

Minaraad

Havenlaan 88 – bus 15
1000 Brussel
T 02 558 01 30
E info@minaraad.be
www.minaraad.be

Dhr. Geert Bourgeois
Minister-president van de
Vlaamse Regering
Martelaarsplein 19
1000 Brussel

Uw bericht van
2 juli 2018

Uw kenmerk
KB7298

Ons kenmerk
01/K2/2018/

Datum
20 september 2018

Vragen naar
Jan Verheeke

e-mail
Jan.verheeke@minaraad.be

Mijnheer de Minister-President,

De Minaraad ontving de adviesvraag over het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving op 2 juli. De adviestermijn is vastgesteld op een maand. Gelet op de vele adviesvragen die de Minaraad ontvangen heeft tijdens de vakantieperiode, werd de behandeling van dit adviesproject met enige weken uitgesteld.

Met dit ontwerp wordt uitvoering gegeven aan een van de doelstellingen uit het regeerakkoord en de beleidsnota Algemeen Regeringsbeleid 2014-2019, verder uitgewerkt in de Beleidsbrief Regeringsbeleid 2017-2018. De voorgelegde regeling moet dienen als een soort *back-up* regeling voor de diverse handhavingsregelingen in de onderscheiden beleidsdomeinen, en zal de functie van handhavingsregeling voor een bepaalde sectorale regelgeving pas volledig vervullen als dat zo besloten wordt in de context van dat beleidsdomein. In deze fase wordt werk gemaakt van een stroomlijning van de procedures inzake toezicht, opsporing, keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, administratieve beboeting evenals rechtsbescherming – de regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen moet nog worden uitgewerkt.

In eerste orde is het opmerkelijk dat dit Kaderdecreet pas van toepassing zal zijn op een sectorale handhaving indien dit ook zo wordt vermeld in het desbetreffende sectorale handhavingsdecreet. Voor wat de handhaving van het omgevingsrecht aangaat ontstaat hiermee voor de Minaraad de strategische vraag onder welke voorwaarden en binnen welk tijdsplan het wenselijk zou zijn dat er een dergelijke “toetreding” zou gebeuren. Deze vraag is pertinent, omdat de handhaving van het omgevingsrecht zelf een omvangrijk veld beslaat en een belangrijke complexiteit bereikt heeft, en ook omdat deze regeling bovendien in het recente verleden belangrijke wijzigingen heeft ondergaan en in een fusieoperatie betrokken is. Om die redenen en op basis van de beschikbare informatie is de Minaraad er niet voor gewonnen dat er een dergelijke overstap zou worden gemaakt.

De hierna volgende opmerkingen worden dan ook *in tweede orde* gegeven, met name over het voorliggende voorontwerpdecreet bestuurlijke handhaving als zodanig. Het uitgangspunt hierbij is dus dat dit decreet vooralsnog niet van toepassing zal zijn op de handhaving van het omgevingsrecht, maar er in de toekomst wel geheel of gedeeltelijk op van toepassing *zou kunnen zijn*.

Als eerste stelt de Minaraad vast dat, hoewel de focus van het ontwerp ligt bij de bestuurlijke handhaving, er ook aspecten van strafrechtelijke handhaving werden opgenomen. Er ontstaan immers raakvlakken telkens wanneer het bestuurlijke spoor wordt opgevat als een alternatieve afhandeling van misdrijven die, om die reden, niet door het parket zullen worden vervolgd¹. In de afgelopen jaren heeft de Minaraad er al dikwijls op gewezen dat het bepalen van het scharniermoment tussen bestuurlijke en strafrechtelijke opsporing een gevoelig punt is², onder meer vanwege de uiteenlopende rechtsbescherming die er in het éne dan wel in het andere systeem geboden wordt aan degene die het voorwerp uitmaakt van handhaving, zowel als aan de derde belanghebbende partij die eventueel benadeeld werd door de daad die het voorwerp is van de handhaving.

De Minaraad gaat er daarom van uit dat de handhaving van misdrijven (overtredingen waar strafsancities op staan) zoveel mogelijk een prerogatief moet blijven van het gerechtelijk apparaat. Weliswaar kunnen er goede redenen zijn om bepaalde overtredingen te depenaliseren, waardoor ze niet langer binnen een strafrechtelijk kader worden gehandhaafd maar binnen een bestuurlijk kader. Maar de relatie moet goed worden geregeld en aan kaders worden onderworpen.

De Minaraad stelt dat de ernst van de overtreding een belangrijk criterium hoort te zijn bij het bepalen van het onderscheid tussen misdrijven (die binnen het strafrechtelijke kader worden afgehandeld) en inbreuken (die binnen het bestuurlijke kader worden afgehandeld). Het bestuurlijke spoor moet zich in principe beperken tot minder ingrijpende overtredingen. De wettelijke definitie van “milieu-inbreuk” in het Decreet houdende Algemene Bepalingen Milieubeleid is bijvoorbeeld in lijn met deze benadering³.

De Minaraad wijst er op dat er in het spoor van de bestuurlijke handhaving voldoende aandacht moet zijn voor rechtsbescherming van wie hiervan het voorwerp uitmaakt. De Raad vindt het immers belangrijk dat de rechten van deze personen worden gewaarborgd conform het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens (EVRM) en de Salduz-waarborgen. Zo stelt de Raad vast dat er aan de handhavende overheid in het kader van het bestuurlijk toezicht (hoofdstuk 2) ruime mogelijkheden zouden worden toegekend. De Minaraad vraagt om er over te waken dat deze regeling conform zou zijn met de Grondwet en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁴.

Aan de toezichthouder wordt bijvoorbeeld een mogelijkheid toegekend om, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging of specifieke aanleiding. Hierbij kan de toezichthouder documenten meenemen en ook de bijstand vorderen van de politie (zie de artikelen 10, 14 en 19). Dit gaat veel verder dan een “visitatie” en heeft alle kenmerken van een echte “huiszoeking”. Bovendien betreft dit toegangsrecht de fase van

¹ Memorie van Toelichting, p. 11

² Zie bv. MINARAAD en SERV, De wijziging van het milieuhandhavingsdecreet, advies 2013/22, 2 mei 2013, §4: “De raden erkennen dat een verdere depenalisering mogelijkheden biedt voor een effectievere en efficiëntere handhaving van het milieubeheerrecht maar benadrukken tegelijk dat hier omzichtig moet mee worden omgegaan. Het onderscheid tussen milieuinbreuken en milieumisdrijven is immers wezenlijk en heeft verregaande maatschappelijke gevolgen.”.

³ Decreet van 5 april 1995 houdende Algemene Bepalingen van het Milieubeleid, art. 16.1.2., 1°.

⁴ Zie Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

het bestuurlijk toezicht, wat maakt dat er geen vergelijkbare waarborgen voorzien zijn voor de rechtsonderhorige als deze van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

Aansluitend merkt de Raad op dat er in de artikelen 25, §2, en 28, §2, in het kader van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek, voor de verdachte de verplichting is opgenomen om documenten te overhandigen. De Minaraad meent dat er moet over worden gewaakt dat deze verplichting niet in strijd komt met het non-incriminatiebeginsel. Daarom vraagt de Raad om op te nemen dat de plicht tot overmaking van documenten geen persoonlijke documenten kan betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijk plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance moet worden aangebracht voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

Overigens merkt de Minaraad op dat de regeling in art. 37, §6, er nog van uit gaat dat sommige publiekrechtelijke rechtspersonen strafrechtelijke immuniteit genieten. Die uitzondering is echter recent opgeheven⁵ waardoor ook de uitzondering van art. 37, §6, niet meer relevant is.

Als tweede stelt de Raad vast dat artikel 62 van het kaderdecreet een algemene regel invoert die bepaalt dat de sanctionering van bepaalde inbreuken – met name die inbreuken waarvan de decretaal bepaalde sanctie “*alleen een bestuurlijke geldboete omvat en de maxima, vermeld in artikel 4, §1, 1^o, wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, niet overstijgt*”⁶– wordt doorgeschoven naar de sanctionerende ambtenaar van de desbetreffende gemeente en enkel bestuurlijk verder wordt afgehandeld. Hierbij is het niet direct duidelijk hoe moet worden bepaald of het op te leggen bedrag al dan niet boven het bedrag van de GAS-wet ligt: gaat het om het theoretisch maximum of om de effectieve sanctie die men zal opleggen? Voor het overige stelt de Raad dat art. 62 zodanig geredigeerd moet worden dat ondubbelzinnig behouden blijft dat een gemeente zelf kan beslissen over het al dan niet inzetten van een GAS-boete voor vergelijkbare inbreuken, zoals bv. het geval is bij het systeem voor overtredingen inzake de afvalwetgeving.

Als derde verwacht de Raad een grote meerwaarde van de oprichting van een bestuurlijk sanctieregister en databank voor het instrument van de bestuurlijke handhaving, dat immers in de laatste jaren steeds meer wordt toegepast. De Raad gaat er van uit dat dit databeheer kan bijdragen aan het draagvlak en de transparantie ten goede zal komen. Zoals echter ook gesteld op pagina 20 van de Memorie van Toelichting, gaat de operationalisering van dit bestuurlijk sanctieregister gepaard met belangrijke uitdagingen op organisatorisch en technisch vlak. Te verwachten valt dat artikelen die aan dit register verbonden zijn, pas later in werking zullen treden. De Raad vraagt wel ervoor te zorgen dat dit register zo snel mogelijk operationeel wordt. Daarnaast vraagt de Raad ook om te voorzien dat rechtsonderhorigen recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister zodat rechtsonderhorigen kunnen nagaan of en zo ja welke sancties aan hem of haar werden opgelegd en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74 e.v.). Verder vraagt de Raad om uit te klaren in welk register (Vlaams of

⁵ Wet 11.07.2018 tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft.

⁶ I.e. de zgn. GAS-wet; het maximum is €350.

gemeentelijk) een sanctionerend gemeenteambtenaar die een rechtsonderhorige beboet op grond van artikel 62, zijn beslissing dient in te voeren.

Hoogachtend,

Mathias Bienstman,

Voorzitter Minaraad