

Evaluatie van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving

Samenvatting

Waarover gaat het? De voorbije decennia vertoont het Vlaamse bestuursrecht een tendens naar meer bestuurlijke handhaving in plaats van strafrechtelijke handhaving. Het milieurecht (Titel XVI DABM, in werking sinds 1 mei 2009) en het gezondheids- en welzijnsrecht (Toezichtsdecreet, in werking sinds 1 januari 2019) beschikken reeds over een eigen (kader)regeling. Nu de bestuurlijke handhaving blijft toenemen, wil de Vlaamse Regering deze beweging verder uitdiepen tot een Vlaamse codificatie. Het kaderdecreet bestuurlijke handhaving (KBH) stelt dergelijke kaderregeling ter beschikking van de beleidsdomeinen en beoogt een (facultatieve) stroomlijning van het ‘sanctieprocesrecht’. De eerste *tranche* van het KBH is beperkt tot bestuurlijk toezicht, bestuurlijke opsporing en bestuurlijke sanctionering. Later zal een tweede *tranche* worden opgesteld, die betrekking zal hebben op bestuurlijke maatregelen.

Totstandkoming van het KBH. Op 22 maart 2019 werd het KBH goedgekeurd. Het KBH is op 23 mei 2019 ‘in werking getreden’, maar 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 in het omgevingsrecht. Op basis van de op dat moment beschikbare informatie was de Minaraad er niet voor gewonnen om het KBH van toepassing te maken op de handhaving van het omgevingsrecht. Naar aanleiding van deze evaluatie organiseerde de SERV op 17 februari 2020 een rondetafel over het kaderdecreet bestuurlijke handhaving waar een aantal experts, academici en sociale partners de gelegenheid kregen om reflecties te formuleren bij de huidige tekst van het KBH. Dit event kwam tot stand in overleg met het kabinet van minister Demir en de Cel Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid (CVH) – die verantwoordelijk is voor het opstellen en het eventueel bijstellen van de decreettekst. Op deze bijeenkomst heeft de cel CVH de vraag gesteld waarom de Minaraad het DABM verkiest boven het KBH. De cel CVH zou graag de meer precieze redenen vernemen waarom titel XVI van het DABM volgens de Minaraad een meer geschikt kader is voor de handhaving van het omgevingsrecht dan het KBH.

Aanleiding voor en structuur van deze nota. 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 de opdracht gegeven om een kennisdocument op te stellen over de voor- en nadelen van implementatie van het KBH vergeleken met titel XVI DABM. Deze synthesenota geeft gevolg aan die beslissing. Deze nota is tot stand gekomen op basis van o.m. een studie van het KBH en de memorie van toelichting, de rondetafel van 17 februari 2020, en een telefonische interviewronde met een aantal leden van de Minaraad met een bijzondere expertise inzake bestuurlijke handhaving. Hoofdstuk 1 beschrijft het besluitvormingsproces inzake het KBH, m.i.v. de evaluatie van het KBH en de aanleiding voor dit project. Hoofdstuk 2 beschrijft de ontstaansredenen van het KBH. Hoofdstuk 3 beschrijft de uitgangspunten van het KBH en hoofdstuk 4 geeft aan hoe deze zich vertalen in de tekst van het decreet. Hoofdstuk 5 lijst tot slot een aantal punctuele, doch impactrijke, verschillen op tussen titel XVI DABM en het KBH.

Deze synthesenota is ontstaan als kennisdocument in functie van een advies op eigen initiatief. De Minaraad heeft advies 20-006 over de evaluatie van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving goedgekeurd op 28 mei 2020.

Volgnummer briefing nota	20 005	Versie: 2
Auteur + e-mailadres	Sandra Sliwa, sandra.sliwa@minaraad.be	
Deze synthesenota beschrijft de totstandkoming en inhoud van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving en bevat een overzicht van een aantal punctuele, doch wezenlijke verschillen tussen titel XVI DABM en het KBH. Deze nota diende als basis voor advies 20-006 over de evaluatie van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving dat de Minaraad op 28 mei 2020 heeft goedgekeurd.		
Referentie van wat besproken wordt:	19/05/2020	
Datum afsluiting van deze verkenning:	28/05/2020	

Inhoud

Samenvatting	1
1. Een reconstructie van het besluitvormingsproces	4
2. Waarom een kaderdecreet bestuurlijke handhaving?	6
3. Uitgangspunten van de kaderregeling	7
4. Decretale krachtlijnen van de kaderregeling.....	8
5. Het KBH vergeleken met het DABM: wat staat er (niet) in het KBH?.....	12
Over het begrip (milieu-)inbreuk	12
Over de rechtsbescherming tegen de bestuurlijk handhavende overheid	13
Over het parket als spelverdeler (of niet).....	13
Over het gebruik van onregelmatig verkregen bewijs.....	14
Over de hoogte van de bestuurlijke geldboete	14
Over de mogelijkheid tot modulering van de sanctie.....	15
Over de bestemming van de inkomsten uit de handhaving.....	16
Over de jurisdictionele rechtsbescherming	17
Bibliografie	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.

1. Een reconstructie van het besluitvormingsproces

Op 22 maart 2019 werd het kaderdecreet bestuurlijke handhaving goedgekeurd (verder: KBH of kaderdecreet).¹ Het KBH is in werking getreden op 23 mei 2019, maar is in de praktijk in geen enkel beleidsdomein al effectief van toepassing. Volgens artikel 3 is het kaderdecreet immers slechts geheel of gedeeltelijk van toepassing op Vlaamse regelgeving voor zover een (sectoraal) (implementatie)decreet dit bepaalt en volgens de voorwaarden die in dat implementatiedecreet worden bepaald. Hoewel tijdens de voorbereiding van het KBH de decretaal verplichte adviezen (waaronder dat van de Minaraad) werden ingewonnen, bleek na goedkeuring dat er in verschillende beleidsdomeinen en om verschillende redenen een gebrek aan draagvlak is om het KBH te implementeren. Op basis van die vaststelling kondigde de minister in de beleidsnota justitie en handhaving (p. 30) aan dat het kaderdecreet in 2020 wordt geëvalueerd en dat wordt onderzocht hoe het kan worden gestroomlijnd in zoveel mogelijk beleidsdomeinen.

De aangekondigde evaluatie is lopende en wordt uitgevoerd door het CVH². Het CVH deed reeds een bevraging bij alle beleidsdomeinen, om de bezwaren tegen een brede toepassing van het KBH in kaart te brengen, en vroeg een advies aan het College van Procureurs-Generaal (CPG). Naar aanleiding van deze evaluatie organiseerde de SERV op 17 februari 2020 een rondetafel over het kaderdecreet bestuurlijke handhaving waar een aantal experts, academici en sociale partners de gelegenheid kregen om reflecties te formuleren bij de huidige tekst van het KBH. Dit event kwam tot stand in overleg met het kabinet van minister Demir en de Cel Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid (CVH). De deelnemers ontvingen na afloop een verslag. Ondertussen ontvingen ook de door het DB aangeduide experts van raadsorganisaties die niet vertegenwoordigd waren op de rondetafel dit verslag, vergezeld van een korte duiding bij de gebeurtenissen tot dusver.

Ondertussen heeft minister Demir als antwoord op een parlementaire vraag in de commissie justitie van het Vlaams Parlement³ gesteld dat uit de bevraging van de beleidsdomeinen en uit de rondetafel met de *stakeholders* voorlopig de conclusie kan worden getrokken dat er zich geen fundamentele wijzigingen van het kaderdecreet opdringen. Wel zou de cel CVH enkele concrete suggesties tot aanvulling van het KBH hebben gedaan, die omstreeks midden april 2020 besproken zouden zijn op het kabinet van minister Demir. Midden april zou ook het CPG zijn advies meedelen aan de minister en daarna zou de evaluatie kunnen worden afgerond. Op 6 maart 2020 zou een eerste voorontwerp implementatiedecreet principiële goedgekeurd zijn en verder zouden er voor verschillende materies implementatiegesprekken lopen, o.a. in de beleidsdomeinen mobiliteit, wonen en binnenlandse aangelegenheden. Sinds 1 april 2020 voert een onderzoeksteam van de Universiteit Antwerpen een studie uit met als opdracht om criteria te ontwikkelen voor depenalisering en op basis van die criteria onderbouwde voorstellen voor depenalisering te formuleren. De studie loopt zes maanden en zou dus worden afgerond eind september 2020.

Het beleidsdomein omgeving wordt voorlopig niet genoemd als domein waar het KBH op korte termijn zou worden geïmplementeerd, maar tijdens de rondetafel van 17 februari 2020 werd wel verschillende keren verwezen naar het omgevingsrecht als domein dat lijkt te worden geïmplementeerd in

¹ Kaderdecreet van 22 maart 2019 betreffende de bestuurlijke handhaving, BS 13 mei 2019.

² Het project Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid: <https://overheid.vlaanderen.be/handhaving>.

³ *Vr. en Antw.* Vlaams Parlement 2019-20, 5 maart 2020, schriftelijke vraag nr. 455 C. JANSSENS: http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1546687&utm_medium=email&utm_source=transactional&utm_campaign=n-o-reply%40parlement.vlaanderen.

functie van de beoogde harmonisatie. Het milieurecht⁴ bevat immers een groot aantal regelingen die bestuurlijk worden gehandhaafd. Als gevolg daarvan heeft het beleidsdomein omgeving al veel expertise opgebouwd met betrekking tot bestuurlijke handhaving. De Minaraad heeft zich in zijn advies van 20 september 2018⁵ over het ontwerp KBH echter terughoudend opgesteld ten opzichte van implementatie van het KBH in het omgevingsrecht: *“...op basis van de beschikbare informatie is de Minaraad er niet voor gewonnen dat er een dergelijke overstap zou worden gemaakt”*. In het kader van de evaluatie wensen de vertegenwoordigers van de cel CVH graag meer concreet van de Minaraad te vernemen waarom de Raad verkiest het DABM te behouden. Wat staat er concreet in het DABM dat niet in het kaderdecreet staat?

Naar aanleiding van die vraag nam het DB van de Minaraad op 5 maart 2020 volgende beslissing: *“Er wordt voorgesteld om een lijst te maken met argumenten pro en contra wat betreft opname van milieuhandhaving in de algemene bestuurlijke handhaving. De vaststelling is dat er een nood is om op basis van de inbreng van de raadspartners een analyse en een synthese te maken. Wat gebeurt er bij toetreding? Zal er veel of weinig veranderen? Waarom is men er tegen? Waarom willen we niet toetreden? Voorziet het decreet ook bestuurlijke dwangsommen? Dit zijn allemaal vragen waarop men een antwoord wil.*

De Boerenbond, Natuurpunt en BBL geven de namen door van hun respectievelijke experts door aan het secretariaat zodat Sandra Sliwa de werkzaamheden kan opnemen.

Het Dagelijks Bestuur vraagt om binnen die contouren een kennisdocument voor te leggen.”

Deze synthesenota geeft uitvoering aan die beslissing.

Deze nota is gestructureerd als volgt. Hoofdstuk 2 brengt de *ratio legis* van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving in herinnering. Waarom is er volgens de Vlaamse Regering nood aan een kaderregeling? De hoofdstukken 3 en 4 beschrijven de uitgangspunten resp. decretale krachtlijnen van het kaderdecreet en vermelden enkele algemene aandachtspunten in functie van eventuele implementatie in het omgevingsrecht. Hoofdstuk 5 beschrijft enkele concrete bepalingen waar de regeling in het kaderdecreet afwijkt, of niet, van de regeling in titel XVI DABM⁶. Wat met deze nota uiteindelijk wordt beoogd, is een bevestiging dan wel een heroverweging, maar alleszins een concretisering, van het advies van de Minaraad van 20 september 2018.

Wat in deze nota is opgenomen als hoofdstuk 6 ‘Krachtlijnen van een ontwerpadvies van de Minaraad’ is bedoeld als basis van een mogelijk (i.e. mits goedkeuring van het DB) advies op eigen initiatief van de Minaraad.

⁴ Het Milieuhandhavingende decreet (titel XVI DABM) trad in werking op 1 mei 2009. Met de inwerkingtreding van het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning op 1 maart 2018 werd de bestuurlijke handhaving ook ingevoerd in het ruimtelijke ordeningsrecht.

⁵ Advies 18|015 over het kaderdecreet bestuurlijke handhaving:
<https://www.minaraad.be/themas/bestuurskwaliteit/kaderdecreet-bestuurlijke-handhaving>.

⁶ Titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’ van het DABM, ingevoegd bij decreet van 21 december 2007, BS 29 februari 2008 en in werking getreden op 1 mei 2009.

2. Waarom een kaderdecreet bestuurlijke handhaving?

De deelstaten kunnen niet strafrechtelijk, maar wel bestuurlijk vervolgen. Op grond van artikel 11, lid 1 BWHI kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen *strafbaar* stellen en de straffen wegens niet-naleving bepalen. De strafrechtelijke *vervolging* bedoeld in artikel 12, lid 2 Gw behoort evenwel tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever, ook voor de schending van decretale regels.⁷ Zo beperkt als de bevoegdheid van de deelstaten is op het vlak van het strafprocesrecht, zo ruim is de bevoegdheid op het vlak van de bestuurlijke handhaving. De bevoegdheid om bestuurlijk te handhaven, vloeit rechtstreeks voort uit de materiële bevoegdheid. In de tweede helft van de 20^{ste} eeuw is er op Vlaams niveau, net zoals op federaal niveau en in andere EU-lidstaten, een tendens zichtbaar waarbij steeds meer verboden gedragingen worden onttrokken aan het strafrecht om bestuurlijke afhandeling mogelijk te maken ('depenalisering').⁸

Depenalisering in het milieurecht. Sinds de inwerkingtreding van titel XVI DABM (het Milieuhandhavingsdecreet)⁹ op 1 mei 2009, heeft het milieurecht een eigen sectorale kaderregeling voor bestuurlijke handhaving. Met de inwerkingtreding van het decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning¹⁰ op 1 maart 2018 deed de bestuurlijke handhaving ook haar intrede in het ruimtelijke ordeningsrecht. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen harde en zachte depenalisering.¹¹ 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 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 een *exclusieve* bestuurlijke geldboete.

De kaleidoscopische proliferatie van regelingen leidt tot rechtsonzekerheid. Precies omdat de bevoegdheid om bestuurlijk te handhaven haar grondslag vindt in de materiële bevoegdheid, is het bestuurlijke handhavingsrecht vandaag grotendeels bijzonder bestuursrecht.¹² Verschillende beleidsdomeinen hebben de voorbije decennia *ad hoc* eigen, specifieke handhavingsregimes uitgewerkt met elk hun eigen sanctiearsenaal en procedureregels. Het gevolg was, om de memorie van toelichting te citeren, "*een 'kaleidoscopische' proliferatie van regelingen, op alle niveaus, in alle rechtsdomeinen, van verschillende tijdstippen en van divers allooi, die niet alleen leidde tot rechtsonzekerheid door ondoorzichtigheid, maar ook tot rechtsonzekerheid door onvolledigheid*".

⁷ De bevoegdheid van de decreetgever is, wat betreft de strafrechtelijke vervolging, beperkt tot de drie in artikel 11, lid 3 BWHI bepaalde uitzonderingen. Conform artikel 11, lid 3 BWHI kan de decreetgever de hoedanigheid van AGP of OGP toekennen aan beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering, de bewijskracht van processen-verbaal regelen en de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatsvinden.

⁸ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, "Bestuurlijke handhaving in vogelvlucht" in I. OPDEBEEK en S. DE SOMER (eds.), *Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien?*, Brugge, die Keure, 2018, 4, nr. 5.

⁹ Decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI "Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen", BS 29 februari 2008.

¹⁰ Decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning, BS 27 augustus 2014.

¹¹ 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.

¹² I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, "Bestuurlijke handhaving in vogelvlucht" in I. OPDEBEEK en S. DE SOMER (eds.), *Bestuurlijke handhaving. Hoe door de bomen het bos nog zien?*, Brugge, die Keure, 2018, 5-6, nr. 7.

Nadat in 2009 een sectorale kaderregeling van toepassing werd voor de handhaving van het milieurecht¹³ en in 2018 voor het toezicht op het gezondheids- en welzijnsbeleid¹⁴, is het volgens de Vlaamse Regering tijd om deze tendens, waarbij wordt gewerkt aan unificatie per beleidsdomein, uit te diepen tot een overkoepelende Vlaamse codificatie.

3. Uitgangspunten van de kaderregeling

Zes uitgangspunten. Het kaderdecreet beoogt een stroomlijning van de diverse bestuurlijke handhavingsregelingen op Vlaams niveau en dit op basis van de volgende uitgangspunten.¹⁵

- 1) De bestuurlijke handhaving wordt een veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op rechtsbescherming en, waar nodig, een functioneel onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering.
- 2) Vlaanderen neemt zijn bevoegdheden op het vlak van de bestuurlijke handhaving maximaal op. De toegang tot het bestuurlijke spoor na seponering door het openbaar ministerie wordt op Vlaams niveau bepaald conform de beleidslijnen van de Vlaamse Regering inzake het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid.
- 3) Er worden protocolakkoorden afgesloten met het openbaar ministerie waarin categorieën van misdrijven worden bepaald die onmiddellijk via het bestuurlijke spoor worden afgehandeld.
- 4) De maximale invulling van de bevoegdheden inzake bestuurlijke handhaving heeft niet tot doel om de federale justitie onrechtstreeks te heroriënteren en mag niet leiden tot het systematisch doorschuiven van ‘Vlaamse misdrijven’ van het (federale) strafrechtelijke naar het (Vlaamse) bestuurlijke spoor. Ook voor bestuurlijke opsporing moet een beroep op de politie mogelijk blijven.
- 5) Het kaderdecreet staat als kaderregeling ter beschikking van de sectorale regelgeving die, *geheel of gedeeltelijk, kan* toetreden (eigen cursivering) door middel van een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling. Na toetreding functioneert het kaderdecreet als *aanvullend* recht ten opzichte van het inhoudelijke sectorale decreet (eigen cursivering).
- 6) De GAS-wet blijft de algemene kaderregeling voor bestuurlijke opsporing op gemeentelijk niveau.

¹³ Titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’ van het DABM, ingevoegd bij decreet van 21 december 2007, BS 29 februari 2008 en in werking getreden op 1 mei 2009.

¹⁴ Decreet van 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid, BS 21 februari 2018.

¹⁵ De beschrijving van de uitgangspunten is gebaseerd op de memorie van toelichting bij het KBH, *Parl.St.* Vlaams Parlement 2018-19, nr. 1825/1, 8-9 (verder: Memorie van toelichting bij het KBH).

4. Decretale krachtlijnen van de kaderregeling

De zes in hoofdstuk 3 vermelde uitgangspunten vertalen zich in een aantal decretale krachtlijnen. De voor het omgevingsrecht meest relevante worden hieronder beschreven.¹⁶

Het KBH is een ‘aanbouwdecreet’. In het kader van bestuurlijke handhaving wordt een onderscheid gemaakt tussen bestuurlijke sancties en bestuurlijke maatregelen. Sancties en maatregelen hebben met elkaar gemeen dat ze allebei steunen op de bevindingen van het bestuurlijk toezicht en de bestuurlijke opsporing (over deze notie, zie *infra*). Sancties, gericht op *bestrafing*, en maatregelen, gericht op *herstel*, hebben echter een verschillende finaliteit en verschillen van elkaar doordat ze doorgaans worden opgelegd door verschillende instanties en volgens verschillende procedures. Om de slaagkansen van de codificatie te verhogen, wordt ervoor geopteerd om het KBH vorm te geven als een aanbouwdecreet dat in fasen zal worden ingevuld. In de (eerste) fase – die momenteel voorligt – beperkt het KBH zich tot een regeling voor het bestuurlijk toezicht, de bestuurlijke opsporing en de bestuurlijke sanctionering. Later (i.e. na de hoger vermelde evaluatie van het KBH) wordt in een tweede *tranche* een regeling voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen (waaronder wellicht de bestuurlijke dwangsom) toegevoegd.

Het KBH is facultatief. Het kaderdecreet is ‘in werking getreden’ op 23 mei 2019.¹⁷ Sinds die dag staat het ter beschikking van de sectorale regelgeving die, middels een implementatiedecreet, geheel of gedeeltelijk en al dan niet onder voorwaarden, kan toetreden. Wanneer de decreetgever voorrang wil verlenen aan andersluidende sectorale bepalingen, moet hij ervoor zorgen dat de betreffende bepalingen van het kaderdecreet niet van toepassing worden verklaard (i.e. kiezen voor een gedeeltelijke implementatie). Na een volledige toetreding tot de kaderregeling, moet het sectordecreet in essentie alleen nog de strafbare of bestuurlijk sanctioneerbare gedraging omschrijven (‘geen misdrijf/inbreuk zonder wet’) alsook de minima en maxima van de straffen van de exclusieve¹⁸ bestuurlijke geldboete bepalen.

Het KBH introduceert de notie ‘bestuurlijke opsporing’. De Vlaamse bestuurlijke handhaving wordt volgens de memorie van toelichting nog steeds grotendeels gestuurd door het onderscheid tussen (bestuurlijk) toezicht¹⁹ en (strafrechtelijke) opsporing²⁰. Als gevolg van de opkomst van bestuurlijke sanctionering, is dit klassieke model volgens de memorie in een aantal situaties niet meer hanteerbaar. 1) Wanneer de sanctioneerbare gedraging die vermoedelijk werd gepleegd, betrekking heeft op een (exclusief bestuurlijk te sanctioneren) inbreuk, kan een (exclusief) bestuurlijk sanctietraject in werking treden. 2) Wanneer het parket de feiten (van een vermoedelijk misdrijf) seponeert, leidt dit op grond van sommige decreten²¹ tot het verval van de strafvordering, waarna eveneens een (alternatief) bestuurlijk sanctietraject in werking kan treden.

¹⁶ De beschrijving van de krachtlijnen is gebaseerd op de memorie van toelichting bij het KBH.

¹⁷ De tiende dag na publicatie in het Belgisch Staatsblad (art. 83 kaderdecreet bestuurlijke handhaving).

¹⁸ De minima en maxima van de *alternatieve* bestuurlijke geldboete worden berekend op basis van de straffen in de inhoudelijke decreten: zie artikel 51 kaderdecreet bestuurlijke handhaving.

¹⁹ Toezicht gebeurt door toezichthouders die beschikken over (verregaande) toezichtrechten.

²⁰ Van zodra toezicht leidt tot het vermoeden dat een sanctioneerbare gedraging werd gesteld, gaat toezicht over in opsporing door agenten of officieren van gerechtelijke politie die verloopt volgens de bepalingen van het (federale) Wetboek van Strafvordering (Sv).

²¹ Zo ook op grond van artikel 16.4.34, lid 3 DABM.

Wanneer de bestuurlijke vervolging die in beide bovenstaande situaties aan de orde is bijkomend onderzoek vereist, zou het bestuurlijk toezicht (in geval van hypothese 1) of de strafrechtelijke opsporing (in geval van hypothese 2) moeten overgaan in ‘bestuurlijke opsporing’, een concept dat in de Vlaamse regelgeving vooralsnog nagenoeg onbekend is. Doorgaans laat de decreetgever immers toe dat de toezichthouders in deze fase onverkort gebruik kunnen blijven maken van hun (daarvoor te verregaande) toezichtrechten, ook wanneer de (bestuurlijke) opsporing gericht is op het opleggen van bestuurlijke geldboeten.²² Aangezien bestuurlijke sancties zeer vaak kwalificeren als straffen in de zin van artikel 6 EVRM²³, en dus de door artikel 6, lid 2 en 3 EVRM gewaarborgde rechten moeten worden gewaarborgd, is het niet maken van een onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing volgens de Vlaamse Regering nog moeilijk houdbaar.

Het KBH voorziet in een alternatief bestuurlijk spoor voor elk Vlaams misdrijf... In lijn met het uitgangspunt om de Vlaamse bevoegdheden op het vlak van bestuurlijke handhaving maximaal op te nemen, maar enigszins op gespannen voet met de stelling dat het KBH er niet toe mag leiden dat ‘Vlaamse misdrijven’ systematisch worden doorgeschoven van het strafrechtelijke naar het bestuurlijke spoor, bevat het KBH een algemeen systeem voor de alternatieve bestuurlijke sanctionering van door het parket geseponeerde misdrijven. Op grond van artikel 37, §4, lid 2 KBH kan een alternatief bestuurlijk sanctietraject in werking treden niet alleen na een uitdrukkelijke beslissing van het parket tot seponering, maar ook na het uitblijven van een tijdige kennisgeving door het parket van het voornemen om de feiten strafrechtelijk te vervolgen.²⁴ Voor deze gevallen bepaalt artikel 51 KBH vervolgens de manier waarop het minimum en het maximum van de alternatieve bestuurlijke geldboete moet worden berekend.

... met de bestuurlijke vervolgingsinstantie als spelverdeler... Momenteel wordt in verschillende decreten het openbaar ministerie als ‘spelverdeler’ aangeduid. Het is de beslissing van het openbaar ministerie om de feiten niet strafrechtelijk te vervolgen (i.e. te seponeren) die het bestuurlijk traject opent en leidt tot een (onherroepelijk) verval van de strafvordering.²⁵ Terwijl de beslissing om de feiten strafrechtelijk te seponeren inderdaad toekomt aan het openbaar ministerie, is de beslissing om de betreffende feiten bestuurlijk te vervolgen een zuiver Vlaamse bevoegdheid die, aldus de memorie, *de facto* wordt ‘uitbested aan het openbaar ministerie’. Daarom bepaalt het KBH dat voortaan de Vlaamse (bestuurlijke) vervolgingsinstantie(s)²⁶ beslissen

²² Ook artikel 16.4.1 DABM bepaalt dat de toezichthouders hun toezichtrechten behouden in de fase van de bestuurlijke handhaving.

²³ Zo ook de bestuurlijke boeten die kunnen worden opgelegd op grond van het Milieuhandhavingsdecreet: Ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’. Memorie van toelichting (verder: Memorie van toelichting bij titel XVI DABM), *Parl.St. Vlaams Parlement 2006-07*, nr. 1249/1, 14, 16-17; A. VANDENBERGEN, ‘Het ‘*non bis in idem*’-beginsel en de sanctionering inzake milieuhandhaving’, *MER 2014*, 27, nr. 21.

²⁴ Anders dan in het Milieuhandhavingsdecreet. Op grond van artikel 16.4.34, lid 2 DABM is de oplegging van een (alternatieve) bestuurlijke geldboete uitgesloten als de procureur des Konings nalaat om zijn beslissing over het al dan niet strafrechtelijk behandelen van een milieumisdrijf tijdig mee te delen aan de afdeling Handhaving van het departement Omgeving.

²⁵ Artikel 16.4.34, lid 3 DABM bepaalt dat een beslissing houdende geen strafrechtelijke behandeling van het milieumisdrijf het verval van de strafvordering inhoudt.

²⁶ De notie (Vlaamse bestuurlijke) vervolgingsinstantie doelt op een bevoegdheidspakket (geen organisatie) dat door het kaderdecreet bestuurlijke handhaving wordt geïntroduceerd. Artikel 2, 17° KBH definieert de vervolgingsinstantie 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 de bestuurlijke vervolging van bepaalde misdrijven of inbreuken.

over het al dan niet bestuurlijk vervolgen van strafrechtelijk geseponeerde feiten en dit conform de beleidslijnen²⁷ voor opsporing en vervolging die de Vlaamse Regering zal vastleggen.

... **op basis van protocolakkoorden met het openbaar ministerie.** De ambitie van de Vlaamse overheid om zich op het vlak van de bestuurlijke handhaving assertiever op te stellen en haar bevoegdheden ter zake maximaal op te nemen (uitgangspunten 1 en 2) betekenen niet dat de Vlaamse overheid in concurrentie beoogt te treden met het openbaar ministerie (uitgangspunt 4). Daarom voorziet het kaderdecreet in de mogelijkheid van protocolakkoorden tussen de (Vlaamse bestuurlijke) vervolgingsinstantie en het (federale) openbaar ministerie. In deze akkoorden zouden welomschreven categorieën van misdrijven opgenomen worden die principieel worden voorbestemd voor (alternatieve) bestuurlijke afhandeling. Op die manier komt er bij het openbaar ministerie meer ruimte vrij voor de strafrechtelijke afhandeling van prioritaire²⁸ Vlaamse misdrijven.

Het KBH bevordert een doorgedreven functiescheiding... De bestuurlijke sancties zijn qua zwaarte de strafrechtelijke straffen steeds meer gaan benaderen. Het adagium *justice must not only be done, it must also be seen to be done* indachtig, beveelt het kaderdecreet dan ook aan om, minstens op dossierniveau²⁹, een onverenigbaarheid aan te houden tussen de hoedanigheid van toezichthouder, bestuurlijke opsporingsagent en AGP/OGP enerzijds en de hoedanigheid van vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie anderzijds. Met andere woorden, een functiescheiding tussen toezicht en (bestuurlijke en strafrechtelijke) opsporing enerzijds en vervolging en sanctionering anderzijds alsook tussen vervolging en sanctionering onderling. Concreet maakt het kaderdecreet deze scheiding mogelijk door de functies af te bakenen in bevoegdheidspakketten die per beleidsdomein kunnen worden toebedeeld aan verschillende entiteiten.

... **maar wel een cumul tussen toezicht en opsporing.** Om naast de rechtsbescherming van de verdachte (door functiescheiding) ook de operationele werking van de inspectiediensten te garanderen, moedigt het KBH wel aan om een cumul te voorzien tussen de hoedanigheid van toezichthouder enerzijds en bestuurlijk opsporingsagent of AGP/OGP anderzijds. Een functiecumul van toezicht en (bestuurlijke en strafrechtelijke) opsporing moet de eenheid van de vaststellingsketen verzekeren bij de alternatieve bestuurlijke afhandeling van misdrijven waarbij de bestuurlijke vervolging immers grotendeels gebaseerd zal zijn op vaststellingen in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Handelingen in het kader van toezicht en opsporing kunnen dus gebaseerd worden op dezelfde bevoegdheden, maar met dien verstande dat in de fase van de (bestuurlijke of strafrechtelijke) opsporing – in een concreet dossier na het ‘kantelmoment’ waarop een redelijk vermoeden van een misdrijf is gerezen – 1) de verdachte niet verplicht kan worden om zichzelf te beschuldigen (art. 25, §2 en art. 28, §2 KBH), 2) de verdachte niet gedwongen kan worden om wilsafhankelijk materiaal af te staan (art. 25, §2 en art. 28, §2 KBH) en 3) de Salduz-waARBorgen in acht moeten worden genomen bij het verhoren van verdachten en getuigen (art. 29 KBH).

De Raad van State als bevoegde rechter (maar met volle rechtsmacht). Op grond van artikel 69 KBH kan de vervolgte persoon binnen een vervaltermijn van 60 dagen beroep aantekenen tegen

²⁷ Art. 78 KBH.

²⁸ De op Vlaams grondgebied gepleegde categorieën van feiten waarvoor een prioritaire strafrechtelijke handhaving aangewezen is, worden omschreven in omzendbrief COL 04/2019 – Gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep met de deelname van de Vlaams minister-president bevoegd inzake Justitie – Strafrechtelijke prioriteiten Vlaanderen.

²⁹ Dus niet noodzakelijk in hoofde van dezelfde persoon.

de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging bij de Raad van State, die daarbij zal oordelen met volle rechtsmacht conform artikel 16, lid 1, 8° RvS-wet.

Het KBH introduceert een bestuurlijk sanctieregister en een databank met Vlaamse rechtspraak.

Artikel 74 en 75 KBH voorzien in de oprichting van een bestuurlijk sanctieregister waarin de persoonsgegevens worden bijgehouden van de personen die het voorwerp uitmaken of hebben uitgemaakt van een bestuurlijke sanctie (art. 75, 1°) alsook de aard van de gepleegde feiten (2°), de beslissing van de vervolgingsinstantie om een bestuurlijk opsporingsonderzoek te starten, om over te gaan tot een bestuurlijk sepot dan wel om over te gaan tot bestuurlijke vervolging (3°), de voorstellen tot betaling van een geldsom die tijdig en integraal betaald zijn (4°), de onmiddellijke inningen, consignaties en inhoudingen van zaken die gediend hebben om of bestemd waren voor het plegen van het misdrijf of de inbreuk, er het voorwerp van hebben uitgemaakt of eruit voortkomen (5°, een vorm van bestuurlijk beslag) en de definitieve bestuurlijke sanctie (6°).

5. Het KBH vergeleken met het DABM: wat staat er (niet) in het KBH?

Hoofdstuk 5 bespreekt een aantal concrete artikels van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving waarmee het KBH een andere keuze maakt dan titel XVI DABM.

Over het begrip (milieu-)inbreuk

DABM. Het onderscheid tussen inbreuken en misdrijven is wezenlijk in de bestuurlijke handhaving. Artikel 16.1.2, 1° DABM bevat een decretale definitie van het begrip ‘milieu-inbreuk’.³⁰ Het begrip milieu-inbreuk wordt gedefinieerd op een negatieve manier, in de zin dat het geen gedraging betreft waarop een straf is gesteld (geen misdrijf), en op een limitatieve manier, in de zin dat milieu-inbreuken opgenomen moeten zijn op een lijst die wordt bepaald door de Vlaamse Regering. Verder wordt het begrip inhoudelijk afgebakend. Zo kunnen nooit kwalificeren als inbreuk: gedragingen die gezondheidsschade of dood veroorzaken, het uitvoeren van vergunningsplichtige activiteiten zonder milieu- of omgevingsvergunning, het uitvoeren van MER-plichtige activiteiten zonder dat een MER is opgesteld. Al de hoger vernoemde elementen uit de definitie vormen een belangrijke waarborg voor de rechtsonderhorige. Herinner evenwel dat het begrip milieu-inbreuk aanvankelijk alleen betrekking had op schendingen van administratieve verplichtingen.³¹ Het decreet van 22 november 2013 heeft het criterium dat het om een schending van een administratieve verplichting moet gaan, geschrapt waardoor sindsdien aanzienlijk meer schendingen kunnen worden gedepenaliseerd (wat ook effectief is gebeurd).

VCRO. In de VCRO worden zowel de stedenbouwkundige inbreuken (artikel 6.2.2 VCRO) als de stedenbouwkundige misdrijven (artikel 6.2.1 VCRO) limitatief opgesomd.

KBH. Het KBH is een proceduredecreet en artikel 2, 7° KBH verwijst voor de definitie van ‘inbreuk’ naar de sectorale regelgeving. Daardoor is op het eerste zicht niet duidelijk op welk arsenaal aan regelgeving de exclusieve bestuurlijke sanctionering zoals geregeld in het kaderdecreet van toepassing kan worden. In de beleidsnota justitie en handhaving (p. 31) wordt wel het voornemen geuit om aan de diverse vakministers een lijst te bezorgen van regelgeving waarvoor het nuttiger lijkt de misdrijven om te zetten in inbreuken. Daartoe werd ondertussen een bevraging gedaan bij de verschillende beleidsdomeinen. Het departement Omgeving heeft in het kader van de bevraging alvast aangegeven dat momenteel geen verdere uitbreiding wordt voorzien van de lijsten met milieu-inbreuken. Op basis van die bevraging voert de Universiteit Antwerpen met ingang van 1 april 2020 een zes maanden durende studie uit, met de opdracht om criteria voor depenalisering

³⁰ Art. 16.1.2. DABM: *Tenzij het uitdrukkelijk anders bepaald is, wordt, voor de toepassing van deze titel, verstaan onder: 1° milieu-inbreuk: een gedraging, in strijd met een milieuvoorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van deze titel. Die gedraging:*

- a) ..
- b) *betreft geen emissies als vermeld in artikel 16.6.2;*
- c) *betreft niet het achterlaten, beheren of overbrengen van afvalstoffen als vermeld in artikel 16.6.3;*
- d) *veroorzaakt geen gezondheidsschade of dood;*
- e) *betreft geen gedraging waarop een straf is gesteld overeenkomstig de bepalingen van deze titel;*
- f) *moet opgenomen zijn in een lijst, te bepalen door de Vlaamse Regering.*

Onverminderd de bepalingen van het eerste lid kunnen evenwel gedragingen die een schending inhouden van :

- a) *de verplichting om te beschikken over een milieuvergunning, een omgevingsvergunning voor de exploitatie van de ingedeelde inrichting of activiteit, of een erkenning;*
- b) *de verplichting om een veiligheidsrapport of een milieueffectrapport op te maken; niet beschouwd worden als een milieu-inbreuk;*

³¹ Voor 31 januari 2014 luidde artikel 16.1.2 DABM, 1°, a) als volgt: *betreft exclusief een schending van administratieve verplichtingen zoals bepaald in de milieuwetgeving, vermeld in artikel 16.1.1, eerste lid;*

op te stellen en op basis van die criteria onderbouwde voorstellen tot depenalisering aan te leveren. De studie zou worden afgerond omstreeks einde september 2020.³² Dit lijkt te suggereren dat het wel de bedoeling is om de (harde) depenalisering de volgende jaren verder uit te breiden.

Over de rechtsbescherming tegen de bestuurlijk handhavende overheid

DABM en VCRO. Naast de mogelijkheid om beroep in te dienen tegen beslissingen van de gewestelijke entiteit om een bestuurlijke boete op te leggen, al dan niet gepaard gaande met een voordeelontneming, voorzien het DABM en de VCRO niet in een eigen, uitgewerkt kader voor de rechtsbescherming. Het DABM en de VCRO bevatten dus geen rechtstreeks equivalent voor de hieronder besproken bepalingen van het KBH.

KBH. Doordat het kaderdecreet een onderscheid maakt tussen bestuurlijk toezicht en (bestuurlijke en strafrechtelijke) opsporing, kunnen volgens de ontwerpers van het decreet de rechten van verdediging beter worden gewaarborgd. Zo biedt het KBH onder meer volgende waarborgen:

- Zowel in de fase van de strafrechtelijke (art. 25, §2 KBH) als in de fase van de bestuurlijke (art. 28, §2 KBH) opsporing geldt een zwijgrecht en is de verdachte niet verplicht om wilsafhankelijk materiaal af te staan.
- Wanneer de toezichtrechten worden ingezet in strijd met artikel 25, §2 of artikel 28, §2 KBH kan er geen sprake zijn van het misdrijf van artikel 82 KBH ('verhindere van het toezicht').
- Er gelden 'Salduz-waarborgen' bij het verhoor (art. 29 KBH). Aan verdachten en getuigen moeten voor de aanvang van het verhoor een aantal mededelingen worden gedaan. Verdachten hebben bovendien het recht om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat of een persoon naar keuze en om zich door deze persoon te laten bijstaan tijdens het verhoor.
- Onregelmatig verkregen bewijselementen kunnen in het kader van de vervolging maar worden aangewend onder de voorwaarden bepaald in artikel 35, lid 2 KBH.

Samen met de mogelijkheid van functiescheiding (zie *supra*) biedt het KBH daarmee volgens de ontwerpers van het decreet een niveau van rechtsbescherming dat door geen enkel ander Vlaams decreet wordt geëvenaard. Wel rest de vraag wat er moet gebeuren met het gebruik van tijdens het toezicht regelmatig verkregen bewijselementen en in de toezichtfase afgelegde verklaringen in het kader van de strafrechtelijke of bestuurlijke *vervolging*. De artikelen waarnaar de memorie verwijst, zijn niet als dusdanig overgenomen in het goedgekeurde KBH.

Over het parket als spelverdeler (of niet)

DABM. In het DABM heeft de decreetgever in 2007 gekozen voor een geheel eigen systeem dat afwijkt van de destijds bestaande systemen.³³ Op grond van artikel 16.4.34 DABM³⁴ kan de

³² *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=o-reply%40parlement.vlaanderen.

³³ Artikel 6.2.13, §3, lid 2 VCRO, in werking sinds 1 maart 2018, bevat een gelijkaardige regeling voor de alternatieve bestuurlijke beboeting van stedenbouwkundige misdrijven.

³⁴ Art. 16.4.34 DABM luidt als volgt: "Een beslissing houdende strafrechtelijke behandeling van het milieumisdrijf sluit het opleggen van een bestuurlijke geldboete uit."

gewestelijke beboetingsentiteit³⁵ een alternatieve bestuurlijke geldboete opleggen als de procureur des Konings binnen een termijn van 2x 180³⁶ 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. Belangrijk om te onthouden is dat als de procureur nalaat om tijdig kennis te geven de afdeling handhaving ook geen boete kan opleggen.

VCRO. Artikel 6.2.13, §3, lid 2 VCRO, in werking getreden op 1 maart 2018, bevat een gelijkaardige regeling voor de alternatieve bestuurlijke beboeting van stedenbouwkundige misdrijven.

KBH. 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 maximum één jaar, op de hoogte brengen. Anders dan in het DABM stelt artikel 37, §4, lid 2 KBH het uitblijven van een tijdige kennisgeving door het parket gelijk met een seponering. Volgens het kaderdecreet kan dus niet alleen een bestuurlijk vervolgingstraject worden opgestart als het parket tijdig 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. De opening van het bestuurlijke handhavingsspoor is pas definitief uitgesloten van zodra de strafvordering is ingesteld of vervallen.³⁷

Over het gebruik van onregelmatig verkregen bewijs

DABM en VCRO. Het DABM en de VCRO bevatten geen specifieke regeling voor het omgaan met onregelmatig verkregen bewijselementen.

KBH. Artikel 35, lid 2 KBH bepaalt 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. Deze regeling is ontworpen naar het voorbeeld van artikel 32 VTSv. Daarmee doet de strafrechtelijke Antigoon-rechtspraak zijn intrede in de bestuurlijke handhaving.

Over de hoogte van de bestuurlijke geldboete

DABM en VCRO. Op grond van artikel 16.4.27 DABM bedraagt een alternatieve bestuurlijke geldboete maximaal 2.000.000 euro, een exclusieve bestuurlijke geldboete bedraagt maximaal 400.000 euro.³⁸ Op grond van artikel 6.2.2 VCRO bedraagt de *exclusieve* bestuurlijke geldboete voor

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."

³⁵ In de context van het Milieuhandavingsdecreet is dit de afdeling handhaving van het departement omgeving.

³⁶ Art. 16.4.32 DABM.

³⁷ Ontwerp van decreet – kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, *Parl.St.* Vlaams Parlement 2018-19, stuk 1825 – nr. 1 (hierna: memorie van toelichting bij het KBH), p. 80.

³⁸ Voor 12 juli 2018 moesten de in het decreet voorziene boetebedragen vermenigvuldigd worden met de opdecimen. Een alternatieve bestuurlijke boete bedroeg toen maximaal 250.000 (x opdecimen), een exclusieve bestuurlijke boete bedroeg maximaal 50.000 (x 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. De memorie verduidelijkt dat het gewest immers de volheid van

stedenbouwkundige inbreuken maximaal 400.000 euro.³⁹ Op grond van artikel 6.2.1 VCRO bedraagt ook de (strafrechtelijke) geldboete voor stedenbouwkundige misdrijven maximaal 400.000 euro.

KBH. Artikel 51 KBH bevat een regeling voor het bepalen van de hoogte van *alternatieve* bestuurlijke geldboeten, die is gealigneerd op het conversiemechanisme dat artikel 41bis Sw bevat voor de berekening van de (strafrechtelijke) straffen van een rechtspersoon. Omdat misdrijven die niet strafrechtelijk, maar alternatief bestuurlijk worden gesanctioneerd doorgaans minder zwaarwichtig zijn dan misdrijven die strafrechtelijk worden vervolgd, zijn de basisbedragen in vergelijking met artikel 41bis Sw gehalveerd en wordt het referentiebedrag voor het bepalen van het minimumbedrag van de geldboete eveneens gehalveerd. Toepassing van deze formule op stedenbouwkundige misdrijven die niet strafrechtelijk worden vervolgd, leidt tot een alternatieve bestuurlijke geldboete van minimaal 2.000 euro⁴⁰ en maximaal 3.200.000 euro⁴¹. Toepassing van artikel 51 KBH op bijvoorbeeld het misdrijf van artikel 16.6.3ter DABM⁴² leidt tot een alternatieve bestuurlijke geldboete van minimaal 2.000 euro⁴³ en maximaal 4.000.000 euro⁴⁴.

Over de mogelijkheid tot modulering van de sanctie

DABM. Sinds de inwerkingtreding van het decreet van 8 juni 2018 kan een bestuurlijke geldboete op grond van artikel 16.4.29, §2 DABM geheel of gedeeltelijk worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging.

VCRO. Artikel 6.2.7, §2 VCRO⁴⁵ kan ook een bestuurlijke geldboete als sanctie voor een stedenbouwkundig misdrijf of een stedenbouwkundige inbreuk, op vraag van de overtreder, worden opgelegd met uitstel van tenuitvoerlegging.

KBH. Hoofdstuk 9 KBH is gewijd aan de algemene principes van bestuurlijke sanctionering en bevat een op het strafrecht afgestemde regeling voor: het berekenen van het boetebedrag bij samenloop

bevoegdheid heeft voor de bestuurlijke geldboete en niet gebonden is om het (federale) strafrechtelijke systeem van de opcentiemen te volgen.

³⁹ Artikel 53 van het hoger vermeldde decreet van 8 juni 2018 heeft ook voor de exclusieve bestuurlijke geldboete voor stedenbouwkundige inbreuken de toepassing van de opdecimen geschrapt en het maximumbedrag van de boete verhoogd. Sinds 12 juli 2018 moeten dus ook de boetes die worden opgelegd voor stedenbouwkundige inbreuken niet meer worden vermenigvuldigd met opdecimen.

⁴⁰ 250 euro x 8 (opdecimen) = 2.000 euro.

⁴¹ 1.000 euro x 60 maanden = 60.000 euro. Omdat 60.000 euro lager is dan de strafrechtelijke maximumgeldboete van 400.000 euro, moet het bedrag worden verhoogd naar 400.000 euro. Na toepassing van de opdecimen, levert dit een maximumgeldboete op van 400.000 x 8 = 3.200.000 euro.

⁴² *“Wie opzettelijk, in strijd met de milieuvoorschriften:*
1° *specimens van beschermde in het wild levende dier- en plantensoorten, vermeld in de bijlagen II, III en IV van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, eieren van die diersoorten of delen of afgeleide producten van die dier- en plantensoorten in bezit heeft, vangt of zich toe-eigent, beschadigt, doodt of verhandelt of;*
2° *de nesten, rustplaatsen of voortplantingsplaatsen van die diersoorten beschadigt;*
3° ...
wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 tot 500.000 euro of met één van die straffen.”

⁴³ 250 x 1 maand = 250 euro. 250 euro is hoger dan de helft van de minimumgeldboete van 100 euro en moet dus niet worden verhoogd. 250 euro x 8 opdecimen = 2.000 euro.

⁴⁴ 1.000 x 60 maanden = 60.000 euro. 60.000 euro is lager dan de strafrechtelijke maximumgeldboete van 500.000 euro en het bedrag moet dus worden verhoogd tot 500.000 euro. Na toepassing van de opdecimen geeft dit een maximumbedrag van 500.000 euro x 8 = 4.000.000 euro.

⁴⁵ Dit artikel is ingevoegd door het decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning (artikel 42).

van verschillende misdrijven en/of inbreuken, de mogelijkheid om een lagere geldboete op te leggen dan de minimale geldboete in geval van verzachtende omstandigheden of overschrijding van de redelijke termijn, de mogelijkheid van geheel of gedeeltelijk uitstel van tenuitvoerlegging en de mogelijkheid van de opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete.

Over de bestemming van de inkomsten uit de handhaving

DABM. Artikel 16.5.1 DABM bepaalt dat bestuurlijke geldboeten, voordeelontnemingen, expertisekosten en kosten die gemaakt zijn voor de uitvoering van bestuurlijke maatregelen worden geïnd en ingevorderd door het departement omgeving ten voordele van het Minafonds. Ook de geldsom in het kader van een bestuurlijke transactie wordt gestort in het Minafonds.⁴⁶ Voor bestuurlijke dwangsommen die worden opgelegd door een lokale of provinciale toezichthouder is wel voorzien dat ze worden geïnd en ingevorderd door en ten voordele van de gemeente, resp. provincie, op wiens grondgebied de bestuurlijke dwangsom werd opgelegd.^{47 48}

Om een indicatie te geven van de grootteorde, geeft onderstaande tabel een overzicht van de bestuurlijke geldboeten die de gewestelijke beboetingsentiteit de voorbije jaren heeft opgelegd.⁴⁹

Tabel x. Opgelegde bestuurlijke boeten door de gewestelijke beboetingsentiteit in de periode 2012-2018

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
opgelegd	1.129.744,62	1.354.660,46	1.571.898,52	3.044.418,81	2.208.378,16	1.956.669,75	1.715.499,29
vordering	1.046.174,44	1.285.768,20	1.480.731,68	2.897.048,63	2.101.238,58	1.791.132,55	1.543.321,77

Bron: jaarverslagen DAB Minafonds. Legende: 'opgelegd' = opgelegde boete, 'vordering' = te vorderen bedrag na correctie als gevolg van o.m. faillissement, insolventie, aanpassing boete na beroep bij het Handhavingscollege

VCRO. Artikel 6.2.11, §1 VCRO bepaalt momenteel dat de bestuurlijke geldboeten die worden opgelegd voor stedenbouwkundige inbreuken (exclusieve bestuurlijke geldboeten) en stedenbouwkundige misdrijven (alternatieve bestuurlijke geldboeten) worden geïnd en ingevorderd door het departement omgeving ten voordele van het Grondfonds. Wel voorziet artikel 6.5.1, lid 3 VCRO – naar analogie met het DABM – dat bestuurlijke dwangsommen die worden geïnd en ingevorderd door de burgemeester of de gemeentelijk stedenbouwkundig inspecteur worden toegewezen aan de gemeente op wiens grondgebied de bestuurlijke dwangsom is opgelegd.⁵⁰ Aangezien de bestuurlijke handhaving in het ruimtelijke ordeningsrecht pas in werking is getreden op 1 maart 2018, kan hiervoor geen gelijkaardige tabel worden gegenereerd.

⁴⁶ Art. 16.4.36, §3, lid 3 DABM (voor milieumisdrijven) en art. 16.4.41, §2, lid 3 DABM (voor milieu-inbreuken).

⁴⁷ De gewestelijke toezichthouders beschikken over de bevoegdheid om een bestuurlijke dwangsom op te leggen sinds 31 januari 2014: art. 16.4.2, lid 2 *jo.* Art. 16.4.6 DABM zoals gewijzigd door art. 11 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. De gemeentelijke toezichthouders beschikken echter slechts over deze bevoegdheid sinds 12 juli 2018: art. 16.4.6, lid 3 DABM zoals toegevoegd door art. 15 decreet 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, *BS* 2 juli 2018.

⁴⁸ In 2018 werd slechts in 21 gevallen een bestuurlijke dwangsom gekoppeld aan bestuurlijke maatregelen, die slechts in 4 gevallen effectief werd ingevorderd.

⁴⁹ De bedragen hebben betrekking op de door de gewestelijke beboetingsentiteit *opgelegde* geldboeten. Omwille van correcties als gevolg van o.m. faillissementen en insolventie alsook een vermindering van de boete door het Handhavingscollege, kan het effectief *te vorderen* totale bedrag lager liggen. Dit laatste bedrag moet op zijn beurt worden onderscheiden van het bedrag dat effectief werd *geïnd*.

⁵⁰ Artikel 6.5.1, lid 3 VCRO werd ingevoerd door artikel 119 decreet van 26 april 2019 houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en is in werking getreden op 29 juni 2019.

KBH. In het regeerakkoord⁵¹ en in de beleidsnota justitie en handhaving⁵² wordt het voornemen geuit om de opbrengsten van de omgevingshandhaving door de lokale besturen rechtstreeks te laten toekomen aan deze lokale besturen.⁵³ Volgens minister Demir zou het KBH bepalen dat bepaalde bestuurlijke geldboetes rechtstreeks aan de lokale besturen toekomen.⁵⁴

Over de jurisdictionele rechtsbescherming

DABM en VCRO. Tegen de beslissing waarbij de gewestelijke entiteit een alternatieve of een exclusieve bestuurlijke geldboete oplegt of een voordeelontneming uitspreekt als sanctie voor een milieu- en/of stedenbouwkundig misdrijf resp. voor een milieu- en/of stedenbouwkundige inbreuk, kan de persoon aan wie de boete werd opgelegd of ten nadele van wie de voordeelontneming werd uitgesproken, beroep indienen bij het Handhavingscollege (HHC).⁵⁵ Het beroep schorst de bestreden beslissing.⁵⁶

KBH. Het kaderdecreet kiest standaard voor een jurisdictioneel beroep bij de Raad van State (RvS). Het HHC behoudt zijn bestaande bevoegdheden. Volgens artikel 69 KBH kan de vervolgte persoon binnen een vervaltermijn van 60 dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing tegen de administratieve eindbeslissing over de vervolging beroep aantekenen bij de RvS. Net zoals het HHC oordeelt de RvS daarbij wel met volle rechtsmacht (art. 16, lid 1, 8° RvS-wet). Dat houdt in dat de RvS het geschil in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderwerpt en als beroepsrechter in laatste aanleg uitspraak doet over de grond van de zaak. Anders dan bij een annulatieberoep heeft de RvS, wanneer deze oordeelt met volle rechtsmacht, de bevoegdheid om de in eerste aanleg genomen beslissing te hervormen. Anders dan wat het geval is voor een beroep bij het HHC, werkt een beroep bij de RvS echter niet schorsend.⁵⁷ De betalingstermijn blijft dus lopen en de bestuurlijke sanctie kan ook hangende de jurisdictionele beroepsprocedure worden uitgevoerd. De memorie van toelichting geeft verder geen verantwoording voor deze keuze. Als de voorwaarden daarvoor vervuld zijn, kan de overtreder uiteraard wel een vordering tot schorsing indienen op grond van artikel 17 RvS-wet.

⁵¹ Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024 (verder: regeerakkoord 2019-2024), p. 236.

⁵² Beleidsnota justitie en handhaving 2019-2024, p. 32-33.

⁵³ Minister van justitie en handhaving Demir heeft dit voornemen meermaals bevestigd in het Vlaams Parlement: VP 3 december 2019 (vraag om uitleg, p. 4), 10 december 2019 (bespreking beleidsnota justitie en handhaving, p. 66).

⁵⁴ *Hand.* Vlaams Parlement commissie algemeen beleid, financiën, begroting en justitie 2019-20, 3 december 2019, nr. C48, 4.

⁵⁵ Art. 16.4.19 DABM.

⁵⁶ Art. 16.4.39 DABM, art. 16.4.44 DABM.

⁵⁷ Memorie van toelichting bij het KBH, p. 101-102.