



ADVIES ONTWERP DECREET
BESTUURLIJKE HANDHAVING

Advies 2018- 15/ 6.08.2018



INHOUD

1	Situering	3
2	Beknopte inhoud.....	3
3	Bespreking.....	3
3.1	Algemeen	3
3.2	Uitgangspunten	4
3.3	Rechtsbescherming	5
3.4	Toezichtrechten	5
3.5	Cumul toezicht en opsporingsbevoegdheid	6
3.6	Bestuurlijke vervolging en sanctionering	7



1 SITUERING

De Vlaamse Regering hechtte op 29 juni 2018 haar principiële goedkeuring aan het ontwerp van decreet betreffende bestuurlijke handhaving. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het Vlaams Regeerakkoord om de procedures te stroomlijnen in de bestaande handhavingsregelingen. Het ontwerp van decreet is voor advies voorgelegd aan de Vlaamse Woonraad op 02 juli 2018. Op 6 augustus 2018 heeft de Vlaamse Woonraad zijn advies hieromtrent afgerond en bezorgd aan de Minister-president van de Vlaamse Regering, met afschrift aan de minister bevoegd voor wonen.

2 BEKNOPTE INHOUD

De procedures voor de bestuurlijke handhaving in de verschillende beleidsvelden lopen momenteel sterk uiteen. Het ontwerp van decreet biedt een algemeen kader voor de afhandeling van de bestuurlijke handhaving over alle materiële bevoegdheden toegekend aan het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap. Het ontwerp vormt een eerste stap tot de unificatie van het bestuurlijk handhavingsrecht en dit op vlak van het toezicht, de opsporing, de vervolging en de beboeting. In de uitwerking van het ontwerp van decreet worden meerdere uitgangspunten gehanteerd. De bestuurlijke handhaving wordt op Vlaams niveau bepaald en hiertoe worden voorafgaand de beleidslijnen bepaald. Met het openbaar ministerie worden protocolakkoorden afgesloten om bepaalde misdrijven onmiddellijk via de bestuurlijke handhaving aan te pakken. De kaderregeling wordt niet algemeen opgelegd maar moet via een implementatiebepaling per sector worden ingevoerd. De gemeentelijke kaderregeling inzake Gemeentelijke Administratieve Sanctie (GAS) blijft gelden voor de bestuurlijke sanctionering op gemeentelijk niveau.

3 BESPREEKING

3.1 ALGEMEEN

De Vlaamse Woonraad kan zich vinden in het opzet om op Vlaams niveau een kader voor bestuurlijke handhaving te ontwikkelen. Met voorliggend kader worden de eerste belangrijke stappen gezet om tot een meer gestroomlijnd inspectie- en handhavingsbeleid te komen. Op vlak van toezicht, opsporing, vervolging en beboeting worden - over de diverse beleidsvelden heen - eenduidige procedurestappen vooropgesteld. Hierdoor is een transparante, gelijklopende aanpak mogelijk ongeacht de beleidsmaterie. Volgens de Raad biedt



het ontwerp van kaderregeling voldoende mogelijkheid om autonoom een bestuurlijk handhavingsbeleid te ontwikkelen onafhankelijk van de federale strafrechtelijke aanpak. Met de bestuurlijke handhaving wordt een volwaardig luik uitgebouwd complementair aan de federale strafrechtelijke aanpak. De bestuurlijke handhaving kan dan volgens de eigen beleidsprioriteiten, die uitsluitend worden bepaald op Vlaams niveau, verlopen. Een (Vlaamse) vervolgingsinstantie beslist om feiten al dan niet bestuurlijk te vervolgen en desgevallend te laten beboeten. Via protocollen met de parketten kan bovendien de federale strafrechtelijke aanpak en de Vlaamse bestuurlijke handhaving op elkaar worden afgestemd. Een afgestemde aanpak kan volgens de Raad bijdragen tot een meer efficiënte afhandeling van misdrijven en inbreuken. De Raad kan zich verder vinden in de vooropgestelde trapsgewijze uitwerking van de kaderregeling, waarbij in een huidige fase opsporing, vervolging en beboeting worden geregeld en in latere fase het luik dwingende maatregelen. Tenslotte wenst de Raad te benadrukken dat de kaderregeling een verdienstelijk werkstuk is, waarbij aandacht uitging naar een degelijke voorbereiding en een adequate (juridische) uitwerking werd gerealiseerd (met o.m. aandacht voor de internationale verplichtingen cf. OLAF).

3.2 UITGANGSPUNTEN

Hoger werden reeds enkele uitgangspunten van het ontwerp van kaderregeling aangehaald. De Raad ondersteunt in beginsel de vooropgestelde uitgangspunten, deze werken volgens de Raad afdoende richtinggevend en verduidelijkend. De Raad wenst enkel te wijzen op enkele mogelijke knelpunten. Zo wordt gesteld dat het opzetten van de bestuurlijke handhaving niet de onrechtstreekse heroriëntatie van de federale strafrechtelijke aanpak, met het systematisch doorschuiven van misdrijven naar de bestuurlijke afhandeling, als doel kan hebben. Toch meent de Raad - mede door werkdruk en belasting bij de federale strafrechtelijke diensten - dat het doorschuiven van misdrijven een mogelijk risico vormt. Het specifiek opzetten van een Vlaams bestuurlijk handhavingsluik kan dan gepaard gaan met een verminderde federale strafrechtelijke vervolging van desbetreffende misdrijven. Evenwel voorziet het voorstel dit deels te ondervangen door een proportionele bestraffing in de bestuurlijke handhaving te voorzien. Het is de Raad niet geheel duidelijk of hiermee een gelijkwaardige handhaving kan worden gerealiseerd. In dit verband zijn ook de afspraken in de protocollen tussen het federale openbare ministerie en de Vlaamse vervolgingsinstantie van cruciaal belang. De opmaak van evenwichtige en duidelijke protocollen is dan ook volgens de Raad een essentiële randvoorwaarde voor een adequate bestuurlijke handhaving. Echter is het de Raad niet geheel duidelijk in welke mate de protocollen bindend zullen zijn (en welk statuut zij bekleden in relatie tot de onafhankelijke positie van het O.M.). Verder vraagt de Raad aandacht voor de facultatieve mogelijkheid om de kaderregeling per sector al dan niet toe te passen. Enerzijds biedt dit het voordeel dat de sector zich kan voorbereiden met de mogelijkheid van een stapsgewijze inschakeling. Anderzijds houdt de facultatieve invoering het nadeel in dat de stroomlijning van de bestuurlijke handhaving niet volledig zal worden gerealiseerd. Het is de Raad niet geheel duidelijk waarom in de kaderregeling geopteerd wordt voor een facultatieve invoering en mogelijk kan de keuze hiertoe sterker worden onderbouwd.



Verder stelt artikel 62 van het ontwerp van kaderregeling dat het toepassingsgebied van de GAS-wet rechtstreeks wordt uitgebreid met de sanctionering van bepaalde (lichte) inbreuken op Vlaamse regelgeving. Indien een sectoraal decreet ervoor kiest om een welbepaalde overtreding alleen te beboeten met maximaal 350 euro, dan komt het bestraffen toe aan de gemeentelijke sanctionerende ambtenaar die het dossier afhandelt volgens de GAS-wet. Hiermee worden de gemeenten op een algemene manier ingeschakeld bij de beboeting van die inbreuken waarvoor de Vlaamse regelgeving een lage bestuurlijke boete voorziet en wordt de administratieve afhandeling gealigneerd op de bestaande procedure in de GAS-wet. De Raad is op zich niet gekant tegen het aligneren op de bestaande GAS-wet, maar wenst ter zake een aantal aandachtspunten op te werpen. Het is de Raad niet geheel duidelijk of de partiële toepassing van de GAS-wet wenselijk en/of juridisch mogelijk is (zo is bijvoorbeeld niet langer een specifieke gemeenteraadsbeslissing vereist). Verder moet worden nagegaan of het wenselijk is gewestelijke vaststellingen te laten vervolgen en beboeten op gemeentelijk vlak, in het bijzonder wanneer betrokken gemeente voorafgaand weinig tot geen inspraak had.

3.3 RECHTSBESCHERMING

Het ontwerp van kaderregeling streeft de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige na. In de memorie van toelichting worden hiertoe de beginselen van behoorlijke strafbedeling centraal geplaatst. Mede doordat de bestuurlijk opgelegde boete gekwalificeerd wordt als een straf in de zin van artikel 6 EVRM, moeten vermelde beginselen worden gewaarborgd. In de kaderregeling wordt een onderscheid gemaakt tussen het bestuurlijk toezicht enerzijds en de opsporing in strafrechtelijke en bestuurlijke vorm anderzijds, met als doel in de opsporing- en vervolgingsfase de beginselen van behoorlijke strafbedeling te kunnen verzekeren (onder meer moet het nemo-tenetur principe worden gerespecteerd, met zwijgrecht voor betrokken rechtsonderhorige). De Raad ondersteunt een dergelijke benadering waarbij een duidelijk onderscheid wordt gemaakt in functie van de rechtszekerheid en de rechten van de verdediging (wat overigens juridisch noodzakelijk is). De Raad vraagt verder aandacht voor een afdoende onafhankelijke en onpartijdige beslissing bij beboeting. Hoewel rechtsleer en rechtspraak stellen dat de bestuurlijk strafinstantie niet moet voldoen aan de vereisten van een rechterlijke instantie (voor zover beroep openstaat bij een rechterlijke instantie), is een zekere onafhankelijkheid bij de bestuurlijke strafinstantie aangewezen net om een onpartijdige en onafhankelijke beoordeling toe te laten. Volgens de Raad kan dan ook worden gepleit om de functiescheiding te voorzien tussen de instantie die instaat voor opsporing en/of vervolging en deze die instaat voor de bestraffing (zie verder).

3.4 TOEZICHTRECHTEN

Het ontwerp van kaderregeling bepaalt het toezicht en de toezichtrechten van de toezichthouder. Het uitoefenen van toezicht strekt ertoe de naleving van de norm na te gaan, zonder dat de schending ervan een inbreuk of misdrijf uitmaakt (en heeft in die zin een preventieve finaliteit). De toezichtrechten worden op diverse vlakken uitgewerkt, met onder meer het recht op inlichting, het recht op inzage, het recht op het nemen van

stalen, het recht op politionele bijstand. Ook het recht op toegang tot de woning wordt geregeld en wordt beperkt tot de gevallen waarin de bewoner de effectieve toestemming verleent of via machtiging door de politierechter. Verder wordt een toegangsrecht mogelijk op basis van dringende redenen van algemeen belang. De Raad meent dat omzichtig wordt omgesprongen met het recht op toegang tot de woning en dat de voorgestelde regeling rekening houdt met de voorwaarden vereist door de Europeesrechtelijke regels voor bescherming van de woning. Algemeen stelt de Raad vast dat de toezichtrechten rekening houden met bestaande rechtspraak en rechtsleer. De vooropstelde keuzes worden op basis hiervan onderbouwd. Ook buitenlandse voorbeelden hebben inspirerend gewerkt (cf. het Nederlandse bestuurlijke handhavingsbeleid). De Raad plaatst evenwel een vraagteken bij het mogelijk toepassen van geweld bij het afdwingen van een toezichtrecht (via het bijstand van de politie). Het toezicht en de toezichtrechten hebben immers als doel de naleving van een norm na te gaan zonder dat effectief sprake is van een inbreuk of misdrijf. Het is hierbij de vraag of politioneel geweld passend en voldoende proportioneel is in functie van het vooropgezette doel.

3.5 CUMUL TOEZICHT EN OPSPORINGSBEVOEGDHEID

Zoals hoger gesteld heeft het uitoefenen van toezicht een preventieve finaliteit, terwijl opsporing in functie staat van bestraffing of bestuurlijke sanctionering. In tegenstelling tot het toezicht betreft de opsporing steeds een misdrijf of een inbreuk. In het ontwerp van kaderregeling wordt geopteerd voor de cumul van toezicht- en opsporingsbevoegdheden in hoofde van de handelende ambtenaar. De memorie haalt efficiëntieoverwegingen aan om een dergelijke cumul toe te laten. Het cumuleren van toezicht- en opsporingsbevoegdheden is volgens de rechtspraak en rechtsleer toelaatbaar. Evenwel kan de cumul in hoofde van de handelende ambtenaar complicerend werken en mogelijk leiden tot procedurefouten. Om deze laatste te vermijden wordt in het ontwerp van kaderregeling voorgesteld om de verschillende hoedanigheden (toezicht, agent of officier gerechtelijke politie, bestuurlijke opsporingsagent) te verenigen in hoofde van de instruerende ambtenaar, met dien verstande dat de restricties die van toepassing zijn bij opsporing (cf. nemo – tenetur) steeds in acht moeten worden genomen. Er wordt uitgegaan van ‘de eenheid in de vaststellingsketen’ waarbij toezichtrechten eveneens kunnen worden toegepast in de opsporingsfase (artikel 25 ontwerp kaderregeling). De cumul van bevoegdheden kan bij de vaststellingen de overgang tussen toezicht en opsporing juridisch overbruggen en maakt dat de handelende ambtenaar in verschillende hoedanigheden kan optreden. De Raad kan hiermee in beginsel instemmen, voor zover het voor de rechtsonderhorige voldoende duidelijk is in welke hoedanigheid betrokken ambtenaar handelt. Net omwille van het onderscheiden beschermingsregime in respectievelijk de toezicht- en opsporingsfase is duidelijkheid en zekerheid noodzakelijk, en mag bij de betrokken rechtsonderhorige hieromtrent geen verwarring bestaan. Toezichtrechten kunnen immers worden doorgetrokken in de opsporingsfase, ook na beëindiging van de toezichtfase (cf. voorgesteld artikel 21 waarbij initiatief kan worden genomen om administratieve of burgerlijke maatregelen te doen opleggen). Het recht van verdediging noopt tot een specifiek beschermende regeling. De Raad stelt ter zake vast dat het ontwerp van kaderregeling op afdoende wijze rekening houdt met de rechtspraak van het Hof van Justitie en de

verplichtingen van de Salduz-regeling, en dat de principes worden geïntegreerd in het ontwerp van kaderregeling.

3.6 BESTUURLIJKE VERVOLGING EN SANCTIONERING

In het ontwerp van kaderregeling wordt een vervolgingsinstantie geïnstalleerd die instaat voor de bewijsvoering zowel à charge als à decharge en hiertoe kan de vervolgingsinstantie de nodige opsporingshandelingen vorderen. De vervolgingscommissie beslist vervolgens om al dan niet over te gaan tot bestuurlijke vervolging. In het ontwerp van kaderregeling wordt niet geopteerd voor een opgelegde functiescheiding tussen opsporings- en vervolgingsinstantie, maar laat dergelijke mogelijkheid wel open. Volgens de memorie van toelichting is functiescheiding aangewezen (hoewel volgens rechtspraak en rechtsleer strikt genomen niet vereist). De Raad kan zich hierbij aansluiten en ondersteunt de keuze voor functiescheiding tussen opsporing en vervolging. Het is immers volgens de Raad moeilijker de bewijsvoering effectief à decharge te voeren wanneer opsporing en vervolging bij dezelfde instruerende ambtenaren ligt.

De Raad kan zich verder vinden in de keuze om op vlak van bestuurlijke sancties meerdere typisch strafrechtelijke beginselen (aangepast) toe te passen, ook al behoort de bestuurlijke sanctionering strikt genomen tot het bestuursrecht. Zo worden de principes van de niet-retroactiviteit van strengere sanctiebepalingen, de regeling voor verzachtende omstandigheden in de bestuurlijke sanctionering opgenomen, of wordt een gelijkaardige regeling inzake samenloop voorgesteld. Dit zorgt volgens de Raad voor de nodige bescherming en transparantie. Op die manier bekomt de bestuurlijke sanctionering de nodige parallellen met de strafprocesrechtelijke gang van zaken.

De Raad ondersteunt de keuze om de vervolgingsinstantie geen specifieke sanctie te laten vorderen en de vervolgingsinstantie niet te laten optreden als procespartij in de fase van beboeting. Het ontwerp van kaderregeling onderscheidt de vervolgingsinstantie van de beboetingsinstantie waarbij de laatste verplicht is het dossier te behandelen (zonder mogelijkheid op seponering, wat voorbehouden blijft voor de vervolgingsinstantie). De beboetingsinstantie baseert zich op de elementen in het aangemelde dossier om tot een beslissing te komen. Om op dossierniveau een zekere functiescheiding te realiseren, voorziet de kaderregeling in bepaalde gevallen het cumulverbod tussen enerzijds de hoedanigheid van opsporen en de hoedanigheid van beboeten anderzijds (gekoppeld aan het feit of het inhoudelijk decreet al dan niet voorziet in een georganiseerd administratief beroep). De Raad kan een dergelijke (eerste) stap naar functiescheiding tussen de fasen van de bestuurlijke handhaving onderschrijven, maar meent zoals hoger gesteld dat ook op vlak van vervolging en beboeting functiescheiding aangewezen is.

De Raad meent verder dat inspanningen zijn geleverd om de sanctieprocedure te voorzien van een adequaat verweer, met onder meer digitale toegang tot het dossier, recht op inzage en de mogelijkheid op schriftelijk en mondeling horen van betrokken rechtsonderhorige. Hiermee worden procedurele waarborgen op afdoende

wijze verankerd. Tegen de beslissing tot het opleggen van een boete staat een beroep bij de Raad van State open waarbij het beroep met volle rechtsmacht zal worden behandeld.

Tenslotte wordt op Vlaams niveau een bestuurlijk sanctieregister en een databank rechtspraak aangelegd. De databank rechtspraak is reeds operationeel maar zal worden uitgebreid naarmate de bestuurlijk handhaving meer concrete gestalte krijgt. Het bestuurlijk sanctieregister zal toelaten de bestuurlijke handhaving op te volgen. De Raad ondersteunt de voorgenomen beleidskeuzes.

