



Advies

Evaluatie kaderdecreet bestuurlijke handhaving

Advies over de evaluatie van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving

Datum van goedkeuring **28/05/2020**

Volgnummer 2020 | 006

Coördinator + e-mailadres Sandra Sliwa, sandra.sliwa@minaraad.be

Co-auteur + e-mailadres ,
,

Inhoudstafel

Inhoudstafel	2
Krachtlijnen	3
Procesbeschrijving.....	5
Situering	6
Advies	7
1 Algemene beoordeling	7
2 Concrete aandachtspunten	7
2.1 Over de depenalisering.....	8
2.2 Over de aanvang van het bestuurlijke spoor bij stilzwijgen van het parket ..	14
2.3 Over de bestuurlijke vervolgingsinstantie(s).....	16
2.4 Over de rechtsbescherming en de overgang van het bestuurlijke naar het strafrechtelijke spoor	16
2.5 Over het uitsluiten van onregelmatig verkregen bewijselementen.....	18
2.6 Over het bestuurlijk sanctieregister, openbaarheid van bestuur en privacy van de betrokkenen.....	19

Krachtlijnen

Op 22 maart 2019 werd het kaderdecreet bestuurlijke handhaving (KBH) goedgekeurd. Om de bezwaren tegen sectorale implementatie te onderzoeken, maakt het KBH sinds begin 2020 het voorwerp uit van een evaluatie. Ook de Minaraad heeft zich in zijn briefadvies van 20 september 2018 over het ontwerp KBH terughoudend opgesteld t.o.v. implementatie van het KBH in het omgevingsrecht. Naar aanleiding van de vraag van de Cel Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid (CVH) tijdens de rondetafel van 17 februari 2020 over de evaluatie van het KBH, met name of de Minaraad meer concreet kan benoemen waarom de Raad titel XVI DABM verkiest boven het KBH, heeft het secretariaat van de Minaraad een kennisdocument opgesteld over de voor- en nadelen van het KBH t.o.v. titel XVI DABM. Dit advies is het resultaat van die kennisactiviteit.

Algemeen is de Minaraad van mening dat het uitgangspunt van de vraag omgedraaid zou moeten worden. Met titel XVI DABM beschikt het omgevingsrecht sinds 2009 over een eigen (kader)regeling die het voorbije decennium meermaals is bijgesteld. Als de minister het KBH van toepassing wil maken in het omgevingsrecht, is het aan de minister om de Minaraad ervan te overtuigen dat het KBH meer geschikt is dan het DABM. De kritische adviezen van de strategische adviesraden over het voorontwerp KBH, de talrijke kritische opmerkingen tijdens de rondetafel van 17 februari 2020 en de pertinente adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving en van het College van Procureurs-Generaal tonen volgens de Raad alvast voldoende aan dat het KBH actueel een substantieel aantal wezenlijke tekortkomingen vertoont.

In hoofdstuk 2 bespreekt de Minaraad een aantal concrete leerstukken uit het bestuurlijke handhavingsrecht. Voor alles herhaalt de Raad zijn eerdere standpunt dat depenalisering kan leiden tot een meer effectieve en efficiënte handhaving, maar dat zeer omzichtig moet worden omgesprongen met het depenaliseren van milieumisdrijven. De Raad benadrukt dat depenalisering zorgvuldig moet gebeuren, i.e. op basis van duidelijke en deugdelijke criteria, en dat de gevolgen daarvan goed overdacht moeten worden. Feiten die aanleiding geven tot ernstige hinder en/of schade aan derden mogen volgens de Raad niet gedepenaliseerd worden. Conform COL04/2009 is ook zachte depenalisering voor dergelijke feiten niet aangewezen.

De afgelopen jaren zijn de bestuurlijke sancties qua zwaarte de strafrechtelijke straffen steeds meer gaan benaderen. Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid die het KBH en het DABM aan de bestuurlijke beboetingsentiteiten laten bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boetes, vraagt de Minaraad om er op korte termijn voor te zorgen dat de rechtsonderhorige meer inzicht kan krijgen in de berekening van de bestuurlijke boetes.

Om de wisselwerking tussen het strafrechtelijke en het alternatieve bestuurlijke spoor in goede banen te leiden, moet een instantie worden aangeduid als 'spelverdeler'. Terwijl volgens artikel 16.4.34 DABM geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd als het parket een milieumisdrijf niet tijdig seponereert, stelt artikel 37, §4, lid 2 KBH een niet-tijdige beslissing van het parket gelijk aan een seponering waardoor bestuurlijke beboeting wel mogelijk wordt. Behoudens aantoonbare tegenindicaties dat de parketten de termijn frequent zouden overschrijden, is het volgens de Minaraad aangewezen om het systeem van het DABM te behouden teneinde in grote en complexe dossiers de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging maximaal te vrijwaren.

Met onder meer de ‘Salduz-rechten’ en de verankering van het zwijgrecht voorziet het KBH in een aantal rechten van verdediging die als dusdanig geen equivalent lijken te hebben in het DABM en de VCRO. Anderzijds is de rechtsbescherming in het KBH volgens de Minaraad onvoldoende, in het bijzonder bij het betredingsrecht en de visitatie. Ook de regeling inzake het uitsluiten van onregelmatig verkregen bewijs biedt volgens de Raad onvoldoende bescherming aan de rechtsonderhorige. Het uitgangspunt dat onregelmatig verzameld bewijs principieel toch mag worden gebruikt ten nadele van de verdachte, kan in een rechtsstaat moeilijk verantwoord worden. Bovendien blijkt uit de praktijk van het strafrecht dat toepassing van de Antigoon-leer zelden leidt tot bewijsuitsluiting. Minstens vraagt de Minaraad om in artikel 35, lid 2 KBH te verduidelijken dat het vervuld zijn van een van de drie criteria volstaat voor bewijsuitsluiting.

Tot slot plaatst de Minaraad enkele kritische kanttekeningen bij de vormgeving van het bestuurlijk sanctieregister. Volgens de Raad moet duidelijk bepaald worden voor welke doeleinden en door wie de gegevens uit het sanctieregister mogen worden aangewend, alsook welke gegevens onder de openbaarheid van bestuur vallen en hoe dit zich verhoudt tot de privacy van de personen die het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een bestuurlijke sanctie.

Procesbeschrijving

Datum adviesvraag	Eigen initiatief
Naam adviesvrager + functie	Dagelijks Bestuur
Rechtsgrond van de adviesvraag	Artikel 11.2.1, §1, 1° en 4° DABM
Adviestermijn	NVT
Samenwerking	NVT
Overlegcommissie	strategie en governance
Vergaderingen: soort + datum	digitale werkcommissievergadering, 19 mei 2020

Op 22 maart 2019 werd het kaderdecreet bestuurlijke handhaving (KBH) goedgekeurd. Het KBH is op 23 mei 2019 ‘in werking getreden’, maar is in nog geen enkel beleidsdomein ‘van toepassing’. Om bezwaren tegen sectorale implementatie te onderzoeken, maakt het KBH sinds begin 2020 het voorwerp uit van een evaluatie. Ook de Minaraad heeft zich in zijn briefadvies van 20 september 2018 over het ontwerp KBH terughoudend opgesteld t.o.v. implementatie van het kaderdecreet in het omgevingsrecht. Op 17 februari 2020 heeft de SERV naar aanleiding van de geplande evaluatie van het kaderdecreet een rondetafel georganiseerd in overleg met het kabinet van minister van Justitie en Handhaving Zuhail Demir en de Cel Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid (CVH) – die verantwoordelijk is voor het opstellen en nu het eventueel bijstellen van de decreettekst – waarop verschillende *stakeholders* aanwezig waren, waaronder ook het secretariaat en enkele leden van de Minaraad. Op deze bijeenkomst heeft het CVH aangegeven dat het graag de concrete redenen zou vernemen waarom titel XVI van het DABM volgens de Minaraad een meer geschikt kader is voor de handhaving van het omgevingsrecht dan het KBH.

Om een antwoord te formuleren op die vraag, en om zich voor te bereiden op een eventuele implementatie van het KBH in het omgevingsrecht, heeft het DB van 5 maart 2020 het secretariaat van de Minaraad de opdracht gegeven om een kennisdocument op te stellen over de voor- en nadelen van de implementatie van het KBH vergeleken met titel XVI DABM. Op die vraag heeft het secretariaat een synthesesnota opgesteld waarin een overzicht wordt gegeven van de totstandkoming en van de uitgangspunten die aan de basis liggen van het KBH. De synthesesnota bevat ook een olijsting van een aantal punctuele, maar wezenlijke verschillen tussen het KBH en titel XVI DABM. Op 30 april 2020 heeft het DB zijn goedkeuring gegeven om op basis van die synthesesnota een advies op eigen initiatief op te stellen. Op 7 mei is de meldingsfiche overgemaakt aan het DB. Op 15 mei zijn de synthesesnota en een eerste versie van het ontwerpadvies bezorgd aan de leden van de Minaraad. Op 19 mei is het ontwerpadvies besproken in de werkcommissie strategie en governance. Op 28 mei 2020 heeft de Minaraad (een geamendeerde versie van) het ontwerpadvies goedgekeurd.

Situering

- [1] Op 2 juli 2018 is de Minaraad om advies gevraagd over het ontwerp kaderdecreet bestuurlijke handhaving (KBH). Op 20 september 2018 heeft de Minaraad een briefadvies uitgebracht. Gegeven dat de bestuurlijke handhaving van het omgevingsrecht een omvangrijk veld beslaat, dat deze in het recente verleden reeds verschillende wijzigingen heeft ondergaan en dat deze betrokken is in een fusieoperatie (waarbij de handhaving van het milieurecht en het ruimtelijke ordeningsrecht geleidelijk aan wordt geïntegreerd), was de Minaraad er in eerste orde niet voor gewonnen dat het KBH zou worden geïmplementeerd in het omgevingsrecht. In tweede orde, vanuit het perspectief dat het KBH in de toekomst wel van toepassing zou kunnen worden, heeft de Raad volgende inhoudelijke opmerkingen gegeven. 1) Omwille van de uiteenlopende rechtsbescherming in een bestuurlijk dan wel in een strafrechtelijk spoor, moet de bestuurlijke handhaving zich in principe beperken tot lichtere overtredingen – dit neemt evenwel niet weg dat ook in het bestuurlijke spoor de rechtsbescherming in overeenstemming moet zijn met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. 2) I.v.m. artikel 62 KBH was de Raad van mening dat de keuze om een GAS-boete op te leggen ondubbelzinnig aan de gemeente zelf moet toekomen 3) Het bestuurlijk sanctieregister en de databank met Vlaamse rechtspraak kunnen een meerwaarde betekenen en moesten volgens de Raad zo snel mogelijk operationeel worden. Wel moet worden voorzien dat de rechtsonderhorigen recht hebben op inzage in en afschrift van een uittreksel.
- [2] Op 22 maart 2019 werd het KBH definitief goedgekeurd. Op 23 mei 2019, tien dagen na publicatie in het Belgisch Staatsblad, is het KBH ‘in werking getreden’. In weerwil van de intentie om met het KBH de handhavingsprocedures in verschillende beleidsdomeinen te stroomlijnen, was het KBH begin 2020 echter nog in geen enkel beleidsdomein ‘van toepassing’. Om te achterhalen welke bezwaren implementatie van het KBH in de verschillende beleidsdomeinen in de weg staan, werd in de beleidsnota justitie en handhaving 2019-2024 aangekondigd dat het KBH begin 2020 zou worden geëvalueerd. Naar aanleiding van die geplande evaluatie heeft de SERV op 17 februari 2020 een rondetafel georganiseerd in overleg met het kabinet van minister van Justitie en Handhaving Zuhair Demir en de Cel Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid (CVH) – die verantwoordelijk is voor het opstellen en nu eventueel bijstellen van de decreetstekst.¹ Tijdens deze bijeenkomst heeft het CVH aangegeven dat het graag de concrete redenen zou vernemen waarom de Minaraad titel XVI DABM verkiest boven het KBH. Naar aanleiding van die vraag heeft het DB van de Minaraad aan het secretariaat de opdracht gegeven om een kennisdocument voor te leggen over de voor- en nadelen van implementatie van het KBH in het omgevingsrecht teneinde het standpunt van de Minaraad te heroverwegen – wat kan leiden tot een bijstelling, maar even goed tot een bevestiging van het standpunt in het advies van 20 september 2018.

¹ Het verslag van deze rondetafel is beschikbaar op: <https://www.serv.be/serv/evenement/rondetafel-bestuurlijke-handhaving>.

Advies

1 Algemene beoordeling

- [3] Algemeen gesteld, is de Minaraad van mening dat de vraag omgekeerd moet worden. Titel XVI DABM is al meer dan 10 jaar in werking en is in de loop van het voorbije decennium herhaaldelijk aangepast. Met het DABM² beschikt het omgevingsrecht vandaag dus over een goed uitwerkt kader voor de bestuurlijke handhaving. Daar waar het KBH, eventueel na bijstelling, misschien kan leiden tot een kwaliteitsverhoging van de handhavingsregelgeving in beleidsdomeinen die weinig ervaring hebben met bestuurlijke handhaving, heeft het omgevingsrecht volgens de Minaraad minder te winnen bij een aanpassing van zijn relatief goed werkende kader. Als de minister van Justitie en Handhaving het KBH van toepassing wil maken op de handhaving van het omgevingsrecht, is het dan ook in eerste instantie aan de ontwerpers van het KBH om de Minaraad ervan te overtuigen dat het KBH globaal genomen meer geschikt is voor de handhaving van het omgevingsrecht dan het DABM.
- [4] Uit de vele kritische opmerkingen die werden geuit tijdens de hoger vermelde rondetafel over de evaluatie van het KBH, samen gelezen met het kritische advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en het advies van het College van Procureurs-Generaal³, kan volgens de Minaraad alvast worden afgeleid dat het KBH momenteel⁴ nog een substantieel aantal wezenlijke tekortkomingen vertoont. Een van die tekortkomingen is het ontbreken van een regeling in het KBH voor het betrekken van derde-belanghebbenden in het bestuurlijk handhavingstraject, uiteraard met inachtnaam van de wezenlijke, juridische verschillen tussen een strafrechtelijke en een bestuursrechtelijke (handhavings)procedure. Deze kwestie is niet uitdrukkelijk aan bod gekomen tijdens de rondetafel op 17 februari 2020, maar is voor de Minaraad een aandachtspunt bij de beslissing om al dan niet over te stappen naar de regeling van het KBH en wordt verder in dit advies besproken (*infra* §§15-19). Dat het DABM zo'n regeling ook niet heeft, belet alvast niet dat dit voor de Minaraad een wezenlijke voorwaarde is, tezamen met de voorwaarde om ook de rechten van een mogelijke overtreder te beschermen, om over te stappen naar een nieuwe regeling.

2 Concrete aandachtspunten

- [5] In hoofdstuk 2 van dit advies bespreekt de Minaraad een aantal meer concrete leerstukken uit het bestuurlijke handhavingsrecht waarvoor een decretaal kader noodzakelijk een regeling moet bevatten. De besproken leerstukken zijn gekozen

² En sinds 1 maart 2018, met het decreet handhaving omgevingsvergunning.

³ De adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, en van het College van Procureurs-Generaal zijn opgenomen als bijlagen bij het ontwerp van decreet dat op 30 januari 2019 is ingediend in het Vlaams Parlement: Ontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, *Parl.St.* Vlaams Parlement 2018-19, nr. 1825/1, <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1459854>.

⁴ Op basis van de huidige tekst van het kaderdecreet, dus zonder rekening te houden met eventuele aanpassingen die mogelijk worden doorgevoerd op basis van de lopende evaluatie.

enerzijds op basis van hun relevantie en rechtsgevolgen voor de werking van een bestuurlijk handhavingsregime en anderzijds op basis van de vaststelling dat de betreffende regeling in titel XVI DABM verschilt van de regeling in het KBH.

2.1 Over de depenalisering

- [6] De nood aan een kaderregeling wordt in de memorie van toelichting verantwoord door de evolutie sinds de tweede helft van de 20^{ste} eeuw waarbij steeds meer wetsschendingen worden onttrokken aan de werkingssfeer van het strafrecht (gedepenaliseerd) om bestuurlijk te worden afgehandeld. Voor een goed begrip van deze tekst verduidelijkt de Minaraad wat hij verstaat onder het begrip ‘depenalisering’. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen harde en zachte depenalisering.⁵ In het geval van harde depenalisering blijft de niet-naleving strafbaar, maar *kan* de procureur des Konings het dossier seponeren met het oog op bestuurlijke sanctionering. In het omgevingsrecht gaat het dan over milieu*misdriven* en stedenbouwkundige misdrijven waarvoor na seponering een *alternatieve* bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd. In het geval van zachte depenalisering is de niet-naleving niet meer (strafrechtelijk) strafbaar en kan deze alleen nog bestuurlijk worden gesanctioneerd. In het omgevingsrecht gaat het dan over milieu-*inbreuken* en stedenbouwkundige inbreuken waarvoor geen (internrechtelijke) straf meer kan worden opgelegd, maar alleen nog een *exclusieve* bestuurlijke geldboete.⁶

2.1.1 Depenalisering kan leiden tot een effectievere en efficiëntere handhaving

- [7] Bestuurlijke sanctionering is de afgelopen decennia inderdaad aanzienlijk toegenomen, zowel in België als in andere Europese landen.⁷ Bestuurlijke handhaving wordt traditioneel verantwoord als zijnde een antwoord op een aantal tekortkomingen in de strafrechtelijke handhaving. Bestuurlijke handhaving 1) laat toe om wetsschendingen met een technisch karakter te laten handhaven door gespecialiseerde besturen, 2) geeft gemeenschappen en gewesten de mogelijkheid om een zelfstandig vervolgings- en bestraffingsbeleid te voeren voor de door hen aangenomen regels⁸ en 3) laat toe om lichtere overtredingen, die door het parket vaak worden geseponneerd maar die wel maatschappelijke overlast veroorzaken, alsnog en relatief snel te sanctioneren⁹. Door lichtere overtredingen bestuurlijk te handhaven, zou bovendien de werklust van de

⁵ M. BOCKSTAELE, “Strafrechtelijke of administratieve afhandeling van inbreuken?” in M. BOCKSTAELE en P. PONSMAERS (eds.), *Bijzondere inspectiediensten. Overzicht, bevoegdheden, instrumenten, samenwerking en knelpunten*, Antwerpen, Maklu, 2015, 92.

⁶ Zie hierover ook artikel 16.4.27 DABM.

⁷ A. FARMER, M. FAURE en G. VAGLIASINDI, “Environmental Crime in Europe: State of Affairs and Future Perspectives” in A. FARMER, M. FAURE en G. VAGLIASINDI (eds.), *Environmental Crime in Europe*, Londen, Bloomsbury, 2017, p. 325; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, “Bestuurlijke handhaving in vogelvlucht” in *Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien?*, Brugge, die Keure, 2018, 4, nr. 5.

⁸ E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België – Bijdrage van de Raad van State van België” in X. (ed.), *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, Brussel, 21 oktober 2011, 5.

⁹ A. FARMER, M. FAURE en G. VAGLIASINDI, “Environmental Crime in Europe: State of Affairs and Future Perspectives” in A. FARMER, M. FAURE en G. VAGLIASINDI (eds.), *Environmental Crime in Europe*, Londen, Bloomsbury, 2017, p. 325.

parketten verminderen waardoor ruimte vrijkomt voor de vervolging van misdrijven die als prioritair worden aangemerkt.

- [8] De Minaraad heeft in eerdere adviezen het standpunt ingenomen dat depenalisering, zowel in de harde als in de zachte vorm, mogelijkheden kan bieden voor een meer effectieve en efficiënte omgevingshandhaving.¹⁰ Inzake de harde depenalisering benadrukte de Raad bijvoorbeeld dat milieu-inbreuken snel bestuurlijk kunnen worden beboet, zonder eerst te moeten wachten op een beslissing van de procureur des Konings.¹¹ De Raad erkende ook dat beide vormen van depenalisering toelaten een antwoord te bieden op de straffeloosheid die kan ontstaan als gevolg van de relatief hoge graad van (opportunitets)sepots door de parketten voor milieu- en stedenbouwkundige misdrijven.¹² In die zin steunde en steunt de Minaraad de toepassing van bestuurlijke handhaving die toelaat een lik-op-stukbeleid te voeren voor lichtere overtredingen die anders te vaak (strafrechtelijk) geseponneerd zouden worden.
- [9] In één adem met de mogelijke voordelen van bestuurlijke handhaving, heeft de Minaraad in zijn eerdere advisering echter steeds benadrukt dat het onderscheid tussen inbreuken en misdrijven dermate fundamenteel is in de bestuurlijke handhaving dat het hard depenaliseren van misdrijven enkel mag gebeuren op basis van duidelijke en deugdelijke criteria die zijn afgetoetst in een debat met de relevante *stakeholders*.

2.1.2 Depenalisering moet gebeuren op basis van duidelijke en deugdelijke criteria

- [10] Inbreuken en misdrijven worden op een fundamenteel andere manier afgehandeld. Het onderscheid tussen misdrijven en inbreuken is dus wezenlijk in de bestuurlijke handhaving. Het definiëren van een normschending als een inbreuk impliceert immers dat dit feit niet meer strafrechtelijk kan worden vervolgd. De kwalificatie van een normschending als inbreuk dan wel als misdrijf bepaalt met andere woorden welk handhavingsspoor, het strafrechtelijke of het bestuurlijke, kan worden gevolgd of voorrang krijgt.
- [11] De Minaraad heeft in eerdere adviezen steeds het standpunt ingenomen dat depenalisering kan leiden tot een meer efficiënte en effectieve handhaving van het milieurecht (zie *supra*), maar dat, gelet op de wezenlijk verschillende afhandeling van misdrijven en inbreuken, omzichtig moet worden omgesprongen met het (hard) depenaliseren van wetsschendingen. Zo moet 1) depenalisering goed doordacht gebeuren, aan de hand van duidelijke criteria en beleidslijnen, 2) moeten milieu-inbreuken blijvend limitatief worden bepaald en 3) moet de tweedeling tussen milieumisdrijven en -inbreuken op regelmatige basis worden geëvalueerd.¹³

¹⁰ Bijvoorbeeld: Advies 2013|022 over de wijziging van het Milieuhandhavingsdecreet, p. 3 (§4); Advies 13|058 over het voorontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, p.9 (§7); Advies 2014|003 over de wijziging van het Milieuhandhavingsbesluit, p. 16-17 (§18).

¹¹ Advies 2014|003 over de wijziging van het Milieuhandhavingsbesluit, p. 16-17 (§18)

¹² Advies 13|058 over het voorontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, p.9 (§7).

¹³ Advies 13|022 over de wijziging van het Milieuhandhavingsdecreet, §4; Advies 14|003 over de wijziging van het Milieuhandhavingsbesluit, §§18-23, p. 16-23.

- [12] Wat betreft 1), bevat artikel 16.1.2, 1° DABM een decretale definitie van het begrip ‘milieu-inbreuk’ die tevens een waarborg vormt voor de rechten van de gecontroleerde of verdachte. Het KBH is een proceduredecreet en verwijst voor de definitie van ‘inbreuk’ naar de sectordecreten. Daardoor is het niet meteen duidelijk op welk arsenaal aan inbreuken de daarvoor relevante bepalingen van het KBH van toepassing kunnen worden. Wel wordt in de beleidsnota justitie en handhaving 2019-2024 (p. 31) het voornemen geuit om een verdere depenalisering te onderzoeken en om aan de diverse vakministers een lijst te bezorgen van regelgeving waarvoor het nuttiger lijkt de misdrijven om te zetten in inbreuken. Het gegeven dat sinds 1 april 2020 aan de Universiteit Antwerpen een zes maanden durende studie wordt uitgevoerd met als opdracht om criteria te ontwikkelen voor depenalisering en om op basis van die criteria onderbouwde voorstellen voor depenalisering te formuleren¹⁴, lijkt te suggereren dat het effectief de bedoeling is om de (harde) depenalisering de komende jaren uit te breiden. In dat opzicht benadrukt de Minaraad dan ook nogmaals dat depenalisering zorgvuldig moet gebeuren i.e. op basis van duidelijke en deugdelijke criteria, en dat de gevolgen daarvan goed overdacht moeten worden. De Minaraad drukt wel alvast zijn waardering uit voor het gegeven dat de beoogde depenalisering wordt voorbereid door middel van een academische studie.
- [13] De Minaraad heeft in zijn eerdere adviezen reeds een aantal criteria beschreven die volgens de Raad *bijkomend* aan de criteria in artikel 16.1.2, 1° DABM in aanmerking moeten worden genomen bij de beslissing om milieumisdrijven al dan niet te depenaliseren die de Raad nog steeds onderschrijft. Concreet a) worden milieumisdrijven die worden aangemerkt als prioritair¹⁵ beter niet gedepenaliseerd, b) hoort de ernst van de overtreding een belangrijk criterium te zijn in de zin dat het bestuurlijke spoor zich dient te beperken tot ‘lichtere’ feiten, c) moeten de gevolgen voor de rechten van derden in het kader van de burgerlijke partijstelling een belangrijk criterium zijn, d) moet er rekening mee worden gehouden dat sommige administratieve verplichtingen noodzakelijk zijn om toezicht mogelijk te maken, en e) moet rekening worden gehouden met de verplichtingen op grond van de richtlijn milieustrafrecht.
- [14] Wat betreft 3), bepaalt artikel 4, lid 2 van het Milieuhandhavingsbesluit alvast dat de minister de lijst met milieu-inbreuken vijfjaarlijks evalueert en daarover rapporteert aan de Vlaamse Regering. De Minaraad zou graag kennis krijgen van de resultaten van deze evaluatie en van het gevolg dat de Vlaamse Regering daaraan reeds heeft gegeven.

¹⁴ Vr. en Antw. Vlaams Parlement 2019-20, 12 maart 2020, schriftelijke vraag nr. 482 J. BROUNS: http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1548246&utm_medium=email&utm_source=transactional&utm_campaign=n-o-reply%40parlement.vlaanderen.

¹⁵ In zijn advies van 23 januari 2014 doelde de Minaraad op de prioriteitennota vervolgingsbeleid milieurecht. De huidige strafrechtelijke prioriteiten, zowel in het algemeen als voor het omgevingsrecht specifiek, zijn opgenomen in COL04/2019: Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep met de deelname van de Vlaamse minister-president bevoegd inzake Justitie.

2.1.3 Feiten die aanleiding geven tot ernstige hinder en/of schade mogen niet gedepenaliseerd worden

- [15] Zoals hoger reeds vermeld, moeten volgens de Minaraad in het bijzonder de rechten van derde-belanghebbenden (c.q. schadelijders) een belangrijk, zo niet het doorslaggevende, criterium zijn in de beslissing om misdrijven al dan niet hard te depenaliseren. Aangezien in een bestuurlijk handhavingstraject geen equivalent bestaat voor de mogelijkheid die in een strafrechtelijk traject bestaat om zich burgerlijke partij te stellen, mogen feiten die aanleiding geven tot ernstige hinder en/of schade aan derden, i.e. feiten waar sprake is van 'slachtoffers', volgens de Minaraad niet hard gedepenaliseerd worden. Feiten die aanleiding geven tot herhaaldelijke en/of zeer ernstige hinder en/of onherstelbare schade worden in de gemeenschappelijke omzendbrief over de strafrechtelijke prioriteiten voor Vlaanderen ook aangeduid als misdrijven waarvoor prioritaire strafrechtelijke afhandeling is aangewezen.¹⁶ Ook zachte depenalisering is voor dergelijke misdrijven met andere woorden niet aangewezen.
- [16] Hoger heeft de Minaraad reeds vermeld dat het ontbreken van een regeling in het KBH voor het 'betrekken' van derden voor de Raad een belangrijk aandachtspunt is. Hoe uitgebreid de rechten van derde belanghebbenden (c.q. schadelijders) moeten zijn, hangt mede af van de invulling van het begrip 'inbreuk', c.q. de draagwijdte van de harde depenalisering. Als misdrijven die aanleiding geven tot herhaaldelijke en/of zeer ernstige hinder en/of onherstelbare schade effectief strafrechtelijk worden vervolgd, en als feiten die aan die omschrijving beantwoorden niet worden gekwalificeerd als inbreuk, kan worden volstaan met een beperktere invulling van de rechten van derden dan wanneer dergelijke feiten wel (hard of zacht) gedepenaliseerd worden. De vaststelling dat het verbod om een onwettige ontbossing in stand te houden in ruimtelijk kwetsbare gebieden¹⁷ gekwalificeerd wordt als een milieu-inbreuk, terwijl onrechtmatige ontbossingen in ruimtelijk kwetsbaar gebied en/of in SBZ volgens COL04/2019 steeds geacht worden te beantwoorden aan de algemene criteria op grond waarvan prioritaire strafrechtelijke afhandeling aangewezen is¹⁸, illustreert dat bestuurlijke handhaving in de praktijk betrekking kan hebben op relatief ernstige feiten.
- [17] De strikte minimumvereiste is volgens de Minaraad dat derden worden *geïnformeerd* over het feit dat de zaak waardoor zij schade lijden bestuurlijk wordt afgehandeld en dat ze in voorkomend geval de kans krijgen om te worden gehoord. Ook de vermoedelijke overtreder wordt doorgaans immers gehoord tijdens een bestuurlijke hoorzitting. In de huidige situatie is het te vaak zo dat elke vorm van communicatie naar en inlichting van de slachtoffers stopt zodra het parket beslist om de zaak door te sturen naar de gewestelijke entiteit voor bestuurlijke afhandeling. Zonder daarom zo ver te gaan om derden in een bestuurlijk traject dezelfde rechten toe te kennen als de burgerlijke partij

¹⁶ COL04/2019: Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep met de deelname van de Vlaamse minister-president bevoegd inzake Justitie (verder: COL04/2019), p. 3.

¹⁷ Artikel 90bis, §1, lid 4 Bosdecreet *jo.* Bijlage XIII bij het Milieuhandavingsbesluit van 12 december 2008.

¹⁸ COL04/2019, p. 4, p. 6.

in een strafonderzoek, is het volgens de Minaraad wel noodzakelijk om in een bestuurlijk traject een equivalent uit te werken voor het statuut van benadeelde partij naar analogie met artikel 5bis VTSv. De benadeelde partij in een strafonderzoek heeft bijvoorbeeld niet het recht om bijkomende onderzoekshandelingen te vragen aan de onderzoeksrechter, maar wordt wel op de hoogte gebracht van het verloop van het onderzoek en kan – met dezelfde waarborgen als de burgerlijke partij – verzoeken om inzage in en afschrift van het dossier te krijgen.¹⁹

- [18] Bij het vormgeven van de informatie- en/of participatierechten van derden in een bestuurlijk sanctietraject moet volgens de Minaraad alleszins ook rekening worden gehouden met het gegeven dat de rechten van de vermoedelijke overtreder uitgebreider zijn in een strafonderzoek (denk bijv. aan de zuivering van nietigheden en de sanctionering van ‘procedurefouten’) dan in een bestuurlijk onderzoek.
- [19] In de zoektocht naar een juist evenwicht tussen de rechten van derde-belanghebbenden en de rechten van de vermoedelijke overtreder, merkt de Minaraad tot slot op dat deze discussie gebaat zou zijn met cijfergegevens over de vraag in welke mate misdrijven die aanleiding geven tot herhaaldelijke en/of zeer ernstige hinder en/of onherstelbare schade effectief strafrechtelijk vervolgd worden en niet hard of zacht gedepenaliseerd worden. Een idee van de grootteorde van het aandeel dossiers met herhaaldelijke en/of zeer ernstige hinder en/of onherstelbare schade dat uiteindelijk bestuurlijk wordt afgehandeld, is cruciaal om het juiste evenwicht te vinden tussen de rechten van derden en de rechten van de vermoedelijke overtreder in een bestuurlijk traject.

2.1.4 Zorg voor transparantie over de berekening van de bestuurlijke boetes

- [20] Initieel is bestuurlijke handhaving in het omgevingsrecht ingevoerd om de pakkans en effectieve beboeting voor lichtere wetsschendingen te verhogen, wat een legitieme overweging is. Sinds 2009 is het aantal milieu-inbreuken echter aanhoudend en aanzienlijk toegenomen. Voor 31 januari 2014 konden alleen feiten die ‘exclusief een schending van administratieve verplichtingen’ betreffen, worden gekwalificeerd als milieu-inbreuk. Met ingang van 31 januari 2014 is het criterium dat een milieu-inbreuk exclusief betrekking moet hebben op de schending van administratieve verplichtingen geschrapt en is de definitie van milieu-inbreuk zeer ruim geworden.²⁰ Ook milieu-inbreuken kunnen dus hoe langer hoe meer betrekking hebben op relatief ernstige feiten waarbij ernstige hinder en/of schade aan derden wordt veroorzaakt.²¹ Ook worden milieumisdrijven door de parketten steeds vaker doorgestuurd naar de afdeling handhaving met het oog op bestuurlijke beboeting (zie hierover *infra*).

¹⁹ Art. 5bis VTSv, art. 21bis Sv; art. 61ter Sv; art. 127, §2 Sv.

²⁰ Art. 2, 1° decreet van 22 november 2013 tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, BS 21 januari 2014 (inwerkingtreding: 31 januari 2014).

²¹ Zo wordt bijvoorbeeld de niet-naleving van het verbod om een onwettige ontbossing in stand te houden in ruimtelijk kwetsbare gebieden van artikel 90bis, §1, lid 4 Bosdecreet gekwalificeerd als een milieu-inbreuk: bijlage XIII bij het Milieuhandhavingsbesluit van 12 december 2008.

[21] In de memorie van toelichting wordt erkend dat bestuurlijke sancties qua zwaarte steeds meer de strafrechtelijke straffen zijn gaan benaderen. Hieruit volgt reeds dat de rechtsbescherming tegen de bestuurlijk handhavende overheid navenant moet zijn (zie *infra*). Kenmerkend voor een rechtsstaat is dat de sancties bij niet-naleving van rechtsnormen in zekere mate voorspelbaar zijn. Op grond van artikel 16.4.4 DABM moet de afdeling handhaving er bij het opleggen van een bestuurlijke geldboete voor zorgen dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten en de boetes (het proportionaliteitsbeginsel). Artikel 16.4.29 DABM concretiseert dat de hoogte van de geldboete afgestemd moet zijn op de ernst van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf (negatieve factor, verhoogt de boete) en dat tevens rekening moet worden gehouden met de frequentie en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf werd gepleegd of beëindigd (mogelijk positieve factor die leidt tot een lagere boete). De memorie van toelichting bij artikel 16.4.29 DABM geeft enkele voorbeelden van welke factoren hieronder kunnen vallen, maar verder bevat het DABM weinig richtlijnen op basis waarvan de rechtsonderhorige inzicht kan krijgen in de hoogte van de boete.

Artikel 4 KBH bepaalt in dit opzicht dat de bestuurlijke handhaving transparant moet verlopen en in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Niettegenstaande de Minaraad de toepassing van de in dit artikel genoemde zes 'principes van goed toezicht'²² bij de toepassing en interpretatie van het KBH ten zeerste toejuicht, is de juridische status van deze principes niet duidelijk waardoor de afdwingbaarheid – en daarmee de meerwaarde – ervan kan worden ondermijnd. Artikel 51 KBH bevat een uniforme regeling voor de berekening van de alternatieve bestuurlijke geldboete – die gealigneerd is op het conversiemechanisme van artikel 41bis Sw voor de berekening van de (strafrechtelijke) geldboetes bij de veroordeling van rechtspersonen. De berekening van de exclusieve bestuurlijke geldboetes gebeurt op basis van de sectordecreten.

Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid die de afdeling handhaving heeft op grond van de tariefvorken in artikel 16.4.27 DABM²³, heeft de rechtsonderhorige volgens de Minaraad het recht om meer inzicht te krijgen in hoe de afdeling de boetebedragen berekent in verschillende soorten dossiers. Het is geweten dat de afdeling daarvoor gebruik maakt van (na meer dan 10 jaar wellicht goed doordachte) indicatieve beslissingsbomen, maar deze matrices lijken vooralsnog niet publiek beschikbaar. De Minaraad begrijpt dat er gegronde redenen kunnen zijn om deze beslissingsbomen niet vrij te geven, maar vraagt wel om op korte termijn na te denken over hoe de rechtsonderhorige meer inzicht kan krijgen in de berekening van de hoogte van de bestuurlijke boetes. Meer transparantie over de verwachte bestuurlijke sancties kan

²² Artikel 4 KBH luidt als volgt: "De bestuurlijke handhaving verloopt selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant, professioneel en op basis van samenwerking en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel."

²³ Een alternatieve bestuurlijke geldboete bedraagt maximaal 2.000.000 euro; een exclusieve bestuurlijke geldboete bedraagt maximaal 400.000 euro. Voor 12 juli 2018 moesten de in het decreet voorziene boetebedragen vermenigvuldigd worden met de opdecimen. Artikel 30 van het decreet van 8 juni 2018 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 heeft de toepassing van de opdecimen geschrapt en het maximumbedrag van de geldboetes verhoogd. Het Vlaamse Gewest heeft immers de volheid van bevoegdheid voor de bestuurlijke geldboete en is niet gebonden om het (federale) strafrechtelijke systeem van de opdecimen te volgen.

overigens bijdragen tot een grotere mate van aanvaarding van een bestuurlijke boete bij de overtreder.

2.1.5 Depenalisering kan worden voorbereid door protocollen met het parket

- [22] De protocollen waarin artikel 41 KBH voorziet, bieden de mogelijkheid om een toekomstige harde depenalisering eerst te ‘testen’ door met het openbaar ministerie de afspraak te maken dat deze principieel bestuurlijk worden vervolgd. Op het einde van de vijfjarige geldigheidsduur van een dergelijk protocol kan de Vlaamse Regering dan beslissen de misdrijven om te zetten in inbreuken – of niet. Het is dan wel belangrijk dat de uiteindelijke beslissing effectief met een open houding wordt genomen, i.e. effectief op basis van de resultaten van de testperiode.

2.2 Over de aanvang van het bestuurlijke spoor bij stilzwijgen van het parket

- [23] Om de wisselwerking tussen het strafrechtelijke en het alternatieve bestuurlijke spoor in goede banen te leiden, moet worden bepaald welke instantie optreedt als ‘spelverdeler’. Wie bepaalt wanneer het alternatieve bestuurlijke traject kan aanvangen? In het DABM heeft de decreetgever in 2007 gekozen voor een geheel eigen systeem dat afwijkt van de meeste destijds bestaande systemen. Op grond van artikel 16.4.34 DABM²⁴ kan de afdeling handhaving van het departement Omgeving een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen als de procureur des Konings binnen een termijn van 2x180²⁵ dagen beslist om het misdrijf niet strafrechtelijk te vervolgen. Als de procureur binnen deze termijn beslist om wel te vervolgen, is een bestuurlijke geldboete uitgesloten. Wat het systeem van het DABM onderscheidt van andere systemen, is dat de afdeling handhaving ook *geen* boete kan opleggen als de procureur *nalaat* om tijdig kennis te geven van zijn beslissing. Artikel 6.2.13, §3, lid 2 VCRO, in werking sinds 1 maart 2018, bevat een gelijkaardige regeling voor bestuurlijke beboeting van stedenbouwkundige misdrijven.

- [24] In het KBH heeft de decreetgever nu een andere keuze gemaakt. Op grond van artikel 37, §4, lid 1 KBH moet het parket, indien het een misdrijf strafrechtelijk wil vervolgen, de gewestelijke vervolgingsinstantie daarvan binnen drie maanden (verlengbaar tot één jaar) op de hoogte brengen. Anders dan in het DABM en in de VCRO stelt artikel 37, §4, lid 2 KBH het uitblijven van een tijdige kennisgeving door het parket gelijk met een seponering – waarna de vervolgingsinstantie kan beslissen om over te gaan tot bestuurlijke vervolging. Volgens het KBH kan dus niet alleen een alternatief bestuurlijk traject worden opgestart als het parket tijdig wel laat weten dat het een misdrijf niet strafrechtelijk wil vervolgen, maar ook als het parket *nalaat* om hiervan tijdig kennis te geven aan de bestuurlijke vervolgingsentiteit.

²⁴ Art. 16.4.34 DABM luidt als volgt: “Een beslissing houdende strafrechtelijke behandeling van het milieumisdrijf sluit het opleggen van een bestuurlijke geldboete uit.

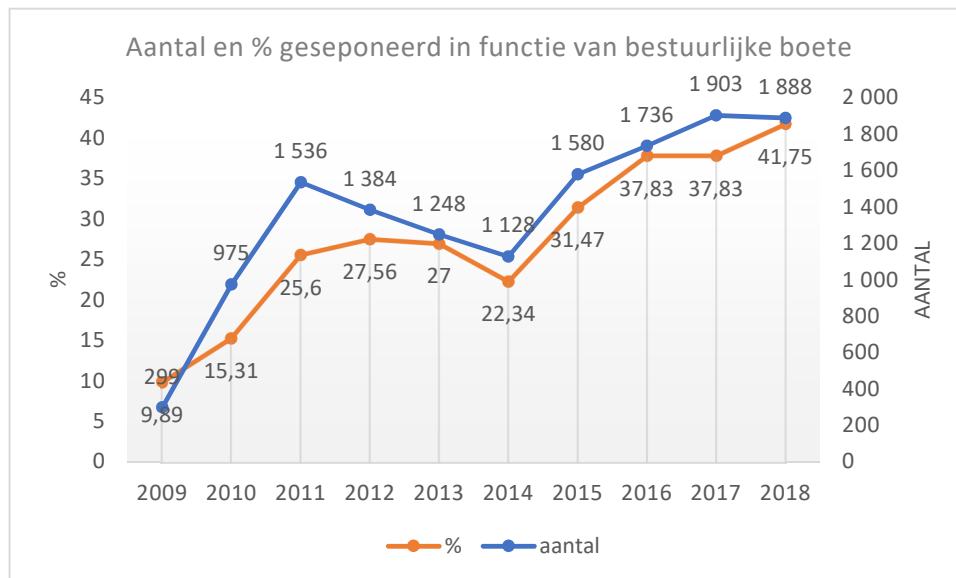
De oplegging van een bestuurlijke geldboete is eveneens uitgesloten als de procureur des Konings nalaat om tijdig zijn beslissing mee te delen aan de gewestelijke entiteit.

Een beslissing houdende geen strafrechtelijke behandeling van het milieumisdrijf houdt het verval van de strafvordering in.”

²⁵ Art. 16.4.32 DABM.

[25] Uit de milieuhandhavingsrapporten van de VHRM blijkt dat de parketten in de periode 2008-2019 steeds meer gebruik zijn gaan maken van de mogelijkheid die titel XVI DABM biedt om milieumisdrijven door te sturen naar de gewestelijke beboetingsentiteit (de afdeling handhaving van het departement omgeving) met het oog op bestuurlijke beboeting. Zo hebben de parketten in 2018 41,75% van het aantal geregistreerde zaken ‘milieuhandhaving’ doorgestuurd naar de gewestelijke beboetingsentiteit ten opzichte van bijvoorbeeld 31,47% in 2015 en 15,31% in 2010. De daling van het aantal sepots, de sterke daling van het aantal opportuniteitssepots en de daling van het aantal minnelijke schikkingen leiden tot de logische conclusie dat titel XVI DABM in dit opzicht zijn doel alvast wel lijkt te realiseren.

Grafiek 1. Evolutie van het aantal en % dossiers dat door de parketten werd geseponeerd met het oog op het opleggen van een bestuurlijke geldboete in de periode 2009-2018



Bron: VHRM, Milieuhandhavingsrapport 2018, 106.

[26] Zoals de memorie bij titel XVI DABM aangeeft, ‘in heel de verhouding strafrechtelijke behandeling – bestuurlijk optreden is deze bepaling werkelijk bijzonder cruciaal’.²⁶ Een frequente laattijdige beslissing door de parketten kan de effectiviteit van de bestuurlijke handhaving ondermijnen. Hoewel uit de milieuhandhavingsrapporten blijkt dat de parketten de termijn van 2x180 dagen doorgaans volledig benutten om zoveel mogelijk algemene regularisatie te bereiken²⁷, kan de vraag of de parketten de termijn vaak overschrijden alleen worden achterhaald door de regeling in het DABM in dat opzicht te evalueren, bijvoorbeeld door een centraal overzicht te (laten) genereren van het aantal en het soort dossiers waarin de parketten niet tijdig (i.e. binnen de termijn van 2x180 dagen) beslissen. Uit informele informatiebronnen leidt de Minaraad alvast af dat de parketten intern zo georganiseerd zijn dat de termijn in de praktijk niet vaak zou worden overschreden. Onder dat voorbehoud heeft de regeling in het DABM volgens de Raad als voordeel dat als het parket de termijn toch overschrijdt dit meestal in grotere en

²⁶ Memorie van toelichting bij titel XVI DABM, *Parl.St.* Vlaams Parlement 2006-07, nr. 1249/1, 61.

²⁷ VHRM, Milieuhandhavingsrapport 2018, 103.

complexere dossiers zal zijn. Net in die dossiers is het volgens de Minaraad aangewezen om de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging maximaal open te houden.

- [27] Alles samen genomen, is het – onder voorbehoud van eventuele tegenindicaties op basis van een door de Minaraad niet gekende evaluatie van artikel 16.4.34 DABM – volgens de Minaraad dan ook aangewezen om het systeem van het DABM te behouden.

2.3 Over de bestuurlijke vervolgingsinstantie(s)

- [28] De introductie van de notie bestuurlijke opsporing maakt het mogelijk om conceptueel een onderscheid te maken tussen toezicht en opsporing. Daardoor worden volgens de opstellers van het KBH de rechten van verdediging beter gewaarborgd dan in de bestaande decreten. De invoering van de bestuurlijke opsporing wordt dus (mede) verantwoord op grond van de rechtsbescherming van de gecontroleerde of verdachte. Tegelijk wordt een Vlaamse vervolgingsinstantie gecreëerd, wat in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties zijn, die in zekere zin de rol zal vervullen van ‘Vlaams parket’. De vervolgingsinstantie is onder meer bevoegd voor de beslissing om een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, de feiten bestuurlijk te seponeren, de feiten bestuurlijk te vervolgen (art. 37, §2, lid 1 KBH). De vervolgingsinstantie is ook de eerste entiteit die zal oordelen over de vraag of onregelmatig verkregen bewijs mag worden gebruikt ten nadele van de verdachte (art. 35, lid 2 KBH).

- [29] Gelet op de belangrijke rol die de vervolgingsinstantie zal hebben in het handavingsregime, heeft de Minaraad een aantal kritische opmerkingen bij de samenstelling en werking van deze entiteit. Momenteel is het niet duidelijk hoe de vervolginstantie concreet zal worden samengesteld en welk afwegingskader deze zal hanteren bij het nemen van de hoger vermelde beslissingen. In artikel 2, 17° KBH wordt alleen bepaald dat de vervolgingsinstantie wordt samengesteld uit ambtenaren. Mede in het licht van de (aanbevolen, maar) niet verplichte functiescheiding, rijst de vraag of de vervolgingsinstantie in de praktijk voldoende onpartijdig zal kunnen optreden. Tot slot vraagt de Minaraad zich af hoe zal worden gegarandeerd dat de invoering van de vervolgingsinstantie als extra schakel in de bestuurlijke sanctioneringsketen niet zal leiden tot langere doorlooptijden.

2.4 Over de rechtsbescherming en de overgang van het bestuurlijke naar het strafrechtelijke spoor

- [30] Rechtstreeks aansluitend bij de definitie van ‘inbreuk’ en de beoogde verdere uitbreiding van het aantal inbreuken, is de verschillende positie van derde-belanghebbenden in een bestuurlijk en een strafrechtelijk handavingsspoor, met name het ontbreken van de mogelijkheid om zich burgerlijke partij te stellen in een bestuurlijk handavingsregime. Zoals hoger vermeld, moeten de gevolgen voor de rechten van derden in het kader van de burgerlijke partijstelling een belangrijk criterium zijn bij de

beslissing over het al dan niet depenaliseren van milieu/stedenbouwkundige misdrijven.²⁸

- [31] Als gevolg van de aanzienlijke uitbreiding van de depenalisering, wordt ook de rechtsbescherming voor de verdachte des te belangrijker. Zowel bij de exclusieve als bij de alternatieve bestuurlijke sanctionering moeten in de meeste gevallen bovendien de vereisten van artikel 6 EVRM, m.i.v. lid 2 en 3 van dit artikel (het strafrechtelijke luik van artikel 6 EVRM) gerespecteerd worden. *Enerzijds* voorziet het KBH in een aantal waarborgen die als dusdanig geen equivalent lijken te hebben in het DABM en de VCRO. Onder meer het verankeren van de ‘Salduz-rechten’ van verdachten en getuigen bij het verhoor (art. 29 KBH, naar analogie met art. 47 Sv), de verankering van het zwijgrecht en de vermelding dat een verdachte niet verplicht is om wilsafhankelijk materiaal af te staan (art. 25, §2 en art. 28, §2 KBH), verdienen navolging in de VCRO – die actueel reeds meer gericht is op opsporing – maar ook in het DABM.
- [32] *Anderzijds* is de rechtsbescherming voor de gecontroleerde persoon zoals voorzien in het KBH in verschillende opzichten onvoldoende. De verregaande bevoegdheden die de toezichthouders op grond van hoofdstuk 2 van het KBH krijgen toebedeeld, moeten volgens de Minaraad gepaard gaan met een adequaat niveau van rechtsbescherming voor de gecontroleerde. In dit opzicht heeft de Raad een aantal kritische bedenkingen.
- [33] Het KBH maakt de scheiding van functies weliswaar mogelijk en beveelt deze zelfs aan, maar verplicht deze niet. Het KBH moedigt bovendien één functiecumul uitdrukkelijk aan, met name deze tussen toezicht en opsporing. Of de hoger vermelde waarborgen in de praktijk ook daadwerkelijk de beoogde rechtsbescherming bieden, hangt er dan ook vanaf hoe de handhavende overheid omgaat met de overgang van het bestuurlijke naar het strafrechtelijke spoor. Op grond van artikel 20, §1 KBH moet de toezichthouder het toezicht beëindigen “als hij redelijkerwijze kan vermoeden dat een misdrijf of inbreuk in de zin van de Vlaamse regelgeving waarop hij toezicht houdt, is gepleegd”. Het cumuleren van (bestuurlijk) toezicht en (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing in hoofde van één persoon is weliswaar efficiënt, maar – aangezien toezichthouders op grond van artikel 25, §1 KBH voor de strafrechtelijke opsporing niet alleen gebruik kunnen maken van hun bevoegdheden als AGP/OGP, maar ook van hun bevoegdheden als toezichthouder – houdt dit volgens de Raad ook het gevaar in dat toezichthouders hun toezichtrechten aanwenden met een strafrechtelijke finaliteit. Dat moet absoluut vermeden worden.
- [34] Vooral bij uitoefening van het betredingsrecht (in de toezichtsfase, art. 10 KBH) en de visitatie (in het bestuurlijk opsporingsonderzoek, art. 30 KBH) zijn er volgens de Minaraad onvoldoende waarborgen voor de gecontroleerde. Zo moet de betreding van bewoonde ruimtes volgens artikel 10, §2, lid 1, 2° KBH gemachtigd worden door de politierechter (en niet door de wat dat betreft meer ervaren onderzoeksrechter) en kan deze ook plaatsvinden tussen 21h en 5h. Bij (vermeende) heterdaad kan de betreding volgens artikel 30, §1 KBH zelfs plaatsvinden zonder machtiging of toestemming en

²⁸ MINARAAD, Advies 2014|003 over de wijziging van het Milieuhandhavingbesluit, p. 20-21.

zonder beperking van het uur van de betreding en dit zowel voor misdrijven als voor inbreuken (die per hypothese minder ernstige feiten betreffen, zie *supra*). De gecontroleerde kan weliswaar verzoeken om de betreding stop te zetten, maar zonder cautieplicht dreigt deze waarborg zijn doel te missen.

Ook voor de visitatie (*'met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak'*) is de politierechter de bevoegde rechter en kan deze een machtiging verlenen zonder beperking van het uur. De visitatie kan worden gemachtigd voor misdrijven en voor inbreuken. Het is volgens de Minaraad niet redelijk verantwoord om een dermate verregaande bevoegdheid te voorzien zonder differentiatie naar de aard van de overtreding. Ter zake moet ook rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dat in het kader van de strafrechtspleging heeft geoordeeld dat de huiszoeking *'Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning (...) in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel [kan] worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek'*²⁹ – i.e. met de in een gerechtelijk onderzoek bevatte waarborgen.

2.5 Over het uitsluiten van onregelmatig verkregen bewijselementen

- [35] In een rechtsstaat mag de rechtsonderhorige verwachten dat de handhavende overheid bewijs *à charge* verzamelt op een regelmatige manier. Onregelmatig verzameld bewijs blijft ongeoorloofd en het vereiste dat bewijs op een rechtmatige manier wordt verzameld, is uiteraard om principiële redenen belangrijk. De echte vraag is echter wat de sanctie is als de overheid bewijs verzamelt op een onregelmatige manier, bijvoorbeeld door toezichtrechten uit te oefenen in strijd met de hoger vermelde waarborgen. Artikel 35, lid 2 KBH bepaalt daarover dat het gebruik van (tijdens het toezicht en de opsporing) onregelmatig verkregen bewijselementen voor bestuurlijke vervolging niet toegelaten is wanneer 1° dit gebruik in strijd is met een eerlijk proces, 2° de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, 3° de onregelmatigheid een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde betreft. Onregelmatig verzameld bewijsmateriaal mag dus in de regel worden gebruikt ten nadele van de verdachte, tenzij in de decretaal en limitatief bepaalde uitzonderingsgevallen.
- [36] Met deze regeling, die is ontworpen naar het voorbeeld van artikel 32 VTSv, doet de strafrechtelijke Antigoon-rechtspraak zijn intrede in de bestuurlijke handhaving.³⁰ Omdat het uitgangspunt dat onregelmatig verzameld bewijsmateriaal *princiepelijk* toch mag worden gebruikt ten nadele van de verdachte in een rechtsstaat moeilijk kan worden verantwoord, en omdat de toepassing van artikel 32 VTSv er in het strafrecht om meerdere redenen toe leidt dat onregelmatig verkregen bewijs *de facto* vaak toch toelaatbaar wordt geacht, stelt de commissie voor de hervorming van het strafrecht

²⁹ GwH 21 december 2017, nr. 147/2017, B.22.4.

³⁰ Memorie van toelichting bij het KBH, 76-77.

voor om de logica om te draaien. Onrechtmatig verkregen bewijs zou dan in beginsel moeten worden uitgesloten, tenzij de rechter anders beslist in wettelijk bepaalde gevallen.³¹ Deze evolutie alleen al maakt het volgens de Minaraad allerm minst een evidente keuze om de regel van artikel 32 VTSv zonder meer over te nemen in een bestuurlijk handhavingssysteem. Een bestuurlijk handhavingstraject mag in de regel dan wel betrekking hebben op minder ernstige feiten (of dat zou althans zo moeten zijn, zie *supra*), daar staat tegenover dat in een bestuurlijk handhavingstraject eerst de vervolgingsinstantie, dan de beboetingsinstantie en dan pas de (bestuurs)rechter aan zet is om te oordelen of onregelmatig bewijs de toets aan artikel 35, lid 2 KBH doorstaat – of niet, in welk geval het moet worden geweerd.

- [37] In ondergeschikte orde, i.e. als artikel 35, lid 2 KBH in zijn huidige vorm zou worden behouden, vraagt de Minaraad om minstens in de tekst van artikel 35 KBH te verduidelijken dat het voor bewijsuitsluiting volstaat dat een van de drie criteria vervuld is, m.a.w. dat de drie criteria niet cumulatief vervuld moeten zijn. Aangezien de regeling volgens de memorie van toelichting is ontworpen naar het voorbeeld van de Antigoonrechtspraak in het strafrecht, zoals gecodificeerd in artikel 32 VTSv, gaat de Minaraad ervan uit dat ook artikel 35, lid 2 KBH zo moet worden geïnterpreteerd dat onregelmatig verkregen bewijs moet worden uitgesloten van zodra één van de drie criteria is vervuld. Deze interpretatie blijkt niet als zodanig uit de tekst van artikel 35, lid 2 KBH en de Minaraad beveelt aan dit in de tekst van artikel 35, lid 2 KBH te verduidelijken naar het voorbeeld van artikel 32 VTSv waarin de drie criteria wél van elkaar worden gescheiden door het voegwoord ‘of’.

2.6 Over het bestuurlijk sanctieregister, openbaarheid van bestuur en privacy van de betrokkenen

- [38] Hoofdstuk 14 van het KBH voorziet in de oprichting van een bestuurlijk sanctieregister en van een elektronische databank waarin alle rechtspraak over de handhaving van de Vlaamse regelgeving zal worden bewaard. De arrestendatabank waarvan sprake in artikel 77 KBH is ondertussen in ontwikkeling.³² De Minaraad onderschrijft dat een databank met rechtspraak een toegevoegde waarde heeft en benadrukt daarbij alvast het belang van de anonimisering van de uitspraken.
- [39] Wat betreft het bestuurlijk sanctieregister, heeft de Minaraad echter een aantal meer kritische opmerkingen. In de eerste plaats is er volgens de Minaraad niet voor alle gegevens die worden bijgehouden, een redelijke verantwoording. In het sanctieregister zullen bijvoorbeeld ook de bestuurlijke sepots worden bijgehouden. De omstandige

³¹ Voor meer informatie over de voorgestelde nieuwe regel, zie: R. VERSTRAETEN en A. BAILLEUX, “Het voorstel van een nieuw Wetboek van Strafvordering: algemene beginselen en fase van het onderzoek” in A. BAILLEUX, B. SPRIET, R. VAN HERPE, J. VANHEULE, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Themis 110 Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 173-174.

³² De databank kan geraadpleegd worden op volgende website: <https://overheid.vlaanderen.be/handhaving-documenten>.

verklaring die het CVH hiervoor tijdens de rondetafel op 17 februari 2020 reeds gaf³³, kan de Minaraad vooralsnog niet overtuigen. Als de bestuurlijke vervolgingsentiteit beslist om een feit bestuurlijk te seponeren³⁴ dan gaat de Minaraad ervan uit dat daar gegronde redenen voor zijn (bijv. omdat het feit niet ernstig genoeg is of omdat er onvoldoende bewijs is) en dat er later geen rekening meer mag worden gehouden met het feit dat het voorwerp heeft uitgemaakt van een bestuurlijk sepot. Wanneer het openbaar ministerie een misdrijf seponeert, wordt deze beslissing overigens ook niet opgenomen in het strafregister. In ondergeschikte orde, i.e. als de Vlaamse Regering beslist om bestuurlijke sepot effectief op te nemen in het sanctieregister, moet volgens de Minaraad op voorhand bepaald worden voor welke doeleinden deze informatie mag worden aangewend en door wie.

[40] In de tweede plaats, en meer algemeen, moet volgens de Minaraad vooraf onderzocht worden welke gegevens uit het sanctieregister onder de openbaarheid van bestuur vallen en hoe dit zich verhoudt tot de privacy van de personen die het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een bestuurlijke sanctie. Voor informatie die geen milieu-informatie is, bevat artikel II.34, 4° Bestuursdecreet weliswaar een *absolute* uitzondering voor bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie werden opgesteld en bevat artikel II.35, 4° een *relatieve* uitzondering (i.e. na afweging door de overheid) voor de bescherming van het belang van de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen.

Voor milieu-informatie geldt echter een ruimere openbaarheid en voorziet artikel II.36 Bestuursdecreet enkel in een *relatieve* uitzondering wanneer de overheidsinstantie van oordeel is dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming het vertrouwelijke karakter van bestuursdocumenten die uitsluitend ten behoeve van de strafvordering of de vordering van een administratieve sanctie zijn opgesteld (3°), de rechtspleging in een burgerlijk of administratief rechtsgeding en de mogelijkheid om een eerlijk proces te krijgen (8°) en het vertrouwelijke karakter van de handelingen van een overheidsinstantie, als die vertrouwelijkheid noodzakelijk is voor de uitoefening van de administratieve handhaving (9°). Volgens de Minaraad moet er hoe dan ook goed over gewaakt worden dat de informatie in het bestuurlijk sanctieregister niet wordt gebruikt voor andere doeleinden dan de bestuurlijke handhaving.

³³ Volgens het CVH is de registratie van de bestuurlijke sepot verantwoord om een beleid te kunnen voeren waarbij men bij een eerste inbreuk niet bestuurlijk vervolgt, maar bij eventuele volgende inbreuken wel. Afhankelijk van de aard en de ernst van de volgende inbreuken, kan men daarbij dan zelfs beslissen om ook de eerste (per hypothese bestuurlijk geseponeerde) inbreuk alsnog te vervolgen. Net zoals een strafrechtelijk sepot is ook een bestuurlijk sepot immers nooit definitief. Tot slot zou een registratie van de bestuurlijke sepot nodig zijn in die gevallen waar het openbaar ministerie niet tijdig beslist om strafrechtelijk te vervolgen. Dan kan op grond van artikel 37, §4, lid 2 KBH immers het bestuurlijk handhavingstraject aanvangen (zie *supra* en *infra*) waardoor het strafrechtelijke en het bestuurlijke spoor tegelijk kunnen lopen en het ene spoor zicht moet hebben op wat het andere doet.

³⁴ Art. 37, §2, lid 1, 2° KBH.