

DE MINISTER-PRESIDENT VAN DE VLAAMSE REGERING

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: ontwerp van decreet houdende “Kaderdecreet bestuurlijke handhaving”

1. BELEIDSMATIGE EN INHOUDELIJKE SITUERING

1. Beleidsmatige situering :

In uitvoering van het regeerakkoord, de beleidsnota Regeringsbeleid 2014-2019 en de beleidsbrief Algemeen Regeringsbeleid 2017-2018 keurde de Vlaamse regering op 29 juni 2018 het voorontwerp van kaderdecreet bestuurlijke handhaving een eerste keer principiële goed. Het ontwerp werd aangepast aan de uitgebrachte adviezen en vervolgens een tweede keer goedgekeurd op 19 oktober 2018 met het oog op het inwinnen van het advies van de Raad van State..

Het kaderdecreet bouwt de bestuurlijke handhaving uit als veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger, en, waar nodig, een functioneel onderscheid tussen toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering.

Voor de krachtlijnen kan nog steeds worden verwezen naar de memorie van toelichting en de nota van de Vlaamse regering bij de eerste en tweede principiële goedkeuring (VR 2018 2906 DOC.0670/1BIS en VR 2018 1910 DOC.1163 1BIS).

Aan het advies van de Raad van State, uitgebracht op 10 januari 2019, werd gevolg gegeven als volgt:

De volgende opmerkingen hebben geleid tot een aanpassing:

Art.	Randnr. advies	Aanpassing
3	22.2.5	Schrappen van de tweede zin van artikel 3, eerste lid.
4	25.2	Handhaven in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel
6 §1	26.5	Beperken geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek

8	6	Schrappen van artikel 8, tweede tot vierde lid
9 §4	27.2	Uitbreiden met genetische of biometrische gegevens
9 §4	27.3	Schrappen van artikel 9 §4, vierde lid
10 §5	28	Schrappen van artikel 10 §5
12	29	Verduidelijking van de controle van de identiteit via andere middelen
20 §1	23.2, 23.3	Cautieplicht bij overgang van toezicht naar strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing.
20 §4	30.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
25	10.3.1, 10.3.3	Beperking van de bevoegdheid om toezichrechten te gebruiken voor het strafrechtelijk opsporingsonderzoek tot die gevallen waar de toezichthouder, nadat het vermoeden van een misdrijf is ontstaan, zijn verrichtingen voortzet in zijn hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie
26 §1	31	Regeling rond de aanstelling van gemeentelijke, provinciale en gewestelijke bestuurlijke opsporingsagenten
26 §3	11.4	Bevoegdheid van de reguliere politie wordt een opt in – bepaling, die enkel van toepassing wordt wanneer het sectoraal decreet dit uitdrukkelijk bepaalt.
28 §1	32	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
30 §1	34.2	Verduidelijking dat de betreding bij heterdaad eerst moet worden gestaakt nadat de verbalisant daarom wordt verzocht.
30 §4	34.3	Verduidelijken van de voorwaarden voor de machtiging bij onderzoek t.a.v. geneesheren en advocaten
30 §5	34.4.2, 34.5	Samenvoegen en herschrijven 8e en 9e lid en verduidelijken van de voorwaarden voor de machtiging voor zoekingen in informaticasystemen
34 §1 en §2	35	De consignatie is o.g.v. art. 34 verplicht voor niet-ingezetenen, wanneer beslist werd tot onmiddellijke inning en zij hiermee niet zouden instemmen. Zoals de Raad van State terecht opmerkt zijn de toezichthouders of bestuurlijke opsporingsagenten o.g.v. art. 32 §1 (en binnen de beleidslijnen voor opsporing en vervolging) evenwel niet verplicht om tot onmiddellijke inning te beslissen. Art. 34 §§1 en 2 worden anders geformuleerd, zodat hierover geen onduidelijkheid kan bestaan.
37§1	14	De overdracht van de informatie uit het strafdossier door het parket aan de vervolgingsinstanties verloopt volgens de regels, vast te stellen in een samenwerkingsakkoord.
39	36	Herformulering overeenkomstig het advies
44	7.4	Omzetting van verzekerde bewaring naar bestuurlijk beslag enkel in functie van bestuurlijke vervolging
51, 2de lid	38.2.2	Herformulering/ tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
51, 4de lid	38.3	Schrappen van het laatste lid
76 §2	40.1	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
76 §3	40.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies
83	41.1	Verplaatsing naar hoofdstuk 16 (nieuw art. 80 §2)
83, 3de lid	41.2	Herformulering / tekstuele verbetering overeenkomstig het advies

Aan de volgende opmerkingen werd geen gevolg gegeven:

Art.	Randnr. advies	Opmerking en repliek
20 §2	30.1	<p>Wanneer in hoofde van de toezichthouder niet louter een vermoeden van misdrijf is gerezen, maar hij het misdrijf heeft vastgesteld, dan moet, voor zover het misdrijf in kwestie een misdaad of wanbedrijf betreft, voorrang worden gegeven aan artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Art. 20, §2 van het voorontwerp moet dan ook worden aangepast zodat de mogelijkheid waarin die bepalingen voorziet ("kan de toezichthouder (...) een proces-verbaal opmaken dat wordt opgericht aan het Openbaar Ministerie") beperkt worden tot het geval dat er sprake is van een vermoeden – en niet van een vaststelling – van een misdrijf.</p> <p>Repliek:</p> <p>Deze opmerking wordt niet gevolgd omwille van dezelfde redenen als opgegeven bij de recente wijziging van art. 16.2.24, eerste lid, 1° DABM (zoals gewijzigd door art. 12 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"), waar een gelijkaardige problematiek aan de orde was. Meer bepaald kan verwezen worden naar Parl. St. VI. P., 201-2018, 1547/1, 9 en 14-15).</p>
23 §1, 2° tot 4°	9.1	<p>Art. 11, derde lid, 1° BWHI verleent geen bevoegdheid om de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie ook te verlenen aan gemeentelijke of provinciale personeelsleden. Bovendien kunnen enkel statutaire personeelsleden worden aangesteld.</p> <p>Repliek:</p> <p>Deze opmerking wordt niet gevolgd nu in verschillende Vlaamse decreten reeds verbalisatiebevoegdheid wordt verleend aan gemeentelijke en provinciale personeelsleden (zie o.m. art. 6.2.51 VCRO; art. 11.3.3 Onroerenderfgoeddecreet; art. 16.3.1 juncto 16.3.24 DABM). In het andere geval zouden de gemeenschappen en gewesten op het vlak van (strafrechtelijke) handhaving de facto geen gebruik kunnen maken van hun op art. 46 gewone wet hervorming instellingen gegronde bevoegdheid om opdrachten aan de gemeente en de provincies toe te vertrouwen.</p> <p>In de meeste decreten wordt evenmin vereist dat de personeelsleden statutair zouden zijn. Een dergelijke eis staat volledig haaks op het personeelsbeleid dat al jaren door de Vlaamse Overheid en andere besturen wordt gevoerd.</p>
25	10.3.3.	<p>Art. 25 moet worden weggelaten. De motivering i.v.m. het "relatief onzekere scharniermoment" gaat niet op omdat a) de bevoegdheidstoekenning een algemene draagwijdte heeft, en b) de bevoegdheden van de betrokken agenten en officieren van gerechtelijke politie niet worden beperkt, zoals gesuggereerd in de MvT, maar integendeel uitgebreid.</p> <p>Repliek:</p> <p>Art. 25 blijft – in gewijzigde vorm – behouden omdat:</p> <p>in de gewijzigde tekst de bevoegdheid geen algemene draagwijdte meer heeft, maar beperkt blijft tot die toezichthouders die n.a.v. het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf overschakelen naar strafrechtelijke opsporing;</p> <p>gewijzigd artikel 20 §1 voortaan bij de overgang van toezicht naar opsporing voorziet in een cautieplicht;</p> <p>de beperkingen waarnaar in de MvT wordt verwezen doelen op (het in acht nemen van) art. 25 §2, en niet op de (theoretische) omvang van het bevoegdheidspakket.</p>

29	33	<p>In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het Wetboek van Strafvordering, voorziet het voorontwerp niet in een regeling waarbij een verdachte bijkomende opsporingshandelingen kan vragen.</p> <p>Ofwel moet artikel 29 §2, tweede lid, 4°, van het voorontwerp worden weggelaten, ofwel moet er alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien.</p> <p>Repliek:</p> <p>De mogelijkheid om bij een verhoor te vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen, moet worden gezien in het kader van de verplichting van de verbalisant om het onderzoek niet enkel à charge maar ook à décharge te voeren (Cass. 25 oktober 2016, rolnr. P150593N). De verdachte kan tijdens het verhoor erop wijzen dat het onderzoek onvolledig is, en om bijkomende opsporingen verzoeken. Hierop wordt toezicht gehouden door achtereenvolgens de vervolgingsinstantie ,die de verbalisant zo nodig kan vorderen om de noodzakelijke handelingen te volbrengen (art. 35, 1ste lid en 36), en de beboetingsinstantie, die het sanctiedossier met hetzelfde doeleinde kan terugsturen naar de vervolgingsinstantie (art. 67 §3).</p>
30 §2	12.4	<p>De mogelijkheid tot visitatie moet worden geschrapt. “Als de federale overheid, die bevoegd is om de vorm van de huiszoeking te regelen, gelet op de voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek niet in een huiszoeking vermog te voorzien, valt moeilijk in te zien hoe de gemeenschappen en gewesten, op grond van hun impliciete bevoegdheden, in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek in een dergelijke huiszoeking vermogen te voorzien.”</p> <p>Repliek:</p> <p>Deze gevolgtrekking uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 (nr. 148/2017) is niet correct.</p> <p>Het Hof oordeelt er dat de huiszoeking in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging thuishoort in het gerechtelijk onderzoek. Enkel wanneer voorzien wordt in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, zou de huiszoeking toch onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek kunnen worden gebracht.</p> <p>Uit dit oordeel valt geenszins af te leiden dat een huiszoeking nooit mogelijk is binnen het bestuurlijke spoor, nu:</p> <ul style="list-style-type: none"> ook binnen dat bestuurlijke spoor er een nood bestaat aan vaststellingen bij huiszoeking; het gerechtelijk onderzoek in het bestuurlijk spoor per definitie niet bestaat, en ook niet te doubleren valt; de huiszoeking bijgevolg binnen het bestuurlijk opsporingsonderzoek mogelijk moet zijn, onder voorwaarde dat wordt voorzien in afdoende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, rekening houdend met de specifieke kenmerken en beperkingen van de bestuurlijke context. (zie voor wat dit laatste aspect betreft, bv. GW Hof 28 maart 2002, nr. 60/2002, i.v.m. de voor de douane geldende regeling) <p>Dit is meteen de reden waarom het KBH met toepassing van de impliciete bevoegdheden een regeling kan uitwerken voor een “bestuurlijke huiszoeking”, visitatie genoemd, waarbij de vereiste waarborgen zijn opgenomen. Tot op heden heeft de federale wetgever immers vooralsnog geen algemeen geldende regeling uitgewerkt voor een “bestuurlijke huiszoeking”.</p>

		<p>Als waarborgen voorziet het KBH in :</p> <p>een georganiseerd recht om toegang tot het sanctiedossier (art. 6);</p> <p>een motiveringsplicht voor de politierechter, die de machtiging enkel mag verlenen wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:</p> <p>1° er zijn voldoende aanwijzingen dat op de te doorzoeken plaats bewijselementen kunnen worden aangetroffen van een misdrijf of een inbreuk die binnen de opsporingsbevoegdheid valt van de bestuurlijke opsporingsagent die om de machtiging verzoekt;</p> <p>2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;</p> <p>3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk.</p> <p>een verbod op “nachtelijke visitaties”, behoudens een aan een specifieke motiveringsplicht onderworpen toelating van de politierechter</p> <p>een verbod op het doorzoeken van de plaats n.a.v. een visitatie, behoudens uitdrukkelijke toelating met specifieke aanduiding waarnaar gezocht mag worden</p> <p>een plicht voor de verbalisant om alle n.a.v. de visitatie gestelde opsporingshandelingen op te lijsten in het proces-verbaal of verslag van vaststelling dat naar aanleiding daarvan wordt opgemaakt.</p> <p>Deze waarborgen zijn afdoende om het recht van verdediging ter vrijwaren, zeker in een bestuurlijke context waar de rechterlijke beoordeling noodzakelijk na de beslissing van het bestuur, en dus a posteriori zal gebeuren.</p>
62	39	<p>In de memorie van toelichting wordt dienaangaande onder meer gesteld dat “de bestuurlijke geldboetes in de zin van art. 62 (...) – in lijn met de algemene regeling van het [kaderdecreet bestuurlijke handhaving] – niet [kunnen] worden opgelegd aan minderjarigen, tenzij dit uitdrukkelijk in het inhoudelijk decreet zou zijn bepaald (art. 62, 1ste lid in fine)”.</p> <p>Artikel 62, eerste lid, van het voorontwerp bevat evenwel geen regeling in die zin. Er lijkt ook niet te kunnen worden volstaan met artikel 50, § 4, van het voorontwerp, vermits uit de aangehaalde memorie van toelichting lijkt voort te vloeien dat zelfs wanneer in een Vlaamse regelgeving in een bestuurlijke sanctie wordt voorzien ten aanzien van minderjarigen, de mogelijkheid dat de sanctionerend ambtenaar die inbreuk bestuurlijk vervolgt en beboet bijkomend moet worden bepaald.</p> <p>Bijgevolg moet alsnog in een dergelijke regeling worden voorzien.</p> <p>Repliek</p> <p>Dit is niet de strekking van de aangehaalde passage uit de MvT. Wanneer de Vlaamse regelgeving overeenkomstig art. 50 §4 voorziet in het opleggen van een sanctie aan minderjarigen die het in de GAS-wet bepaalde maximum voor minderjarigen niet overstijgt, kan de sanctionerend ambtenaar hen voor die inbreuk vervolgen en beboeten, zonder dat daarvoor een bijkomende bepaling nodig is.</p>
78§1	20.3	<p>Ondanks de algemene bewoordingen van artikel 78, §1, eerste lid van het voorontwerp, waar gewag wordt gemaakt van “algemene beleidslijnen voor opsporing en vervolging”, lijkt hiermee enkel de bestuurlijke opsporing en vervolging te worden bedoeld. Dit zou in het voorontwerp beter tot uitdrukking kunnen worden gebracht door in artikel 78, §1, eerste lid te schrijven “de algemene beleidslijnen van bestuurlijke opsporing en vervolging”.</p>

	<p>Repliek</p> <p>Niettegenstaande de voorbehouden bevoegdheid van het federale niveau, kan de Vlaamse deelstaat wel degelijk (onrechtstreeks) wegen op het strafrechtelijk opsporings- en vervolgingsbeleid, door:</p> <p>beleidslijnen op te maken die de vervolgingsinstanties opdragen om specifieke categorieën van misdrijven die naar het oordeel van de Vlaamse Regering strafrechtelijk moeten worden afgehandeld, niet toe te laten tot het bestuurlijke spoor;</p> <p>beleidslijnen op te stellen die de concrete activiteiten van de Vlaamse inspectiediensten op het vlak van strafrechtelijke opsporing sturen. Het is niet omdat het parket het in artikel 148 Ger. W. bedoelde toezicht over de officieren van gerechtelijke politie behoudt, dat het onbepaald kan beslissen over de volledige allocatie van middelen van de Vlaamse inspectiediensten op het vlak van strafrechtelijke opsporing. De opmerking dat “de door de Vlaamse Regering vastgelegde beleidslijnen dan ook enkel bindend (zijn) voor de Vlaamse inspectiediensten wanneer die optreden als toezichthouder of in het kader van de bestuurlijke opsporing” is dan ook foutief.</p> <p>Om deze reden werd bewust gekozen voor de algemene bewoording van artikel 78 §1, eerste lid.</p>
--	---

Doorheen de tekst van de memorie van toelichting wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat.

2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

2.1. Weerslag van het voorstel op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap

Het ontwerp kiest voor een veralgemeende alternatieve bestuurlijke beboeting. Waar voorheen enkel een strafrechtelijke boete mogelijk was, waarbij die boetes toekwamen aan de federale overheid, zal het voortaan mogelijk zijn om bij stilzitten van het parket ook bestuurlijke boetes op te leggen. Die bestuurlijke boetes komen terecht in de algemene middelen van de Vlaamse begroting, tenzij ze – via de inhoudelijke regeling – decretaal elders worden toegewezen.

De databank rechtspraak Vlaamse regelgeving is al operationeel (www.arrestendatabank.be). De kosten hiervan werden aangerekend op PA0-1PAX2ZZ-WT. Er wordt geen bijkomende weerslag op de begroting verwacht.

De kostprijs voor het bestuurlijk sanctieregister is op dit ogenblik nog niet gekend. De inwerkingtreding van de bepalingen die hierop betrekking hebben wordt uitgesteld en later bepaald door de Vlaamse regering. Inmiddels zal – hoogstwaarschijnlijk in samenwerking met Informatie Vlaanderen, aangezien ernaar wordt gestreefd om het sanctieregister te ontwikkelen als een authentieke bron - een functionele analyse worden opgestart. De opstartkosten zullen worden gedragen door PA0-1PAX2ZZ-WT.

2.2. Advies IF – begrotingsakkoord

De Inspectie van Financiën verleende op 19 april 2018 een gunstig advies, binnen de beschikbare kredieten.

Het begrotingsakkoord werd verleend op 14 mei 2018, mits de budgettaire impact wordt opgevangen binnen de refertekredieten.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

Artikel 62 van het voorontwerp bepaalt dat inbreuken die met kleine administratieve boetes worden gesanctioneerd kunnen worden vervolgd en beboet volgens de GAS-regeling. Vooreerst is het KBH maar van toepassing op een inhoudelijk decreet in de mate waarin een decretale implementatiebepaling daarin voorziet. Aangezien het KBH een lex generalis is, kan hiervan bovendien worden afgeweken in een inhoudelijk decreet. Tot slot is het niet uitgesloten dat in de inhoudelijke decreten in functie van de inwerkingtreding van het KBH mogelijkerwijze de boetes worden opgetrokken of verminderd om al dan niet onder art. 62 te vallen. Het is dan ook momenteel moeilijk in te schatten hoeveel boetes langs deze weg uiteindelijk zullen worden opgelegd.

In mei 2017 maakte 92 % van de gemeenten gebruik van de GAS-regeling.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Het voorliggende voorstel heeft geen weerslag op het personeelsbestand en de personeelsbudgetten.

5. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING

Het wetgevingstechnisch advies werd aangevraagd op 3 april 2018 en bekomen op 11 april 2018.

6. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist

- a) haar definitieve goedkeuring te hechten aan het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving;
- b) de minister-president van de Vlaamse regering te machtigen het ontwerp van Kaderdecreet bestuurlijke handhaving en de bijhorende memorie van toelichting, in naam van de Vlaamse regering in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS