



ADVIES
VAN 29 AUGUSTUS 2018
OVER HET KADERDECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING

INHOUD

I.	SITUERING	2
II.	ALGEMENE BEOORDELING	2
III.	BESTUURLIJKE HANDHAVING INZAKE RUIMTELIJKE ORDENING	3
IV.	VERDERE DUIDING VAN HET BEOOGDE KADER	3
V.	AANDACHT VOOR RECHTSBESCHERMING BURGER	4

I. SITUERING

1. Op 2 juli 2018 keurde de Vlaamse Regering het voorontwerp van decreet houdende ‘Kaderdecreet bestuurlijke handhaving’ principieel goed.¹ SARO ontving hierover op 5 juli 2018 een adviesvraag van Minister-president Geert Bourgeois. Het advies wordt verwacht binnen een termijn van dertig dagen. Met voorliggend advies, goedgekeurd op de raadszitting van 29 augustus 2018, komt de raad - gezien het zomerreces - zo snel als mogelijk tegemoet aan de vooropgestelde adviestermijn van dertig dagen.
2. Het ontwerp kaderdecreet geeft invulling aan de ambitie van de Vlaamse Regering om een Vlaams inspectie- en handavingsbeleid verder uit te bouwen. Uitgangspunt is de uitbouw van bestuurlijke handhaving als *‘veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger, en, waar nodig, een functioneel onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering’*.²
Het ontwerp kaderdecreet focust in eerste instantie op een stroomlijning van de handavingsprocedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming.
In een latere fase zal het ontwerp kaderdecreet worden aangevuld met een regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen.
3. Na de inwerkingtreding van het ontwerp kaderdecreet kan de sectorale regelgeving geheel of ten dele tot het kader toetreden. Dit kan gebeuren via een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het ontwerp kaderdecreet geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, met de voorwaarden die in acht moeten worden genomen. Na de van toepassingstelling functioneert het kaderdecreet in zijn verhouding tot het inhoudelijk decreet als aanvullend recht.

II. ALGEMENE BEOORDELING

4. SARO heeft in het verleden reeds benadrukt dat het voorzien van een dubbele mogelijkheid tot optreden - bestuurlijk optreden naast het rechterlijk optreden - een belangrijke meerwaarde kan bieden voor het handavingsbeleid inzake ruimtelijke ordening.³ Een zeer groot deel van de huidige inbreuken leidt immers niet tot effectieve vervolging.⁴ Het voorzien van een bestuurlijk handhavingstraject kan er toe leiden dat op het terrein sneller en effectiever resultaten worden geboekt.

De raad vindt het tevens positief dat het ontwerp kaderdecreet een eerste stap zet in de unificatie

¹ VR 2018 2906 DOC.0670/1

² VR 2018 2906 DOC.0670/1BIS. Nota aan de Vlaamse Regering betreft het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving, pag.3-4.

³ SARO 2013|030. Advies van 27 november 2013 over het decreet handhaving omgevingsvergunning

⁴ Handavingsplan ruimtelijke ordening 2010:http://www.rwo.be/Portals/126/HRH/VR_Handavingsplan_RO_2010.pdf

van het bestuurlijk handhavingsrecht op Vlaams niveau.⁵ SARO formuleert in voorliggend advies evenwel nog diverse strategische bedenkingen bij het ontwerp kaderdecreet:

De raad vraagt allereerst een verdere duiding van hoe de krachtlijnen van voorliggend ontwerp kaderdecreet inzake bestuurlijke handhaving zich verhouden tot de nieuwe krachtlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening, zoals van kracht sinds 1 maart 2018 (zie verder deel III). Het principe moet dan zijn dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties op staan) zoveel mogelijk een prerogatief blijft van het gerechtelijk apparaat. Er kunnen goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen.

Bovendien vraagt de raad verdere verduidelijking en duiding van het ontwerp kaderdecreet (zie deel IV).

Tenslotte wijst de raad op het belang van een volwaardige rechtsbescherming van de burger mede vanuit het oogpunt van proportionaliteit (zie deel V). De raad stelt dat een waarschuwing de regel zou moeten zijn, eerder dan een gunst. Gezien het bestuurlijke spoor zich zou moeten beperken tot minder ingrijpende overtredingen, moet het boetesysteem dat in de kaderregeling wordt voorzien proportioneel zijn.

III. BESTUURLIJKE HANDHAVING INZAKE RUIMTELIJKE ORDENING

5. Sinds 1 maart 2018 geldt de vernieuwde regelgeving inzake handhaving in de ruimtelijke ordening. Een belangrijke pijler inzake bestuurlijke handhaving werd ingevoerd in de VCRO (titel VI). De nieuwe krachtlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening zijn: (1) de mogelijkheid tot bestuurlijke beboeting, (2) de bevoegdheidsuitbreiding van de betrokken beboetingsambtenaren bij samenloop van inbreuken en misdrijven, (3) de informatie-uitwisseling tussen diensten, (4) de mogelijkheid om rekening te houden met vermogensvoordelen, (5) het opleggen van bestuurlijke maatregelen en (6) de zachte handhaving zoals raadgeving of aanmaning.⁶
6. Het ontwerp kaderdecreet (artikel 3) voorziet dat de regelgeving inzake bestuurlijke handhaving (cf. VCRO) op termijn mogelijks kan toetreden tot het kaderdecreet. De Memorie van Toelichting geeft evenwel geen enkele duiding in hoeverre dit effectief ook voor ruimtelijke ordening zal gebeuren. Het is bovendien niet duidelijk of dit geheel of gedeeltelijk zal gebeuren en welke voorwaarden hier eventueel aan gekoppeld zullen worden. SARO vraagt om dit verder te verduidelijken.

Bovendien vraagt SARO een verdere duiding van hoe de krachtlijnen van voorliggend ontwerp kaderdecreet zich verhouden tot de nieuwe krachtlijnen van de bestuurlijke handhaving in de ruimtelijke ordening, zoals van kracht sinds 1 maart 2018. De impact van het ontwerp kaderdecreet is zeer onduidelijk voor wat betreft bestuurlijke handhaving in het ruimtelijk beleid. Er wordt bovendien zeer weinig aandacht geschonken aan de vraag hoe deze kaderregeling zich concreet zal verhouden tot bestaande inspectie- en handhavingsdiensten.

Het principe moet dan zijn dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancties

⁵ Voorliggend ontwerp vormt de eerste stap tot unificatie van het bestuurlijke handhavingsrecht op Vlaams niveau en behandelt: het bestuurlijk toezicht, het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, het bestuurlijk opsporingsonderzoek, de onmiddellijke inning, consignatie en inhouding, de bestuurlijke vervolging, protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie, het bestuurlijk beslag, de algemene principes van bestuurlijke sanctionering, de beboetingsinstantie(s), het voorstel tot betaling van een geldsom, de sanctieprocedure, de uitvoering van bestuurlijke sancties, het bestuurlijk sanctieregister en de databank rechtspraak Vlaamse regelgeving, de richtlijnen van strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid en de bijstand aan OLAF.

⁶ SARO 2013|030. Advies van 27 november 2013 over het decreet handhaving omgevingsvergunning

op staan) zoveel mogelijk een prerogatief blijft van het gerechtelijk apparaat. Er kunnen goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen. SARO vraagt dat de gevraagde basisvisie wordt opgenomen in de Memorie van Toelichting en dat de implicaties ervan op het ontwerp kaderdecreet verder worden nagekeken. Zoals nu voorzien (artikel 37), kan het bestuurlijk spoor bv. worden opgestart terwijl het strafrechtelijk onderzoek nog loopt . Dat is om principiële en efficiëntieredenen niet wenselijk.

IV. VERDERE DUIDING VAN HET BEOOGDE KADER

7. De raad stelt vast dat in voorliggend ontwerp kaderdecreet nog heel wat zaken vaag zijn. De raad begrijpt dat dit een kaderdecreet betreft; maar wijst niettemin - zonder volledigheid na te streven - op volgende elementen die verdere verduidelijking behoeven:
 - a. Het ontwerp kaderdecreet (o.a. artikel 2) omschrijft de beboetingsinstantie als: *'de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met het opleggen van bestuurlijke sancties voor bepaalde misdrijven of inbreuken'*. Ook is er sprake van de vervolgingsinstantie: *'vervolgingsinstantie: de ambtenaren of de entiteiten van de Vlaamse overheid die hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving door de Vlaamse Regering belast zijn met de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken'*. Er wordt evenwel nergens verduidelijkt hoe die worden samengesteld of welke plaats zij zullen innemen binnen de administratie.
 - b. Het ontwerp kaderdecreet (o.a. artikel 9) maakt melding van opleidings- en ervaringsvereisten voor de personen die toezichthouder zullen zijn of agent van gerechtelijke politie, maar het is niet duidelijk welke concrete voorwaarden dit zullen zijn en in hoeverre hier nieuwe accenten zullen worden gelegd ten opzichte van de huidige situatie: *'Artikel 9. De Vlaamse Regering kan voorzien in specifieke opleidings- en ervaringsvereisten, en de toezichtsoverdracht van categorieën van toezichthouders inhoudelijk, geografisch of temporeel beperken.'*
 - c. Het ontwerp kaderdecreet (hoofdstuk 7) voorziet in de opmaak van protocolakkoorden met het Openbaar Ministerie. De vervolgingsinstantie kan met het Openbaar Ministerie een protocolakkoord afsluiten waarin wordt overeengekomen om bepaalde misdrijven altijd bestuurlijk te vervolgen. Het is nog niet duidelijk over welk soort overtredingen dit zal gaan.

V. AANDACHT VOOR RECHTSBESCHERMING BURGER

8. SARO benadrukt dat het belangrijk is dat het onderscheid tussen misdrijven (die binnen het strafrechtelijke kader worden afgehandeld) en inbreuken (die binnen het bestuurlijke kader worden afgehandeld) mede wordt bepaald door de ernst van de overtreding. Het bestuurlijke spoor moet zich beperken tot minder ingrijpende overtredingen.

Vanuit dit uitgangspunt vraagt SARO aandacht voor de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Zonder het ontwerp kaderdecreet in zijn volledigheid hierop te beoordelen formuleert de raad hierna aandachtspunten inzake het betreden van de gebouwen, het gebruik van opsporingstechnieken, de invulling van de waarschuwingsprocedure en de omvang van de sancties.

9. Het ontwerp-kaderdecreet (hoofdstuk 2) formuleert in het kader van het bestuurlijk toezicht diverse mogelijkheden inzake het betreden van bewoonde ruimtes en bedrijfsgebouwen. Artikel 10 geeft aan de toezichthouder het recht om steeds (dag en nacht) bewoonde ruimtes en bedrijfsgebouwen te betreden; en dit zonder rechterlijke machtiging en zonder specifieke aanleiding. De toezichthouder kan documenten meenemen en kan ook de bijstand van de politie vorderen (artikelen 14 en 19).

SARO heeft veel vragen bij deze ruime mogelijkheden, die veeleer alle kenmerken heeft van een 'huiszoeking' dan van een 'visitatie'. Bovendien wijst de raad er op dat dit 'toegangsrecht' kadert in de fase van het bestuurlijk toezicht en dus niet in de fase van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek. Er zijn bovendien geen waarborgen voorzien voor de rechtsonderhorige.

Het is voor de raad verre van evident dat een dergelijke regeling conform is met de Grondwet en met de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.⁷ Het Grondwettelijk Hof stelde hierbij onder meer: *'Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure'*.

Tevens stelde het Grondwettelijk Hof: *'De wettelijke bepalingen mogen niet zo worden gelezen dat ze aan de fiscale administratie het recht verschaffen zich met dwang de toegang te verschaffen tot de beroepslokalen. De fiscale administratie mag ook niet eigenmachtig de inzage in de boeken en stukken afdwingen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet. Het verzet van de belastingplichtige om de vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen en het verzet om de boeken en stukken ter inzage voor te leggen kan enkel worden beteugeld met een administratieve boete.'*

10. Het ontwerp-kaderdecreet (artikelen 25,§2 en 28,§2) voorziet tevens - in het kader van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek - in een verplichting om documenten te overhandigen. De verdachte is onder meer verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of ter inzage te geven. Het ontwerp-kaderdecreet en de memorie van toelichting (pag. 52) verduidelijken dat deze verplichting niet geldt wanneer er onzekerheid bestaat over het bestaan van de informatiedragers of documenten.

De raad heeft ook hier vragen over de proportionaliteit van een dergelijke regeling. Bovendien moet worden bewaakt dat deze verplichting niet in strijd komt met het non-incriminatiebeginsel. Op zijn minst benadrukt SARO dat de plicht tot overmaking van documenten niet kan slaan op persoonlijke documenten maar enkel op documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance wordt momenteel onvoldoende gemaakt in het ontwerp-kaderdecreet. Dit moet ook worden verduidelijkt voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

11. Gezien het bestuurlijk spoor volgens de raad beperkt moet zijn tot minder ingrijpende 'overtredingen' heeft de raad ook bedenkingen bij de voorziene mogelijkheid (binnen de toezichtsfase) om personeel op te vorderen. Artikel 15 bepaalt dat de toezichthouder de technische middelen en het personeel om de controle, bemonstering of verificatie uit te voeren kosteloos mag opvorderen van de houder van de te onderzoeken zaken.

Ook inzake de waarschuwingsprocedure moet duidelijk benadrukt worden dat een waarschuwing de regel moet zijn, eerder dan een gunst. Artikel 22 bepaalt nu dat de toezichthouder een waarschuwing kan richten tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn

⁷ Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen. In dat geval wordt alleen een proces-verbaal of verslag van vaststelling opgesteld of aangifte gedaan als, hetzij de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

Ook op het vlak van de voorziene sancties vraagt de raad aandacht voor de proportionaliteit van het boetesysteem dat in de ontwerp-kaderdecreet wordt voorzien.

Voor wat betreft het bestuurlijk sanctieregister vraagt SARO te voorzien dat de rechtsonderhorigen het recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister zodat rechtsonderhorigen kunnen nagaan 'of' en zo ja 'welke' sancties aan hem of haar werden opgelegd en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74).