

**Advies**

**Algemene Raad**  
**11 september 2018**

## Advies bij het voorontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving

---

Op 2 juli 2018 heeft Geert Bourgeois, minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed, de SARC gevraagd om een advies te formuleren bij het voorontwerp van kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving (KBH).

De Algemene Raad van de SARC heeft zijn advies uitgebracht op 11 september 2018.

### Situering

Vlaanderen heeft de ruimst mogelijke bevoegdheden om bestuurlijke handhaving te regelen, in tegenstelling tot de bevoegdheden inzake strafrechtelijke handhaving (artikel 11 - Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen). Deze bevoegdheden spruiten rechtstreeks voort uit de materiële bevoegdheden die aan de Vlaamse Overheid zijn toegekend.

Tot nu toe werd de bestuurlijke handhaving steeds per afzonderlijke materie geregeld. Het regeerakkoord 2014-2019 stelde tot doel om meer samenwerking en afstemming te voorzien. Het is de ambitie om een Vlaams gestroomlijnd inspectie- en handhavingsbeleid op te zetten dat beantwoordt aan zes principes van goed toezicht: selectiviteit, slagvaardigheid, samenwerking, transparantie, professionaliteit en onafhankelijke werking. Voorts is het ook de bedoeling dat de afzonderlijke inspectiediensten kunnen blijven bestaan.

In de beleidsbrief Algemeen Regeringsbeleid 2017-2018 werd deze doelstelling verder verduidelijkt:

*“Ik leg een ontwerp van handhavingsdecreet voor aan de Vlaamse Regering dat moet leiden tot een stroomlijning van de handhavingsprocedures voor het toezicht, de opsporing, de keuze tussen strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, de administratieve beboeting en de rechtsbescherming. (...) Het zal, voor zover mogelijk, ook rekening houden met de implicaties van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (GDPR) en de richtlijn (EU) 2016/680 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging*

*van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad.”*

Het voorontwerp van decreet werd voorbereid in samenwerking met een ambtelijke werkgroep waarin alle beleidsdomeinen werden vertegenwoordigd. Ter voorbereiding van de ontwerptekst onderzocht men de bestaande Vlaamse regelgeving voor de verschillende beleidsdomeinen, ging men met tal van toezichts-, inspectie- en beboetingsdiensten in overleg, bestudeerde men buitenlandse voorbeelden en analyseerde men de Europese en binnenlandse rechtspraak.

De bestaande procedures m.b.t. de bestuurlijke handhaving wijken onderling, per decreet, sterk van elkaar af. Ze zijn soms erg rudimentair uitgewerkt, soms ook meer omvattend. Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan.

Het KBH streeft naar een versterkte efficiëntie enerzijds en een verbeterde rechtsbescherming anderzijds.

Als kaderregeling zal het KBH ter beschikking staan van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.

Zowel bij gehele als gedeeltelijke van toepassingstelling kan het inhoudelijk decreet daarnaast nog steeds blijven voorzien in regelingen, die afwijken van het KBH. Dergelijke andersluidende bepalingen hebben steeds voorrang, ook al werd het KBH principieel van toepassing gesteld. Na de van toepassingstelling functioneert het KBH in zijn verhouding tot het inhoudelijk decreet als aanvullend recht, volgens de regel “lex specialis derogat legi generali”.

## Advies

De invloed van het decreet betreffende de bestuurlijk handhaving lijkt op het eerste zicht vrij beperkt voor het beleidsdomein CJSM. Bij de analyse moet rekening gehouden worden met de beide types sancties waarop het decreet van toepassing is: strafrechtelijke sancties en bestuurlijke sancties.

Een bestuurlijke sanctie wordt in artikel 2, 7° van het ontwerpdecreet gedefinieerd als “*een sanctie gericht op leedtoevoeging en opgelegd wordt door een bestuur*”. Hiermee wordt gewoonlijk het opleggen van administratieve geldboetes bedoeld.

Wat betreft strafrechtelijke sancties verduidelijkt de memorie van toelichting bij het ontwerpdecreet verduidelijkt (pag. 10):

*Dit impliceert dat de decreten die op heden enkel voorzien in strafrechtelijke handhaving, in beginsel niet moeten worden aangepast, met uitzondering van eventuele bepalingen die betrekking hebben op de strafrechtelijke opsporing. Van zodra de Codex op het inhoudelijk decreet van toepassing wordt gesteld, wordt het uitgebreid met een volwaardig luik van alternatieve bestuurlijke sanctionering.*

Op basis van deze beide invalshoeken wenst de SARC enkele kanttekeningen te maken bij de toepassing van het Topstukkendecreet, van het Antidopingdecreet en van de diverse subsidiedecreten.

## 1. Topstukkendecreet

Het Topstukkendecreet voorziet in strafrechtelijke sancties. Het zal dus moeten worden gescreend en eventueel worden aangepast. Als de aanpassing niet tegen 1 januari 2022 is gebeurd, is het Topstukkendecreet te beschouwen als een afwijkende regeling (lex specialis) tot het voorliggend ontwerp van decreet.

De SARC meent dat er overleg nodig is tussen de cultuuradministratie en de administratie bevoegd voor het ontwerpdecreet om na te gaan of en hoe de strafrechtelijke sancties in huidige Topstukkendecreet eventueel verbeterd kunnen worden.

## 2. Antidopingdecreet

Het Antidopingdecreet bevat een **disciplinair luik** én een **strafrechtelijke strafbaarstelling**. Het naast elkaar bestaan van disciplinaire sancties en principiële strafbaarstelling is een specifieke constructie die eigen is aan de dopingbestrijding en die vanuit die specifieke context bekeken moet worden.

### 2.1 Strafrechtelijke strafbaarstelling

De strafrechtelijke strafbaarstelling is de scharnier om de codex bestuurlijke handhaving te verbinden aan het Antidopingdecreet. Elke dopingovertreding is in beginsel strafrechtelijk vervolgbaar.

De strafrechtelijke bestraffing die van toepassing is op dopingpraktijken laat toe om toezicht en opsporing te organiseren in het kader van strafrechtelijke handhaving. De resultaten van dat toezicht kunnen echter ook aangewend worden voor de disciplinaire bestraffing.

Het kaderdecreet biedt het voordeel dat het de positie van de toezichthouders en de opsporingsambtenaar duidelijker definieert. In het Antidopingdecreet is de toezichtsopdracht tot nu toe sterk gedefinieerd vanuit klassieke dopingcontroles. Daarbij is het afnemen van urinemonsters en bloedmonsters de belangrijkste focus. Buiten de klassieke dopingcontroles zijn de toezichts- en opsporingsbevoegdheden enerzijds summier, maar anderzijds ook op zeer algemene wijze omschreven.

De grote “winst” die het kaderdecreet kan opleveren, situeert zich op dat vlak. De klassieke dopingcontroles, die min of meer routinematig toezicht inhielden, moeten evolueren naar een “intelligence based”-aanpak. Dat wil zeggen dat er ruimte moet gemaakt worden voor gerichtere opsporing. Het kaderdecreet geeft verder ook meer mogelijkheden om andere toezichts- en onderzoeksdaden te verrichten die tot een betere handhaving van het Antidopingdecreet moeten leiden.

Als lex specialis zal het Antidopingdecreet nog steeds specifieke bepalingen blijven bevatten rond de omstandigheden van de controles (afnemen urinemonster, bloedmonster, analyse van A en B-staal, test in WADA-geaccrediteerd labo, etc). Daar spelen immers bepaalde internationale praktijken die gekoppeld zijn aan specifieke bewijsregels. De generieke regeling van het kaderdecreet zal daarom aanvullend werken en meer algemene bevoegdheden toekennen.

Het is belangrijk nog te vermelden dat het Antidopingdecreet in 2021 zelf ook zal aangepast moeten worden aan de nieuwe WADA-code.

## 2.2 Disciplinaire bestraffingen

Het Antidopingdecreet voorziet ook in **disciplinaire bestraffingen**. Deze bestraffingen voor dopingovertredingen worden echter niet uitsluitend door de overheid opgelegd. Ook de federaties zijn gehouden dopingovertredingen te bestraffen op grond van de internationale WADA-code.

Het Antidopingdecreet voorziet enkel disciplinaire sancties (dus gebaseerd op de bepalingen van de internationale WADA-code) voor breedtesporters. Elitesporters en begeleiders worden door hun federatie disciplinair behandeld. Disciplinaire sancties omvatten een verbod om deel te nemen aan sportactiviteiten en een mogelijke geldboete.

In de huidige interpretatie van het Antidopingdecreet wordt de kwalificatie 'disciplinaire sanctie' gezien als een vorm van sui generis bestraffing, die weliswaar door de overheid wordt georganiseerd, maar die niet als een klassieke bestuurlijke handhaving mag gezien worden.

Het kaderdecreet is niet eenvoudigweg toe te passen op de disciplinaire sanctieprocedure. De zogenaamde disciplinaire sancties kunnen niet integraal ingepast worden in het onderdeel bestuurlijke vervolging.

In de toekomst moet de Vlaamse Antidopingregelgeving kunnen blijven afwijken van de principes van bestuurlijke vervolging, als het gaat over de disciplinaire sancties voor breedtesporters. De behandeling van een dopingzaak volgt een eigen procedure waar ook rekening moet gehouden worden met de internationale WADA-voorschriften.

Vandaar dat ook moet bekeken worden in welke mate het Antidopingdecreet als lex specialis de disciplinaire bestraffing kan behouden en dus afwijken van het algemeen kader, voor zover disciplinaire sancties al zouden als bestuurlijke sancties in het kader van het handhavingsdecreet kunnen gezien worden.

## 2.3 Conclusie

Voor toezicht en handhaving kan het Antidopingdecreet zich dus aligneren op het kaderdecreet. De disciplinaire sancties zijn echter 'sui generis' en zullen via het Antidopingdecreet via een afzonderlijke regeling opgelegd moeten blijven. Daarbij moet men trachten de basisprincipes van het kaderdecreet als richtsnoer te nemen.

## 3. Subsidiedecreten

Een loutere terugvordering van subsidies is in principe niet te beschouwen als bestuurlijke sanctie, wegens het ontbreken van het element "leedtoevoeging". Het is een uitvoering van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, dat bepaalt:

*"Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde :*

*1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;*

*2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;*

*3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.*

*Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord."*

Het zou anders zijn wanneer de subsidiedecreten, naast de terugvordering, zouden voorzien in bijkomende sancties, maar deze zijn er (vooralsnog) niet.

**Namens de Algemene Raad,**

Luk Verschueren, algemeen voorzitter

Gaëtan Poelman, algemeen secretaris