig. Uit artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit immers voort dat wanneer de decreetgever strafbepalingen aanneemt “de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek (...) hierop van toepassing [zijn], behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld”. Tenzij anders wordt bepaald, zijn hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek dus sowieso van toepassing. Het tweede lid van artikel 13, § 3, moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 14

15. In artikel 14 van het voorontwerp schrijve men “Bij de uitvoering van een integriteitsonderzoek *en* de integriteitsbeoordeling”.

Artikel 16

16. Gelet op de definitie van het begrip “gegevensbeschermingsautoriteit” in artikel 2, 4°, van het voorontwerp is het woord “bevoegde” in artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp overbodig.

Hetzelfde geldt artikel 21, vierde en zesde lid, van het voorontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE