

ONTWERP VAN KADERDECREET OVER DE HANDHAVING VAN VLAAMSE REGELGEVING

Dit ontwerp stelt een nieuw algemeen kader voor de handhaving van Vlaamse regelgeving vast, met als titel "kaderdecreet Vlaamse Handhaving" (hierna: KVH). Via de implementatie ervan binnen zoveel mogelijk beleidsdomeinen, moet dit decreet leiden tot een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels.

Het KVH is een doorontwikkeling van het onder de vorige legislatuur aangenomen "kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving" (KBH), dat dezelfde ambitie had, maar die niet helemaal kon waarmaken. Op basis van een grondige evaluatie van zijn voorganger, kiest het KVH voor een vereenvoudigde tekst, met minder functietitels en een logischere indeling. Daarnaast voorziet het in een standaardregeling voor herstel – en beveiligingsmaatregelen, en legt het de basis voor de digitalisering van de Vlaamse handhaving, zaken die in het KBH nog ontbraken. De digitalisering zorgt voor een efficiënte en veilige gegevensuitwisseling tussen handhavingsactoren, en maakt op een moderne en eenvormige manier communicatie met de burger mogelijk.

Lang niet alle instrumenten van dit decreet hebben een repressieve inslag. Het KVH zet in op bemiddeling en het stimuleren van vrijwillig herstel, in een kader dat voldoende ruimte laat voor oplossingen op maat. Hierdoor kan handhaving verlopen met in achtname van de redelijkheid die van een overheid in een democratische samenleving wordt verwacht.

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

A. Situering

Handhaving is in de eerste plaats een beleidsinstrument om de implementatie van het vooropgestelde beleid te realiseren. Als instrument moet het dus in de eerste plaats aangepast zijn aan de specifieke materie die gehandhaafd wordt. Door te voorzien in een tool- of instrumentenbox aan procedureregels via het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 (KBH), die gebruikt kunnen worden bij de uitwerking van het handhavingsbeleid en procedures binnen elk van de beleidsdomeinen of als inspiratiebron daarbij, wilde Vlaanderen de stroomlijning van handhavingsregels in zijn decreten binnen zoveel mogelijk beleidsdomeinen ondersteunen. De codificatie van de vaak erg uiteenlopende Vlaamse handhavingsregels in een universeel kader is een complexe oefening. De cruciale uitdaging daarbij is om niet in de valkuil van uniformisering omwille van de uniformisering te vallen, maar regelgeving op maat aan te bieden zodat het kaderdecreet continu relevant is en blijft voor de vaak erg uiteenlopende realiteit die eigen is aan de aard van de respectievelijke beleidsdomeinen. Mede daarom verloopt deze oefening in fases. Het nieuwe decreet neemt deze benadering over

en omwille van dezelfde reden vormt de opt-in regeling zoals uitgewerkt in artikel 3 een cruciaal element van het nieuwe kaderdecreet.

Het in de vorige legislatuur tot stand gekomen KBH was daarom opgevat als de eerste tranche van een aanbouwdecreet. Het regelt enkel de volgende deelprocessen:

- toezicht
- strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing
- bestuurlijke vervolging
- bestuurlijke sanctionering

Daarmee werd nog niet het volledige handhavingsproces gevat. Handhaving is immers niet enkel gericht op bestraffing of sanctionering, maar ook (en misschien zelfs vooral) op herstel en beveiliging. Deze cruciale onderdelen bleven in het KBH vooralsnog onbehandeld, waardoor het (nog) geen volledig alternatief vormde voor de bestaande handhavingsluiken in Vlaamse regelgeving.

De oefening die geleid heeft tot dit ontwerp, beoogde in eerste instantie het KBH aan te vullen met procedures voor het opleggen van herstel- en beveiligingsmaatregelen. Tegelijkertijd diende de "eerste tranche" op basis van een brede bevraging van het werkveld waar nodig te worden bijgestuurd.

De evaluatie van de eerste tranche leverde een aantal punctuele verbeterpunten op, die in dit ontwerp zijn meegenomen. Tegelijkertijd werd n.a.v. de evaluatie bij de relevante handhavingsactoren een algemeen onbehagen vastgesteld, die niet zozeer betrokken was op de inhoud maar vooral te maken had met vorm en stijl.

Het KBH is als algemeen kader ontwikkeld met een absolute organisatieneutraliteit als uitgangspunt. Om dit te bereiken bundelde het de klassieke handhavingsbevoegdheden in kleine functiepakketten, die vrij konden worden gecumuleerd om te passen in de bestaande structuur en werking van de verschillende inspectiediensten. Tegelijkertijd maakte deze werkwijze het mogelijk om flexibel in te spelen op de vereisten die de rechtspraak in de toekomst zou kunnen stellen in het kader van functiescheiding.

Dit hypermodulair opzet van het KBH bleek al snel een aantal nadelen te hebben. Het gevolg was een lange, complexe tekst, met een groot aantal hoofdstukken en functietitels, waarin de inspectiediensten hun dagdagelijkse praktijk niet meer weerspiegeld zagen. In het bestuurlijke spoor zijn bijvoorbeeld functies zoals vervolging en sanctionering doorgaans toevertrouwd aan éénzelfde instantie, en de opdeling ervan in verschillende functiepakketten werd als vreemd ervaren. Samen met het gegeven dat het KBH zonder herstel- en beveiligingsmaatregelen nog geen volledig handhavingsluik kon worden genoemd, ondermijnde dit het draagvlak voor implementatie. Terwijl stroomlijning door implementatie toch het voornaamste doel is van het kaderdecreet.

Met dit ontwerp wordt besloten het roer om te gooien en het KBH in zijn geheel te vervangen. De functiescheiding wordt voor een belangrijk deel verlaten, en de tekst wordt logischer ingedeeld. Het onderscheid tussen de eerste tranche en de tweede tranche wordt volledig weggewerkt tot één consistent geheel. De focus wordt gelegd op de essentiële processen, en minder vaak voorkomende instrumenten verhuizen naar het hoofdstuk met de aanvullende figuren achteraan, of worden simpelweg geschrapt.

Toch wordt het kind niet met het badwater weggegooid. Hoewel de "look and feel" van het nieuwe decreet voor de inspectiediensten veel vertrouwder zal aanvoelen, werden de grote lijnen van het KBH behouden. In essentie worden de kleine

modules van het KBH bijeengebracht tot grotere gehelen die van nature beter herkenbaar zijn voor de handhavingsactoren.

Behoudens wanneer recente evoluties in bv. de rechtspraak hiertoe noodzaken, worden tekstonderdelen die zonder essentiële wijzigingen vanuit het KBH in het nieuwe decreet zijn overgenomen, in deze memorie niet verder toegelicht, buiten een verwijzing naar het artikelnummer of hoofdstuk van en de toelichting bij het KBH.

Het nieuwe decreet kreeg de titel Kaderdecreet Vlaamse Handhaving (hierna aangehaald als "KVH" of "het ontwerp") mee. Als vlag dekt deze titel beter de lading, omdat dit ontwerp niet alleen de bestuurlijke maar ook de gerechtelijke handhaving regelt, uiteraard binnen de grenzen van de Vlaamse bevoegdheden. Ook het KBH deed dat trouwens, zodat de exclusieve verwijzing naar bestuurlijke handhaving in de benaming enigszins ongelukkig gekozen was.

B. Inhoud

1. Krachtlijnen van het ontwerp

Zoals reeds aangehaald, wordt de functiescheiding van het KBH deels verlaten. Toezicht wordt voortaan samen met opsporing (zowel strafrechtelijk als bestuurlijk) behandeld in één hoofdstuk, en toevertrouwd aan "de toezichthouder". Hetzelfde geldt voor vervolging en sanctionering, waarbij beide processen worden toevertrouwd aan "de beboetingsinstantie". **Het aantal functietitels daalt hierdoor van 6 naar 3**, met name:

- de toezichthouder (toezicht en opsporing + beveiliging)
- de beboetingsinstantie (bestuurlijke vervolging + sanctionering)
- de herstelinstantie (herstel + beveiliging)

Deze functietitels zijn **vrij te cumuleren**, binnen de beperkingen van artikel 36, 3^{de} lid KVH.

Daarnaast werden **een aantal zaken weggelaten of sterk vereenvoudigd**. Zijn bv. geschrapt: tal van uit het strafrecht overgenomen algemene beginselen van hoofdstuk 9 KBH, de verplichting om een Vlaams handavingsrapport op te stellen, het apart hoofdstuk m.b.t. de uitvoering van sancties, de gemeentelijke beboeting van kleinere inbreuken...

De geschrapte algemene beginselen volgen reeds uit hogere rechtsnormen, en moeten in dit kader niet worden herhaald. Rapportering over handhaving blijft belangrijk, maar moet daarom nog niet centraal worden aangestuurd. Voor de verplichte inschakeling van de gemeenten voor het sanctioneren van kleine inbreuken bleek geen draagvlak te bestaan, noch bij de gemeenten, noch bij de Vlaamse administraties. De sanctionering van deze inbreuken wordt toevertrouwd aan de beboetingsinstantie, die daarbij gebruik kan maken van een vereenvoudigde bestuurlijke sanctieprocedure.

Daarbij wordt gekozen voor een **logischere indeling**, waarbij het onderscheid tussen de eerste en de tweede tranche uit het KBH is verdwenen. OLAF wordt ingedeeld bij toezicht en opsporing vooraan, de uitvoering van sancties en maatregelen wordt in één hoofdstuk achteraan samengebracht, en ook het sanctieregister komt samen met het maatregelenregister achteraan in de tekst. De zogenaamde "opt in -figuren" van het KBH werden samengebracht in een hoofdstuk 10 "aanvullende bepalingen". Een aantal figuren die in het KBH nog tot het standaardpakket behoorden, zijn mee naar het hoofdstuk met de aanvullende bepalingen verhuisd.

Deze “**reshuffle and downsizing**” – **operatie** zou de leesbaarheid moeten verhogen in vergelijking met het KBH. Het KVH, als synthese van de eerste en tweede tranche, telt nog 12 hoofdstukken, terwijl de eerste tranche van het KBH er reeds 18 telde. Ook de lengte van de tekst daalt aanzienlijk.

Verder werden op basis van de resultaten van de evaluatie (onder meer) volgende **punctuele verbeteringen verwerkt in de tekst:**

- de mogelijkheid om ook de personeelsleden van de politiezone en het havenbedrijf aan te stellen als toezichthouder, en de aanstelling van toezichthouders onder bepaalde voorwaarden te subsidiëren (art. 8 § 2 en 3 KVH);
- een verduidelijking van de verhouding tussen toezicht en opsporing (art. 9 KVH – art. 20 §2 KVH);
- het voorbehouden van de visitatie en de betreding bij heterdaad voor zwaardere misdrijven en inbreuken, waarvan het maximum van de (alternatieve of exclusieve) bestuurlijke geldboete hoger is dan 5.000 EURO (art. 22 en 23 KVH);
- het verbeteren van de informatiedoorstroming tussen politie, administratie en gerecht (art.9 §3 en 6 KVH);
- het voorzien in de mogelijkheid tot het gezamenlijk bestuurlijk vervolgen van meerdere deelnemers aan dezelfde feiten, en het gebruik van videoconferentie bij hoorzittingen (art. 40 §3 en 5 KVH).

Als toekomstgericht project, trekt het KVH ondubbelzinnig de kaart van de **digitalisering**. Handhavingsdocumenten, uitgaande van Vlaamse overheidsinstanties, zullen verplicht digitaal moeten worden opgesteld, en dit met toepassing van de hoogst mogelijke garanties op het vlak van veiligheid, integriteit en authenticiteit. De elektronische documenten worden opgenomen in een centraal beheerd digitaal klassemment, waardoor de diverse digitale tools voor kennisgeving en -deling van het KVH, zoals het bestuurlijk sanctieregister, het maatregelenregister en de digitale toegangen tot het sanctiedossier en het hersteldossier, kunnen worden uitgebouwd als beveiligde portalen die toegang verlenen tot deze documenten. Hiermee wordt meteen de basis gelegd voor het uitwerken van een toekomstige Vlaamse Kruispuntbank Handhaving, die het mogelijk zal maken om handhavingsinformatie, opgenomen in het Digitaal Archief, het bestuurlijk sanctieregister en het maatregelenregister, te kruisen met handhavingsinformatie van andere bestuursniveau's en andere (niet aan eigenlijke handhavingsprocessen gerelateerde) overheidsinformatie, zoals gegevens over vergunningen, subsidieaanvragen e.d..

Handhaving is niet enkel gericht op bestraffing of sanctionering, maar ook op herstel en beveiliging. Anders dan het KBH, voorziet dit ontwerp ook in **herstellen en beveiligingsmaatregelen**. Op dit vlak stelt het KVH de diverse handhavingsactoren een brede waaier van instrumenten ter beschikking, die **maatwerk en probleemverhelpend handelen** moeten toelaten, zonder dat de rechten van overtreders uit het oog worden verloren.

Lang niet alle instrumenten waarover de handhavingsactoren beschikken hebben overigens een repressieve inslag. Met standaardfiguren zoals de aanmaning, de herstelschikking, en aanvullende figuren zoals de mogelijkheid tot het niet invorderen van verbeurde dwangsommen en de mogelijkheid tot het toekennen van een nieuwe of verlengde uitvoeringstermijn, zet het KVH in op **bemiddeling en het stimuleren van vrijwillig herstel**, in een kader dat voldoende ruimte laat voor oplossingen op maat.

Tot slot wordt voortaan niet langer de Raad van State maar wel het Vlaamse **Handhavingscollege** aangeduid als het standaard rechtscollege om de rechterlijke controle op bestuurlijke sanctie – en herstelbeslissingen te verzekeren.

2. Beleidsdoelstellingen

Het **Regeerakkoord 2019-2024** voorziet het volgende¹:

Zorgvuldige implementatie van het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving en een stroomlijning van de bestuurlijke handhaving

“• Het in 2019 goedgekeurde Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving evalueren we op korte termijn en we onderzoeken hoe we dit verder kunnen stroomlijnen binnen zo veel mogelijk beleidsdomeinen. Na die evaluatie maken we een tweede decreet inzake bestuurlijke maatregelen, die gericht zijn op herstel van de oorspronkelijke toestand.

• We zetten in op het gebruik van de nieuwste technologieën, zoals datamining, om gerichte controles te doen, waarbij meer dan vandaag de focus ligt op georganiseerde en ondermijnende misdaad, en de prioriteiten bepaald in het handhavingsbeleid .

...

• Het eerste doel van de handhaving is de naleving van de regelgeving bevorderen, zodat de naleving toeneemt zonder te moeten sanctioneren. We werken daarom verder aan een oplossingsgerichte cultuur bij de Vlaamse inspectiediensten. We gaan in overleg met de betrokken actoren als het kan, en bestraffen indien nodig.

• Het bestuurlijk sanctieregister wordt uitgerold als een Kruispuntbank Handhaving waar de relevante actoren inzake bestuurlijke politie toegang toe hebben met inachtneming van de wetgeving inzake gegevensbescherming.”

De **beleidsnota 2019-2024 “Justitie en Handhaving”** vermeldt het volgende:²

“KADERDECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING

6.3.1 SD 1. Implementatie en uitbreiding van het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving

6.3.1.1 OD 1. Evaluatie van het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving

Ik zal het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving evalueren, onder meer in het kader van nieuwe beleidsaccenten van het regeerakkoord. Zo zal minstens worden nagegaan:

- of de mogelijkheden die het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving reeds biedt om bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving aanvullend aan elkaar in te zetten, nog verder kunnen worden aangescherpt;

- welke aanvullingen nog kunnen worden opgenomen om de informatie-uitwisseling tussen overheden verder te stimuleren, en het gebruik van de nieuwste technieken zoals datamining mogelijk te maken;

- welke aanpassingen noodzakelijk zijn voor de uitrol van een Kruispuntbank Handhaving,

met een sterkere focus op bestuurlijke politie dan het huidige bestuurlijk sanctieregister;

¹ p. 132.

² Vanaf pagina 32.

- welke ondersteuning aan lokale besturen moet worden geboden in het licht van de handhavingstaken zoals bepaald door het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving.

6.3.1.2 OD 2. Implementatie van het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving

Ik onderzoek hoe ik het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving verder kan stroomlijnen binnen zoveel mogelijk beleidsdomeinen via de nodige implementatiedecreten. De verschillende beleidsdomeinen mogen daarvoor rekenen op ondersteuning vanuit het project Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid.

6.3.1.3 OD 3. Tweede decreet inzake bestuurlijke maatregelen

Na deze evaluatie zorg ik voor een tweede decreet inzake bestuurlijke maatregelen, die gericht zijn op herstel van de oorspronkelijke toestand en beveiliging. Ik heb daarbij bijzondere aandacht voor de impact van de nieuwe regelgeving op de handhavingsbevoegdheden en -capaciteiten van de lokale besturen, en draag er zorg voor dat de opbrengsten van handhaving door lokale besturen ook rechtstreeks aan deze besturen toekomen.”

3. Impactanalyse / armoedetoets

Zoals het KBH, wordt ook het KVH maar van toepassing op Vlaamse regelgeving, van zodra en in de mate waarin dit zo via zogenaamde implementatiedecreten wordt bepaald. De concrete impact van het KVH moet bijgevolg worden afgewogen n.a.v. elk implementatiedecreet en is sterk afhankelijk van de bestaande (sectorale) handhavingsregeling die zij geheel of ten dele zal vervangen.

Algemeen kan worden gesteld dat de impact van dit ontwerp, als een meer praktisch opgevatte doorontwikkeling van het KBH, aangevuld met herstel – en beveiligingsmaatregelen, relatief beperkt blijft. Het KVH is weliswaar minder modulair opgevat dan zijn voorganger, maar daar tegenover staat dat de nieuwe procedures van het KVH minder zwaar zijn en zichtbaarder beantwoorden aan de handhavingspraktijk van de Vlaamse inspectiediensten. Een uitrol van het KVH in de diverse beleidsdomeinen blijft daardoor mogelijk zonder al te grote wijzigingen aan de organisatiestructuur.

De bestuurlijke impact op de lokale besturen neemt zelfs nog af door dit ontwerp, in die zin dat hun verplichte deelname aan de bestuurlijke sanctionering van Vlaamse misdrijven en inbreuken wordt geschrapt.

De verregaande digitalisering, zoals beoogd door dit ontwerp, zal in een eerste fase een belangrijke inspanning vergen, maar kadert in een evolutie die zich ook zonder het KVH zou (moeten) voltrekken. Door de digitalisering in de context van het KVH te combineren met het stroomlijnen van de handhavingsregels, ontstaan efficiëntiewinsten die de kostprijs aanmerkelijk zullen drukken. Deze operatie is overigens reeds op basis van de eerste tranche van het KBH aangevat, met het uitwerken van het bestuurlijk sanctieregister, waarvan de financiering ondertussen is verzekerd.³ De daarvoor ontwikkelde technologie zal ook rechtstreeks bruikbaar zijn voor het uitwerken van het maatregelenregister en de digitale toegangen tot het (eveneens in het KBH reeds voorziene) sanctiedossier en het (door dit ontwerp geïntroduceerde) hersteldossier, als de onderscheiden onderdelen van een digitaal Vlaams Handhavingsplatform.

³ Nota aan de Vlaamse Regering betreffende het Vlaams bestuurlijk sanctieregister van 18 juni 2021 (VR2021 1106 VV DOC.0077/1BIS).

Het stroomlijnen van de handhavingsregels, opnieuw in combinatie met de digitalisering van de handhavingsprocessen, zorgt voor eenvormige procedures en maakt een moderne, toegankelijke communicatie tussen de handhavende overheid en de burger mogelijk.

Bestuurlijke handhaving impliceert een handhavend optreden zonder voorafgaande rechterlijke toets, waarbij een evenwicht moet worden bewaakt. Het KBH had reeds veel aandacht voor de rechtsbescherming van overtreders, en met het KVH wordt deze lijn voortgezet.

De verbetering van de informatiedoorstroming, door registers zoals het sanctie- en het maatregelenregister, maar ook door de diverse verplichtingen of mogelijkheden die het KVH instelt voor handhavingspartners om elkaar te informeren, zullen leiden tot een meer doelgerichte handhaving, die met dezelfde middelen in staat zou moeten zijn betere resultaten te behalen.

Eénmaal werkzaam, zal het maatregelenregister leiden tot een kostenbesparing doordat zij de relatief dure hypothecaire overschrijvingen, vereist voor procedures met een potentiële impact op onroerende goederen, zal vervangen. Net zoals het sanctieregister, zal het maatregelenregister het mogelijk maken om de door het KVH voorziene kennisgevingen aan overheden en overtreders te automatiseren. Het maatregelenregister wordt uitgerust met een notificatiefunctie, waarbij instanties die toegang hebben tot het maatregelenregister gewaarschuwd kunnen worden dat een (voor hen relevant) nieuw stuk is opgenomen.

Voor het Handhavingscollege valt een zekere impact niet uit te sluiten, in die zin dat de bevoegdheid van dit college momenteel beperkt is tot de juridictionele controle van bestuurlijke sanctiebeslissingen, genomen in de context van het DABM, de VCRO en het Onroenderfgoeddecreet. In de toekomst zal het college zijn bevoegdheid (potentieel) uitgebreid zien tot alle Vlaamse regelgeving die het KVH van toepassing heeft gesteld, en dit niet alleen voor bestuurlijke sanctiebeslissingen maar ook voor bestuurlijke herstelbeslissingen. Hierdoor kan de werklust voor het Handhavingscollege en de daaraan verbonden personeelsbehoefte toenemen. De precieze impact blijft echter afhankelijk van de implementatiedecreten, en moet in deze context worden gecijferd.

Bij de totstandkoming van het KBH werd een armoedetoets uitgevoerd, die geleid heeft tot de invoeging van een aantal waarborgen.⁴ Deze waarborgen worden in het KVH onverkort behouden, en waar mogelijk ook van toepassing gesteld op de herstel – en beveiligingsmaatregelen. Figuren zoals de herstelschikking, de mogelijkheid om dwangsomschulden niet of slechts gedeeltelijk in te vorderen, en de mogelijkheid tot het verlenen van bijkomende uitvoeringstermijnen faciliteren verder een evenredige en humane herstel- en beveiligingsbeslissingen, met oog voor de financiële positie van de overtreder.

4. Implementatie en inwerkingtreding

Zoals zijn voorganger, is het KVH een kaderregeling, waarin Vlaamse regelgeving kan instappen. Overeenkomstig artikel 3 KVH vereist deze instap een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het KVH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld. Slechts een handvol bepalingen van het KVH zijn rechtstreeks van toepassing op alle Vlaamse regelgeving zonder onderscheid.

Het gaat dan meer bepaald om:

⁴ Zie Parl. St. VI. P. 2018-2019, 1825/1, 23-25.

- het aanleggen van een arrestendatabank, waarin alle rechtspraak over de handhaving van Vlaamse regelgeving wordt ontsloten, samen met de daarmee (mede) verband houdende verplichting voor de griffies om rechterlijke uitspraken over te maken aan de door de Vlaamse regering aangewezen entiteit (art. 84 KVH);
- het verschaffen van een decretale grondslag voor het verlenen van bijstand aan OLAF door Vlaamse inspectiediensten (art. 25 en 26 KVH)

De intrede in het KVH is een geleidelijk proces, dat meerdere jaren in beslag zal nemen alvorens het bulk van de Vlaamse regelgeving onder de KVH – paraplu zal zijn gebracht. Bepaalde Vlaamse regelgeving zal bovendien nooit toetreden tot dit kader. Vanuit de vaststelling dat sommige vernieuwingen uit het KVH een onmiddellijk voordeel impliceren voor zo niet alle, dan toch de meeste Vlaamse regelgeving, ook al zijn sommige beleidsvelden niet bereid of nog niet klaar om toe te treden tot het KVH, stuurt dit ontwerp de basisregel van art. 3 KBH in beperkte mate bij. De Vlaamse Regering zal meer bepaald kunnen beslissen om specifieke Vlaamse regelgeving te laten participeren aan het bestuurlijk sanctieregister en het maatregelenregister, zonder dat vereist is dat die regelgeving onder het toepassingsgebied van het KVH is gebracht. Samenhangend hiermee wordt eenzelfde methodiek gehanteerd voor het borgen van digitale documenten in het Digitaal Archief in de zin van artikel 4 KVH.

Tot slot voorziet artikel 107 KVH in een overgangsregeling voor sectorale regelgeving die het KBH reeds van toepassing heeft gesteld. Om problemen te vermijden bij deze groep van reeds ingetreden decreten, en hen meer bepaald de nodige voorbereidingstijd te laten, blijft het (principeel opgeheven) KBH nog gedurende enige tijd van kracht op ingestapte Vlaamse regelgeving. Voor die regelgeving wordt het KBH *de facto* pas opgeheven van zodra de betreffende Vlaamse regelgeving beslist om in te stappen in het KVH of de van toepassingstelling van het KBH ongedaan te maken, met een absoluut maximum van drie jaar na de inwerkingtreding van het KVH.

Het verlengde voortbestaan van het KBH voor reeds ingetreden decreten geldt echter niet voor de hoofdstukken 14 (sanctieregister + handhavingsdatabank) en 16 (bijstand aan OLAF). Het KVH voorziet voor die onderwerpen immers in alternatieve bepalingen, die onmiddellijk van toepassing zijn (arrestendatabank + bijstand aan OLAF) of van toepassing kunnen worden gesteld (sanctieregister) op alle Vlaamse regelgeving, zonder onderscheid (art. 3, 2^{de} lid KVH)

C. Totstandkomingsprocedure

1. Consultatie van het werkveld

In het kader van zowel de evaluatie van de eerste tranche als het toevoegen van een tweede tranche, werd sterk ingezet op een brede consultatie van het werkveld.

In een eerste fase werden een aantal oriënterende gesprekken gevoerd, in functie van het uitwerken van een eerste ontwerp.

Meer bepaald:

- werden de Vlaamse administraties op 18 december 2019 gevraagd om tegen 31/01/2020 hun eerste opmerkingen m.b.t. de eerste tranche te bezorgen;
- werd op 23 januari 2020 een gesprek gevoerd met vertegenwoordigers van VVSG;
- werd op 7 februari 2020 overlegd met een vertegenwoordiger van de lokale politie;

- werd op 13 februari 2020 een gesprek gevoerd met vertegenwoordigers van DBRC;
- werd in samenwerking met de SERV een "ronde tafel" georganiseerd op 17 februari 2020 met een breed deelnemersveld, waaronder magistraten, academici, vertegenwoordigers uit het maatschappelijke middenveld;
- werd het College van Procureurs Generaal om een nieuw advies gevraagd, dat verstrekt werd op 15 juni 2020;
- bracht de Mina-raad een ambtshalve advies uit op 28 mei 2020.⁵

Op basis van deze eerste input, werd een voorontwerp uitgewerkt, dat voor advies werd voorgelegd aan de diverse handhavingpartners en de academische wereld.

Vanuit academische hoek werden adviezen verstrekt door Prof dr. S. De Somer (VUB), vanuit administratiefrechtelijk perspectief, en door Dr. J. Vanheule, Prof. dr. F. Verbruggen en dra. M. Horseele (KUL), vanuit strafrechtelijk perspectief.

De Vlaamse administraties werden op 11 december 2020 verzocht om tegen eind februari 2021 hun opmerkingen over het voorontwerp kenbaar te maken.

Daarnaast werden over het voorontwerp individuele gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers:

- van de MINA-raad op 7 september 2020;
- van VVSG op 24 november 2020;
- van Natuurpunt op 28 januari 2021;
- van het Beleidsdomein omgeving, beleidsvelden milieu en ruimtelijke ordening op 3 februari 2021, 5 februari 2021 en 11 februari 2021;
- van het Beleidsdomein DKBUZA, materie wapenhandel op 4 februari 2021;
- van het Beleidsdomein DKBUZA, agentschap Toerisme Vlaanderen op 11 februari 2021;
- van het Beleidsdomein WSE op 18 februari 2021;
- van het Beleidsdomein Omgeving, beleidsveld Onroerend Erfgoed op 22 februari 2021;
- van het College van Procureurs-generaal op 16 februari 2021, met latere herneming in de inmiddels opgerichte gespecialiseerde werkgroep bestuurlijke handhaving;
- van de federale politie op 4 maart 2021;
- van DBRC op 17 maart 2021;
- van de lokale politie op 18 maart 2021;

De bepalingen over het bestuurlijk sanctieregister werden aangepast na overleg in verschillende werkgroepen met stakeholders, in het kader van een business case i.f.v. de uitrol ervan, uitgevoerd in samenwerking met Informatie Vlaanderen.

Tot slot zijn de bepalingen m.b.t. digitalisering uitgewerkt via intensief overleg met zowel Digitaal Vlaanderen als Digitaal Archief Vlaanderen.

2. Verwerking van de adviezen van de adviesraden

Volgende adviezen werden bekomen:

- de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen (SERV – 12/09/2022)
- de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad – 08/09/2022)

⁵ Advies over de evaluatie van het kaderdecreet bestuurlijke handhaving, <https://www.minaraad.be/themas/bestuurskwaliteit/kaderdecreet-bestuurlijke-handhaving-en-omgevingsbeleid-advies>.

- de Strategische Adviesraad voor Ruimtelijke Ordening - Onroerend Erfgoed (SARO – 31/08/2022)
- de Mobiliteitsraad van Vlaanderen (MORA – 02/09/2022)
- de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (Vlaamse Raad WVG – 07/09/2022)
- de Strategische adviesraad voor Landbouw en Visserij (SALV – 12/09/2022)
- de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR – 25/08/2022)
- de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC – 06/09/2022)
- De Vlaamse Vereniging voor Steden en Gemeenten (VVSG – 24/10/2022)
- De Vaste Commissie van de Lokale Politie (VCLP – 22/09/2022)
- Het College van Procureurs-generaal (18/10/2022)

In de adviezen komen volgende grote lijnen naar voor:

- a) de meeste adviesraden scharen zich achter de digitaliseringsoperatie die het KVH beoogt;
- b) de techniek van de implementatiedecreten zorgt voor gemengde reacties. De SERV vraagt om deze techniek te herzien, en het KVH algemeen van toepassing te stellen of minstens de sectorale decreten te verplichten standpunt in te nemen tegen een vaste datum. Anderen zijn niet zozeer tegen deze techniek, maar vragen duidelijkheid over welke sectorale decreten zullen instappen. Sommige adviesraden onthouden zich zelfs van inhoudelijk advies tot duidelijk zal zijn of de sectoren waarvoor zij bevoegd zijn ook effectief zullen instappen, en in welke mate;
- c) in lijn met b) geven vooral raden die meerdere sectoren overzien een gedetailleerd advies. Het gaat dan om VVSG, de VTC, het College van Procureurs-Generaal (hierna CPG) en de VCLP. Ook de MINARAAD geeft een omstandig advies, "met een genuanceerde kijk op de al dan niet wenselijkheid voor het omgevingsdomein, van overschakeling naar het systeem-KVH."

Als bijlage 1 bij deze memorie is een overzicht toegevoegd van de voornaamste bemerkingen per advies, telkens met opname van een verduidelijking, repliek of het gevolg dat eraan werd gegeven.

Volgende artikelen werden naar aanleiding van de adviezen aangepast:

Artikel	Aanpassing	Randnr. Bijlage 1
Art. 2, 8°, 9° en 19°	Deze wijzigingen betreffen kleine nuanceringen in de definities, op vraag van de SERV.	16, 17, 20
Art. 5	De Vlaamse Regering wordt op suggestie van de VTC gemachtigd om nadere regels te bepalen voor de uitoefening van de bevoegdheid om de AVG – rechten tijdelijk niet toe te passen.	49
Art. 5	Voor de in artikel 5 §3 bedoelde bevoegdheid wordt op suggestie van de VTC ook beroep gedaan op de punten d) en i) van artikel 23, lid 1 AVG.	49
Art. 6	In het KVH worden op suggestie van de VTC uitdrukkelijke criteria opgenomen voor het bepalen van de maximale bewaartermijnen. De termijnen zelf worden op basis van deze criteria vastgelegd in serieregisters, volgens de systematiek van het Bestuursdecreet.	51
Art. 8 §2	Op vraag van het CPG worden bepaalde geledingen van de Vlaamse overheid uitgesloten van de mogelijkheid om als toezichthouder te kunnen worden aangeduid.	81, 108

	Op vraag van de VCLP wordt bepaald dat enkel personeelsleden van de politie die tot het operationeel kader behoren, kunnen worden aangesteld als toezichthouder.	
Art. 8 §4	Op vraag van de SERV, Minaaraad en SALV wordt uitdrukkelijk bevestigd dat het toezicht onafhankelijk en neutraal moet worden uitgeoefend, en geen onevenredige schade mag veroorzaken.	4, 35, 53 en 116.
Art. 16, 4 ^{de} lid	Op vraag van de VCLP, wordt de regeling rond het gebruik voor andere doeleinden van audiovisuele gegevens geschrapt.	111
Art. 17	Rechtzetting van een vergetelheid, opgemerkt door het CPG.	90
Art. 18 §1	Op vraag van de Minaraad wordt bevestigd dat de toezichthouders bij de betreding van bedrijfsruimten de nodige interne en externe veiligheidsprocedures in acht moeten nemen.	36
Art. 18 §2, 2 ^{de} lid	Op vraag van de SERV wordt de geldigheidsduur van de betredingsmachtiging van de politierechter beperkt tot maximum één maand	26
Art. 18 §5	Deze paragraaf wordt geschrapt naar aanleiding van de opmerking van de SERV dat zij ingewikkeld is en in de praktijk weinig toevoegt.	27
Art. 21	Naar aanleiding van de opmerking van het CPG dat de Vlaamse decreetgever niet bevoegd is om in te grijpen in de regels van het Wetboek van Strafvordering voor het verhoren van verdachten en getuigen, wordt de verhoorbevoegdheid van toezichthouders zowel voor misdrijven als inbreuken gealigneerd met de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.	80
Art. 22 §1n 2 ^{de} lid, 4 ^o	Op vraag van de SERV wordt de geldigheidsduur van de betredingsmachtiging van de politierechter beperkt tot maximum één maand.	26
Art. 27 §6	Naar aanleiding van een opmerking van het CPG, wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de beboetingsinstantie en de toezichthouder voor specifieke doeleinden toegang hebben tot het Centraal Strafregister.	92, 102
Art. 31	Na een opmerking daarover van de SERV, worden de criteria voor de afstemming van de sanctie, bedoeld in de punten 3 ^o tot en met 5 ^o gesupprimeerd, omdat zij in essentie subcategorieën zijn van de punten 1 ^o en 2 ^o , wat onnodig tot verwarring aanleiding geeft.	28
Art. 36	Op vraag van de Minaraad wordt de uitzondering op het door art. 36 KVH ingestelde cumulverbod geschrapt. Hierdoor wordt het cumulverbod (van de functies vaststellen en beboeten in hetzelfde dossier) van toepassing op alle sanctieprocedures, zonder onderscheid.	32
Art. 38 §3	Rechtzetting van een verschrijving n.a.v. een opmerking daarover van het CPG.	94
Art. 40 §3	Op vraag van de VTC, worden verscherpte technische en andere voorwaarden opgenomen voor het horen door middel van videoconferentie	54
Art. 44 §2	Deze wijziging was noodzakelijk, gelet op het uitbreiden van het cumulverbod van art. 36, derde lid tot de eenvoudige sanctieprocedure.	32
Art. 46	Op vraag van de VVSG wordt de KVH – regeling voor de afdoening van bepaalde misdrijven en inbreuken via GAS,	121

	geschrapt. Waar opportuun, moet de mogelijkheid tot sanctionering van Vlaamse regelgeving via GAS worden voorzien in de specifieke strafbaarstelling, opgenomen in het inhoudelijk decreet.	
Art. 53 §3, 2 ^{de} en 3 ^{de} lid	Op vraag van de VTC, worden verscherpte technische en andere voorwaarden opgenomen voor het horen door middel van videoconferentie	54
Art. 76	Om tegemoet te komen aan de opmerking van de SERV, wordt voorzien in de mogelijkheid voor de VR om - voor de Vlaamse regelgeving die ze aanwijst - nadere regels te bepalen voor het vaststellen van beleidslijnen, handhavingsprogramma's, de rapportering via handhavingsrapporten en de organisatie van netwerk - en kennisfora.	9
Art. 77, 2 ^{de} lid	Op vraag van de VTC wordt de verwerkingsverantwoordelijke van het bestuurlijk sanctieregister uitdrukkelijk aangeduid.	55
Art. 77, 4 ^{de} lid	Misbruik van de toegang tot het sanctieregister kan aanleiding geven tot het ontzeggen van deze toegang.	
Art. 78, §1, 2 ^o	Op vraag van het CPG en de VTC wordt gespecificeerd hoe de gepleegde feiten moeten worden omschreven.	56, 99
Art. 81, 1 ^{ste} lid	Op vraag van de VTC wordt de verwerkingsverantwoordelijke van het maatregelenregister uitdrukkelijk aangeduid.	55
Art. 81, 5 ^{de} lid	Op vraag van de VTC worden de doeleinden van het maatregelenregister uitdrukkelijk in het ontwerp opgenomen.	81
Art. 81 §2	De schrapping van deze paragraaf is verbonden met de wijziging van art. 6 op aangeven van de VTC	51
Art. 84, §1, 1 ^{ste} lid	Op vraag van de VTC wordt de verwerkingsverantwoordelijke van de arrestendatabank uitdrukkelijk aangeduid.	64
Art. 84, §1, 2 ^{de} lid	Op vraag van de VTC worden de doeleinden van de arrestendatabank verduidelijkt.	63
Art. 84, §1, 3 ^{de} lid	Op vraag van de VTC worden de categorieën van betrokkenen verduidelijkt.	65
Art. 84, §1, 4 ^{de} lid	Op vraag van de VTC, wordt voorzien in een cascade van anonimisering, pseudonimisering of niet-pseudonimisering, verbonden aan het doel van de arrestendatabank.	67
Art. 84 §2	Na een opmerking daarover van het CPG wordt het onduidelijke begrip "eindbeslissing" geschrapt.	86
Art. 85 §1	Na een opmerking daarover van het CPG wordt de overschrijving van de gedingleidende akte verplicht op straffe van onontvankelijkheid.	100
Art. 97	Op vraag van de VCLP, wordt de mogelijkheid tot het toekennen van de bevoegdheid van toezichthouder aan de geïntegreerde politie beperkt tot die personeelsleden die tot het operationeel kader behoren.	108

3. Andere wijzigingen na de eerste principiële goedkeuring

Een aantal wijzigingen is niet rechtstreeks verbonden met de gegeven adviezen. De aanleiding is drieërlei:

- a) Voortschrijdend inzicht n.a.v. de uitbouw van het digitale Vlaams Handhavingsplatform:

- Art. 3, 3^{de} lid: het artikel 6, dat de bewaartermijnen regelt binnen het Vlaams Handhavingsplatform (hierna VHP), moet samen met de artikelen die dit platform regelen (artikel 77 tot en met 83) van toepassing kunnen worden gesteld, los van een gebeurlijke instap in het KVH;
- Art. 4 §1, 1^o en 2^o, art. 9 §2 en art. 4 §5: om de informatievergaring en – uitwisseling door bevoegde overheden te versterken (o.a. in het licht van de aanbevelingen van de Onderzoekscommissie PFAS – PFOS), worden ook verslagen van controles die NIET hebben geleid tot de vaststelling van onregelmatigheden opgenomen in de databank van het VHP. Hetzelfde geldt voor schriftelijke raadgevingen en waarschuwingen; de opstellers van processen-verbaal en verslagen van vaststelling worden op de hoogte gehouden van het gevolg dat hieraan door herstel – en beboetingsinstanties wordt gegeven; volledigheidshalve wordt bepaald dat de entiteit van de auteur van een in het VHP geborgd stuk steeds toegang heeft tot dit stuk en de daaraan gerelateerde persoonsgegevens en informatie;
- Art. 4: de term “digitaal archief” wordt vervangen door het meer neutrale “digitaal klassement”;
- Art. 4 §3, 5^{de} lid: voor die (door de Vlaamse Regering aangeduide) gevallen waarin dit om veiligheidsredenen noodzakelijk is, kan de digitale handtekening op de afgeleide van het in het VHP geborgde digitale document worden verwijderd (i.p.v. de standaard-bescherming die enkel het verwijderen van de informatie m.b.t. het rijksregisternummer inhoudt);
- Art. 21: er wordt voorzien in een algemene mogelijkheid tot digitaal verhoren volgens strikte vereisten, als aanvulling op de regeling van het Wetboek van Strafvordering;
- Art. 57: om technische redenen wordt in de geïntegreerde bestuurlijke sanctie -en herstelprocedures voortaan geoordeeld op basis van zowel het bestuurlijke sanctiedossier als het hersteldossier, i.p.v. een met “herstelstukken” aangevuld bestuurlijk sanctiedossier;
- Art. 78 §1, 1^{ste} lid, 1^o: als bijkomend identificatiegegeven wordt ook de nationaliteit van de vervolgte personen bijgehouden, om identificatie mogelijk te maken wanneer bv. het rijksregisternummer niet bekend is;
- Art. 84 §5: ook de vastgoedmakelaar krijgt als (andere) professional bij de overdracht van zakelijke rechten toegang tot bepaalde gegevens van het maatregelenregister, zij het beperkter dan een instrumenterende ambtenaar.

b) Voortschrijdend inzicht n.a.v. de lopende implementatiegesprekken:

- Art. 7: de regeling zoals ze werd overgenomen van art. 5 KBH wordt aangevuld met een aantal bijkomende regels voor het berekenen van door het KVH bepaalde termijnen. Daarnaast wordt bevestigd dat, wanneer het KVH verplicht tot een schriftelijke mededelingen binnen een bepaalde termijn, de datum van verzending of afgifte in aanmerking wordt genomen;
- Art. 9 §6: om te voorkomen dat politiediensten door een te restrictieve lezing van de tekst geen navolgende processen-verbaal m.b.t. een reeds vastgesteld misdrijf aan de beboetingsinstantie zullen overmaken, wordt verduidelijkt dat elk proces-verbaal m.b.t. misdrijven in de zin van het KVH moet worden overgemaakt, ook wanneer het enkel nog (navolgende) inlichtingen zoals een verhoor bevat; tegelijkertijd wordt bevestigd dat de beboetingsinstanties de ontvangen afschriften ook kunnen overmaken aan bevoegde overheden (zoals herstelinstanties) in het kader van het opleggen van maatregelen of andere beslissingen van

- burgerlijke administratieve aard, uiteraard onverminderd de mogelijkheden daartoe van de politiediensten zelf;
- Art. 39: het wordt mogelijk gemaakt om het voorstel tot betalen van een geldsom te combineren met de formele start van de sanctieprocedure. Het voorstel vervalt dan wanneer de betalingstermijn verstreken is of wanneer de betrokkene door het indienen van een schriftelijk verweer of de vraag om gehoord te worden aangeeft de sanctieprocedure te willen voortzetten; bij tijdige betaling vervalt de mogelijkheid om de sanctieprocedure voort te zetten;
 - Art. 50: de verjaring van het recht om publieke herstelmaatregelen op te leggen blijft ook geschorst tijdens de termijn, verleend voor de vrijwillige uitvoering van publieke herstelmaatregelen;
 - Art. 56: er wordt formeel bevestigd dat de vordering van een herstelinstantie wordt uitgebracht in naam van de overheid waartoe zij behoort, en bij een gewone brief kan worden ingeleid bij het parket;
 - Art. 67: de termijn voor het opschriftstellen van een mondelinge beveiligingsbeslissing wordt verlengd van twee naar vijf dagen;
 - Art. 86 en 97: volgens de tekst van artikel 86 moeten de optionele bepalingen van Hoofdstuk 10 van toepassing worden gesteld op specifieke misdrijven, inbreuken of normschendingen. De eerste ervaring met implementatiedecreten is dat de optionele bepalingen van Hoofdstuk 10 doorgaans van toepassing worden gesteld op het niveau van volledige handhavingsluik van het inhoudelijk decreet (en dus op alle misdrijven, inbreuken en normschendingen binnen dat handhavingsluik). De nieuwe tekst van artikel 86 maakt dit mogelijk, terwijl waar nodig nog steeds kan worden geopteerd voor een selectieve van toepassingstelling op specifieke misdrijven, inbreuken of normschendingen. De tekst van het implementatiedecreet kan daardoor korter en eenvoudiger worden geschreven. Hierbij aansluitend wordt de overbodige herhaling van artikel 86 (dat van toepassing is op alle optionele bepalingen, waaronder art. 97), in artikel 97 geschrapt.
 - Art. 102: een aantal inspectiediensten vreest dat vasthouden aan het principe van geweldloos toezicht (art.11, 2^{de} lid KVH) zal resulteren in de frequente verhindering van toezicht, zelfs al is die verhindering strafbaar gesteld door artikel 104, 1^{ste} lid KVH. Voor die sectoren waar deze vrees effectief gegrond zou kunnen zijn, voorziet het *optionele* artikel 102 KVH in een geweldloos alternatief. Concreet krijgt de toezichthouder die verhinderd wordt zijn toezicht uit te oefenen, de bevoegdheid om te beslissen tot volledige of gedeeltelijke staking van de activiteit waarop het toezicht moest worden uitgeoefend. Dit zou moeten vermijden dat sectoren de nood voelen om via implementatiedecreten te gaan afwijken op het principe van geweldloos toezicht. De toezichthouder moet erover waken erover dat de inzet van deze bevoegdheid geen onevenredige schade berokkent bij de overtreder of derden, en het stakingsbevel onmiddellijk intrekken nadat de verhindering van toezicht is stopgezet;
 - Art. 105 §4: de overgangsregeling voor hangende procedures in het rechterlijke spoor wordt aangevuld met een overgangsregeling voor jurisdictionele beroepen tegen bestuurlijke maatregelen, die nog ontbrak.

c) Technische rechtzettingen:

- Art. 15 §3: om er geen twijfel over te laten bestaan dat de Vlaamse Regering, naast regels voor monsterneming en verificatie, ook dergelijke regels kan uitwerken voor metingen, proeven en analyses, wordt dit uitdrukkelijk bevestigd;

- Art. 34, §2 en art. 93: door het opsplitsen van de regeling rond opschorting en uitstel enerzijds, en de mogelijkheid om hieraan probatievoorwaarden te koppelen anderzijds (standaard in art. 60 KBH, en voortaan een optie in artikel 93KVH) waren er fouten geslopen in de regeling, die nu zijn rechtgezet.

4. Verwerking van het advies van de Raad van State

Op 28 februari 2023 bracht de Raad van State advies uit over het voorontwerp (advies nr. 72.624/3).

Aan volgende opmerkingen werd gevolg gegeven:

Art.	Randnr. advies	Aanpassing
7, 3 ^{de} lid	20	Herformulering
8§2, 1 ^{ste} lid, 1 ^o	5.3	Uitsluiten personeel DBRC als mogelijke toezichthouders
8 §2, 1 ^{ste} lid, 2 ^o	5.4	Uitsluiten personeel autonome diensten onder toezicht Vlaams Parlement als mogelijke toezichthouders
8 §4, 2 ^{de} lid	21	Eed toezichthouders decretaal vastleggen als restcategorie binnen de eigen bevoegdheid
12 §2 – 27 §4	24.1 – 24.4	Opheffen beperking van de mogelijkheid tot tegenbewijs en invoeren van een door art. 104 1 ^{ste} lid gesanctioneerde verplichting tot het aanwijzen van de werkelijke bestuurder
16	17.4	Omschrijving doeleinden voor het gebruik van audiovisuele vaststellingen
19; 22 §2, 3 ^{de} lid en §5	23.1- 23.5	Ook in de toezichtfase wordt het nemen van toegang tot informatiesystemen onderworpen aan toestemming of een voorafgaande machtiging van de politierechter; invoeren waarborgen voor visitaties in lokalen, informatiesystemen of woonplaats artsen / advocaten
21, 2 ^{de} lid, 4 ^o	17.5	Bevestiging dat de opname deel uitmaakt van het proces-verbaal van verhoor, zodat het op dezelfde wijze kan worden gebruikt in het kader van de bewijsvoering
68	14	De jurisdictionele controle van bestuurlijke beveiligingsbeslissingen wordt toevertrouwd aan de administratieve rechter, in casu het Handhavingscollege (zie ook de toelichting bij artikel 42).

Aan volgende opmerkingen werd geen gevolg gegeven:

- a) De mogelijke aanstelling van personeelsleden van het operationele kader van de geïntegreerde politie als toezichthouder en de subsidiëring van deze aanstelling (randnrs. 6.1 – 7.5)

Zowel in federale als regionale regelgeving wordt de opsporing van bijzondere misdrijven en inbreuken veelal georganiseerd als een stelsel waarin bijzondere opsporingsambtenaren en politie samen bevoegd zijn en mekaar aanvullen. Tegenover de gespecialiseerde kennis van de bijzondere opsporingsambtenaren, staat het fijnmazig netwerk en de algemene handhavingsexpertise van de reguliere politie, waardoor een evenwichtige mix ontstaat van diverse expertises en effectieven op het terrein, nodig voor een doelmatige handhaving. De bijzondere regelgeving voorziet doorgaans in een bijzondere set van toezicht – en opsporingsbevoegdheden, die vaak ook aan de reguliere politie worden verleend, en zowel bij strafrechtelijke als bestuurlijke opsporing kunnen worden gebruikt. Het toekennen van deze

bijzondere bevoegdheden doet verder geen afbreuk aan de bevoegdheden, die zowel de bijzondere opsporingsambtenaren als de politie ontleen aan hun hoedanigheden van agent of officier van gerechtelijke politie.

Bij wijze voorbeeld kan worden verwezen naar de Stedenbouwwet, zoals gewijzigd door de wet van 22 december 1970. Volgens artikel 66 van de Stedenbouwwet beschikten zowel *"de ambtenaren van gerechtelijke politie"* als *"de ambtenaren en beampten belast over het beheer van de wegen"* over een *"toegangsrecht tot de bouwplaats en de gebouwen om alle nodige opsporingen en vaststellingen te verrichten"*, met de mogelijkheid tot (bestuurlijke) visitatie na machtiging van de politierechter. Deze bevoegdheid kon zowel worden gebruikt in functie van (bestuurlijk) toezicht als (strafrechtelijke) opsporing, en naast de bevoegdheden, ontleend aan de hoedanigheden van agent of officier van gerechtelijke politie. Bovendien beschikten zowel de politie als de bijzondere opsporingsambtenaren conform artikel 68 Stedenbouwwet 1970 over de bevoegdheid om bij de vaststelling van illegale handelingen in voortzetting een bestuurlijk stakingsbevel te geven.

Deze bijzondere bevoegdheden, onverkort inzetbaar voor toezicht en strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing, zijn op heden nog steeds in de VCRO opgenomen.⁶

Dit handhavingsmodel sluit aan bij art. 14 Wet Politieambt, dat de politie belast met het bestuurlijk toezicht op de naleving van zowel federale als regionale regelgeving, zonder onderscheid, en art. 15 van dezelfde wet, dat de politie belast met de opsporing van federale en regionale misdrijven, opnieuw zonder onderscheid.

De wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveau's, heeft hierin geen verandering gebracht. De deelstaten zijn weliswaar niet aangeduid als politieoverheid, waardoor zij geen gezag over de politie kunnen uitoefenen, maar de opdracht van de politie m.b.t. de handhaving van deelstatelijke regelgeving bleef dezelfde. Dit is ook zonder meer noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheden van de deelstaten, die de schendingen van hun regelgeving strafbaar kunnen stellen en over een volle bevoegdheid beschikken m.b.t. de bestuurlijke handhaving ervan. De deelstaat moet er daarbij op vertrouwen dat de politieoverheden de politie vanuit de loyaliteit tussen de onderscheiden overheden binnen het federale bestel voldoende tijd laat besteden aan de handhaving van regionale regelgeving.

Dit ontwerp regelt de handhaving van Vlaamse regelgeving, die overwegend te catalogeren is als (van het gemene recht te onderscheiden) bijzondere regelgeving. Dat het bijzondere bevoegdheden toekent aan bijzondere opsporingsambtenaren, naast de bevoegdheden die deze ambtenaren ontleen aan hun hoedanigheden van agent of officier van gerechtelijke politie, ligt voor de hand, te meer omdat laatst genoemde bevoegdheden niet kunnen worden ingezet voor bestuurlijk toezicht en bestuurlijke opsporing. Evenmin mag het verbazen dat het in de mogelijkheid voorziet om de politie dezelfde bevoegdheden toe te kennen.

Tegelijkertijd hoedt het ontwerp zich ervoor om een gezagsverhouding te installeren tussen de politie en de Vlaamse deelstaat. Via het optionele artikel 97 kan de politie weliswaar van rechtswege met de hoedanigheid van toezichthouder (en de daarbij horende bijzondere bevoegdheden) worden bekleed, maar zij kan op basis van het ontwerp nooit gedwongen worden die bevoegdheden ook effectief uit te oefenen. Op grond van art. 8 §2, 1^{ste} lid, 7°

⁶ Art. 6.2.4 en 6.2.5 VCRO.

kunnen de politiediensten personeelsleden als toezichthouder aanwijzen, maar zij zijn daartoe niet verplicht en kunnen deze aanwijzing ook op elk ogenblik ongedaan maken.

Het advies van de Raad van State noemt het *"hoogst twijfelachtig dat voor de ontworpen regeling een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden"*, maar gaat uit van de verkeerde premissen. Hoewel het advies elders onderkent dat de politie *"bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke of gerechtelijke politie overeenkomstig de wet van 5 augustus 1992 mee in(staat) voor de handhaving van Vlaamse regelgeving"*, hekelt het tegelijkertijd dat het ontwerp tot gevolg heeft dat de politiediensten worden belast met *"het toezicht, zijnde een handeling die erop gericht is om de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren"*, wat als opdracht nochtans reeds in artikel 14 Wet Politieambt besloten ligt. Het advies verliest verder uit het oog dat de handhaving van bijzondere regelgeving vaak gebeurt met (aanvullende) bevoegdheden, die niet alleen aan bijzondere opsporingsambtenaren maar ook aan de politie worden verleend. Dat de politie behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, staat los van dit gegeven, precies omwille van de algemene toezicht- en opsporingsopdracht van de politie, voor alle Vlaamse regelgeving, die op zijn beurt verbonden is aan het gegeven dat Vlaanderen vooralsnog niet bevoegd is een eigen politiedienst op te richten.

Zelfs een uitgebreid korps van bijzondere opsporingsambtenaren kan de rol van de politie niet zomaar vervangen. Beide zijn complementair aan elkaar, en noodzakelijk voor een doelmatige handhaving van bijzondere regelgeving, ongeacht of die van federale dan wel deelstatelijke oorsprong is.

In een materie die het federale niveau en de politie in het bijzonder traditioneel nauw aan het hart ligt, met name het wegverkeer, heeft de federale Staat zelf het initiatief genomen om de politie bevoegd te maken voor de bestuurlijke opsporing van geregionaliseerde inbreuken, via een aanvulling van artikel 15 Wet Politieambt. Hoewel de bestuurlijke opsporing van geregionaliseerde inbreuken per definitie tot de bevoegdheid van de regio's behoort, is deze opdracht ingevoerd bij wet, en niet bij samenwerkingsakkoord.⁷ Omgekeerd moet het dan ook mogelijk zijn voor de regio's om, minstens op grond van de impliciete bevoegdheden, de politie eenzelfde bevoegdheid te verlenen wanneer dat zij dat noodzakelijk acht, uiteraard zonder zich het gezag over de politie toe te eigenen. Het oordeel of de betrokkenheid van de politie wenselijk is, komt daarbij toe aan de deelstaat, en impliceert meteen de noodzakelijkheid van de regeling, precies omdat de deelstaat niet bevoegd is een algemene politiedienst op te richten. Omdat de politie (binnen de marges van hoger genoemde loyaliteit) vrij is deze bevoegdheden al dan niet uit te oefenen, is de impact marginaal, zeker wanneer zou blijken dat de Vlaamse regeling voor de instap in het KVH reeds dergelijke bevoegdheid aan de politie toekende.

Daarbij valt niet in te zien waarom de deelstaat de politie in haar opdracht m.b.t. de handhaving van Vlaamse regelgeving, niet financieel zou kunnen ondersteunen, wel te verstaan zonder dat de deelstaat daartoe verplicht is en zonder dat voormelde loyaliteit daarvan afhankelijk kan worden gesteld. De wet van 7 december 1998 voorziet ten andere zelf in de mogelijkheid van "vrijwillige bijdragen" of "dotaties om niet" vanwege (onder andere) de gemeenschappen en de gewesten. (art. 34 bis en art. 115 §1, 1°). De lezing van de Raad van State als zou art. 8 §3, 2^{de} lid van het ontwerp *"de subsidiëring van de aanstelling van personeelsleden van het operationeel kader"* inhouden, is bovendien foutief. Art. 8 §3, 2^{de} lid beoogt enkel de mogelijkheid te creëren om de personeelsleden van de §2, eerste lid bedoelde overheden als

⁷ Artikel 15 in fine, ingevoegd door de Wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

toezichthouder aan te stellen, wat iets helemaal anders is dan de aanstelling als personeelslid. Om hierover geen onduidelijkheid te laten bestaan, wordt de zinsnede "aanstelling van toezichthouders" in art. 8 §3, 2^{de} lid veranderd naar "aanstelling als toezichthouder".

b) De aanstelling van personeelsleden van een gemeente of van een intergemeentelijk samenwerkingsverband en de aanstelling van contractuele personeelsleden (randnrs. 5.1 -5.2)

De Raad van State wijst erop dat artikel 11, derde lid 1^o BWHI aan de decreetgever enkel de bevoegdheid verleent om "*beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren*" aan te stellen als agent van gerechtelijke politie, wat het toekennen van deze hoedanigheid aan gemeentelijke personeelsleden zou uitsluiten. In de mate waarin dit artikel werkelijk zo beperkend moet worden gelezen, illustreert het meteen dat gedifferentieerde regelingen mogelijk zijn. Bovendien is deze bevoegdheid tot het aanstellen van gemeentelijke personeelsleden als agent van gerechtelijke politie absoluut noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheid van de decreetgever om op grond van artikel 46 gewone wet hervorming instellingen opdrachten aan de gemeente en de provincies toe te vertrouwen - een bevoegdheid waarvan de Vlaamse decreetgever in het verleden reeds veelvuldig gebruik maakte, ook op het vlak van handhaving. Tot slot valt niet in te zien welke weerslag het aanstellen van gemeentelijke agenten van gerechtelijke politie in functie van de opsporing van in Vlaamse regelgeving omschreven misdrijven zou kunnen hebben op de federale bevoegdheid.

In tal van Vlaamse decreten wordt dan ook reeds verbalisatiebevoegdheid verleend aan gemeentelijke personeelsleden (zie o.m. art. 6.2.5 VCRO; art. 11.3.3 Onroerenderfgoeddecreet; art. 16.3.1 juncto art. 16.3.24 DABM).

In de meeste decreten wordt evenmin vereist dat de personeelsleden statutair zouden zijn. Een dergelijke eis staat nu éénmaal haaks op het personeelsbeleid dat al jaren door de Vlaamse Overheid en lokale besturen wordt gevoerd. Ook hier is - binnen de lezing van art. 11, derde lid, 1^o BWHI door de Raad van State - een afwijkende regeling noodzakelijk. De weerslag op de federale bevoegdheid, in zoverre die er al zou zijn, wordt bovendien verzacht door het gegeven dat alle toezichthouders zonder onderscheid volgens het ontwerp de eed moeten afleggen alvorens zij hun functie kunnen opnemen.

Dat ook dit aspect zich leent tot een gedifferentieerde regeling, blijkt uit het gegeven dat de federale wetgever voor zijn eigen bijzondere regelgeving zelf regelmatig voorziet in de mogelijkheid om contractuele personeelsleden verbalisatiebevoegdheid te verlenen. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de *nucleaire inspecteurs*, bedoeld in artikel 9 en 9 bis van de wet van 15 april 1994 "betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle", en de *inspecteurs voedselveiligheid*, bedoeld in artikel 11 van de wet van 24 januari 1977 "betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten".

c) De verplichting voor politiediensten om afschriften van processen-verbaal waarin wordt bericht over misdrijven, omschreven in Vlaamse regelgeving, te bezorgen aan de bevoegde beboetingsinstantie (randnrs. 8.1 -8.6)

Volgens de Raad van State kan vooreerst "worden getwijfeld aan de noodzakelijkheid" van deze regeling. Aangezien artikel 38, §§1 en 3 reeds voorzien in een informatieoverdracht tussen het openbaar ministerie en de beboetingsinstantie, "lijkt het niet noodzakelijk dat de politie daarnaast een afschrift van de bevoegde beboetingsinstanties bezorgt van haar processen-verbaal waarin vaststellingen of inlichtingen met betrekking tot misdrijven zijn opgenomen. Er valt niet goed in te zien waarom de beboetingsinstantie over de processen-verbaal van de politie moet beschikken vooraleer zij over de seponeringsbeslissing beschikt of vooraleer de voormelde termijn van drie maanden is verstreken, vermits ze slechts één van de in artikel 38 §2 van het voorontwerp vermelde beslissingen kan nemen na ontvangst van de beslissing van het openbaar ministerie of na het verstrijken van de termijn van drie maanden."

Volgens de Raad van State rijst weliswaar de vraag hoe de beboetingsinstantie dan op de hoogte wordt gesteld van het gegeven dat een proces-verbaal werd opgesteld en bijgevolg van de aanvang van de wachtermijn van drie maanden, maar dit kan beter worden opgelost in het in artikel 38 §1 vermelde samenwerkingsakkoord en hoeft bovendien geen betrekking te hebben op alle misdrijven.

Hierbij verliest de Raad van State echter uit het oog dat:

- i. de vraag om afschriften van dergelijke PV's rechtstreeks door de politie te laten overmaken aan de beboetingsinstantie, gesteld werd door het Openbaar Ministerie, naar aanleiding van de onderhandelingen over het in artikel 37 §1 KBH / artikel 38 §1 van dit ontwerp bedoelde samenwerkingsakkoord. Geoordeeld werd dat via deze werkwijze de uit deze artikelen voortvloeiende informatieplicht het makkelijkst kon worden ingelost;
- ii. de beboetingsinstantie conform het tweede lid van artikel 9 §6 fungeert als *SPOC*, die in tweede lijn zal nagaan of het proces-verbaal moet worden overgemaakt aan andere bevoegde overheden in functie van het opleggen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard. Weliswaar kan de verbalisant het proces-verbaal o.g.v. artikel 9 §5 zelf deze afweging maken, maar dit veronderstelt een goede kennis van het overheidslandschap die niet altijd in dezelfde mate aanwezig zal zijn bij de leden van de geïntegreerde politie. Deze functie als *SPOC* verantwoordt meteen waarom *alle* processen-verbaal *onmiddellijk* moeten worden overgemaakt, omdat de wachtermijn van drie maanden voor bestuurlijke vervolgingen niet uitsluit dat onverwijld herstel- en / of beveiligingsacties moeten worden genomen. Tegelijkertijd wordt de beboetingsinstantie hierdoor op de hoogte gesteld van de aanvang van de termijn van drie maanden.⁸

Verder geeft de Raad weliswaar toe dat het voor de politiediensten "vanuit *technisch oogpunt niet bijzonder moeilijk zal zijn om een afschrift aan de beboetingsinstantie te bezorgen*", maar meent hij toch dat er vragen kunnen worden gesteld bij de marginale weerslag van deze regeling. Meer bepaald wijst de Raad erop dat "het voor de politie niet voor de hand ligt te weten voor welke misdrijven deze *verplichting geldt, en welke de bevoegde beboetingsinstantie dan wel zal zijn, aangezien die naargelang van het beleidsdomein of van de regelgeving zal verschillen.*"

⁸ De Raad van State laat weliswaar uitschijnen dat de beboetingsinstantie ook op een andere manier in kennis zou kunnen worden gesteld van de aanvang van de wachtermijn van drie maanden, maar laat na aan te geven hoe dit dan wel concreet zou kunnen gebeuren.

De Raad gaat daarbij voorbij aan het gegeven dat ook de politie zich klaar maakt om volledig digitaal te werken via de zogenaamde gedematerialiseerde PV's in de zin van art. 40 WPA, waarbij niet alleen kan worden voorzien in een elektronische uitwisseling met het Openbaar Ministerie, maar ook met het Vlaams Handhavingsplatform, dat op dit ogenblik ontwikkeld wordt. De overdracht van de afschriften gebeurt daardoor automatisch, waarbij het Vlaams Handhavingsplatform op basis van de meegezonden metadata zelf zal instaan voor de toewijzing van de ontvangen PV's aan de bevoegde beboetingsinstanties.

d) Het gebruik van de toezichtrechten voor het strafrechtelijk onderzoek en de problematiek van het relatief onzekere scharniermoment (randnrs. 9.1 – 9.3)

Hoger werd er reeds op gewezen dat zowel in federale als deelstatelijke bijzondere regelgeving doorgaans aan de bijzondere opsporingsambtenaren een set van bijzondere bevoegdheden wordt verleend, die zowel in de toezichtfase als de opsporingsfase kunnen worden ingezet, onverminderd de bevoegdheden die deze ambtenaren ontlenen aan hun hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie.

Ook het huidige Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving laat toe dat de toezichtrechten kunnen worden gebruikt in de opsporingsfase, weze het met in achtneming van een aantal restricties in het kader van *nemo tenetur*. De memorie van toelichting bij het KBH stelt daaromtrent:

"Het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht enerzijds en de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing van misdrijven en inbreuken anderzijds wordt in de eerste plaats gemaakt in functie van het nemo tenetur beginsel. Het verzekert de rechten van de persoon die het voorwerp vormt van een "criminal charge". Anderzijds brengt dit onderscheid voor de vaststellers een niet te onderschatten bijkomende complexiteit met zich mee, die aanleiding kan geven tot procedurefouten en de aarzeling om effectief gebruik te maken van de verleende bevoegdheden, zeker wanneer deze sterk verschillen naargelang de fase waarin men zich bevindt. Het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk als scharniermoment is immers een feitenkwestie, die finaal soeverein door de feitenrechter wordt beoordeeld.

Om deze risico's te minimaliseren, wordt uitgegaan van de eenheid van de vaststellingsketen, waarbij de in het kader van toezicht toegekende bevoegdheden onder welbepaalde restricties ook bij de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing kunnen worden ingezet. Vaststellers die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en /of bestuurlijke opsporingsagent cumuleren, kunnen daardoor in twijfelgevallen op veilig spelen, en zich beperken tot de inzet van toezichtrechten, met inachtneming van de restricties die voor de toepassing van deze rechten door het decreet zijn vastgelegd voor de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing. Binnen deze grenzen is het onderscheid tussen toezicht en opsporing dan niet langer relevant.

*Omdat zij zijn ingegeven door hetzelfde nemo tenetur-beginsel, zijn deze restricties identiek voor zowel de strafrechtelijke als de bestuurlijke opsporing. De verdachte mag niet (onder dreiging van de sancties voor verhindering van toezicht) verplicht worden om belastende verklaringen omtrent zijn deelname aan het misdrijf af te leggen, en is geenszins verplicht om wilsafhankelijke informatie te verstrekken."*⁹

Volgens de Raad rijst in de context van het ontwerp de vraag "of nog gewag kan worden gemaakt van het relatief onzekere scharniermoment", nu:

⁹ Parl. St. VI. P. 2018-2019, 1825/1, 65-66.

- 1) anders dan het KBH, de processen van toezicht en opsporing in het nieuwe KVH worden toevertrouwd aan één functiehouder, met name de toezichthouder; en
- 2) anders dan het KBH, de opstart van een opsporingsonderzoek niet verhindert dat de toezichthouder overeenkomstig artikel 9 §1, tweede lid van het voorontwerp toezicht kan blijven uitoefenen.

Deze opmerking van de Raad van State valt moeilijk te begrijpen. Premisse 2) is vooreerst foutief: artikel 21 KBH laat wel degelijk toe dat het toezicht wordt voortgezet nadat een vermoeden van een misdrijf of inbreuk is gerezen, "met het oog op het opleggen of doen opleggen van maatregelen of het nemen van beslissingen van burgerlijke of administratieve aard op grond van Vlaamse regelgeving, die niet als straf worden beschouwd in de zin van artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens". Het KVH brengt hierin geen verandering. Daarnaast is de problematiek van het scharniermoment per definitie maar aan de orde wanneer de vaststeller zowel bevoegd is voor toezicht als voor opsporing. Wanneer de toezichthouder enkel aan toezicht kan doen, kan hij per evidentie geen opsporing aanvangen en speelt het scharniermoment niet. Waar het KBH enkel voorzorg in de mogelijkheid tot cumulatie van de toezicht – en opsporingsopdracht, gaat het KVH standaard uit van een verplichte cumulatie, waardoor de problematiek van het scharniermoment zich niet minder maar net meer zal stellen. In die zin is er nog steeds (en de facto zelfs meer) nood aan de "eenheid van de vaststellingsketen", zoals reeds voorzien in het oude kaderdecreet.

e) De bestuurlijke visitatie

In zijn advies bij het KBH had de Raad van State onder verwijzing naar een arrest van het GW Hof van 21 december 2017 gesteld dat de deelstaat niet bevoegd was om een huiszoeking te organiseren buiten het gerechtelijk onderzoek.

De decreetgever meende echter dat voormeld arrest anders moest worden gelezen, en liet de figuur van de bestuurlijke visitatie onverkort bestaan. Als repliek op het advies stelde de decreetgever:

"Deze gevolgtrekking uit het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017 (nr. 148/2017) is niet correct.

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.

Uit dit oordeel valt geenszins af te leiden dat een huiszoeking nooit mogelijk is binnen het bestuurlijke spoor, nu: 1) ook binnen dat bestuurlijke spoor er een nood bestaat aan vaststellingen bij huiszoeking; 2) het gerechtelijk onderzoek in het bestuurlijk spoor per definitie niet bestaat, en ook niet te doubleren valt; 3) 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)

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".

Als waarborgen voorziet het KBH in:

- een georganiseerd recht om toegang tot het sanctiedossier (art. 6);
- een motiveringsplicht voor de politierechter, die de machtiging enkel mag verlenen wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:

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;

2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;

3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk. - een verbod op "nachtelijke visitaties", behoudens een aan een specifieke motiveringsplicht onderworpen toelating van de politierechter

- een verbod op het doorzoeken van de plaats n.a.v. een visitatie, behoudens uitdrukkelijke toelating met specifieke aanduiding waarnaar gezocht mag worden

- 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. 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."¹⁰

In een arrest van 22 april 2021 heeft het Grondwettelijk Hof de visie van de decreetgever onderschreven, wat de Raad van State ook toegeeft. Tegelijkertijd wijst de Raad erop dat de decreetgever nog steeds niet bevoegd is om de vorm van de huiszoeken te regelen, en dat m.a.w. moet worden verantwoord waarom die regeling van de vorm van de visitatie noodzakelijk is. Volgens de Raad van State "bevat de memorie van toelichting dienaangaande geen enkele verantwoording." Nochtans ligt de noodzakelijkheid voor de hand: de decreetgever is op basis van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof immers genooddaakt om de figuur van de bestuurlijke visitatie te omringen met voldoende waarborgen om de toets met art. 15 en 22 G.W., art. 6 en 8 EVRM en art. 14 BUPO te doorstaan. Hij kijkt enkel af van de vorm van de huiszoeking in functie van die waarborgen, die, precies omdat de bestuurlijke visitatie verloopt buiten het gerechtelijk onderzoek, stringenter dienen te zijn dan diegene die federaal zijn vastgelegd in het kader van de gerechtelijke huiszoeking.¹¹

f) De jurisdictie van het Handhavingscollege (randnrs. 12.1 -12.8, 14)

Zie de toelichting bij artikel 42 KVH.

g) De jurisdictie van de gewone rechtbanken in het kader van herstel – en beveiligingsmaatregelen (randnr. 14)

Volgens de Raad van State zal "in zoverre de artikelen 56, 68, 69 en 92 van het voorontwerp regels bevatten die betrekking hebben op de bevoegdheid van de in die bepalingen vermelde rechtscolleges, of op de voor die colleges te voeren procedure, ... moeten worden aangetoond dat aan de voorwaarden is voldaan om een beroep te kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980."

g.1) Wat betreft artikel 56

Art. 56 van het ontwerp blijft binnen de grenzen zoals vooropgesteld door het Grondwettelijk Hof. Het wijst niet het rechtscollege aan dat bevoegd is om de betrokken maatregelen te bevelen: die maatregelen worden bevolen door het rechtscollege dat met toepassing van de procedureregels vastgesteld door de federale wetgever bevoegd is.¹² Als bijzondere vorm van teruggave in de zin van de artikelen 44 Sw. en 161, 189 en 367 Sv., is

¹⁰ Parl. St. VI. P. 2018-2019, 1825/1, 30

¹¹ Zie ook de toelichting bij artikel 22 van dit ontwerp (Artikel 22 – het gebruik van de visitatie in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek).

¹² Cf. GW Hof 15 oktober 2002, 152/2002, randnr. B.5.3.

de strafrechter bevoegd om naast de straf de herstelmaatregel op te leggen, zelfs ambtshalve.¹³ Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt verder *“uit de aard van de herstellvordering als bijzondere vorm van vergoeding of teruggave zoals bedoeld in artikel 44 Sw. , dat de daartoe door de wet aangewezen ambtenaren, aan wie het decreet de behartiging van het algemeen belang en het herstel van de verstoorde rechtsorde opdraagt, kan worden ingesteld voor de burgerlijke rechter, ook al voorziet de decretale regeling niet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid.”*¹⁴

Ook het gegeven dat het decreet de herstelinstanties aanduidt, voorschrijft dat de herstellvordering bij het parket kan worden ingeleid bij gewone brief en tot slot bepalingen bevat rond termijnen en dwangsommen, zijn volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet problematisch.¹⁵

g.2) Wat betreft artikel 69

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt van oudsher gezien en aangeduid als de bevoegde rechter voor het opleggen van gerechtelijke beveiligingsmaatregelen (art. 69 ontwerp).

Ter illustratie kan worden verwezen naar het oorspronkelijke artikel 68, eerste lid Stedenbouwwet 1962, dat luidde:

“Schorsing van de werken tot het eindvonnis over de vervolging is geweest, kan, op verzoek van de burgemeester of de gemachtigde ambtenaar, worden bevolen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, recht sprekende in kort geding.”

Art. 587 Ger. Wb. bevestigt dan ook de rol van de voorzitter van eerste aanleg als *stakingsrechter*, o.a. op het vlak van ruimtelijke ordening en leefmilieu, twee belangrijke gewestbevoegdheden. Het kaderdecreet sluit zich hier bij aan.

g.3) Wat betreft artikel 92

Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij het inhoudelijk identieke artikel art. 48 KBH (*Parl. St. VI. P. 2018-2018, 1825/1, 85-86*).

h) De kwalificatie van beveiligingsmaatregelen (randnr. 16.1 – 16.8)

Volgens de Raad van State *“rijst de vraag”* of de beveiligingsmaatregelen *“in sommige gevallen”* niet zouden kunnen voldoen aan de zogenaamde Engel-criteria, en bijgevolg als een straf in de zin van art. 6 EVRM kunnen worden beschouwd.

Volgens de Raad van State doen de voorschriften van het ontwerp *“dat een beveiligingsmaatregel evenredig moet zijn met de ernst van de misdrijven, inbreuken, normschendingen en publieke verliezen die ze beoogt te voorkomen of uit te sluiten, en geen onevenredige schade mag toebrengen aan de belangen van de overtreder of derden (art. 63 §3 van het voorontwerp) en dat een bestuurlijk opgelegde publieke beveiligingsmaatregel onmiddellijk moet worden opgeheven of gewijzigd als ze niet langer noodzakelijk of actueel is, geen*

¹³ Zie ook de MvT bij het ontwerp, p. 40

¹⁴ Cass. 14 september 2018, C.17.0579.N, www.juportal.be.

¹⁵ GW Hof 15 oktober 2002, 152/2002, randnr. B.6.4, B.7.2 en B.7.3.

afbreuk aan een mogelijke kwalificatie als straf. Ook straffen moeten immers aan het evenredigheidsbeginsel voldoen."

Een dergelijke kwalificatie zou volgens de Raad van State problemen kunnen opleveren met het persoonlijk karakter van de straf, en met de procedurele waarborgen, verbonden aan bestuurlijke beveiligingsbeslissingen.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat het feit dat de beveiligingsmaatregel zich kan richten tot niet geïdentificeerde adressanten, verbonden is met de preventieve doelstelling van de beveiligingsmaatregel, en eerder een contraindicatie is dat deze maatregel een straf zou uitmaken. Het zelfde geldt voor het voorschrift dat de maatregel voorlopig is en onmiddellijk moet worden ingetrokken wanneer ze niet meer nodig is, wat onverenigbaar is met de essentie van een straf als boetedoening voor in het verleden gepleegde feiten.

Ook het gegeven dat de bestuurlijke procedure zich leent tot snelle beslissingen, onmiddellijk uitvoerbaar is, en niet altijd voorafgaandelijk horen vereist, is verbonden met de aard van de maatregel. "Uitvoerbaar" is bovendien niet hetzelfde als "definitief". De mogelijkheid tot juridische beroep bij het Handhavingscollege verhindert in alle gevallen dat de maatregel een definitief karakter zou verkrijgen zonder dat de belanghebbende in de mogelijkheid zou zijn gesteld om er tegenspraak over te voeren.¹⁶ De rechten van verdediging zijn bijgevolg wel degelijk gewaarborgd. Ook aan de vereiste van rechterlijke controle met volle rechtsmacht is noodzakelijk voldaan.

Het gegeven dat aan niet – individueel geïdentificeerde adressanten enkel een bestuurlijke geldboete en geen dwangsom kan worden opgelegd¹⁷, ondersteunt eveneens de mogelijkheid tot tegenspraak. De gewone sanctieprocedure, van toepassing op de inbreuk in de zin van art. 104, derde lid, voorziet immers in een onvoorwaardelijk hoorrecht, dat in alle gevallen kan worden uitgeoefend voordat de sanctie wordt opgelegd.¹⁸ Zoals de rechtspraak van het Europees Hof zelf, zijn de Engel-criteria sterk casuïstisch gericht. Afhankelijk van de parameters van de te beoordelen zaak, kan eenzelfde maatregel binnen of buiten deze criteria vallen, en al dan niet als straf in de zin van artikel 6 E.V.R.M. worden gecatalogeerd.¹⁹ Het is een utopie te denken dat dit risico volledig kan worden uitgesloten.

Maar hoe dan ook heeft een kwalificatie als straf in de zin van art. 6 E.V.R.M. niet tot gevolg dat de internrechtelijke kwalificatie moet wijzigen, zo leert het wedervaren met het arrest van het EHRM van 27 november 2007 in de zaak *Hamer vs. België*. In dit arrest kwalificeerde het EHRM de maatregel tot herstel in de vorige staat inzake ruimtelijke ordening als een straf, waarna in de rechtsleer quasi *uni sono* werd opgeroepen om hier internrechtelijk conclusies uit te trekken. Het Hof van Cassatie van zijn kant heeft hier nooit aan toegegeven.

Het stelde in zijn arresten weliswaar dat de herstelmaatregelen als een straf in de zin van artikel 6 §1 EVRM konden worden beschouwd, maar bleef de burgerrechtelijke kwalificatie ervan naar intern recht handhaven en zelfs

¹⁶ Cf. RvS 24 april 2002, nr. 253.540.

¹⁷ Art. 65 §4 KVH

¹⁸ Art. 40 §2, 4° en §3 KVH.

¹⁹ Illustratief hiervoor is dat het advies van de Raad van State zich niet duidelijk uitspreekt voor deze of gene kwalificatie, maar zijn opmerkingen formuleert binnen "*de hypothese dat een beveiligingsmaatregel als straf kan worden beschouwd in de zin van art. 6 EVRM*". (randnr. 16.7)

versterken.²⁰ De noodzaak om de goede ruimtelijke ordening te handhaven en waar nodig te herstellen, biedt volgens Cassatie wegens de aard van de herstellvordering geen ruimte tot mildering om redenen die enkel de persoonlijkheid van de dader betreffen en onverenigbaar zijn met de doelstelling van de wet.²¹ In het logisch verlengde daarvan nam Cassatie standpunten in die *prima facie* flagrant ingaan tegen het persoonlijk karakter van de straf. Zo oordeelde het Hof van Cassatie ondermeer dat de verplichting tot herstel wegens deelname aan een bouw misdrijf bij overlijden van de overtreder deel uitmaakt van zijn nalatenschap en dienvolgens overgaat op zijn erfopvolgers.²² In drie beslissingen van respectievelijk 5 september 2017 (Jacques)²³, 26 september 2017 (Steyaert)²⁴, 16 februari 2021 (De Laender en anderen)²⁵, telkens in zaken gewezen tegen België, heeft het EHRM de rechtspraak van het Hof van Cassatie op meerdere punten bevestigd. Het Hof verwees daarbij naar het gegeven dat de maatregel internrechtelijk geen straf is, en dat de herstelmaatregel een van de "principale straf" te onderscheiden "accessoire maatregel" is, die als doel heeft om een illegale en voor het algemeen belang schadelijke situatie te doen ophouden²⁶. Om die reden is de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat de veroordeelde of diens erfgenamen zich in het kader van de uitvoering van de opgelegde maatregel niet op de redelijke termijn kunnen beroepen wanneer zij zelf in staat zijn deze uit te voeren, verenigbaar met zowel het voorwerp als het doel van art. 6 §1 EVRM, terwijl nochtans de uitvoering van de straf binnen de redelijketermijnvereiste valt.²⁷ Om dezelfde reden doet het feit dat de herstelmaatregel onverkort werd opgelegd om te voorkomen dat een met de ruimtelijke voorschriften verenigbare situatie zou worden bestendigd, geen afbreuk aan het gegeven dat via een vermindering van de "principale straf" een adequaat herstel van de overschrijding van de redelijke termijn werd verleend.²⁸ Het karakter van accessoire maatregel maakt het tenslotte ook minder problematisch dat de rechter niet beschikt over een opportuniteitsoordeel of substitutiebevoegdheid, wat bv. wel het geval is bij het opleggen van bestuurlijke geldboetes.²⁹ Het ligt voor de hand dat de beveiligingsmaatregel, als preventieve tegenhanger van de publieke herstelmaatregel, met vergelijkbare kenmerken en met een vergelijkbaar normdoel, op dezelfde manier zal worden beoordeeld.

i) De maximale bewaartermijnen (randnrs. 17.1- 17.3)

Volgens de Raad van State voldoet de techniek waarbij artikel 6 KVH niet de bewaartermijn zelf bepaalt, maar criteria opgeeft op basis waarvan deze kunnen worden vastgesteld, op zich aan het wettigheidsbeginsel. De Raad meent evenwel dat de uiteindelijke bewaartermijnen niet kunnen worden overgelaten aan een door een overheidsinstantie aangeduide verantwoordelijke, nu het vastleggen van deze termijnen geen maatregelen zijn "die een beperkte en technische draagwijdte heeft en die kan worden gedelegeerd aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering."

²⁰ Zie voor een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het EHRM: P. Vansant, "Herstelhandhaving en de redelijke termijn: zo veel meer dan wat gehamer op Hamer", T.M.R. 2020, 568-577.

²¹ Cass. 9 september 2014, P.13.0485.N; Cass. 25 januari 2011, P.10.0369.N.

²² Cass. 23 juni 2009, P.09.0276.N.

²³ EHRM Jacques v. België, nr. 11593/09.

²⁴ EHRM Steyaert v. België, nr. 67963/12.

²⁵ EHRM De Laender v België, nr. 39664/12

²⁶ EHRM Steyaert v. België, nr. 67963/12.

²⁷ EHRM Jacques v. België, nr. 11593/09.

²⁸ EHRM Steyaert v. België, nr. 67963/12.

²⁹ EHRM De Laender v België, nr. 39664/12

Met de regeling van artikel 6 schrijft het KVH zich in in de systematiek van de serieregisters, zoals uitgewerkt door het Bestuursdecreet. Art. III.87, §1 van het Bestuursdecreet bepaalt dat voor elke categorie van bestuursdocumenten (zogenaamde 'series') selectieregels moeten worden opgesteld die o.m. een bewaartermijn en een definitieve bestemming van de bestuursdocumenten (vernietiging ofwel een permanente bewaring) bevatten. Deze selectieregels worden inderdaad opgesteld door de verantwoordelijke overheidsinstantie, maar wel in samenspraak met – en onder controle van – de daarvoor specifiek opgerichte selectiecommissie (art. III.88 §2 Bestuursdecreet). De bewaartermijnen en definitieve bestemmingen moeten steeds uitdrukkelijk gemotiveerd worden.

Eens de selectieregels zijn opgesteld worden ze conform art. III.82, § 2 Bestuursdecreet gepubliceerd in het centrale serieregister van de Vlaamse overheid, dat online beschikbaar is, en in de toekomst ook publiek toegankelijk zal zijn. Deze selectieregels zijn bovendien maximaal vijf jaar geldig, hetgeen een periodieke evaluatie van de bewaartermijnen garandeert (art. III.87, §3).

Binnen één decreet kunnen meerdere series worden gedefinieerd, waarbij voor elke serie aparte selectieregels moeten worden vastgelegd. Daarbij kan per serie een aparte bewaartermijn en definitieve bestemming toegekend worden, aangezien sommige gegevens langer dienen bijgehouden te worden dan anderen.

Het vaststellen van de termijnen gebeurt m.a.w. transparant en wordt omringd met voldoende waarborgen. Er lijkt dan ook geen reden te zijn om af te wijken van de universele regeling, vooropgesteld door het Bestuursdecreet.

j) De cautieplicht en het onderscheid tussen toezicht en opsporing (randnrs. 18.1 -18.4)

Volgens de Raad van State "moet het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en (bestuurlijke en strafrechtelijke) opsporing beter worden afgelijnd zodat een persoon die in eerste instantie het voorwerp uitmaakt van toezicht, en vervolgens van een (bestuurlijke of strafrechtelijke) opsporing kan weten welke zijn rechten precies zijn."

De Raad komt tot die conclusie op basis van volgende redenering:

"Weliswaar moet de toezichthouder overeenkomstig artikel 20 §2, derde lid, van het voorontwerp de verdachte op de hoogte te brengen van zijn zwijgrecht telkens hij hem in het kader van een opsporingsonderzoek om inlichtingen vraagt of hem verzoekt documenten, informatiedragers en ander materiaal te verschaffen. Die verplichting houdt echter niet in dat wanneer een toezichthouder overeenkomstig artikel 9, § 1, eerste lid, 1^o, van het voorontwerp het opsporingsonderzoek van de vermoede misdrijven of inbreuken begint, hij voorafgaandelijk de persoon die het voorwerp uitmaakt van het toezicht, hiervan op de hoogte brengt.

Bovendien rijst de vraag hoe de verplichting de verdachte op de hoogte te brengen van zijn zwijgrecht, zich verhoudt met het gegeven dat de toezichthouders voor het opsporingsonderzoek over de toezichtrechten beschikken vermeld in afdeling 2 van hoofdstuk 2 van het voorontwerp. Tot die toezichtrechten behoort het recht om inlichtingen te vorderen van iedere persoon of instantie die betrokken is bij of kennis heeft of kan hebben van de feiten die worden gecontroleerd en het recht om zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen van alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm, met betrekking tot gereguleerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of verplichtingen."

Zowel in de memorie van toelichting van het KBH als van het KVH wordt toegelicht dat het onderscheid tussen toezicht en opsporing is ingegeven door het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd door artikel 6 E.V.R.M., en het daarmee verbonden "*Nemo Tenetur*"-beginsel.

Dit beginsel waarborgt het recht om niet mee te werken aan de eigen veroordeling in het kader van een "*determination of a criminal charge*". Dit recht veronderstelt dat in een strafprocedure in principe geen gebruik wordt gemaakt van bewijs verkregen door methodes van onbehoorlijke dwang in weerwil van de verdachte. Omdat de verhindering van toezichtrechten conform artikel 104 KVH strafbaar is gesteld, kan het verder inzetten van toezichtrechten na "het scharniermoment", d.i. het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk, ertoe leiden dat de alsdan bekomen bewijselementen niet bruikbaar zijn voor strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging. Om dit te voorkomen, dient de toezichthouder in de opsporingsfase rekening te houden met de beperkingen die het *Nemo Tenetur* – beginsel met zich meebrengt.

Die beperkingen zijn evenwel niet van aard dat zij de toepassing van alle toezichtrechten in het kader van opsporing zouden verhinderen. Volgens de rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof strekt het recht om zichzelf te beschuldigen zich niet uit tot het gebruik in strafzaken van gegevens die van de vermoedelijke overtreder verkregen kunnen worden door een beroep te doen op dwangmaatregelen, maar die een bestaan kennen onafhankelijk van de wil van laatstgenoemde.³⁰

Niet alle toezichtrechten zijn m.a.w. problematisch in het licht van *Nemo Tenetur*. Dit is enkel het geval wanneer de verdachte via toezichtrechten verplicht wordt te spreken of wilsafhankelijke gegevens te overhandigen. Het louter bereiken van het scharniermoment is m.a.w. geen voldoende voorwaarde om het *Nemo Tenetur* – beginsel in beeld te brengen.

Artikel 20 §2 neutraliseert de toezichtrechten in de opsporingsfase in de mate waarin ze de grenzen van *Nemo Tenetur* kunnen overschrijden. Dat de daaraan noodzakelijk verbonden cautieplicht gekoppeld is aan dezelfde grenzen, is zowel logisch als doelmatig.

Uit de hierboven geciteerde bezorgdheid van de Raad van State, die er op wijst dat de toezichtrechten impliceren dat zowel inlichtingen als het voorleggen van *alle* informatie kunnen worden gevorderd, blijkt overigens reeds dat de grenzen, gesteld door artikel 20 §2, afdoende zijn om schendingen van het *Nemo Tenetur* – beginsel te voorkomen.

Naar aanleiding van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 februari 2023 (nr. 26/2023), werd op 2 maart 2023 een advies gevraagd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. Op 27 april 2023 besliste de Gegevensbeschermingsautoriteit om louter te verwijzen naar het standaardadvies nr. 65/2023 van 24 maart 2023. Dit standaardadvies geeft geen aanleiding meer tot wijzigingen.

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

³⁰ GW Hof 12 oktober 2017, nr. 116/2017 (B.14.4.), met verwijzing naar EHRM, besl. 16 juni 2015, Van Weerelt t. Nederland, § 55; 17 december 1996, Saunders t. Verenigd Koninkrijk, § 69.

Dit decreet vormt een algemeen handhavingskader waaronder potentieel alle aangelegenheden kunnen worden gebracht waarvoor het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn.

De bevoegdheid om te handhaven via bestuurlijke sancties vloeit rechtstreeks voort uit de materiële bevoegdheden van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid tot het reguleren van herstel- en beveiligingsmaatregelen als reactie op (of ter beveiliging van) een schending van Vlaamse regelgeving.

Voor een toelichting bij specifieke bevoegdheidsvraagstukken wordt verwezen naar punt C "Verwerking van het advies van de Raad van State", en de toelichting bij de artikelen 8, 18, 22, 42 en afdeling 10.08.. Voor de bestaanbaarheid met het grondwettelijk beginsel van scheiding der machten van de bevoegdheid voor het Handhavingscollege om met volle rechtsmacht te beslissen over sanctie en herstel, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 55.

II. Toelichting bij de artikelen

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen en definities

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 2 – Definities

Hieronder worden enkel de definities besproken die t.o.v. het KBH werden gewijzigd of toegevoegd. Voor toelichting bij de andere definities wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

Het begrip bestuurlijk sepot

Eén van de meest essentiële kenmerken van een sepotbeslissing, is dat zij voorlopig is en te allen tijde ongedaan kan worden gemaakt. Via deze definitie wordt bevestigd dat dit ook geldt voor de bestuurlijke variant.

Aanpassing definitie beboetingsinstantie

Gelet op het verdwijnen van de figuur van de vervolgingsinstantie, krijgt de beboetingsinstantie voortaan een geïntegreerde opdracht van bestuurlijke vervolging en sanctionering toegewezen. Daarnaast komen niet langer enkel vastbenoemde personeelsleden in aanmerking voor het bekleden van deze hoedanigheid. Het KBH voorzag in deze beperking als een extra waarborg tegen politieke beïnvloeding³¹, maar dit is niet meer in lijn met de personeelspolitiek van de Vlaamse overheid. Om te vermijden dat deze beperking op langere termijn een struikelblok zou gaan vormen voor de aanstelling van beboetingsinstanties, wordt zij geschrapt.

Het begrip herstelinstantie

Dit zijn de personen of bestuurlijke instanties die door en met betrekking tot Vlaamse regelgeving worden aangeduid om publieke herstelmaatregelen of beveiligingsmaatregelen op te leggen of voor de rechtbank te vorderen volgens de bepalingen van dit decreet. Het kan gaan om ambtelijke geledingen, maar

³¹ Parl. St. VI. P. 2018-2019, 1825/1, 97.

evengoed om politieke organen, afhankelijk van de sector en de tradities die daar gelden.

Het begrip inperkende maatregelen

Dit zijn maatregelen die moeten voorkomen dat publieke schade optreedt, verder toeneemt of, na herstel, opnieuw optreedt. Zij worden opgelegd als aanvulling bij publieke herstelmaatregelen of als autonome beveiligingsmaatregel.

Het begrip publieke herstelmaatregelen

Publieke herstelmaatregelen beogen de schade, opgelopen door beschermde publieke belangen als gevolg van misdrijven, inbreuken of normschendingen, te herstellen. Dat doen zij door deze belangen terug te brengen naar de referentietoestand of een daarmee kennelijk gelijkwaardige toestand, of, wanneer dit niet mogelijk is³², door de schadeveroorzaker een bedrag te doen betalen, gelijk aan de monetaire waardering van de opgelopen schade.

De begrippen "publieke schade", "publieke verliezen" en "onregelmatigheid"

Volgens de moderne opvatting in rechtspraak en rechtsleer moet schade worden opgevat als belangenkrenking. Het spreekt voor zich dat niet alleen particuliere belangen, d.z. de belangen van een welbepaald individu, maar ook publieke belangen, d.z. de belangen van de gemeenschap als geheel, gekrenkt kunnen worden.

Van krenking is in de regel sprake wanneer er een meetbare negatieve verandering heeft plaatsgevonden, vergeleken met de toestand voor de door de verboden gedraging of omissie geïnitieerde verandering. In tegenstelling tot wat geldt voor private schade, is het begrip "publieke schade" echter ruimer dan belangenkrenking alleen. In het kader van de afwikkeling van bouw misdrijven oordeelde het Hof van Cassatie dat de publieke herstelmaatregel "ertoe strekt de gevolgen van een met de wet strijdige en voor het openbaar belang schadelijke toestand integraal te doen verdwijnen".³³ De publieke herstelmaatregel beoogt m.a.w. niet alleen het herstellen van effectieve schade, opgelopen door publieke belangen, maar ook het opheffen van een illegale toestand.

Het KVH capteert deze tweeledigheid door de publieke schade te definiëren als "de onregelmatigheden die het misdrijf, de inbreuk of de normschending vormen of er het gevolg van zijn, en de publieke verliezen die met deze onregelmatigheden gepaard gaan."

De onregelmatigheid wordt gedefinieerd als een toestand, gebeurtenis of gedraging die in strijd met Vlaamse regelgeving tot stand is gebracht, en staat voor de component "illegaliteit". Publieke verliezen worden gedefinieerd als een reële krenking van het door de geschonden Vlaamse regelgeving beschermde algemeen belang, en staat voor de component "(effectieve) schade aan het algemeen belang".

Het bestaan van de onregelmatigheid wordt beoordeeld op het ogenblik van het opleggen van de maatregel door de rechter of het bestuur. Heeft de onregelmatigheid op dat ogenblik reeds opgehouden te bestaan, maakt zij geen deel meer uit van de te herstellen schade, en zijn enkel de eventuele publieke verliezen die met deze onregelmatigheid gepaard zijn gegaan nog te herstellen of te vergoeden.

Publieke schade bevat m.a.w. potentieel drie componenten:

³² Deze onmogelijkheid kan van feitelijke aard zijn, maar ook bv. voortvloeien uit de toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

³³ Cass. 17 november 2015, www.juridat.be, rolnr. P.14.1274.N.

- 1) de onregelmatigheid die het misdrijf, de inbreuk of de normschending zelf vormt;
- 2) de onregelmatigheid die er het gevolg van is;
- 3) de publieke verliezen die met die onregelmatigheden gepaard gaan.

Publieke schade uit een stedenbouwkundig misdrijf, bijvoorbeeld, bestaat uit:

- 1) Het bouwen van een vergunningsplichtige constructie zonder voorafgaande vergunning en dus het misdrijf zelf;
- 2) De constructie, als illegaal gevolg van dit misdrijf;
- 3) De verstoring van de goede ruimtelijke ordening, als gevolg van 1) en 2).

Bij aflopende misdrijven, inbreuken en normschending (zoals bouwen zonder omgevingsvergunning) zal **component 1**) na enige tijd ophouden te bestaan. Dit is echter niet geval bij voortdurende misdrijven, inbreuken en normschendingen (zoals de instandhouding van een illegale constructie in kwetsbaar gebied) of voortgezette misdrijven, inbreuken en normschending (zoals de exploitatie van een vergunningsplichtige inrichting zonder omgevingsvergunning). Voor deze laatste twee categorieën zal component 1) maar wegvallen na feitelijke of administratieve regularisatie, bv. door het stopzetten van de vergunningsplichtige exploitatie of het bekomen van de vereiste omgevingsvergunning.

Component 2) zal niet steeds aanwezig zijn. Sommige misdrijven, inbreuken en normschendingen hebben een vluchtig karakter, in die zin dat zij geen illegale toestand veroorzaken die achterblijft nadat de verboden gedraging (component 1) is beëindigd. In dat laatste geval zal – wanneer ondertussen een einde is gesteld aan de verboden gedraging – de te herstellen schade nog enkel de publieke verliezen, verbonden aan component 1) kunnen omvatten, in zoverre die zich effectief hebben voorgedaan. Bij het “crossen” met een motorfiets in een bos in strijd met art. 12 novies Natuurdecreet zal de onregelmatigheid in de regel ophouden van zodra het “gemotoriseerd verkeer” in het bos gestaakt wordt, maar de daaruit voortvloeiende (gevolg)schade aan de ecologische en sociale functie van het bos blijft nog steeds te herstellen, zelfs al is deze schade maar tijdelijk, gelet op het regeneratief vermogen van het bos.

Component 2) kan daarnaast ook wegvallen door feitelijke of administratieve regularisatie, bv. wanneer het illegale bouwwerk wordt afgebroken of een regularisatievergunning wordt bekomen.

Ook **component 3)** zal niet altijd aanwezig zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de handeling of omissie die aan de basis ligt van de onregelmatigheid werd gesteld met de miskennis van een vergunningsplicht, maar op zich wel vergunbaar is. In dat geval is enkel een administratieve plichtpleging miskend, zonder dat reële schade aan het algemeen belang werd berokkend. De onregelmatigheid (component 1 en 2) zal bovendien ophouden te bestaan nadat de vergunning werd aangevraagd en verkregen. Op dat ogenblik zal er niet langer sprake zijn van publieke schade, zodat er geen publieke herstelmaatregel meer kan worden opgelegd en een reeds opgelegde publieke herstelmaatregel zonder voorwerp zal worden.

Ook tijdelijke negatieve veranderingen of tussentijdse verliezen zijn begrepen in het begrip publieke verliezen. Bij het bepalen van de omvang van de publieke schade kan bijgevolg rekening worden gehouden met het gegeven dat het gekrenkte beschermde belang in de periode tussen de krenking en het definitief herstel ervan zijn voor de gemeenschap batige functie niet of in slechts in mindere mate heeft kunnen vervullen.

Deze tussentijdse publieke verliezen kunnen ook verbonden zijn met het gegeven dat de terugkeer naar de referentietoestand soms geruime tijd in beslag kan

nemen, ook nadat de nodige herstelacties zijn afgerond. Van een volledige terugkeer naar de referentietoestand, die bestond uit een volgroeide houtkant die illegaal gekapt werd, zal pas sprake zijn nadat de heraanplant met jonge bomen opnieuw een volgroeide houtkant is gaan uitmaken. De tijdelijke publieke verliezen, die zich voordoen vanaf het illegaal kappen van de houtkant tot het ogenblik waarop opnieuw sprake zal zijn van een volgroeide houtkant, moeten worden hersteld bij feitelijk of financieel equivalent.³⁴

De bewijslast dat publieke verliezen zich *in concreto* hebben voorgedaan, rust op de herstelinstantie die het herstel ervan vordert of oplegt. Voor de invulling van het "door de geschonden Vlaamse regelgeving beschermde algemeen belang" is uiteraard de doelstelling in functie waarvan het sectoraal decreet het misdrijf, de inbreuk of de normschending heeft ingesteld, bepalend.

Het begrip referentietoestand

De referentietoestand is de toestand waar de actuele toestand mee moet worden vergeleken, om na te gaan of het beschermde publieke belang een negatieve verandering heeft ondergaan. Het gaat om de toestand zoals zij zich voordeed vlak voor de normschending, de inbreuk of het misdrijf, als rechtstreekse oorzaak van de verandering, werd gepleegd.

Het bewijs van de referentietoestand moet worden geleverd door de herstelinstantie die herstel vordert of oplegt.

Het begrip beveiligingsmaatregel

Dit zijn maatregelen die ofwel moeten voorkomen dat misdrijven, inbreuken of normschendingen worden gepleegd of verdergezet, ofwel dat publieke schade optreedt of verder toeneemt. Beveiligingsmaatregelen kunnen dus ook inperkende maatregelen omvatten, maar worden steeds opgelegd als autonome maatregel, los van het eigenlijke herstel en via een aparte procedure. Zij hebben een preventief karakter en kunnen niet ingezet worden als alternatief voor een herstelbeslissing.

Aanpassing definitie normschending

Binnen de systematiek van het KBH moesten de misdrijven en inbreuken, samen met de daarvoor bepaalde straffen en sancties, worden opgelijst in de sectorale decreten. Voor de derde categorie van verboden gedragingen, met name de normschendingen, volstond het daarentegen dat een gedrag of omissie verboden was gesteld door Vlaamse regelgeving om te spreken van een normschending.

Mede omdat het plegen van een normschending in oorzakelijk verband met het optreden van publieke schade / publieke verliezen in het KVH aanleiding kan geven tot het opleggen van publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen, moeten ook normschendingen voortaan uitdrukkelijk worden aangeduid.

Concreet betekent dit dat een door Vlaamse regelgeving verboden gedraging maar een normschending zal zijn in de zin van het KVH, met al de gevolgen die het KVH hieraan verbindt, in zoverre het sectoraal decreet die gedraging uitdrukkelijk als normschending kwalificeert.

Precisering van het onderscheid straffen / sancties

Het criterium van onderscheid tussen een straf en bestuurlijke sanctie ligt volgens de huidige definities in het gegeven dat een straf wordt opgelegd door een rechter, en de bestuurlijke sanctie door een bestuur.

In het kader van een jurisdictioneel beroep kan de rechter zich echter in de plaats stellen van het bestuur, en zelf een gepaste bestuurlijke sanctie opleggen. Om

³⁴ Zie hierover de toelichting bij art. 48 KVH.

geen onduidelijkheden te laten bestaan, wordt de hoedanigheid van diegene die de bestuurlijke sanctie in eerste instantie heeft opgelegd, daarom als onderscheidend criterium tussen straf en bestuurlijke sanctie aangeduid. Volledigheidshalve wordt de definitie van straf gepreciseerd als de sanctie die enkel door een rechtbank kan worden opgelegd.

Artikel 3 – Implementatie en voorafnames

Het KBH van 2019 was een kaderregeling, waarin Vlaamse regelgeving kan instappen. Overeenkomstig artikel 3 KBH vereist dit 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. Slechts een handvol bepalingen van het KBH zijn op dit ogenblik rechtstreeks van toepassing op alle Vlaamse regelgeving zonder onderscheid.³⁵

In de adviezen die bij de totstandkoming van het KBH werden verleend, klonk kritiek door op deze techniek, die te vrijblijvend zou zijn, een reële stroomlijning van de Vlaamse handhaving in de weg zou staan, en van het KBH een “lege doos” zou maken. Bij de recente evaluatie van het KBH en in een aantal adviezen bij dit ontwerp werd deze kritiek herhaald.

Het werken met implementatiedecreten was een bewuste keuze, die zowel verbonden is met de politieke realiteit als met het erg divers karakter van de Vlaamse regelgeving. De ene sector is de andere niet, en de uitrol van een Vlaamse kaderregeling zal steeds in meer of mindere mate maatwerk vergen. De techniek van de implementatiedecreten garandeert dit maatwerk, en blijft dan ook als basisregel behouden, ook in de context van het nieuwe KVH.

Op 18 juni 2021 besliste de Vlaamse Regering om alle informatie m.b.t. de bestuurlijke vervolging en sanctienering voor de gehele Vlaamse regelgeving op te nemen in het bestuurlijk sanctieregister, en dat alle ministers hier hun medewerking voor verlenen.³⁶ Dit is zelfs op middellange termijn maar realiseerbaar wanneer de koppeling met het bestuurlijk sanctieregister niet afhankelijk wordt gesteld van een intrede in het KVH, te meer omdat Vlaamse regelgeving er ook voor kan kiezen om nooit in te stappen.

De Vlaamse Regering zal daarom kunnen beslissen om specifieke Vlaamse regelgeving te laten participeren aan het bestuurlijk sanctieregister en het maatregelenregister, zonder dat die regelgeving onder het toepassingsgebied van het KVH is gebracht. In haar besluit (dat uiteraard pas zal worden genomen nadat de technische voorwaarden daartoe vervuld zijn), zal de Vlaamse Regering, de nodige voorwaarden bepalen die het mogelijk moeten maken om de terminologie van de Vlaamse regelgeving te “mappen” met het terminologisch kader van het KVH, dat in het bestuurlijk sanctieregister en het maatregelenregister wordt gehanteerd. Tevens zal zij de gegevens aanduiden die – gelet op het feit dat de Vlaamse regelgeving (nog) niet is ingetreden – (vooralsnog) blanco zullen blijven.

Samenhangend hiermee wordt eenzelfde methodiek gehanteerd voor het borgen van digitale documenten in het digitaal klassement in de zin van artikel 4 KVH (zie ook art. 4 §1, tweede lid). De Vlaamse Regering kan voor Vlaamse regelgeving waarop het KVH niet van toepassing is, bepalen welke documenten, opgesteld conform die Vlaamse regelgeving, voor de opname in het Vlaams

³⁵ Zie voor een overzicht, supra, punt 4 Implementatie en inwerkingtreding.

³⁶ Nota aan de Vlaamse Regering betreffende het Vlaams bestuurlijk sanctieregister van 18 juni 2021 (VR2021 1106 VV DOC.0077/1BIS).

Handhavingsplatform worden gelijkgesteld met de in artikel 4 §1, eerste lid bedoelde documenten.

De bewaringstermijnen van de in dat klassement opgenomen persoonsgegevens worden bepaald conform artikel 6 KVH.

Artikel 4 – Elektronische bestuursdocumenten

Digitalisering is ook voor wat handhaving betreft de toekomst. Het KVH verplicht de Vlaamse overheidsinstanties ondubbelzinnig om alle door het KVH voorgeschreven bestuursdocumenten, m.i.v. processen-verbaal en verslagen van vaststelling, enkel in elektronische vorm op te stellen, vanaf een door de Vlaamse Regering te bepalen datum die per Vlaamse regelgeving kan verschillen. Op basis van paragraaf 5 van artikel 4 kan de Vlaamse Regering eenzelfde verplichting invoeren voor lokale overheden.

De Vlaamse Regering kan beslissen dat voor specifieke Vlaamse regelgeving bepaalde types van documenten niet in het platform worden opgenomen. (art. 4 §1, tweede lid) Zo kan de Vlaamse Regering bijvoorbeeld beslissen dat inspectieverslagen van de Vlaamse Sociale Inspectie niet worden opgenomen in het Vlaams Handhavingsplatform, om te kunnen voldoen aan de decretale plicht om de anonimiteit van de klachtindiener te waarborgen (art. 8 §2 Decreet Sociaalrechterlijk toezicht).

De elektronische bestuursdocumenten, opgesteld door Vlaamse overheidsinstanties, moeten worden voorzien van een gekwalificeerde elektronische handtekening in de zin van artikel 3.12 van de verordening 910/2014 van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van de Richtlijn 1999/93/EG. Het KVH kiest daarmee voor het hoogste veiligheidsniveau mogelijk, hierbij onder andere aansluiting zoekend bij de keuze die in art. 40 Wet Politieambt wordt gemaakt voor de "gedematerialiseerde processen-verbaal" van de reguliere politiediensten.³⁷

Meer nog dan andere bestuursdocumenten, dienen digitale documenten, gebruikt in handhavingprocedures, boven elke verdenking van manipulatie te staan en te allen tijde raadpleegbaar te zijn, zelfs na lange tijd. Van zodra de elektronische bestuursdocumenten zijn gefinaliseerd, moeten ze door de Vlaamse overheidsinstantie die ze heeft opgesteld of toegevoegd aan het sanctie- of hersteldossier, worden gearhiveerd in een digitaal klassement. Deze databank dient er voor te zorgen dat:

- 1° er geen informatieverlies optreedt;
- 2° de leesbaarheid op lange termijn gegarandeerd blijft;
- 3° er geen wijzigingen doorgevoerd kunnen worden;
- 4° de vertrouwelijkheid van de persoonsgegevens gegarandeerd blijft;
- 5° elke actie die impact kan hebben op de integriteit en de authenticiteit van het bestuursdocument, wordt geregistreerd.

Concreet kiest het KVH voor borging van de elektronische bestuursdocumenten in een door het Agentschap Justitie en Handhaving ter beschikking gesteld digitaal klassement.

Deze werkwijze heeft tal van voordelen:

³⁷ Waarbij kan worden opgemerkt dat de regeling van art. 4 KVH geen afbreuk doet aan de regeling van artikel 40 WPA, zoals van toepassing op de reguliere politiediensten.

- 1) de databank wordt beheerd door een entiteit met gespecialiseerde kennis rond het bewaren, beveiligen en ontsluiten van digitale documenten;ten;
- 2) de opsteller van het bestuursdocument beschikt na de borging ervan in het digitaal klassement niet meer over de technische mogelijkheid om het document te wijzigen, te vervangen of te vernietigen. Elke wijziging, vervanging of vernietiging die toch nog zou plaatsvinden, wordt geregistreerd;
- 3) de elektronische bestuursdocumenten worden vanuit één en dezelfde databank ontsloten via een gespecialiseerd portaal (of gespecialiseerde portalen voor verschillende toepassingen) en het sanctie- en maatregelenregister;
- 4) de ontsluiting van met een gekwalificeerde handtekening ondertekende elektronische bestuursdocumenten gebeurt systematisch op basis van een afgeleide van het origineel, met weglating van het (o.a. voor identiteitsfraude gevoelige) rijksregisternummer van de persoon die ondertekende. Wanneer dit om veiligheidsredenen noodzakelijk is, kan de Vlaamse Regering bovendien beslissen de digitale handtekening op de afgeleide weg te laten. In beide gevallen blijft de 1:1 verhouding tussen origineel en afgeleide voor het overige gegarandeerd. Via een QR- code of weblink, toegevoegd aan de afgeleide, is het steeds mogelijk te controleren dat de afgeleide teruggaat op een in het digitaal klassement geborgd origineel. Vrijgave van het origineel (met vermelding van de digitale handtekening, inclusief de informatie m.b.t. het rijksregisternummer) is enkel mogelijk aan een rechter die, n.a.v. een betwisting rond de authenticiteit of integriteit van het afgeleide document, beslist dat zo'n vrijgave noodzakelijk is.

Het sanctiedossier en het hersteldossier kunnen hierdoor worden geconcipeerd als de verzameling van in het digitaal klassement opgenomen documenten die door de beboetingsinstantie en / of de herstelinstantie zijn aangeduid om deel uit te maken van het sanctiedossier of het hersteldossier.

Om die reden worden ook volgende documenten, opgesteld en aangeleverd door externen, in het digitaal klassement opgenomen:

1° documenten die door de beboetingsinstanties of herstelinstanties worden toegevoegd aan het sanctiedossier of het hersteldossier;

2° de beslissingen, genomen naar aanleiding van een administratief of juridictioneel beroep.

Toegang tot het sanctiedossier (en geïntegreerde sanctie – en hersteldossiers) wordt genomen via het sanctieregister. Toegang tot het hersteldossier wordt genomen via het maatregelenregister.

Het digitaal klassement is een authentieke bron voor wat de in artikel 4 §1, 1ste lid bedoelde, e-id ondertekende documenten en de samenstelling van sanctie- en hersteldossiers betreft. Het is een databank en geen kruispuntbank. De informatie uit het digitaal klassement wordt ontsloten via het sanctieregister, het maatregelenregister en de toegang, bedoeld in artikel 80 KVH, die samen met het digitaal klassement het (digitaal) Vlaams Handhavingsplatform (VHP) vormen.

Kennisgevingen van KVH – bestuursdocumenten aan andere overheidsinstanties (m.i.v. het parket) gebeuren via het verlenen van een beveiligde toegang tot een afgeleide van het geborgde origineel in het digitaal klassement. De kennisgeving gebeurt hierdoor veilig én onafhankelijk van de systemen van de andere overheidsinstanties. Het ontsloten afgeleide document wordt voorzien van een elektronische zegel van het agentschap Justitie en Handhaving, zodat de herkomst ervan te allen tijde duidelijk is. Het als uitvoerbaar waarmerken van bestuurlijke sanctiebeslissingen, schriftelijke bestuurlijke herstel- en beveiligingsbeslissingen, bekrachtigde herstelschikkingen en de schriftelijke neerslag van mondelinge beveiligingsbeslissingen in functie van de gedwongen uitvoering ervan, gebeurt in

beginsel op basis van het afgeleide document, behoudens wanneer deze beslissingen (in de overgangsfase) nog niet geborgd zouden zijn in het digitaal klassement.

Het blijft tenslotte mogelijk om afschriften van de digitale (afgeleide) documenten op analoge informatiedragers af te leveren. De communicatie met de burger verloopt via de principes van het Bestuursdecreet, wat inhoudt dat een "papier spoor" gewaarborgd blijft voor de burgers die daar nood aan hebben.

Uiteraard is de verplichting tot het borgen van de hierboven vermelde bestuursdocumenten in het digitaal klassement afhankelijk van het creëren van de technische mogelijkheid daartoe. De datum van inwerkingtreding van artikel 4, wordt daarom bepaald door de Vlaamse Regering, en kan variëren naargelang de Vlaamse regelgeving, zelfs al is het KVH er reeds op van toepassing. (artikel 3, 3^{de} lid KVH). Er wordt bij de ontwikkeling zoveel mogelijk rekening gehouden met bestaande systemen opdat hun aankoppeling zo efficiënt mogelijk kan verlopen.

Artikel 5 – Geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek / beperkingen verplichtingen en rechten AVG

Geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (art. 5 §1 en 2)

Deze bepalingen zijn ongewijzigd overgenomen uit het KBH (art. 6 §1 en 2 KBH). Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

Beperkingen verplichtingen en rechten AVG

Het eerste ontwerp van het KBH (toen nog met de werktitel Codex Bestuurlijke Handhaving) dat principieel werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering, voorzag in een eigen regeling rond de beperking van verplichtingen en rechten o.g.v. artikel 23, lid 1, e) en h) Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG; voluit: de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG).

De betreffende regeling werd geschrapt op advies van de gegevensbeschermingsautoriteit, die vond dat maatwerk aangewezen was en er n.a.v. elke implementatie van Vlaamse regelgeving een specifieke regeling in het betreffende implementatiedecreet moest worden opgenomen.

Vaststelling is echter dat de regeling die n.a.v. de inwerkingtreding van de AVG in de diverse handhavingsslaken van Vlaamse regelgeving werd opgenomen, inhoudelijk en in de meeste gevallen zelfs woordelijk identiek is.³⁸ Het ligt voor de hand dat een regeling, die voor alle Vlaamse regelgeving gelijk is, wordt opgenomen in het KVH als Vlaamse kaderregeling.

³⁸ Zie het Decreet houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) en het Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van artikel 190 van het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).

De tekst zoals ze uniform voorkomt in de Vlaamse regelgeving wordt woordelijk overgenomen, met dit verschil dat er rekening wordt gehouden met het geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek, en de rol die de beboetingsinstantie daarin speelt op grond van het KVH. Daarnaast wordt de Vlaamse Regering op suggestie van de VTC gemachtigd om nadere regels te bepalen.

Artikel 6 – Bewaren van persoonsgegevens

Anders dan in het KBH, worden in het KVH op suggestie van de VTC criteria opgenomen voor het bepalen van de maximale bewaartermijnen van persoonsgegevens.

Voor het bepalen van de bewaartermijnen sluit het Kaderdecreet aan bij de algemene systematiek, vooropgesteld in art. III.80 e.v. Bestuursdecreet. Dit houdt in dat de concrete bewaartermijnen van categorieën van overheidsinformatie worden vastgelegd in serieregisters, na goedkeuring van de bevoegde selectiecommissie. Tegelijkertijd beschrijft artikel 6 voortaan de criteria die bij het bepalen van de termijnen moeten worden gehanteerd.

Alleen de vaste termijnen van 10 en 6 jaar voor de publicatie in het bestuurlijk sanctieregister blijven behouden. Deze termijnen zijn gerelateerd aan de termijnen die het toepassingsgebied van de figuur van de opschorting aflijnen (art. 34), en op hun beurt verband houden met de verjaringstermijn voor de bestuurlijke sanctiëring van misdrijven en inbreuken (5 en 3 jaar, via stuiting te brengen op 10 en 6 jaar).

Het uiterst gevoelig karakter van publicaties in het sanctieregister noodzaakt een uniforme, vaste termijn, die eenvoudig kan worden bewaakt. Het schrappen van de publicatie van de vervolging uit het bestuurlijk sanctieregister, betekent overigens niet dat de onderliggende data verdwijnen: deze data blijven opvraagbaar in de handavingsbibliotheek (art. 80) voor diegenen die er via een toelating van de Vlaamse Regering toegang toe hebben, volgens de in de serieregisters bepaalde termijnen.

De transparantie die met de publicatie in de arrestendatabank wordt beoogd voor de uitvoering van het handavingsbeleid, geldt ook voor het verleden. In die zin worden er geen bewaartermijnen bepaald voor de arrestendatabank. Bovendien gaat de regeling van artikel 84 nog steeds uit van de maximale verwijdering van persoonsgegevens. Om gelijkaardige redenen voorziet een vergelijkbaar federaal initiatief eveneens in bewaartermijnen van onbepaalde duur (*Parl. St. Kamer 2021-2022, 25-26*).

Artikel 7 - Termijnen

Deze regeling gaat terug op art. 5 KBH, maar werd aangevuld met volgende aspecten:

- a. de termijnen worden behoudens afwijkende bepalingen berekend in kalenderdagen;
- b. wanneer het KVH een termijn vooropstelt waarbinnen een schriftelijke mededeling moet gebeuren, volstaat de verzending of afgifte binnen deze termijn;
- c. bij verzending per brief wordt de poststempel als datum van verzending genomen.

Art. 7 KVH moet samen worden gelezen met de regeling van art. II.23 en II.23/1 Bestuursdecreet, die de verzending en ontvangst van elektronische berichten regelt.

Hoofdstuk 2. Toezicht en opsporing

Afdeling 2.1 De toezichthouder

Artikel 8 – Opdracht van de toezichthouder, personen die kunnen worden aangesteld als toezichthouder en de subsidiëring / ondersteuning van dergelijke aanstellingen

Anders dan in het KBH van 2019, worden de processen van toezicht en opsporing in het nieuwe KVH toevertrouwd aan één functiehouder, met name de toezichthouder.

Het is een realiteit dat de meeste verbalisanten binnen de Vlaamse overheid zowel de toezichtfunctie als de opsporingsfunctie combineren. Dat een cumulatie van toezicht en opsporing in hoofde van één persoon belangrijke synergievoordelen heeft, staat bovendien buiten kijf. De auteurs Liégeois en Bockstaele³⁹ verwoorden het zo:

"Het theoretisch door academici uitgedachte beginsel, dat toezichtstaken en opsporingstaken door twee verschillende ambtenaren uitgevoerd moeten worden, stuit enerzijds op de werkelijkheid op de werkvloer, waar capaciteitstekorten een opsplitsing soms onmogelijk maken, anderzijds op het feit dat de grote meerderheid van bijzondere inspectiediensten perfect functioneren zonder die strikte scheiding van bevoegdheden en hoedanigheden."

Ook het parket dringt om die redenen aan op de cumul. Het Grondwettelijk Hof van zijn kant heeft bevestigd dat *"uit geen enkele grondwettelijke of internationale bepaling ... een verbod (kan) worden afgeleid om aan gewestelijke toezichthouders eveneens de hoedanigheid toe te kennen van officier van gerechtelijke politie."*⁴⁰

In de toezichtsfase kan de toezichthouder enkel de toezichtrechten van afdeling 2.2 inzetten, terwijl hij in het kader van opsporing naast deze toezichtrechten ook kan beschikken over de specifieke opsporingsrechten van afdeling 2.3. Anderzijds zal hij zich in de opsporingsfase aan bepaalde beperkingen moeten houden in functie van het "nemo tenetur" – beginsel. (zie artikel 20 §2 KVH) De opsporingsrechten van het KVH kunnen door de toezichthouder zowel worden ingezet voor de opsporing van inbreuken als die van misdrijven.

Toezichthouders kunnen maar van hun bevoegdheden gebruik maken als ze beëdigd zijn.

Voor de opsporing van misdrijven beschikt de toezichthouder standaard over de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie, wat meteen inhoudt dat hij proces-verbaal kan opstellen. De Vlaamse Regering wijst onder de toezichthouders diegene aan die officier van gerechtelijke politie of officier van gerechtelijke politie – hulpofficier van de procureur des Konings zijn. De bevoegdheden, door federale regelgeving zoals het Wetboek van Strafvordering toegekend aan deze hoedanigheden, kunnen alternatief worden ingezet naast de bevoegdheden, door afdeling 2.3 verbonden aan de hoedanigheid van toezichthouder.

Omgekeerd kan de Vlaamse Regering aan categorieën van toezichthouders de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie ontzeggen. Wanneer deze laatste groep binnen hun toezicht – en opsporingsopdracht misdrijven vaststellen, stellen

³⁹ Y.Liégeois en M. Bockstaele, "Over toezicht en opsporing door bijzondere inspectiediensten", NC 2016, 408.

⁴⁰ GWH, 1 oktober 2015, nr. 134/2015, randnr. B.9.

zij een administratief verslag op dat zij volgens de richtlijnen van het OM overmaken aan een bevoegde collega-toezichthouder met minstens AGP – hoedanigheid. Deze laatste neemt het verslag vervolgens samen met zijn eigen vaststellingen op in een proces-verbaal. Eenzelfde werkwijze wordt gevolgd wanneer de toezichthouder, ook al is hij AGP of OGP, tijdens zijn toezichts- en opsporingsopdracht misdrijven, inbreuken of normschendingen vaststelt die buiten deze opdracht vallen, en waarvoor hij dus niet bevoegd is. (zie artikel 9 §3 KVH)

Hoewel het verslag wordt gevoegd bij het proces-verbaal, deelt het niet in de bijzondere bewijswaarde, bedoeld in artikel 9 §4 KVH, die immers is voorbehouden voor de materiële vaststellingen die door de verbalisant zelf zijn verricht. Dit neemt uiteraard niet weg dat de in het verslag opgenomen vaststellingen en inlichtingen in de context een strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging als bewijselementen kunnen worden gebruikt.

Aan de lijst van personen die kunnen worden aangesteld als toezichthouder, worden in vergelijking met het KBH van 2019 drie nieuwe categorieën toegevoegd, met name de personeelsleden van het operationeel kader van de geïntegreerde politie, de personeelsleden van de havenbedrijven en de bijzondere veldwachters in de zin van het Veldwetboek, die op dit ogenblik reeds taken vervullen in het kader van toezicht en opsporing op basis van hun eigen regelgeving. De mogelijkheden tot het aanduiden van personeelsleden van de Vlaamse Overheid worden verruimd t.o.v. het KBH, dat enkel voorzag in de aanstelling van personeelsleden van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap. Hierdoor kunnen bv. ook de personeelsleden van de extern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid als toezichthouder worden aangesteld, zonder dat het KVH daartoe door het inhoudelijk decreet moet worden aangevuld⁴¹.

Verder wordt de Vlaamse Regering de mogelijkheid geboden om – binnen de perken van de begrotingskredieten - de aanstelling als toezichthouder te subsidiëren of te ondersteunen met opleiding en permanente vorming. Dergelijke subsidies of ondersteuning kunnen ook worden toegekend aan geledingen die niet tot de Vlaamse overheid behoren. De bevoegdheid om bestuurlijk te handhaven wordt ontleend aan de materiële bevoegdheid, zodat sprake is van een volle bevoegdheid voor die aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever behoren. Volheid van bevoegdheid impliceert enerzijds noodzakelijk de volledige wetgevings-, uitvoerings- én financieringsbevoegdheid, terwijl anderzijds het verticaliteitsbeginsel zich er niet tegen verzet dat de ene overheid vrijwillig wordt betrokken bij de uitvoering van de wetgeving van de andere overheid.⁴²

Art. 8 §4, eerste lid in fine KVH laat de Vlaamse Regering bijvoorbeeld toe om een subsidiekader uit te werken voor politiezones die – in samenhang met en als aanvulling op hun bevoegdheden op het vlak van bestuurlijke en gerechtelijke politie, ontleend aan de Wet Politieambt – op vrijwillige basis personeelsleden als toezichthouder in de zin van het KVH aanstellen. Hoewel Vlaanderen geen politieoverheid is, staat het haar immers vrij om beleid te financieren waarvoor het zelf bevoegd is, zoals toezicht en bestuurlijke opsporing van misdrijven en inbreuken, bepaald in Vlaamse regelgeving. Dit geldt des te meer nu Vlaanderen niet bevoegd is om een algemene politiedienst op te richten, terwijl een gedegen controle doorgaans een gevarieerd netwerk van verbalisanten veronderstelt, dat met het eigen kader van gespecialiseerde administratieve inspectiediensten niet (volledig) kan worden bereikt.

Artikel 9 – Verhouding tussen toezicht en opsporing

⁴¹ Zie bv. Parl. St., VI. P. 2021-2022, 1007/1, 373.

⁴² S. Sottiaux en K. Reybrouck *De federale bevoegdheden*, Mortsels, Intersentia, 2019, 17-18.

Toezicht is gericht op controle, herstel of beveiliging (art. 2, 27° KVH). Opsporing is gericht op bestraffing of sanctionering (art. 2, 20° KVH). Omdat de vaststellingen in het kader van een opsporingsonderzoek doorgaans volstaan als grondslag voor het opleggen van de nodige maatregelen, ligt het voor de hand om te switchen van toezicht naar opsporing bij het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of een inbreuk. Hierdoor zijn de gedane vaststellingen steeds integraal bruikbaar voor herstel én sanctionering.

In paragraaf 1 van artikel 9 worden de mogelijkheden van de toezichthouder naar aanleiding van het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf, inbreuk of normschending ondubbelzinnig weer te geven. Ofwel laat hij de verdere vaststellingen verlopen in de door meer waarborgen omgeven opsporingsfase (na cautie) zodat ze steeds bruikbaar zijn voor sanctionering of bestraffing, naast herstel en beveiliging, ofwel kiest hij ervoor om het toezicht onverminderd voort te zetten, in functie van het opleggen, doen opleggen of opvolgen van maatregelen of het nemen van andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard, die geen straf in de zin van art. 6 E.V.R.M. uitmaken. Omdat normschendingen niet de grondslag kunnen uitmaken van een straf of een sanctie (art. 2, 14° KVH), is voor deze categorie enkel de tweede keuze beschikbaar.

Door te kiezen voor de verderzetting van toezicht in de zin van art. 9 §1, 2°, kan de toezichthouder zijn werkzaamheden in functie van de doeleinden voor toezicht afronden, zelfs al kunnen de feiten gekwalificeerd worden als misdrijven en heeft hij niet de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie. Keerzijde van de medaille is dan wel dat deze vaststellingen, hoewel ze als regelmatig binnen toezicht verkregen moeten worden beschouwd, niet steeds zomaar kunnen worden gebruikt in functie van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging. In de voorbereidende werken bij het KBH van 2019 werd hier reeds in extenso op gewezen.⁴³

Deze keuze komt voor een goed begrip ook toe aan de toezichthouder die tevens agent van gerechtelijke politie is, wanneer hij meent dat in casu de doeleinden van toezicht (controle, beveiliging en / of herstel) moeten prevaleren op sanctioneren of straffen. Zowel het EHRM als het Grondwettelijk Hof erkennen dat het voor deze doeleinden toegestaan is om zo nodig wilsafhankelijk materiaal op te vragen, ook nadat het redelijk vermoeden is ontstaan.⁴⁴ Met de "*trade off*" dat, in de mate waarin daardoor het *nemo tenetur*-beginsel wordt geschonden, de aldus verkregen vaststellingen niet of slechts in beperkte mate kunnen worden aangewend voor strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging.

De opstart van een opsporingsonderzoek verhindert niet dat de toezichthouder toezicht kan blijven uitoefenen in het kader van het opleggen of opvolgen van maatregelen en andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf uitmaken in de zin van art. 6 E.V.R.M., zelfs al lag hij aan de basis van deze opstart.

Paragraaf 3 werd reeds besproken in de toelichting bij artikel 8 hierboven. De bepalingen van de paragrafen 2 (opname in proces-verbaal of verslag van vaststelling), 4 (bewijskracht) en 5 (afschrift aan overheden, bevoegd voor maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard) gaan terug op vergelijkbare bepalingen in het KBH van 2019 (art. 20 §2, 3, 4 en 5, 2^{de} lid). Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

⁴³ Parl. St. VI. P. 2018-2019, 1825/1, 38-39.

⁴⁴ EHRM, 16 juni 2015, Van Weerelt t. Nederland, § 55-63; GW Hof 12 oktober 2017, nr. 116/2017 (B.14.4.).

In paragraaf 6 worden de politiediensten verplicht om hun processen-verbaal m.b.t. "Vlaamse" misdrijven over te maken aan de bevoegde beboetingsinstantie. In het kader van de voorbereiding van het samenwerkingsakkoord, bedoeld in artikel 37 §1 KBH van 2019 (overgenomen door art. 38 §1 KVH), dat de informatie-uitwisseling moet regelen tussen het parket enerzijds, en de vervolgingsinstantie anderzijds, doen de Vlaamse milieumagistraten opmerken dat "een groot aandeel van de aanvankelijke processen-verbaal afkomstig zijn van de Lokale Politie".⁴⁵ Om te voorkomen dat politiediensten door een te restrictieve lezing van de tekst geen navolgende processen-verbaal m.b.t. een reeds vastgesteld misdrijf aan de beboetingsinstantie zullen overmaken, wordt verduidelijkt dat elk proces-verbaal m.b.t. misdrijven in de zin van het KVH moet worden overgemaakt, ook wanneer het enkel nog (navolgende) inlichtingen zoals een verhoor bevat.

Door de politie te verplichten een afschrift van hun proces-verbaal te sturen naar de beboetingsinstantie, wordt een scheeftrekking van het door artikel 38 §3 KVH beoogde systeem vermeden. Zonder deze verplichting zou de beboetingsinstantie immers onwetend blijven over het bestaan van door politiediensten opgestelde processen-verbaal, zolang ze niet door het parket zijn overgemaakt.

Deze bepaling is dan ook essentieel voor de door het KBH beoogde evenwichten tussen het strafrechtelijke en het bestuurlijke spoor. Door de politiediensten te vragen een afschrift van het proces-verbaal over te maken aan de beboetingsinstantie, verlicht zij bovendien de administratieve last voor het parket, verbonden aan de in art. 38 §1 KvH voorziene informatieplicht. Alle informatie waarover de beboetingsinstantie reeds beschikt, zal immers niet meer via het parket moeten worden overgemaakt.

Overleg met een aantal vertegenwoordigers van de Lokale Politie wees uit dat aan het systematisch overmaken van een (bijkomend) afschrift in de zin van deze bepaling, slechts een beperkte werklast verbonden is. Deze werklast zal in de toekomst wellicht nog verder worden ingeperkt door de veralgemening van gedematerialiseerde processen-verbaal in de zin van art. 40 WPA, in combinatie met een elektronische uitwisselingsmogelijkheid met de diensten van de Vlaamse overheid.

Afdeling 2.2 Bevoegdheden van de toezichthouder in het kader van toezicht

De toezichtrechten werden grotendeels overgenomen vanuit het KBH van 2019. Hieronder worden enkel de toezichtrechten besproken die substantieel werden gewijzigd of toegevoegd. Voor toelichting bij de andere toezichtrechten wordt verwezen naar de voorbereidende werken bij hoofdstuk 2 van het KBH van 2019.

Artikel 12 §2 – De identificatie van de bestuurder van een voertuig op basis van de kentekenplaat.

Reeds onder het KBH kon de toezichthouder de identiteit opnemen van bestuurders, en hen in functie daarvan staande houden en documenten te doen voorleggen.

Het komt echter veelvuldig voor dat de nummerplaat van een bij een misdrijf of inbreuk betrokken voertuig wel gekend is, maar het voertuig zelf niet kan worden staande gehouden om de bestuurder ervan te identificeren.

⁴⁵ Advies CPG d.d. 15/06/2020, p. 3.

In samenhang met paragraaf 4 van artikel 27, voorziet het KVH in een eenvoudige maar doeltreffende regeling voor de identificatie van de bestuurder en de bewijslast daarrond.

Wanneer de bestuurder hem onbekend is, vraagt de toezichthouder de identificatiegegevens van de kentekenhouder op bij de bevoegde overheid.

Is de kentekenhouder een natuurlijke persoon, dan wordt hij vermoed de bestuurder te zijn op het moment van de vaststelling.

Is de kentekenhouder een rechtspersoon, dan is deze verplicht om binnen de door de toezichthouder bepaalde termijn de gebruikelijke bestuurder aan te wijzen, die op zijn beurt vermoed wordt de bestuurder te zijn. De rechtspersoon - kentekenhouder die weigert de gebruikelijke bestuurder aan te wijzen maakt zich schuldig aan verhindering van toezicht in de zin van art 104, 1ste lid KVH, en is bijgevolg strafbaar.

De "vermoede bestuurder" kan uiteraard het tegenbewijs leveren dat hij niet de bestuurder was. In dat geval is hij echter verplicht de echte bestuurder aan te wijzen, tenzij hij aannemelijk kan maken dat de identiteit van deze laatste hem niet bekend is.

Door de opname van deze laatste verplichting in het hoofdstuk van de toezichtrechten, kan de miskennis ervan worden gesanctioneerd als verhindering van toezicht, bedoeld in artikel 104, 1^{ste} lid KVH.

Artikel 15 §1, 5°. – Specifieke bepaling voor de controle op dieren en hun welzijn

In het KBH van 2019 werd geen onderscheid gemaakt tussen "goederen" en "dieren", wat niet aangepast is aan het onderscheid dat in het nieuwe burgerlijk Wetboek wordt gemaakt. Dieren worden daar in een aparte categorie onderverdeeld naast mensen en goederen. Daarmee wordt erkend dat ze ook gevoelens hebben.⁴⁶

Met de toevoeging van een aparte bepaling i.v.m. de controle op dieren en hun welzijn sluit het KVH zich hierbij aan.

Artikel 16. –Bijstelling van de verplichting tot voorafgaandelijke aankondiging van het gebruik van audiovisuele middelen en het gebruik van audiovisuele vaststellingen voor andere doeleinden

Deze vereiste uit het KBH van 2019 impliceerde dat audiovisuele middelen maar mochten worden gebruikt wanneer "iedereen die in het onderzoek betrokken is" hier "voorafgaand aan of op het ogenblik van het gebruik van de audiovisuele middelen" van op de hoogte was gesteld.

Het nemen van een foto naar aanleiding van een controle in afwezigheid van minstens één van de betrokkenen bij het onderzoek was daardoor in beginsel niet mogelijk, behoudens voorafgaande verwittiging.

Deze vereiste wordt daarom bijgesteld. Voortaan is het voor het gebruik van audiovisuele middelen voldoende dat de aanwezigen bij het onderzoek hiervan op de hoogte worden gesteld. Onder 'iedereen die aanwezig is bij een onderzoek' wordt begrepen 'iedereen die via audiovisuele middelen wordt gevat/gecapterd.

⁴⁶ Art. 3.38 en 3.39 Nieuw Burgerlijk Wetboek.

Daarnaast wordt, op vraag van de VCLP en na opmerkingen daarover van de Raad van State, de regeling rond het gebruik voor andere doeleinden van audiovisuele gegevens bijgestuurd. Naast de doeleinden waarvoor zij verzameld zijn, kunnen de audiovisuele vaststellingen gebruikt worden voor strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging en het opleggen van publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen, ook wanneer die vaststellingen misdrijven, inbreuken of normschendingen betreffen die door andere dan Vlaamse regelgeving zijn bepaald.

Afdeling 2.3 Bevoegdheden van de toezichthouder in het kader van opsporing

De opsporingsrechten werden grotendeels overgenomen vanuit het KBH van 2019. Hieronder worden enkel de visitatie en de betreding bij heterdaad besproken, in het licht van een beperking van het toepassingsgebied en relevante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Voor toelichting bij de andere opsporingsrechten wordt verwezen naar de voorbereidende werken bij hoofdstuk 4 van het KBH van 2019.

Artikel 21 – Bestuurlijk verhoor

Omdat bestuurlijke verhoren ook kunnen worden gebruikt in het kader van strafrechtelijke vervolging, worden de regels voor het bestuurlijk verhoor afgelijnd op die van het strafrechtelijk verhoor.

Alleen voor het bestuurlijk verhoor bij videoconferentie wordt nog voorzien in een eigen regeling, nu het wetboek van Strafvordering vooralsnog geen (algemeen inzetbare) regeling in die zin bevat.

Een bestuurlijk verhoor bij videoconferentie is maar mogelijk wanneer de verhoorde en de advocaat die hem tijdens het verhoor bijstaat daarmee instemmen. Een bestuurlijk verhoor gebeurt door middel van een beveiligd platform en wordt verplicht opgenomen. De opname wordt bewaard in het digitaal klassement. De toezichthouder stelt van het verhoor een proces-verbaal op waarin hij de belangrijkste elementen van het onderhoud vermeldt. De opname is in het digitaal klassement raadpleegbaar onder dezelfde voorwaarden als het proces-verbaal van verhoor, waarvan het geacht wordt deel van uit te maken.

Artikel 22 en 23 – Beperken van het toepassingsgebied van betreding bij heterdaad en visitatie tot misdrijven en ernstige inbreuken, en cautieplicht bij betreding in de context van heterdaad

In zijn ambtshalve advies van 28 mei 2020 hekelde de MINA-raad het feit dat de ingrijpende figuren van betreding bij heterdaad en visitatie (theoretisch) kunnen worden toegepast op alle inbreuken en misdrijven, zonder onderscheid, en dus ook ingeval van zeer kleine vergrijpen.

Hoewel het KVH (zoals zijn voorganger) reeds voorschrijft dat visitaties proportioneel moeten zijn in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk (art. 22 §1, 3^{de} lid, 3^o KVH), en het gebruik van de door het KVH aan de toezichthouder geboden bevoegdheden in alle gevallen maar toegelaten is wanneer dat redelijkerwijs nodig is voor diens toezicht – en opsporingsopdracht (art. 8 §4, 1^{ste} lid KVH), wordt gevolg gegeven aan de opmerking van de MINA-raad door de figuren van “betreding bij heterdaad” en “visitatie” enkel mogelijk te maken voor de opsporing van inbreuken en misdrijven die gesanctioneerd kunnen worden met een bestuurlijke geldboete waarvan het maximum hoger is dan 5.000 EURO.

Tegelijkertijd wordt, opnieuw gevolgd, gevestigd aan het ambtshalve advies van de Mineraad, geëxpliciteerd dat de algemene cautieplicht, voorgeschreven door artikel 9 §1, 1° KVH, ook toepassing vindt bij betreding na betrapping op heterdaad.

Artikel 22 – het gebruik van de visitatie in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek.

In zijn advies bij de eerste tranche van het KBH had de Raad van State onder verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof felle kritiek geuit op de figuur van de bestuurlijke visitatie, onder andere op basis van volgende redenering:

“Als de federale overheid, die bevoegd is om de vorm van de huiszoeking te regelen, gelet op voormelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek niet in een huiszoeking vermag 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”.⁴⁷

Deze opmerking geldt uiteraard nog meer voor het toelaten van een bestuurlijke visitatie in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Nochtans voorziet deelstatelijke regelgeving, langs beide zijden van de taalgrens, van oudsher in de mogelijkheid tot een bestuurlijke visitatie in het strafrechtelijk opsporingsonderzoek m.b.t. “deelstatelijke” misdrijven. In een arrest van 22 april 2021 diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over een soortgelijke figuur in het Waals Milieuwetboek.

In dit arrest verwerpt het Grondwettelijk Hof impliciet de redenering van de Raad van State door er op te wijzen dat de decreetgever op grond van art. 11, derde lid, 3° BWHI bevoegd is om binnen de grenzen van zijn bevoegdheid de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben, en dat hij op die basis, “zoals te dezen, een rechter ertoe (kan) machtigen een huiszoeking toe te staan buiten een gerechtelijk onderzoek. Een verschil in behandeling in aangelegenheden waar de gemeenschappen en de gewesten over eigen bevoegdheden beschikken, is het mogelijke gevolg van een onderscheiden beleid, dat is toegelaten door de autonomie die hun door of krachtens de Grondwet is toegekend. Een zodanig verschil kan op zich niet geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”⁴⁸

Volgens het Hof is de decreetgever enkel “gebonden door de procedurele waarborgen die inzake huiszoekingen zijn vastgesteld door de federale wetgever, die met name voortvloeien uit de artikelen 15 en 22 van de Grondwet, uit de artikelen 6 en 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en uit artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bevatten

⁴⁷ Advies RvS nr. 64.535/3, 19.

⁴⁸ GW hof 22 april 2021, nr. 60/2021, overweging B.6.

waarborgen onder meer voor een eerlijk proces bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvordering.”⁴⁹

Het Grondwettelijk Hof achtte de bestuurlijke visitatie van art. D.145 Waals Milieuwetboek verenigbaar met voormelde procedurele waarborgen, onder voorbehoud van de interpretatie dat:

- a) in functie van het binnentreden, het openen van kasten of de inzage van documenten, geen geweld of dwang mag worden gebruikt;
- b) het binnentreden niet kan plaatsvinden tussen 21 uur en 5 uur 's morgens.

Anders dan bij de betreding in de zin van art. 18 KVH, kan in functie van een bestuurlijke visitatie wel geweld of dwang worden gebruikt, en is de visitatie uitzonderlijk ook mogelijk tussen 21 uur en 5 uur 's morgens. Toch blijft deze figuur in lijn met voormelde grondwettelijke en internationale bepalingen, gelet op de bijzondere waarborgen die haar omringen.

Deze bijzondere waarborgen zijn opgenomen in artikel 22 en 20, 2^{de} en 3^{de} lid, en omvatten:

- a) een gedetailleerde motiveringsplicht voor de politierechter, die de machtiging enkel mag verlenen wanneer voldaan is aan volgende voorwaarden:
 - 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 toezichthouder die om de machtiging verzoekt;
 - 2° de visitatie is noodzakelijk om het bewijs te leveren van het misdrijf of de inbreuk;
 - 3° de visitatie is proportioneel in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk.
- b) een verbod op “nachtelijke visitaties”, behoudens een aan een specifieke motiveringsplicht onderworpen toelating van de politierechter;
- c) een verbod op het doorzoeken van de plaats n.a.v. een visitatie, behoudens uitdrukkelijke toelating van de politierechter met specifieke aanduiding waarnaar gezocht mag worden;
- d) een plicht voor de verbalisant om alle n.a.v. de visitatie gestelde opsporingshandelingen op te lijsten in het proces-verbaal dat naar aanleiding daarvan wordt opgemaakt;
- e) de bevestiging van het zwijgrecht en het wegvallen van de verplichting om wilsafhankelijk materiaal over te dragen in de fase van het opsporingsonderzoek;
- f) de beperking van het toepassingsgebied van de bestuurlijke visitatie tot ernstige misdrijven en inbreuken, die de grondslag kunnen vormen voor het opleggen van een bestuurlijke geldboete van tenminste 5.000 EURO;
- g) de politierechter bepaalt de geldigheidsduur van zijn machtiging, die niet langer mag zijn dan één maand.

⁴⁹ GW hof 22 april 2021, nr. 60/201, overweging B.8 en B.9.

De figuur van de bestuurlijke visitatie kan dan ook onverkort deel blijven uitmaken van het standaardpakket van het KVH, zowel voor wat de strafrechtelijke als de bestuurlijke opsporing betreft.

Afdeling 2.5 Bijstand aan OLAF

Deze afdeling gaat terug op Hoofdstuk 16 KBH. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

Hoofdstuk 3. Bestuurlijke sanctionering

Afdeling 3.1. Algemene bepalingen

Deze afdeling is samengesteld uit de artikelen 50 tot en met 56, 59 tot met 61 KBH. Voor nadere toelichting bij deze artikelen wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

Een aantal artikelen uit hoofdstuk 9 KBH, zijn in deze afdeling niet langer weerhouden. Het betreft een aantal uit het strafrecht overgenomen, algemene beginselen enerzijds, en de inschakeling van de gemeenten voor het sanctioneren van lichte inbreuken. De redenen hiervoor werden hierboven reeds toegelicht bij de titel "1. Krachtlijnen van dit decreet".

Voor wat de weerhouden artikelen betreft, kan nog gewezen op volgende kleine aanpassingen t.a.v. hun voorgangers in het KBH:

Artikel 27 §3. Toegang tot het Centraal Strafregister voor specifieke doeleinden

In zijn advies had het College van Procureurs-Generaal opgemerkt dat de toepassing van de regels rond uitstel en opschorting enerzijds, en onmiddellijke inning anderzijds, een toegang tot het strafregister noodzaakte voor respectievelijk de beboetingsinstanties (uitstel en opschorting) en de toezichthouders (onmiddellijke inning).

Deze paragraaf verzekert die toegang.

Artikel 27 §4. Bijzondere bewijsregeling m.b.t. de identiteit van de bestuurders van voertuigen

Deze bewijsregeling moet samengelezen worden met het toezichtrecht bedoeld in artikel 12 §2, en werd daar reeds toegelicht.

Artikel 33. -Mogelijkheid tot het uitspreken van een eenvoudige schuldigverklaring bij overschrijding redelijke termijn

Op grond van artikel 59 KBH kon de beboetingsinstantie reeds (zo nodig) beslissen om geen bestuurlijke sanctie op te leggen ingeval van overschrijding van de redelijke termijn. Duidelijkheidshalve voegt het KVH daaraan toe dat de beboetingsinstantie zich in dat geval beperkt tot een eenvoudige schuldigverklaring, uiteraard voor zover de schuld is komen vast te staan.

Artikel 34 – Bijsturing uitstel en opschorting

De herroeping van uitstel en opschorting wordt in het KVH gekoppeld aan het plegen van gelijkaardige feiten, i.p.v. alle mogelijke misdrijven of inbreuken op de overtreden Vlaamse regelgeving. Op deze laatste formulering was kritiek geuit in het academisch advies, verstrekt door de KU Leuven.

Afdeling 3.2. De bestuurlijke vervolgingsbeslissingen

Hoger werd er reeds op gewezen dat de hoedanigheden van vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie worden samengevoegd in het kader van de reductie van het aantal functietitels.

Concreet betekent dit dat het takenpakket van de vervolgingsinstantie wordt overgenomen door de beboetingsinstantie, wat beantwoordt aan het praktijkbeeld bij de meeste Vlaamse inspectiediensten. Buiten het feit dat het nu de beboetingsinstantie zelf is die toekijkt op de samenstelling van het sanctiedossier (art. 36, 1^{ste} lid en 37 KVH), en zelf beslist over bestuurlijke vervolging, bestuurlijk sepot of verder onderzoek (art. 38 KVH), blijft dit zonder gevolgen. Het KBH verbood immers niet om de hoedanigheden van vervolginginstantie en beboetingsinstantie te cumuleren.

Het enige cumulverbod waarin het KBH van 2019 voorzag, met name tussen de hoedanigheid van beboetingsinstantie en die van vaststeller in hetzelfde dossier (behoudens beroepsmogelijkheid bij een onafhankelijke administratieve beroepsinstantie), blijft onverkort behouden (art. 36, 3^{de} lid KVH – voormalig art. 64, 2^{de} lid KBH).

De artikelen 37, 38 en 39 KVH gaan terug op respectievelijk artikel 36, artikel 37, 41 en Hoofdstuk 16 KBH van 2019. Voor nadere toelichting bij deze artikelen wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH van 2019.

Uit het advies van de Minaraad blijkt een bekommernis dat de termijn van drie maanden waarbinnen het parket de administratie in kennis dient te stellen van haar intenties m.b.t. strafrechtelijke afhandeling, voor het parket vaak niet zal volstaan om een gedegen beslissing te nemen. In het advies van het College van Procureurs-generaal, gegeven n.a.v. de evaluatie van het KBH, blijkt eenzelfde bekommernis. Toch blijft de standaardtermijn onveranderd op drie maanden. Deze termijn is immers een minimum "wachttermijn", en de beboetingsinstantie kan het parket een langere termijn laten alvorens tot opening van het bestuurlijk spoor over te gaan, wanneer het type dossier dit vereist. Het staat de beboetingsinstantie vrij om daarover informele afspraken te maken met het parket.

Afdeling 3.3. De gewone bestuurlijke sanctieprocedure

Deze afdeling gaat terug op Hoofdstuk 12 KBH van 2019. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH.

In vergelijking met Hoofdstuk 12 KBH van 2019, werden volgende belangwekkende wijzigingen doorgevoerd:

Artikel 39 –Mogelijkheid tot combineren van het voorstel tot betalen van een geldsom en de start van de sanctieprocedure

Het wordt mogelijk gemaakt om het voorstel tot betalen van een geldsom te combineren met de formele start van de sanctieprocedure. Het voorstel wordt dan (ten laatste) samen met de kennisgeving, bedoeld in artikel 40, aan de bestuurlijk

te vervolgen persoon overgemaakt. Concreet betekent dit dat de termijnen voor het indienen van een schriftelijk verweer of een verzoek om gehoord te worden, al kunnen lopen tijdens de betalingstermijn, voorzien in het voorstel tot betalen van een geldsom.

Het voorstel tot een betaling van een geldsom vervalt wanneer de daarin voorziene betalingstermijn verstreken is of wanneer de betrokkene door het indienen van een schriftelijk verweer of de vraag om gehoord te worden aangeeft de sanctieprocedure te willen voortzetten. Bij tijdige betaling vervalt de mogelijkheid om de sanctieprocedure voort te zetten.

Artikel 40 – inkorten van de termijn voor schriftelijk verweer / gezamenlijke vervolging van meerdere verdachten / aanvullen dossier / horen via videoconferencing

N.a.v. de evaluatie van het KBH, bleek dat de potentiële duur van de daarin opgenomen sanctieprocedure, gerelateerd aan de mogelijkheid voor de vervolgte persoon om gedurende een termijn van 90 dagen een schriftelijk verweer in te dienen, door de Vlaamse inspectiediensten als onaangepast lang werd gezien voor bestuurlijke sanctionering. Laatstgenoemde termijn wordt daarom teruggebracht tot 30 dagen, wat meer aansluit bij wat in Vlaamse regelgeving de norm is. Tegelijkertijd (en deels ter compensatie) wordt de verplichting voor de vervolgte persoon om zijn verweer met een beveiligde zending over te maken, geschrapt. Het verweer kan hierdoor bv. ook bij eenvoudige email aan de beboetingsinstantie worden overgemaakt. De bewijslast voor het indienen van het verweer ligt uiteraard bij vervolgte persoon, die zelf moet beoordelen in hoeverre hij vanuit dit perspectief een beveiligde zending aangewezen acht.

De gewone sanctieprocedure is, zoals diens voorganger in Hoofdstuk 12 KBH, principieel een individuele procedure, die apart wordt doorlopen voor elke vervolgte persoon. Toch zal het vaak opportuun zijn om personen, gerelateerd aan dezelfde of samenhangende feiten, gezamenlijk te vervolgen personen in één enkele procedure, bv. in het geval van een echtpaar dat samen besliste om het misdrijf of de inbreuk te plegen voor rekening van de huwelijksgemeenschap. Paragraaf 5 maakt dit mogelijk, en legt de beslissing daarvoor bij de beboetingsinstantie. Gezamenlijke vervolging impliceert dat het bericht van vervolging op hetzelfde ogenblik kenbaar wordt gemaakt aan alle betrokkenen, dat hoorzittingen waar mogelijk gezamenlijk worden gehouden en dat over alle betrokkenen op basis van hetzelfde sanctiedossier wordt beslist in één beslissing.

In het KVH wordt de rol van de vervolgingsinstantie uit het KBH van 2019 waargenomen door de beboetingsinstantie, m.i.v. de samenstelling van het sanctiedossier. Wanneer tijdens de sanctieprocedure blijkt dat dit dossier moet worden aangevuld of verder onderzoek nodig is, laat de beboetingsinstantie de nodige opsporingshandelingen stellen, desgevallend met toepassing van haar vorderingsrecht op basis van art. 37 KVH. De procedure kan gewoon worden voortgezet, met dien verstande de vervolgte verwittigd moet worden van het feit dat stukken aan het sanctiedossier werden toegevoegd, en hem de gelegenheid moet worden geboden zich schriftelijk te verweren binnen een termijn van dertig dagen na deze verwittiging.

Tot slot wordt voorzien in de mogelijkheid tot horen via video-conferentie als alternatief voor de verschijning in persoon. Het is aan de betrokkene om in zijn verzoek om mondeling gehoord te worden, zijn voorkeur uit te drukken. Er wordt echter steeds gehoord door verschijning in persoon, wanneer de beboetingsinstantie dit noodzakelijk acht.

Artikel 42 – Jurisdictioneel beroep standaard bij het Handhavingscollege

Het KBH van 2019 voorzag in een juridictioneel beroep bij de Raad van State, die kon oordelen met volle rechtsmacht. Het KVH kiest ervoor om de juridictionele rechtsbescherming tegen de bestuurlijke sanctie – en herstelbeslissingen waarin zij voorziet, principieel toe te vertrouwen aan één gespecialiseerd administratief rechtscollege, met name het (Vlaamse) Handhavingscollege.

Het huidige Handhavingscollege is ontstaan als opvolger van voormalige het Milieuhandhavingscollege. In tegenstelling tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen⁵⁰, heeft het Milieuhandhavingscollege nooit het voorwerp uitgemaakt van een beroep tot nietigverklaring bij het Grondwettelijk Hof. Waar de afdeling Wetgeving van de Raad van State in zijn advies bij het milieuhandhavingsdecreet nog van oordeel was dat aan de voorwaarden van art. 10 BWHI niet was voldaan⁵¹, lijkt het dit standpunt na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 verlaten te hebben.

In zijn advies bij het Decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning vond de Raad het in het licht van art. 10 BWHI *“geen probleem”* dat de bevoegdheid van het Milieuhandhavingscollege werd uitgebreid met beroepen tegen de beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor stedenbouwkundige misdrijven en inbreuken, en in het zog daarvan een naamsverandering naar *“handhavingscollege”* werd doorgevoerd.⁵²

De bevoegdheidsuitbreiding van datzelfde college met beroepen tegen beslissingen over de oplegging van bestuurlijke geldboetes voor misdrijven en inbreuken in de zin van het Onroerendergoeddecreet door het decreet *“houdende wijziging van diverse decreten ingevolge de integratie van de opdrachten van het agentschap Inspectie RWO in het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en het agentschap Wonen-Vlaanderen, alsook betreffende de begrotingsfondsen en andere technische aanpassingen”* (Transitiedecreet IRWO) werd zelfs niet vanuit bevoegdheidsrechtelijk standpunt becommentarieerd.⁵³

Een derde bevoegdheidsuitbreiding, meer bepaald m.b.t. de beroepen tegen de bestuurlijke geldboetes en voordeelontnemingen, opgelegd in het kader van het decreet van 15 juli 2016 betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid, was wel het voorwerp van een kritische bemerking, maar dan verbonden aan het volledig ontbreken van elke verantwoording betrokken op art. 10 BWHI in de toelichting bij het ontwerp.⁵⁴ Uit het advies bij het Transitiedecreet IRWO blijkt echter dat een dergelijke verantwoording reeds gevonden kan worden in de enkele vaststelling dat *“zowel het Milieuhandhavingsdecreet als het decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning de rechterlijke controle op de beslissingen met betrekking tot de exclusieve en alternatieve bestuurlijke geldboetes bij het handhavingscollege (leggen)”*.⁵⁵

Artikel 161 van de Grondwet schrijft voor dat geen bestuursrechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet.⁵⁶ Het is met andere woorden de federale wetgever die in beginsel bevoegd is om administratieve rechtscolleges op te richten en om de bevoegdheden en de rechtspleging van deze rechtscolleges te regelen. Dit federaal voorbehoud neemt evenwel niet weg dat de gemeenschappen en de

⁵⁰ GW Hof, 27 januari 2011, 8/2011.

⁵¹ *Parl. St. VI. P.* 2006-2007; 1249/1, 217.

⁵² *Parl. St. VI. P.* 2013-2014, 2419/1, 222.

⁵³ *Parl. St. VI. P.* 2015-2016, 653/1, 67-68.

⁵⁴ *Parl. St. VI. P.* 2015-2016, 158/1, 158.

⁵⁵ *Parl. St. VI. P.* 2015-2016, 653/1, 12-13.

⁵⁶ Uit artikel 19, §1, BWHI 1980 volgt dat de door de Grondwet aan de wet voorbehouden bevoegdheden die dateren van na de inwerkingtreding van de BWHI 1980 (zoals bijv. art. 161 Gw.), zijn voorbehouden aan de federale wetgever.

gewesten die bevoegdheid kunnen betreden indien voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van het mechanisme van de impliciete bevoegdheden opgenomen in artikel 10 van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen (BWHI). Ook bij een bevoegdheidsuitbreiding van een bestaand administratief rechtscollege moet zijn voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 10 van de BWHI.

Het voorliggend ontwerp van kaderdecreet beoogt gebruik te maken van artikel 10 van de BWHI voor de uitbreiding van de rechtsmacht van het Handhavingscollege. Binnen de context van het KVH als eengemaakt Vlaams kader voor handhavingsregels, ligt het voor de hand om het Handhavingscollege, thans reeds bevoegd voor drie beleidsvelden uit het omgevingsrecht, te laten doorgroeien tot een "Vlaams Handhavingscollege", bevoegd voor alle beroepen tegen door dit decreet voorziene bestuurlijke handhavingsbeslissingen op het vlak van sanctionering en herstel. Deze beroepen betreffen enkel individuele beslissingen, met de Raad van State als cassatierechter.⁵⁷

Opdat gebruik kan worden gemaakt van artikel 10 van de BWHI moet aldus voldaan zijn aan de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling die in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zijn ontwikkeld.⁵⁸ De Vlaamse decreetgever kan op basis van de impliciete bevoegdheden bijkomend contentieux toekennen aan het Handhavingscollege, indien aan volgende voorwaarden is voldaan: (1) de bevoegdheidsoverdracht of de uitoefening van bevoegdheden door een andere deelstaat moet noodzakelijk zijn om de eigen bevoegdheden uit te oefenen; (2) de overgedragen materie moet zich lenen tot een gedifferentieerde regeling en (3) de weerslag op de bevoegdheid van de overheid wiens bevoegdheden worden uitgeoefend, moet marginaal zijn.

In de volgende passages zal worden toegelicht op grond van welke redenen *in concreto* voldaan is aan deze voorwaarden.

Uit het omstandiger gemotiveerd advies bij het decreet van 24 februari 2017 betreffende onteigening voor het algemeen nut⁵⁹ blijkt dat:

- 1) wat de vereiste van noodzakelijkheid betreft, het volstaat dat de geschillen over de objectieve rechtmatigheid van de betrokken overheidsbeslissingen *een zekere eigenheid bezitten*;
- 2) aan de vereiste van een gedifferentieerde regeling per definitie is voldaan, gelet op de uitzonderingen die ook op het federale niveau bestaan op de algemene bevoegdheid van de Raad van State;
- 3) aan de vereiste van marginale weerslag is voldaan wanneer het enkel gaat om individuele bestuursbeslissingen en de Raad van State bevoegd blijft als cassatierechter.⁶⁰

(1) Dat de beoordeling van sanctiebeslissingen "een zekere eigenheid" in zich draagt, kan niet ontkend worden. Dit blijkt reeds uit het feit dat art. 44 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscollages aan het Handhavingscollege als enige administratieve rechtscollege de bevoegdheid verleent om "*na gehele of gedeeltelijke vernietiging zelf een beslissing (te) nemen over het bedrag van de boete en, in voorkomend geval, over de voordeelontneming, en bepalen dat zijn uitspraak daarover de vernietigde beslissing vervangt.*" Volgens het Grondwettelijk Hof ligt de verklaring van deze bevoegdheid in het feit dat "*het nemen of*

⁵⁷ Art. 14 §2 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁵⁸ Zie o.m. GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, overw. B.8.7.1-B.8.10.3.

*beoordelen van sanctiebeslissingen tot de essentie van de rechterlijke opdracht inzake handhaving behoort.*⁶¹

Het KVH voorziet (zoals het KBH van 2019) in een jurisdictionele controle met volle rechtsmacht, wat een hervormingsbevoegdheid inhoudt, en dit zowel voor sanctie- als voor herstelbeslissingen. Deze beslissingen delen dezelfde grondslag, met name de schuldige bijdrage van de overtreder aan het misdrijf of de inbreuk, en zullen in de context van het KVH steeds vaker in één enkele formele beslissing voorkomen, als het product van een geïntegreerde bestuurlijke sanctie – en herstelprocedure in de zin van artikel 57 KVH. Vermeden moet worden de jurisdictionele controle van dergelijke geïntegreerde (of minstens verwante beslissingen) wordt verkaveld over meerdere rechtscolleges.

Ook de toetsing van bestuurlijke herstelmaatregelen aan de herstelmethodiek van art. 48 §1 en 2, en de monetaire waardering van publieke schade, vergen beoordelingen die specifiek zijn voor de Vlaamse regelgeving die in het KVH is ingetreden, en waaraan een belangrijke specialisatienood is verbonden.⁶²

De veralgemening van de bevoegdheid van het Handhavingscollege tot alle beroepen tegen bestuurlijke sanctie- en herstelbeslissingen, genomen op grond van de ééngemaakte procedures van het KVH, stuit dan ook niet op grondwettelijke bezwaren. Door dit bestuurlijk contentieux te concentreren bij één gespecialiseerd administratief rechtscollege, zal de kwaliteit, uniformiteit, duidelijkheid en efficiëntie van de rechtsbescherming tegen bestuurlijke handhavingsbeslissing aanzienlijk verbeteren. Er zal voortaan nog slechts één bestuursrechtscollege bevoegd zijn voor alle beroepen die kaderen binnen het handhavingscontentieux van Vlaamse regelgeving. Op die manier wordt niet alleen bijgedragen aan een grotere eenvoud van de procedures voor de rechtzoekende maar ook aan een efficiënte en uniforme rechtsvorming in het handhavingsrecht in Vlaamse materies met het Handhavingscollege als centraal jurisdictioneel orgaan. Deze keuze laat de jurisdictionele controle van de gerechtelijke handhaving verder onverlet.

(2) Daarnaast leent de oprichting van specifieke administratieve rechtscolleges (en bijgevolg ook de uitbreiding van de rechtsmacht ervan) zich tot differentiatie aangezien er op het federaal niveau ook reeds uitzonderingen bestaan op de algemene bevoegdheid van de Raad van State als administratief rechtscollege (zie bijv. de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, spreekt zich immers enkel uit over beroepen tot nietigverklaring van akten en reglementen voor zover er geen beroepsmogelijkheid is voorzien bij een ander administratief rechtscollege (artikel 14, §1 RvS-Wet).

De uitbreiding van de rechtsmacht van het Handhavingscollege met alle beroepen tegen bestuurlijke handhavingsbeslissingen op het vlak van sanctionering en herstel met betrekking tot de Vlaamse regelgeving waarvoor het KVH geïmplementeerd wordt, leent zich dan ook tot een gedifferentieerde regeling.

(3) Tot slot, heeft de principiële toekenning van het inhoudelijk afgebakend contentieux inzake Vlaamse bestuurlijke handhavingsbeslissingen, zoals opgenomen in het betrokken Kaderdecreet, aan het Handhavingscollege slechts een marginale weerslag op de federale justitiële ordening. In eerste instantie blijft de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak steeds bevoegd als cassatierechter ten aanzien van uitspraken van het Handhavingscollege. Het behoud van de cassatiebevoegdheid wordt overigens ook door het Grondwettelijk

⁶¹ GW Hof 1 december 2016, 153/2016, B.9.3.

⁶² Zie *supra*, de toelichting bij artikel 2 (begrippen publieke schade en publieke verliezen), en de toelichting bij artikel 48 KVH.

Hof als een belangrijk (en noodzakelijk) gegeven beschouwd bij de beoordeling van de marginale weerslag, op de federale bevoegdheden.⁶³

Daarnaast wordt het Handhavingscollege slechts effectief het bevoegde bestuursrechtcollege nadat het KVH wordt geïmplementeerd voor bepaalde Vlaamse regelgeving. Het KVH zelf draagt bijgevolg zelf geen enkele bevoegdheid over maar creëert louter de mogelijkheid tot overdracht van handhavingsgeschillen uit Vlaamse regelgeving aan het Handhavingscollege via implementatiedecreten. Bovendien is het contentieux inzake handhaving hoe dan ook inhoudelijk erg afgebakend zodat hieruit eveneens de marginale weerslag op de bevoegdheden van de Raad van State blijkt. In de praktijk zal, zelfs na meerdere implementatiedecreten, bijgevolg steeds slechts een beperkt en afgebakend aantal handhavingsdossiers worden onttrokken aan de rechtsmacht van de Raad van State. De principiële toekenning van het handhavingscontentieux aan het Handhavingscollege heeft dan ook een marginale weerslag op de bevoegdheden van de Raad van State, die bovendien bevoegd blijft om in cassatie te oordelen over de betrokken materie.

Bijgevolg kan de Vlaamse decreetgever op basis van de impliciete bevoegdheden dit bijkomend contentieux toekennen aan het Handhavingscollege.

Als repliek op het advies van de Raad van State waarin wordt gesteld dat het beperkt karakter van de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid slechts kan worden beoordeeld op het ogenblik dat het KVH overeenkomstig artikel 3 wordt van toepassing verklaard op specifieke sectorale Vlaamse regelgeving, wordt benadrukt dat het overgedragen handhavingscontentieux in elk geval afgebakend en beperkt is en wordt gekenmerkt door een zekere eigenheid. Uit die specificiteit van het betrokken afgebakende contentieux – wat in het advies van de Raad van State niet wordt ontkend – kan worden afgeleid dat de weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid kwalitatief beperkt is. Het kwantitatief marginaal karakter van de overdracht van het handhavingscontentieux volgt daarnaast op zijn beurt uit de vergelijking ervan met volledige contentieux waarvoor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over rechtsmacht beschikt.

In tegenstelling tot hetgeen in het advies van de Raad van State wordt gesteld, komt het opzet van het voorliggende decretaal initiatief precies tegemoet aan de eigenheid van het (Vlaams) handhavingsrecht ten gevolge van de vernieuwingen waarin het KVH voorziet. Het advies geeft terecht aan dat die eigenheid een uniforme procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State niet in de weg staat. Ook het gegeven dat de betrokken sectoren divers van aard zijn, verhindert niet dat de rechterlijke beroepen in het kader van handhavingsgeschillen uit uiteenlopende sectoren kunnen worden behandeld door één en hetzelfde bestuursrechtcollege. Hetgeen geldt voor een federaal bestuursrechtcollege geldt echter ook voor een deelstatelijk bestuursrechtcollege.

De eigenheid van het handhavingsrecht staat dan ook een sector-overschrijdende overdracht aan een Vlaams bestuursrechtcollege, nl. het Handhavingscollege, niet in de weg. Dit geldt eens te meer nu *alle mechanismen van handhaving van Vlaamse decreet- en regelgeving* bij de implementatie van het KVH op parallelle en instrumentele wijze van toepassing (kunnen) worden verklaard op uiteenlopende beleidsdomeinen die behoren tot de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Het is immers de uitdrukkelijke wil van de decreetgever om de handhaving van Vlaamse regelgeving zoveel mogelijk te stroomlijnen en te verzekeren langs bestuurlijke weg, nl. onder meer

⁶³ Zie GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, overw. B.8.10.2

via bestuurlijke maatregelen en bestuurlijke geldboeten.⁶⁴ In het verlengde van de voormelde uniformisering is het bijgevolg noodzakelijk om de jurisdictionele procedures eveneens beter te laten aansluiten en af te stemmen met de gemoderniseerde (en grotendeels geharmoniseerde) administratieve handhavingfase waarin het KVH voorziet en die autonoom kan worden georganiseerd door de verschillende deelstaten. Bestuurlijke handhaving is tenslotte nauw verweven met de materiële of inhoudelijke (bestuursrechtelijke) bevoegdheid die de deelstaten kunnen uitoefenen en die eveneens gepaard gaat met de ontwikkeling van een deelstatelijk bestuursrecht. Een nadrukkelijke koppeling met de materiële bevoegdheid van de deelstaat blijft derhalve onverkort aanwezig in het voorliggende geval.⁶⁵ Tot slot is het niet kennelijk onredelijk om de toewijzing van de jurisdictionele beroepen aan het Handhavingscollege op te nemen in het KVH zelf en niet in de afzonderlijke implementatiedecreten die het KVH van toepassing zullen verklaren op een bepaalde sector. De rechtzoekende zou in dat laatste geval immers steeds per afzonderlijk decreet de bevoegde (bestuurs)rechter en de rechterlijke beroepstermijnen moeten identificeren terwijl de voorafgaandelijke administratieve fase wél geharmoniseerd zou worden geregeld in het KVH. Eén en ander komt dan ook de eenvormigheid, duidelijkheid en rechtszekerheid van de (rechtsbescherming inzake) bestuurlijke handhaving die het KVH beoogt in het leven te roepen, ten goede.

Uit alle voorgaande elementen, blijkt dan ook niet enkel de wenselijkheid maar ook de noodzaak van de (potentiële) sectorale overdrachten van het jurisdictioneel handhavingscontentieux binnen de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

Afdeling 3.4. De vereenvoudigde bestuurlijke sanctieprocedure

Deze afdeling voorziet in een vereenvoudigde procedure voor het opleggen van bestuurlijke sancties, die standaard wordt toegepast voor *inbreuken* waarvoor een bestuurlijke geldboete van maximum 1.000 EURO kan worden opgelegd. Optioneel, d.i. van de uitdrukkelijke van toepassingstelling van afdeling 10.05, kan de procedure ook worden aangewend voor *inbreuken* die daartoe uitdrukkelijk worden aangeduid door het inhoudelijk decreet, mits voldaan is aan de volgende, cumulatieve voorwaarden:

⁶⁴ Zie Adv.RvS nr. 63.791/2/V van 6 augustus 2018: “*Het zijn evenwel de gemeenschappen en de gewesten die dienen te regelen op welke wijze maatregelen van politie inzake aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, getroffen moeten worden.*”

⁶⁵ In het verlengde hiervan kan worden meegegeven dat VAN PRAET over de koppeling met de aangelegenheden die behoren tot de materiële bevoegdheden van de deelstaten, aangeeft dat: “[d]e bevoegdheidscontouren dermate [lijken] geëvolueerd dat de impliciete bevoegdheden de gemeenschappen en gewesten een **permanente bevoegdheid verlenen om specifieke administratieve rechtcolleges op te richten in de hun toegewezen bevoegdheden**. Om tot bevoegdheid te besluiten, lijkt het te volstaan dat de **decreetgever het redelijkerwijze wenselijk acht om een administratief rechtcollege op te richten met betrekking tot de eigen bevoegdheden**. De oprichting van een specifiek administratief rechtcollege lijkt dus quasi-inherent te zijn aan de toegewezen bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten”. Zie J. VAN PRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 297. Ook ROCHTUS en SOTTIAUX stellen overigens een lagere toetsingsintensiteit van de toepassingsvoorwaarden uit artikel 10 van de BWHI. Zo zou het Grondwettelijk Hof zich beperken tot een marginale toetsing van de noodzakelijkheidsvereiste zodat de motieven die de noodzakelijk moeten verantwoorden, volstaan voor zover ze niet kennelijk onjuist zijn. Zie A. ROCHTUS en S. SOTTIAUX, *De defederalisering van justitie*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 45-46 en GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, overw. B.7.

- a) het gaat om inbreuken waarop forfaitaire boetetarieven van toepassing zijn;
- b) de feiten / de aansprakelijkheid / de berekeningsbasis van het forfait zijn eenvoudig vast te stellen.

Voor de sanctionering van die mineure of eenvoudige feiten zijn de waarborgen van de standaardprocedure te zwaarwichtig, en zouden ze onnodig wegen op de efficiëntie van de bestuurlijke sanctionering.

In de vereenvoudigde procedure wordt de sanctie onmiddellijk aan de overtreder opgelegd, zonder dat die laatste voorafgaandelijk in de gelegenheid wordt gesteld een verweer te voeren;

Tegelijkertijd zijn een aantal sancties en mogelijkheden, die in de standaardprocedure kunnen leiden tot sanctieverzwaring en / of afhankelijk zijn van het voorafgaand akkoord van de betrokkene (meer bepaald de mogelijkheid tot het opleggen van aanvullende sancties en de mogelijkheid om probatievoorwaarden te koppelen aan uitstel of opschorting) NIET van toepassing.

Tegen de aldus opgelegde bestuurlijke geldboete kan binnen een termijn van 30 dagen bezwaar worden aangetekend. In principe gebeurt dit bij de beboetingsinstantie die de boete oplegde, tenzij die instantie in hetzelfde dossier ook reeds is opgetreden als toezichthouder. (art. 36, 3^{de} lid en art. 44 §2, 4^o KVH) De uitvoerbaarheid van de sanctiebeslissing blijft geschorst vanaf het tijdig aantekenen van het bezwaar tot de kennisgeving van de beslissing over het bezwaar.

Tegen de beslissing na bezwaar kan een juridictioneel beroep worden ingesteld bij het Handhavingscollege, dat oordeelt met volle rechtsmacht en de boete dus kan verlagen of verhogen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 42.

Hoofdstuk 4. Herstel

Afdeling 4.1. Algemene bepalingen

Art. 47 – Herstelplicht

De samenleving heeft een aanspraak op de naleving van Vlaamse regelgeving door rechtsonderhorigen. Tegenover deze aanspraak staat de plicht van de rechtsonderhorigen om Vlaamse regelgeving na te leven. De miskennis van deze aanspraak / plicht door het plegen van een misdrijf, inbreuk of normschending, resulteert in een vervangende aanspraak van de samenleving op vergelding (enkel misdrijven en inbreuken) en herstel van de schadelijke gevolgen (alle categorieën) enerzijds, en de plicht in hoofde van de overtreder om de straf te ondergaan en de schadelijke gevolgen ongedaan te maken anderzijds.⁶⁶

De algemene principes rond het recht op vergelding van de samenleving en de plicht voor de overtreder om de straf / sanctie te ondergaan, zijn opgenomen in Hoofdstuk 3. Hoofdstuk 4 regelt de herstelaanspraak van de samenleving en herstellplicht van de overtreder – schadeveroorzaker. Deze herstellplicht t.a.v. de samenleving is vergelijkbaar met de herstellplicht die de overtreder zal oplopen wanneer hij door het plegen van een misdrijf, inbreuk of normschending private belangen zou krenken en dus particuliere schade door onrechtmatige daad

⁶⁶ P. VANSANT, De herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening, Kluwer, Mechelen, 2006, 179.

veroorzaakt. Het vermaarde artikel 1382 B.W. verplicht de aansprakelijke om de schade van de benadeelde integraal te herstellen, wat inhoudt dat hij verplicht is de benadeelde zo goed als mogelijk te plaatsen in de toestand waarin hij zou zijn gebleven of gekomen wanneer het misdrijf, de inbreuk of de normschending niet zou zijn gepleegd. De rechtspraak houdt daarbij vast aan de equivalentie, die wil dat wanneer de dader van de verboden gedraging tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen, in die zin dat zonder deze verboden gedraging die schade niet zou zijn ontstaan, zijn herstelplicht zich uitstrekt tot de gehele schade.⁶⁷

Volgens artikel 47 KVH is de overtreder die publieke schade veroorzaakt of hiertoe bijdraagt door het plegen of deelnemen aan een misdrijf, inbreuk of normschending, gehouden tot:

- het herstel van de publieke schade;
- het nemen van maatregelen om te voorkomen dat publieke verliezen optreden of nog toenemen;
- het betalen van de kosten die herstelinstaties moeten maken om de vereiste herstel- en inperkende maatregelen te bepalen.⁶⁸

Op die manier wordt de samenleving zo veel als mogelijk teruggeplaatst in de toestand waarin zij zich zou hebben bevonden wanneer het misdrijf, de inbreuk of de normschending niet zou zijn gepleegd, wat meteen ook het herstel van de door de verboden gedraging verstoorde wettelijke orde met zich meebrengt. De moderne opvatting van herstelplicht, waarvan het KVH in navolging van tal van Vlaamse decreten blijkt geeft, is bijgevolg nog steeds inpasbaar binnen de notie van teruggave, gebaseerd op de artikelen 161, 189 en 367 Sv., en door rechtspraak en rechtsleer in een ver verleden ingevuld als elke maatregel die erop gericht is om de materiële gevolgen van het misdrijf ongedaan te maken⁶⁹ en waardoor de wettelijke orde wordt hersteld.⁷⁰ Waar de vaststelling van een misdrijf geldt als basisvoorwaarde om teruggave in de zin van art. 161 Sv. te kunnen bevelen, volstaat in het KVH uiteraard de vaststelling van een schuldige deelname aan een misdrijf, inbreuk of normschending.

Het KVH kiest daarmee voor schuldaansprakelijkheid als model voor afwikkeling van publieke schade, wat in de Vlaamse reglementering veruit het dominante systeem blijkt. Systemen van objectieve aansprakelijkheid bestaan vooral in niches⁷¹, t.a.v. bijzondere problematieken, en kunnen probleemloos blijven voortbestaan in de betreffende inhoudelijke decreten naast het "mainstream"-model van het KVH, gestoeld op schuldaansprakelijkheid.

⁶⁷ H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 125; concl. Adv. Gen. DUMON bij Cass. 15 februari 1974, *Arr. Cass.* 1974, 673; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 334; Cass. 23 november 1999, www.cass.be, rolno. P970945N.

⁶⁸ Opgemerkt moet worden dat deze kosten uitsluitend betrekking hebben op het onderzoek naar het benodigde herstel in relatie tot de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending. De kosten, gemaakt in het kader van het ontdekken van het misdrijf of de inbreuk en het speuren naar bewijzen worden reeds gevat in de facultatieve verbeurdverklaring van art. 29, 4° KVH. Dit betekent meteen dat de kosten voor het ontdekken van een normschending niet terugvorderbaar zijn, wat verantwoord lijkt omdat het enkel doel van een normschending erin bestaat publieke schade te vermijden en waar nodig te herstellen.

⁶⁹ Cass. 27 maart 1889, *Pas.* 1899, 153, concl. Adv. Gen. MELOT; Cass. 3 oktober 1910, *Pas.* 1910, 432.

⁷⁰ Cass. 9 juni 1913, *Pas.* 1913, I, 308; Cass. 11 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 528; concl. Adv. Gen. LENAERTS, bij Cass. 9 maart 1976, *Arr. Cass.* 1976, 786.

⁷¹ Zoals bv. de saneringsplicht in het Bodemdecreet van 27 oktober 2006.

In lijn met wat geldt voor de herstelplicht m.b.t. private schade⁷², volstaat ook hier het schuldig plegen van of deelnemen aan een als misdrijf, inbreuk of normschending te kwalificeren gedraging om aansprakelijkheid voor publieke schade te weerhouden. De schuldvorm, vereist voor de herstelplicht, volgt daarbij de schuldvorm, vereist voor het misdrijf, de inbreuk of de normschending.

Volgens de bewoordingen van art. 47 KVH genereert een bijdrage tot de publieke schade meteen een herstelplicht voor de volledige publieke schade zoals ze zich in concreto voordoet, ook al is niet alle schade opgetreden n.a.v. deze bijdrage. Daarmee sluit het KVH zich aan bij de equivalentieleer, dat door het Hof van Cassatie al decennia consequent wordt toegepast bij de afwikkeling van zowel private als publieke schade.⁷³ Eens vaststaat dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder een van de samenlopende fouten, is deze een oorzaak van de gehele schade en brengt zij de verplichting tot volledige vergoeding/herstel mee.⁷⁴ Of nog: wanneer de dader van het misdrijf tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen, in die zin dat zonder dit misdrijf die schade niet zou zijn ontstaan, strekt het te zijnen laste te bevelen herstel zich uit tot deze gehele schade. Hierbij moet niet onderzocht worden of bij ontstentenis van een ander feit, waarvoor bijvoorbeeld geen strafvervolgingen zijn ingesteld, diezelfde schade niet zou zijn ontstaan.

Art. 48 – Herstel van publieke schade

Herstelvormen en rangorde.

Het herstel strekt zich in de eerste plaats tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.

Hoewel verschillende herstelvormen mogelijk zijn, zelfs naast of na elkaar, is het van belang dat hier op een voldoende pragmatische manier wordt mee omgegaan. Dat betekent dat het herstel van de publieke schade *an sich* de doelstelling is en dat de verschillende herstelvormen die hiertoe worden gebruikt, aangepast zijn aan die finale doelstelling.

Het KVH onderscheidt drie herstelvormen:

- 1) de terugkeer naar de referentietoestand;
- 2) het herstel bij feitelijk equivalent;
- 3) het herstel bij financieel equivalent.

De Vlaamse regering kan deze herstelvormen nader omschrijven, de onderlinge verhoudingen vastleggen of tarieven opleggen die bindend zijn voor de herstelinstantie en de rechter bij het bepalen van het financieel equivalent.

Feitelijk herstel is primair gericht op een terugkeer naar de referentietoestand, zo nodig aangepast aan de wettelijke verplichtingen die er rechtstreeks op van toepassing zijn. Dit kan het uitvoeren van werken vereisen, maar evengoed

⁷² Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie maakt de enkele overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling een fout uit, die, voor zover wetens en willens begaan, de aansprakelijkheid van haar auteur met zich brengt: zie bv. Cass. 8 november 2002, www.cass.be, rolnr. C000124N, concl. Adv. Gen. THIJS.

⁷³ H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 125; Concl. Adv.-Gen. DUMON, bij Cass. 15 februari 1974, Arr.Cass. 1974, 673; W. VAN GERVEN en S. COVEMAKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 334; Cass. 23 november 1999, www.cass.be, rolnr. P.97.0945.N. GwH 17 juli 2014, 111/2014.

⁷⁴ Concl. Adv.-Gen. DUMON, bij Cass. 15 februari 1974, Arr.Cass. 1974, 673; Cass. 23 november 1999, www.cass.be, rolnr. P.97.0945.N. GwH 17 juli 2014, 111/2014.

bestaan in het staken van een continue verboden handeling of activiteit, met inbegrip van het sluiten van onvergunde of niet-erkende inrichtingen en instellingen.

De vereiste dat de referentietoestand waarnaar wordt teruggekeerd moet beantwoorden aan *“de wettelijke verplichtingen die er rechtstreeks op van toepassing zijn”*, is verbonden aan de verplichting van integraal herstel, die op zijn beurt teruggaat op de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de omvang van het herstel in de oorspronkelijke staat als herstelmaatregel.

In het kader van de afwikkeling van bouw misdrijven oordeelde het Hof dat *“de maatregel van het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand ertoe strekt de gevolgen van een met de wet strijdige en voor het openbaar belang schadelijke toestand integraal te doen verdwijnen”*.⁷⁵ *“De deels vooraf bestaande verstoring van de goede ruimtelijke ordening door andermans daad doet geen afbreuk aan de verplichting van de beklagde tot een volledig herstel van de toestand waaraan hijzelf door zijn illegale werkzaamheden bijdraagt.”*⁷⁶

Volgens het Hof is immers *“niet enkel het plegen van een stedenbouwovertreding als dusdanig, maar ook het verband van deze overtreding met andere stedenbouwkundige overtredingen en de daaruit volgende gehele impact op de plaatselijke ruimtelijke ordening bepalend voor de aard en de wijze van het herstel”*.⁷⁷ De herstelmaatregel beoogt *“het herstel van de wettigheid naar de toekomst en (moet) de gewijzigde toestand in aanmerking nemen... ook al maken de wijzigingen aan die constructies zelf niet het voorwerp uit van de strafvervolgning”*.⁷⁸ Wanneer de vervolgde en andere feiten *“één geheel (vormen) en een gedeeltelijke inwilliging van de herstellvordering onmogelijk kan leiden tot het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte onwettige toestand”*, kan het herstel zich ook uitstrekken tot de niet vervolgde feiten.⁷⁹

Deze rechtspraak is ondertussen in het beleidsveld ruimtelijke ordening verankerd door art. 6.3.1 §1, 2^{de} lid VCRO, dat vereist dat het bevolen herstel steeds de volledige illegaliteit ter plaatse dekt, ook al werd het mee veroorzaakt door stedenbouwkundige misdrijven of inbreuken die niet bij de rechter aanhangig zijn.

Uit haar jurisprudentiële oorsprong blijkt echter reeds dat de verplichting tot integraal herstel een universeel beginsel betreft, dat het beleidsveld ruimtelijke ordening overstijgt. Een vergelijkbare decretale bepaling is bijvoorbeeld terug te vinden in (voormalig) art. 20bis Vlaamse Wooncode, dat de rechter werken doet bevelen *“om de woning, het pand dat het gebouw met de aanwezige woonentiteiten omvat, of de specifieke woonvorm als vermeld in artikel 5, § 3, eerste lid, te laten voldoen aan de vereisten en normen, vastgesteld met toepassing van artikel 5”*.⁸⁰ Volgens het Hof van Cassatie volgt hieruit dat, behoudens kennelijke onredelijkheid, het herstel moet worden bevolen *“voor alle gebreken aan de woning, voorwerp van het door art. 20 § 1, Vlaamse Wooncode bedoelde misdrijf, zodat die woning opnieuw voldoet aan alle krachtens artikel 5*

⁷⁵ Cass. 17 november 2015, www.juridat.be, rolNr. P.14.1274.N.

⁷⁶ Cass. 24 april 2012, www.juridat.be, rolNr. P.11.1061.N; Cass. 23 november 1999, www.cass.be, rolNr. P.97.0945.N.

⁷⁷ Cass. 14 oktober 2014, www.juportal.be, rolNr. P.12.1198.N (eigen onderlijning).

⁷⁸ Cass. 2 februari 2016, www.juportal.be, rolNr. P.14.1593.N (eigen onderlijning); Cass. 27 februari 2018, rolNr. P.17.0593.N, www.juportal.be; Cass. 12 maart 2019, rolNr. P.18.0747.N, www.arrestendatabank.be.

⁷⁹ Cass. 3 september 2013, rolNr. P.12.1253.N.

⁸⁰ Nu overgenomen in art. 3.43 Vlaamse Codex Wonen (VCW), waarin wordt gesteld dat de te bevelen werken erop gericht zijn “om de woning of het pand dathet gebouw met de aanwezige woningen omvat, **conform** te maken en om de overbewoning te beëindigen.

Vlaamse Wooncode geldende elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsnormen".⁸¹

Naast een feitelijk herstel door de terugkeer naar de (legale) referentietoestand, kan waar nodig een feitelijk herstel door *herstel bij feitelijk equivalent* worden toegepast. In dat geval wordt uitgeweken naar een toestand die – vanuit het perspectief van de te herstellen beschermde belangen – kennelijk, d.i. in hoofde van elke normaal zorgvuldige beoordelaar⁸², gelijkwaardig is met deze referentietoestand. I.p.v. terug te keren naar de referentietoestand, wordt de beschadigde toestand dan zo aangepast dat zij voor het beschermde belang dezelfde waarde gaat vertegenwoordigen als de referentietoestand, aangepast aan de verplichtingen die er rechtstreeks op van toepassing zijn. De ontstane schade blijft in dat geval geheel of ten dele onhersteld, maar wordt via aanpassingen en verbeteringen gecompenseerd.

Een voorbeeld: de erfgoedwaarden die door de ernstige verwaarlozing van een beschermd monument onherroepelijk zijn verloren gegaan, kunnen via het herstel bij feitelijk equivalent worden hersteld door de (na het plegen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending) nog resterende erfgoedwaarden op te waarderen tot boven het oorspronkelijke niveau, waardoor het algemeen niveau van erfgoedwaarden opnieuw dat van de referentietoestand gaat benaderen en een aan deze referentietoestand gelijkwaardige toestand wordt gerealiseerd.

Via het herstel bij feitelijk equivalent kunnen ook tussentijdse verliezen worden gecompenseerd. In het hoger reeds aangehaalde voorbeeld van de illegaal gekapte houtkant⁸³, kan er voor gekozen worden om – ter compensatie van de tijd die nieuwe aanplant nodig heeft om opnieuw ten volle zijn functie te vervullen – aan te planten met plantensoorten die een hogere natuurwaarde hebben dan de plantensoorten waaruit de illegale gekapte houtkant bestond.

Herstel bij financieel equivalent is tenslotte enkel toepasbaar in de mate waarin feitelijk herstel, noch door terugkeer naar de referentietoestand, noch door herstel bij feitelijk equivalent mogelijk is. De gevallen waarin feitelijk herstel niet mogelijk is, worden omschreven door art. 48 §2, 2^{de} lid KVH, dat daarmee onmiddellijk het toepassingsgebied van het herstel bij financieel equivalent omschrijft.

Hierdoor wordt het bijvoorbeeld mogelijk om de feitelijk onherstelbare publieke schade als gevolg van het niet naleven van de archeologievoorwaarden bij het uitvoeren van graafwerken, bestaande uit een kennisverlies door de ongedocumenteerde vernietiging van archeologische artefacten, alsnog te doen herstellen door het betalen van een schadevergoeding. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de tijdelijke publieke verliezen die optreden na een massale vissterfte, veroorzaakt door een illegale lozing. Hoewel het visbestand zich zonder verdere interventie kan herstellen door natuurlijke regeneratie, blijft de tijdelijke daling in afwachting van de normalisering onmiskenbaar een schadeveld, te compenseren bij financieel equivalent.

Hoewel de meeste Vlaamse decreten gelijkaardige regels hebben met betrekking tot feitelijk herstel, zowel door terugkeer naar de referentietoestand als bij feitelijk equivalent, kennen slechts een handvol onder hen, waaronder het Onroerenderfgoeddecreet en de VCRO, de figuur van herstel bij financieel equivalent. Dit is onmiskenbaar een lacune, die in sommige gevallen leidt tot onrechtvaardige situaties. Zo zal de overtreder die zo'n zware schade veroorzaakt

⁸¹ Cass. 6 mei 2014, www.juridat.be, rolNr. P.12.0355.N.

⁸² *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, 1494/1, 16; *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, 282; *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, 2419/1, 38-39.

⁸³ Zie de toelichting bij art. 2 (De begrippen "publieke schade", "publieke verliezen" en "onregelmatigheid")

dat feitelijk herstel niet meer kan baten⁸⁴, ontsnappen aan zijn herstelplicht, terwijl de overtreder die minder driest te werk is gegaan en minder zwaarwichtige schade heeft veroorzaakt, wel tot herstel kan worden gedwongen. Tegelijkertijd zal, bij gebrek aan alternatieven, de verleiding voor bevoegde overheden groot zijn om feitelijk herstel door te drukken zelfs al is dit overduidelijk zinloos en / of weegt het voordeel ervan voor het algemeen belang niet op tegen de nadelen die de schadeveroorzaker hierdoor moet ondergaan.⁸⁵

Mogelijk ligt de overweging dat het de overtreder niet mag toegelaten worden om de gevolgen van zijn misdrijf, inbreuk of normschending "af te kopen", aan de basis van het frequent ontbreken van het herstel bij financieel equivalent als herstellvorm. Het KVH neemt, in navolging van andere decreten zoals het Onroerenderfgoeddecreet en de VCRO, dit bezwaar weg door een dwingende voorkeur in te schrijven voor feitelijk herstel (in beide verschijningsvormen, dus door terugkeer naar de referentietoestand of bij feitelijk equivalent, zonder onderlinge rangorde), zolang dit mogelijk is. Van een vrije keuze in hoofde van de overtreder om de illegale gevolgen van zijn verboden gedraging af te kopen, is dan ook geen sprake. Anderzijds zal hij steeds tot herstel verplicht worden, óók in die gevallen waarin feitelijk herstel niet meer mogelijk is.

Correctie van het evenredigheidsbeginsel bij de voorrang van feitelijk herstel op herstel bij financieel equivalent.

De herstellmethodiek van 48 KVH mag uiteraard geen afbreuk doen aan het in artikel 1, 1^{ste} AP EVRM neergelegde evenredigheidsbeginsel, dat meer bepaald vereist dat het herstel in alle omstandigheden evenredig is met de *in concreto* vastgestelde aantasting van het beschermde belang én dat de maatregel redelijk moet blijven in vergelijking tot de last die dit voor de betrokkene meebrengt.⁸⁶ Om in balans te blijven met dit evenredigheidsbeginsel, bepaalt art. 48 KVH dat de overtreder niet verplicht kan worden tot feitelijk herstel (en bij het (dwangmatig) opleggen van herstelmaatregelen bijgevolg moet uitgeweken worden naar herstel bij financieel equivalent) *in de mate waarin*:

- a) het niet realiseerbaar is. Wanneer bv. een reconstructie van een wederrechtelijk vernield monument de onderliggende erfgoedwaarden ervan niet kan terugbrengen en er evenmin andere opties zijn om het niveau van de erfgoedwaarden opnieuw op te krikken, bv. door de opwaardering van nog resterende erfgoedelementen, mag er geen feitelijk herstel worden bevolen;
- b) het kennelijk onevenredig is met de *in concreto* vastgestelde publieke verliezen; hiervan is sprake wanneer de publieke schade kennelijk enkel bestaat uit een illegale toestand, zonder dat publieke verliezen werden veroorzaakt, of wanneer de publieke verliezen als gevolg van de onregelmatigheid kennelijk verwaarloosbaar zijn;⁸⁷
- c) het kennelijk onevenredige schade zou veroorzaken aan de belangen van de overtreder of derden, in vergelijking met het beperkte voordeel dat er uit voortvloeit voor het gekrenkte algemeen belang.⁸⁸

⁸⁴ In dat geval is feitelijk herstel kennelijk niet realiseerbaar in de zin van art. 48 §2, 2^{de} lid, 1^o KVH bedoelde omstandigheid.

⁸⁵ Dit gaat overigens in tegen het evenredigheidsbeginsel, besloten in artikel 1 AP EVRM.

⁸⁶ Cf. Cass. 17 mei 2011, www.juportal.be, rolNr. P.110068.N4.

⁸⁷ Als bv. een zonder vergunning opgetrokken vergunningsplichtig en onvergunbaar tuinhuis *in concreto* kennelijk geen of bijna geen negatief effect heeft op de goede ruimtelijke ordening als beschermd belang, is feitelijk herstel onmogelijk en is enkel een herstel bij financieel equivalent mogelijk: ook al is het wegnemen van het tuinhuis maar een beperkte last voor de overtreder, toch is die last niet kennelijk evenredig met *de in concreto* vastgestelde verliezen, die immers nihil of bijna nihil zijn.

⁸⁸ Zie, voor wat de betekenis van het woord "kennelijk" betreft, de toelichting bij artikel 56 KVH.

De correctie van het evenredigheidsbeginsel op het principe van de voorrang van feitelijk herstel of herstel bij financieel equivalent, kan m.a.w. inhouden dat een onregelmatigheid, hoewel ze publieke verliezen veroorzaakt én feitelijk kan worden opgeheven, toch via de toepassing van herstel bij financieel equivalent moet worden gedoogd, meer bepaald wanneer de publieke verliezen die met deze onregelmatigheid gepaard gaan kennelijk verwaarloosbaar zijn, of wanneer het opheffen van de onregelmatigheid kennelijk onevenredige schade veroorzaakt aan particuliere belangen.

Zo zal de onregelmatigheid die erin bestaat om een huis te bouwen met een volume van 1010 m³ daar waar slechts 1000 m³ vergund én vergunbaar is, kunnen worden afgedaan met een herstel bij financieel equivalent, uiteraard wanneer na een *in concreto* – beoordeling blijkt dat de voorwaarden daartoe, vervat in art. 48 §2, 2^{de} lid KVH, vervuld zijn. Een onregelmatigheid die door integrale betaling effectief hersteld is bij financieel equivalent, wordt voor de toekomst gedoogd door de Vlaamse regelgeving waarvan de miskennis aanleiding gaf tot het opleggen van deze maatregel, zonder dat zij als regelmatig kan worden beschouwd.⁸⁹

Verhouding rangorde en beleid

De rangorde, vermeld in artikel 48, staat los van het te voeren handhavingsbeleid, al dan niet veruitwendigd in de beleidslijnen, bedoeld in hoofdstuk 8. Het komt toe aan het beleidsveld en de daarvoor bevoegde minister om in het licht van de beschikbare middelen te bepalen waar prioritair op wordt ingezet. Een valabele keuze kan bv. zijn om de focus te leggen op dossiers waarin feitelijk herstel wel mogelijk is, en minder of niet in te zetten op zaken waarin enkel nog financieel herstel een optie is.

Onregelmatigheden als onderdeel van het schadebegrip

Onregelmatigheden maken deel uit van het schadebegrip, zelfs al zijn de gedraging, omissie of de daaruit voortvloeiende gevolgen die het voorwerp van de onregelmatigheid uitmaken administratief regulariseerbaar en leiden zij als dusdanig niet tot publieke verliezen.⁹⁰ Dit is verbonden met het gegeven dat de publieke herstelmaatregel ook beoogt de wettelijke orde te herstellen, en vermijdt dat de rechter zich zou moeten uitspreken over de vergunbaarheid van de wederrechtelijke toestand, wat op gespannen voet zou staan met het ongeschreven grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten. Daarnaast laat de brede definitie van publieke schade toe om in het kader van een herstelmaatregel meteen de staking van een normschending, inbreuk, misdrijf in voortzetting te bevelen. Tot slot voorkomt zij dat het herstel van de legaliteit in regulariseerbare gevallen afhankelijk wordt van de loutere goodwill van de overtreder. Door (in artikel 70 §5 KVH) te bepalen dat die laatste zich steeds op een geldige wijze kan kwijten van een publieke herstelmaatregel door binnen de hem verleende termijn voor vrijwillig herstel een administratieve regularisatie aan te vragen en te bekomen, blijft deze regeling ook wat de rechten van de overtreder betreft in balans, en komt de louter op basis van illegaliteit opgelegde publieke herstelmaatregel de facto neer op een krachtig regularisatiebevel.

Het bestaan van de onregelmatigheid wordt beoordeeld op het ogenblik van het opleggen van de maatregel door de rechter of het bestuur. Heeft de onregelmatigheid op dat ogenblik reeds opgehouden te bestaan (door het bekomen van een regularisatie, het staken van de wederrechtelijke handeling of het wegnemen van het illegaal gevolg), maakt zij geen deel meer uit van de te herstellen schade, en zijn enkel de eventuele publieke verliezen die met deze onregelmatigheid gepaard zijn gegaan nog te herstellen of te vergoeden.

⁸⁹ Art. 70§7 KVH.

⁹⁰ Zie *supra*, de toelichting bij art. 2 (De begrippen “publieke schade”, “publieke verliezen” en “onregelmatigheid”)

Combinatie van herstellvormen

Voor de toepassing van de rangorde tussen de herstellvormen moet er op gewezen worden dat het enkele feit dat een volledig feitelijk herstel met toepassing van art. 48 §2, 2^{de} lid niet mogelijk is, niet betekent dat enkel nog herstel bij financieel equivalent kan worden opgelegd. Integendeel, zolang een gedeeltelijk feitelijk herstel mogelijk blijft⁹¹, moet dit worden opgelegd, en aangevuld met een herstel bij financieel equivalent van de publieke schade die feitelijk onhersteld zal blijven⁹².

Inperkende maatregelen

Naast de herstelmaatregel kan een inperkende maatregel worden opgelegd, wanneer en zolang dit nodig is om het bevolen herstel veilig te stellen. Het gaat om maatregelen die de te herstellen publieke schade consolideren hangende de uitvoering van het opgelegde herstel, of moeten verzekeren dat het doorgevoerde herstel een duurzaam karakter heeft. Te denken valt bv. aan het schoren en stutten van een door verwaarlozing instabiel geworden monument in afwachting van het definitieve herstel, of de maatregel om de stammen van heraangeplante bomen gedurende een aantal jaren of tot aan het bereiken van een bepaalde stamomtrek te beschermen tegen vraat van dieren.

Dergelijke maatregelen moeten een rechtstreekse link hebben met het bevolen of opgelegde herstel, en kunnen niet op een algemene wijze gericht zijn op het voorkomen van toekomstige misdrijven, inbreuken of normschendingen. Deze laatste categorie kan enkel onder de vorm van een beveiligingsmaatregel of een publieke herstelmaatregel⁹³ worden bevolen.

De aansprakelijkheid voor collectieve milieuschade als een concrete toepassing van artikel 48 KVH.

De publieke schade zoals gedefinieerd door het KVH omvat zowel het illegaal gevolg van het misdrijf (of de inbreuk of de normschending), als de reële krenking van het algemeen belang dat de Vlaamse regelgeving met het instellen van dit misdrijf wenste te beschermen.

Als een (quasi) exclusieve bevoegdheid van de Vlaamse deelstaat, wordt het milieu op Vlaams grondgebied beschermd door Vlaamse regelgeving. In het geval van milieumisdrijven (en milieu-inbreuken en – normschendingen) omvat publieke schade m.a.w. ook “collectieve ecologische schade” of natuurschade⁹⁴, d.i. de schade die de maatschappij als geheel lijdt door de achteruitgang van het milieu als rechtstreeks gevolg van een door Vlaamse regelgeving verboden handeling of omissie. Deze schade moet volgens artikel 48 KVH integraal worden hersteld, desnoods in de vorm van een financieel equivalent.

Vanuit de academische wereld en de magistratuur⁹⁵ gaan regelmatig stemmen op om naar Frans voorbeeld een bepaling rond de aansprakelijkheid voor collectieve ecologische schade op te nemen in het Belgische Burgerlijk Wetboek. De bevoegdheid om herstelacties te bepalen m.b.t. publieke schade is echter verbonden met de materiële bevoegdheid om het betreffende algemeen belang te reguleren, en komt – voor wat het herstel van natuurschade op Vlaams grondgebied betreft - in hoofdzaak aan de Vlaamse decreetgever toe. Dit geldt

⁹¹ Zie de bewoordingen “in de mate waarin” in de aanhef van het tweede lid van paragraaf 2.

⁹² Art. 48 §3 KVH.

⁹³ M.b.t. misdrijven, inbreuken of normschendingen die op het ogenblik van het opleggen van de herstelmaatregel wel reeds ingezet maar nog niet voltrokken zijn: zie *supra*, “onregelmatigheden als onderdeel van het schadebegrip”.

⁹⁴ Term zoals gebruikt door het Grondwettelijk Hof: zie GW Hof 21 januari 2016, nr. 7/2016.

⁹⁵ Zie bv. het door tal van academici en magistraten mee ondertekende opiniestuk van I. Larmuseau in de Standaard van 4 mei 2018, met als titel: “Geen milieuschade in het nieuwe Burgerlijk Wetboek? Dommage!”.

voor alle publieke schade, gerelateerd aan Vlaamse bevoegdheden. Dat een kaderdecreet Vlaamse Handhaving daarrond een regeling bevat, is dan ook de evidentie zelve. Federale regelgeving kan enkel een regeling omvatten voor publieke schade aan algemene belangen, beschermd door federale regelgeving.

Het DABM omvat als sectordecreet voor milieuhandhaving wel regels voor feitelijk herstel, maar geen regels voor het herstel bij financieel equivalent voor feitelijk onherstelbare schade. In die zin kan op heden nog niet gesproken van een echte aansprakelijkheid voor collectieve ecologische schade. Aan dit euvel zou evenwel per instant een einde komen wanneer het DABM het KVH van toepassing zou stellen. Vanaf dat ogenblik kan de overtreder gedwongen worden feitelijk onherstelbare schade als gevolg van milieumisdrijven – en inbreuken te herstellen bij financieel equivalent, zelfs al heeft de schade zich voorgedaan voor de van toepassingstelling van het KVH, uiteraard onder voorbehoud van verjaring.

Art. 49 – Aanmaning tot herstel

Hoewel zij beide gericht zijn op het realiseren van een minnelijk herstel van de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending, is de aanmaning tot herstel, bedoeld in dit artikel, toch strikt te onderscheiden van de waarschuwing, bedoeld in artikel 10 KVH.

Een *waarschuwing* gaat uit van een *toezichthouder*, en biedt de overtreder de mogelijkheid om te vermijden dat een proces-verbaal of verslag van vaststelling wordt opgesteld in ruil voor een tijdig herstel en het leveren van bewijs daarvan. Door gevolg te geven aan de waarschuwing, kan de overtreder *de facto* zowel een straf of sanctie als een maatregel vermijden. Het parket en de beboetingsinstantie worden dan immers niet op de hoogte gebracht van het gepleegde misdrijf of de gepleegde inbreuk, terwijl het opleggen van een publieke herstelmaatregel zonder voorwerp is geworden.

Een *aanmaning* gaat uit van een *herstelinstantie*. Door er tijdig gevolg aan te geven en vrijwillig tot herstel of regularisatie over te gaan, voorkomt de overtreder dat er door de aanmanende herstelinstantie herstel wordt gevorderd of een procedure wordt opgestart om publieke herstelmaatregelen op te leggen. Strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging blijven steeds mogelijk, m.i.v. van de mogelijkheid voor de strafrechter om ambtshalve een publieke herstelmaatregel op te leggen zolang het herstel niet is gerealiseerd.

Doorgaans manifesteert een aanmaning zich later in de procedure, nadat de herstelinstantie door middel van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op de hoogte is gebracht van het bestaan van de publieke schade. Het is het laatste schot voor de boeg, als opstap naar het uitbrengen van een publieke herstellvordering of het opstarten van een procedure i.f.v. het opleggen van een bestuurlijke maatregel. De aanmaning wordt opgenomen in het maatregelenregister, en de meldingsplicht bij vrijwillige uitvoering, de daaraan verbonden omkering van bewijslast en de vaststelling van uitvoering zijn op dezelfde wijze geregeld als bij opgelegde publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen.

Om proceseconomische redenen lijkt het aanbevolen om formele herstelprocedures waar mogelijk te laten voorafgaan door een aanmaning. Desalniettemin blijft de aanmaning een gunst en geen recht voor de herstellplichtige. Of er voorafgaandelijk aan de formele opstart van de herstelprocedure nog een "schot voor de boeg" wordt gelost, hangt af van de inschatting door de herstelinstantie van het dossier in de context van de beschikbare middelen en de beleidslijnen die voor de betreffende materie door de Vlaamse Regering zijn vastgesteld.

Art. 50 – Verjaring en redelijke termijn

Verjaring

Voor de vordering tot vergoeding van private schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid geldt conform art. 2262 bis §1, 2de en 3de lid B.W. een dubbele verjaringstermijn: een korte termijn van vijf jaar met een variabel aanvangspunt die ingaat op het ogenblik dat het slachtoffer bekend is geworden met de schade en de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, en een lange, vaste (verval)termijn van twintig jaar die altijd ingaat op het tijdstip waarop het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan.

Voor de verjaring van het recht om publieke herstelmaatregelen op te leggen via bestuurlijke herstelbeslissingen of te vorderen voor de rechter kiest het KVH voor een vergelijkbaar stelsel, waarbij de verjaringstermijn van vijf jaar aanvangt van zodra de herstelinstantie kennis kreeg van de publieke schade of de verzwarende ervan en de identiteit van de herstelplichtige overtreder, en de verjaringstermijn van twintig jaar aanvangt van zodra het misdrijf, de inbreuk of de normschending is gepleegd. Wel wordt de kennisname door de herstelinstantie, als aanvangspunt voor de korte termijn van vijf jaar, geobjectiveerd door een koppeling aan de kennisname van het proces-verbaal of verslag van vaststelling waarin over de publieke schade wordt gerapporteerd.

In navolging van art.26 VT Sv., voorziet paragraaf 2 bovendien in de correctie dat, ongeacht het gebeurlijk verloop van de termijnen van vijf en 20 jaar, het recht om publieke herstelmaatregelen op te leggen nooit kan verjaren voor het verval van de strafvordering of de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Deze beperkte vorm van solidariteit tussen het recht tot het opleggen of doen opleggen van herstel enerzijds, en de straf – of sanctievordering anderzijds, moet zowel in het strafrechtelijke als het bestuurlijke spoor vermijden dat het voortbestaan van onregelmatigheden die het voorwerp uitmaken van voortdurende misdrijven, inbreuken of normschendingen, nog wel kunnen worden bestraft of beboet, maar niet meer via herstel – en beveiligingsmaatregelen kunnen worden hersteld of ingetoomd. Wanneer de decreetgever wenst dat dergelijke onregelmatigheden na verloop van tijd ongemoeid moeten worden gelaten, dient hij het voortdurend karakter van het misdrijf, de inbreuk of de normschending waar de onregelmatigheid het voorwerp van uitmaakt, in de betreffende Vlaamse regelgeving op te heffen of in tijd te limiteren.

De gemeenrechtelijke schorsings- en stuitingsgronden, vermeld in de artikelen 2242 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, zijn uiteraard van toepassing op de gerechtelijke herstellvorderingen, en worden door het derde lid van paragraaf 1 ook van toepassing gesteld op het bestuurlijke spoor. Ook de termijn die in het kader van een aanmaning aan de overtreder wordt gegund om vrijwillig tot herstel over te gaan, schorst de verjaring.

Deze verjaringsregeling moet gezien worden als een grootste gemene deler. Het blijft immers een gegeven dat verjaringsregels erg gebonden zijn aan de materie waarvoor ze gelden en de tradities die daar bestaan. Wanneer maatwerk nodig is, zal het inhoudelijke decreet de eerste twee paragrafen van artikel 50 KVH buiten toepassing verklaren, om vervolgens een eigen regeling in de plaats te stellen.

Redelijke termijn

Op grond van art. 6.1 EVRM heeft een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Dit voorschrift is ook van toepassing op het opleggen van publieke herstelmaatregelen, zowel langs gerechtelijke als bestuurlijke weg. Anderzijds blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, ondertussen uitdrukkelijk bevestigd door het EHRM, dat de overschrijding van de redelijke

termijn op zich nooit kan worden ingeroepen om het opleggen en / of het uitvoeren van de noodzakelijke publieke herstelmaatregel te verhinderen.⁹⁶

Passend herstel voor overschrijdingen van de redelijke termijn in de zin van art. 41 EVRM wordt in de regel geboden door de schending van overheidswege te erkennen en vervolgens de straf of sanctie te verlagen of zelfs helemaal niet meer op te leggen, in toepassing van respectievelijk art. 21 VT Sv. en 33 KVH. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de compensatie voor de schending van de redelijke termijn in relatie tot het bevolen herstel ook mag worden toegerekend op de straf of sanctie *sensu stricto*. Soms is een dergelijke toerekening echter niet mogelijk, of zal het rechtsherstel dat hieruit voortvloeit, niet volstaan om rechtsherstel te bieden.

In die gevallen kan de benadeelde van de schending zich o.g.v. artikel 1382 B.W. wenden tot de burgerlijke rechter om vergoeding te bekomen voor het (morele) leed dat hem door de overschrijding van de redelijke termijn te beurt is gevallen. Het is echter nogal cynisch dat de overtreder als slachtoffer van die schending wordt doorverwezen naar een tweede, afzonderlijk proces voor de burgerlijke rechter om passend rechtsherstel te bekomen, terwijl hij ondertussen door de gemachtigde herstelinstantie kan worden gedwongen alle kosten verbonden aan de uitvoering terug te betalen. Omgekeerd zou het evenzeer strijden met het rechtsgevoel om op basis van een navolgende uitspraak van de burgerlijke rechter bedragen uit te keren aan de overtreder die de opgelegde publieke herstelmaatregel manifest naast zich neerlegt. Via de korting op reëel gemaakte uitvoeringskosten of het in het kader van herstel bij financieel equivalent te betalen bedrag, zoals voorzien in art.50 §3, wordt de link tussen de plicht tot vergoeding van de schending van de redelijke termijn in hoofde van de overheid, en de herstelplicht in hoofde van de overtreder rechtstreeks en éénvoudig.

De overtreder die de hem opgelegde publieke herstelmaatregel heeft uitgevoerd, zal een deel van de kosten daarvan kunnen terugvorderen van de overheid waartoe de herstelinstantie behoort, ten belope van de evenredige tussenkomst die de herstelinstantie of de rechter daartoe vaststelde.

Deze methodiek biedt het slachtoffer van de overschrijding van de redelijke termijn passend rechtsherstel, en maakt een bijkomende procedure voor de burgerlijke rechter in de meeste gevallen overbodig.

Art. 51 – Opheffen of wijzigen van bestuurlijke publieke herstelmaatregelen

Ook in definitieve herstelbeslissingen opgenomen publieke herstelmaatregelen hebben – zoals de gerechtelijke variant – in principe een definitief karakter. Anderzijds gaan de mogelijkheden tot hervorming of opheffing verder dan de zeer beperkte mogelijkheid tot herroeping van vonnissen en arresten, bedoeld in art. 1133 Ger. W..

Opheffing is bijvoorbeeld mogelijk wanneer de maatregel (bv. ingevolge een gewijzigde regelgeving die de illegaliteit opheft) haar actualiteit heeft verloren, wanneer zij niet werkzaam blijkt (zoals de bestuurlijke dwangsom die de overtreder niet blijkt aan te zetten om tot vrijwillig herstel over te gaan), ingeval wijziging noodzakelijk is door gewijzigde omstandigheden (bv. een te herstellen verwaarloosd monument dat ondertussen volledig is ingestort, en enkel nog kan worden heropgebouwd).

⁹⁶ EHRM 26 september 2017, nr. 67963/12, Steyaert / België, randnr. 51.

De opheffing gebeurt door de herstelinstantie die de maatregel oplegde, of door een andere bevoegde herstelinstantie van hetzelfde bestuursniveau als de herstelinstantie die de maatregel heeft opgelegd.

Afdeling 4.2. Bestuurlijke herstelprocedure

Art. 52 – De bestuurlijke herstelbeslissing

Bestuurlijke publieke herstelmaatregelen worden opgelegd in een bestuurlijke herstelbeslissing, onder de vorm van ofwel bestuursdwang, ofwel een herstelbevel. Tot *bestuursdwang* wordt besloten wanneer het herstel van de publieke schade – wegens de urgentie die er mee gepaard gaat of de specifieke aard daarvan – niet kan worden overgelaten aan de herstellplichtige, en enkel door de overheid zelf kan worden gerealiseerd. In dat geval wordt uiteraard geen termijn verleend aan de herstellplichtige, waarbinnen hij vrijwillig tot herstel kan overgaan. Het herstel van de publieke schade wordt door de herstelinstantie uitgevoerd in de plaats en op kosten van de herstellplichtige.

In alle andere gevallen wordt aan de herstellplichtige wel zo'n termijn verleend, en spreekt men van een *herstelbevel*. Negatie van dit bevel leidt, afhankelijk van de herstelbeslissing tot het verbeuren van een bestuurlijke dwangsom en / of de mogelijkheid tot uitoefenen van bestuursdwang. Om haar herstelbevel kracht bij te zetten, en in de praktijk afdwingbaar te maken, kan de herstelinstantie bijgevolg kiezen tussen het opleggen van een bestuurlijke dwangsom, bestuursdwang of een combinatie van beide.

Het voorzien van bestuursdwang in de context van een herstelbevel doet uiteraard geen afbreuk aan het gegeven dat de overtreder verplicht is dit bevel na te leven, en de publieke herstelmaatregelen zelf uit te voeren binnen de opgelegde termijn. De herstellplichtige die vrijwillig uitvoert, dient hiervan het bewijs te leveren. Deze verplichting wordt nader uitgewerkt in artikel 72 KVH, dat ook de attestering van de uitvoering door de herstelinstantie regelt. Enkel het attest van uitvoering geldt als bewijs van het herstel en de datum daarvan, onverminderd het recht van de herstellplichtige om het bewijs van het tegendeel te leveren.⁹⁷

Sectorale regelgeving kan de opstart van een bestuurlijke herstelprocedure afhankelijk stellen van het bekomen van een al dan niet bindend advies van een daartoe aangeduid adviesorgaan, daar waar de tradities en noodwendigheden van de betrokken materie dat vereisen. Een dergelijke adviesverplichting maakt op zich geen deel uit van de KVH-procedure, zodat het aan de betreffende Vlaamse regelgeving is om uitdrukkelijk in deze adviesplicht te voorzien en uit te werken.

Omdat derden met een rechtmatig belang bij het opleggen (of niet-opleggen) van de publieke herstelmaatregel, anders dan in een gerechtelijke procedure, niet formeel kunnen tussenkomen in de bestuurlijke procedure, wordt uitdrukkelijk bevestigd dat zij kunnen worden gehoord, zonder dat het KVH dit verplicht stelt. Via beleidslijnen kan de Vlaamse Regering wel een (princiële) verplichting instellen, voor die materies die zich daartoe lenen.

Art. 53 tot en met 55 – Procedure

De bestuurlijke herstelprocedure is, op één uitzondering na, procedureel volledig gelijklopend met de bestuurlijke sanctieprocedure, onder meer om geïntegreerde sanctie- en herstelbeslissingen te faciliteren.⁹⁸ De eigenlijke procedure tegen de

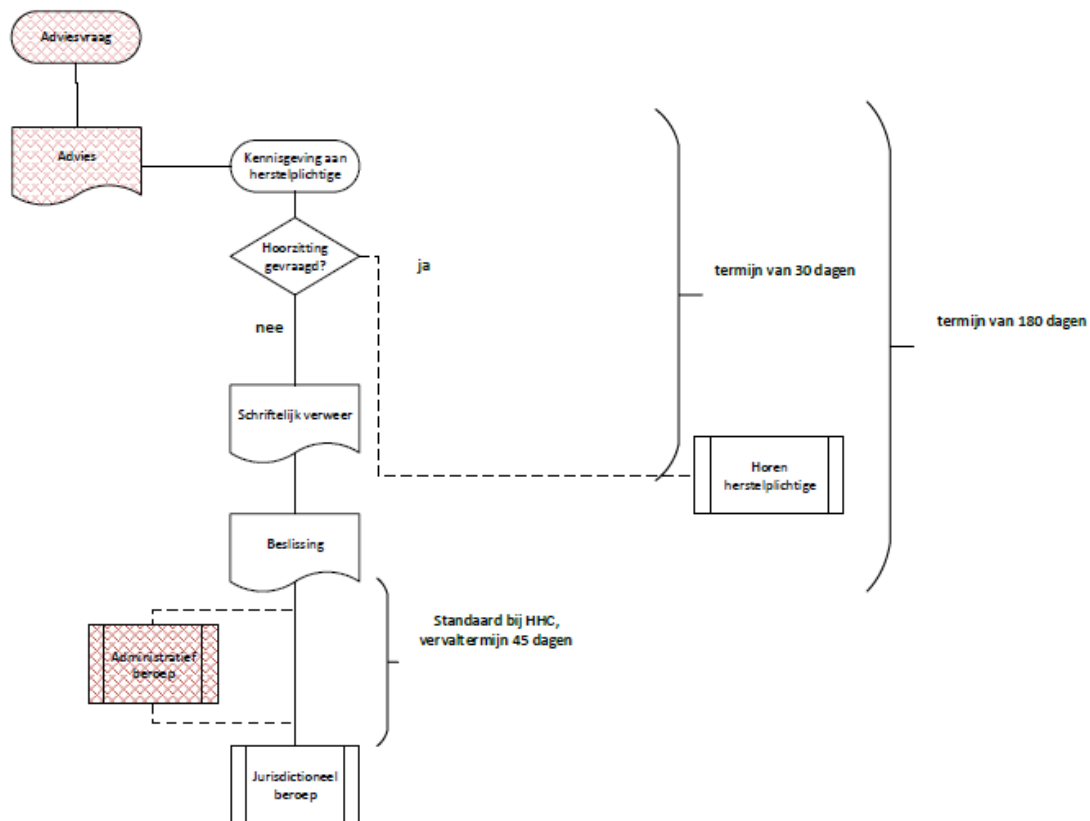
⁹⁷ Zie *infra*, de toelichting bij art. 72 KVH.

⁹⁸ Zie *infra*, de toelichting bij artikel 57 KVH.

herstelplichtige wordt ingezet met een kennisgeving aan de betrokkene van de intentie van de herstelinstantie om hem een bestuurlijke herstelmaatregel op te leggen. De beslissing zelf is gebaseerd op een hersteldossier, dat door de herstelinstantie is samengesteld en dat de betrokkene in beginsel digitaal kan inkijken via het maatregelenregister.

Verschillend met de sanctieprocedure is dat Vlaamse regelgeving, afhankelijk van de sector en de tradities die daar gelden, optioneel kan voorzien in een georganiseerd administratief beroep tegen de beslissing van de herstelinstantie, via een uitdrukkelijke van toepassingstelling van afdeling 10.09 KVH.

Schematisch kan de bestuurlijke herstelprocedure als volgt worden voorgesteld:



Art. 55 – Jurisdictioneel beroep

Net zoals bij de sanctie, kiest het KVH ook hier voor een jurisdictioneel beroep bij het Handhavingscollege.

De gewone rechter kan op grond van art. 56 KVH ambtshalve beslissen tot het opleggen van de gepaste publieke herstelmaatregel en kan hierdoor *de facto* het door de herstelinstantie gevorderde herstel hervormen wanneer de legaliteit dit vereist. Om te vermijden dat de jurisdictionele controle van het Handhavingscollege minder omvattend en efficiënt zou zijn als die van de gewone rechter, wordt het college (zoals bij de beoordeling van de sanctie) ook hier de bevoegdheid verleend om te oordelen met volle rechtsmacht.

Het Handhavingscollege zal onregelmatige herstelbeslissingen m.a.w. meteen kunnen aanpassen, waardoor procedurele carrouzels worden vermeden en de

afwikkeling van de bestuurlijke herstelprocedure binnen een redelijke termijn makkelijker haalbaar wordt.

Gelet op de strikte regels van schadeafwikkeling, vervat in artikel 48 KVH, kan aan het Handhavingscollege deze bevoegdheid worden gegeven zonder de scheiding der machten te miskennen.

Aangezien de loutere verstooring van de legale orde, die door de rechter kan worden vastgesteld door een loutere toepassing van het recht op de feiten, overeenkomstig art 2, 16° en 19°, en art. 48 KVH steeds een als publieke schade te herstellen onregelmatigheid oplevert, dient de rechter nooit te oordelen over de vergunbaarheid / toelaatbaarheid van de illegale toestand, noch zich uit te spreken over de opportuniteit van "een" herstel.

Ook de keuze tussen feitelijk herstel en herstel bij equivalent, of tussen een terugkeer naar de referentietoestand en het bewerkstelligen van een kennelijk gelijkwaardige toestand, zoals voorzien door artikel 48 KVH, levert geen grondwettelijke bezwaren op.

De vraag of een gehele of gedeeltelijke terugkeer naar de referentietoestand in reële termen mogelijk is, is een loutere feitenkwestie, die de rechter kan oplossen zonder zelf te besturen.

Andere beoordelingen, noodzakelijk voor het bepalen van de *in concreto* geëigende herstellvorm overeenkomstig art. 48 KVH, vergen echter wel een waardering van het beschermde algemeen belang en de noodwendigheden daarvan, wat zou kunnen worden beschouwd als een voor de rechter verboden deelname aan het beleid. Het gaat dan meer bepaald om het inschalen van publieke verliezen i.f.v. de vergelijking met de feiten en de belangen van overtreder en derden enerzijds⁹⁹, en de beoordeling van de gelijkwaardigheid van herstel bij feitelijk equivalent aan de referentietoestand anderzijds¹⁰⁰. Deze beoordelingen worden door het KVH daarom herleid tot een vraag naar kennelijke gelijkwaardigheid of kennelijke onevenredigheid, dit is meer concreet de situatie waarin elk redelijk beoordelaar de gelijkwaardigheid / de onevenredigheid zou (h)erkennen. De beoordelingsbevoegdheid van de herstelinstantie wordt hierdoor teruggedrongen tot een marginale toets, die identiek is aan de klassieke rechterlijke bevoegdheid bij de beoordeling van opportuniteit.¹⁰¹

Het gegeven dat de voorwaarde van kennelijkheid tot een verhoogde drempel leidt voor de toepassing van herstel bij feitelijk of financieel equivalent, en dus soms ook in geval van onevenredigheid – niet zijnde kennelijke onredelijkheid – feitelijk herstel door terugkeer naar de referentietoestand kan worden toegepast, blijft daarbij binnen de "*margin of appreciation*" van de verdragsstaat bij het EVRM. Deze laatste kan immers tot op zekere hoogte het beschermde algemeen belang laten prevaleren, zeker wanneer gaat om het herstel van publieke schade, veroorzaakt door de schuldige overtreding van een dwingende norm.¹⁰²

Afdeling 4.3. Gerechtelijke herstelprocedure

⁹⁹ Art. 48, §2, 2^{de} lid, 2° en 3° KVH.

¹⁰⁰ Art. 48, §2, 1^{ste} lid en 2^{de} lid, 1° KVH.

¹⁰¹ Eenzelfde techniek wordt gehanteerd door artikel 6.3.1 §1 en §5 VCRO, zoals ingevoegd door het decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning. In het advies bij het voorontwerp had de Raad van State hieromtrent geen opmerkingen: zie *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, 2419/1, 217- 230.

¹⁰² Zie, voor een recente toepassing (in de context van art. 8 EVRM): EHRM 4 augustus 2020, *Kaminskas v. Litouwen*, nr. 44817/18.

Art. 56 – Gerechtelijke herstelbevelen

Gerechtelijke publieke herstelmaatregelen worden door de rechter opgelegd volgens de herstelmethodiek van artikel 48 KVH, zodat zij inhoudelijk gelijk zijn met de bestuurlijke publieke herstelmaatregelen en enkel de procedure op basis waarvan zij tot stand komen verschilt. Zij worden door de strafrechter opgelegd op vordering van een herstelinstantie of het openbaar ministerie of, bij ontstentenis van een regelmatige publieke herstellvordering, ambtshalve. Standaard is zo'n publieke herstellvordering niet aan substantiële pleegvormen gebonden, wat teruggaat op een zeer oude rechtspraak.¹⁰³ Voor de strafrechter wordt zij met een gewone brief ingeleid bij het parket. Sectorale regelgeving kan echter, daar waar de tradities en noodwendigheden van de betrokken materie dat vereisen, de ontvankelijkheid van de vordering van een herstelinstantie afhankelijk stellen van het bekomen van een al dan niet bindend advies van een daartoe aangeduid adviesorgaan of van het vervullen van andere formele regels. Dergelijke vormvereisten, die geen deel uitmaken van de KVH-procedure, moeten uitdrukkelijk worden voorzien en uitgewerkt in de Vlaamse regelgeving in kwestie.

Voor de strafrechter moet de herstelinstantie bijgevolg niet noodzakelijk optreden als formele eiser tot herstel om haar herstellvordering aanhangig te maken. De burgerlijke rechter kan daarentegen enkel gevat worden met een herstellvordering in processuele zin van de herstelinstantie, volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek. In beide gevallen wordt de vordering van de herstelinstantie gesteld in naam van de overheid waartoe zij behoort.

De rechter gunt de herstellplichtige steeds een termijn voor vrijwillig herstel, behalve in gevallen waarin onmiddellijk ingrijpen vereist is, bv. om bijkomende zwaarwichtige schade te voorkomen, of waar de aard van het herstel maakt dat het enkel door de overheid kan worden uitgevoerd. Waar nodig voorziet de rechter in fasering van de maatregelen, gekoppeld aan meerdere herstelltermijnen, zodat de veroordeelde niet de volledige herstelltermijn kan benutten om stil te blijven zitten. Op vordering van de herstelinstantie of het openbaar ministerie kan de rechter zijn herstellbevel kracht bij zetten door er een dwangsom aan toe te voegen, onder dezelfde voorwaarden en met dezelfde modaliteiten als in de gemeenrechtelijke regeling van art. 1385 bis e.v. Ger. W..

Elke rechterlijke beslissing waarin werken en andere niet-pecuniaire verplichtingen worden bevolen, dient de mogelijkheid tot ambtshalve uitvoering door bevoegde herstelinstantie of -instanties in de plaats van en op kosten van de veroordeelde te voorzien. Alle bevoegde herstellinstanties moeten worden gemachtigd, zelfs al hebben zij deze bijkomende veroordeling niet gevorderd, ging de herstellvordering die aanleiding gaf tot het opleggen van de publieke herstellmaatregelen uit van een andere bevoegde herstelinstantie of het openbaar ministerie, of werd het herstel ambtshalve bevolen.¹⁰⁴ Hoewel hij zich dan lijkt uit te spreken over niet gevorderde zaken, oordeelt de rechter toch niet *ultra petita*. Deze ambtshalve te verlenen machtiging vindt zijn oorsprong immers in de publiekrechtelijke verhouding die wegens het misdrijf ontstaat tussen de overtreder enerzijds, en de herstelinstantie als houder van de *actio iudicati* namens het algemeen belang anderzijds.¹⁰⁵

¹⁰³ Zie bv. Cass. 14 mei 1923, *Pas.* 1923, 310; Cass. 7 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 415; Cass. 29 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 971; Cass. 18 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 300; Cass. 7 oktober 2003, www.cass.be, rolnr. P030260N.

¹⁰⁴ Corr. Gent 24 april 2018, nr. 2018/342, TMR 2018, www.arrestendatabank.be.

¹⁰⁵ Cass. 28 oktober 2008, rolnr. P.08.0851.N, www.juportal.be; Cass. 4 mei 2016, rolnr. P.16.0011.F, www.juportal.be.

Het openbaar ministerie moet daarentegen de machtiging tot in de plaatstelling uitdrukkelijk vorderen, wil het ook zelf gemachtigd worden.

Op basis van de gerechtelijke beslissing verschuldigde bedragen, zoals het bedrag, te betalen bij wijze van herstel bij financieel equivalent, verbeurde dwangsommen, kosten van ambtshalve uitvoering of door de veroordeelde terug te betalen kosten voor het bepalen van de vereiste maatregelen, worden ingevorderd volgens de gemeenrechtelijke regels van het gerechtelijk wetboek.

Afdeling 4.4. Geïntegreerde bestuurlijke sanctie- en herstelprocedure

Art. 57 – Geïntegreerde sanctie- en herstelbeslissing

Bestuurlijke handhaving beoogt sneller en efficiënter te zijn dan gerechtelijke handhaving. Toch moet de bestuurlijke handhaving in de huidige Vlaamse regelgeving het alvast op één punt steevast afleggen tegen de gerechtelijke handhaving. Waar de strafrechter zich in de regel tegelijkertijd uitspreekt over straf en herstelmaatregel, verloopt het opleggen van een bestuurlijke sanctie enerzijds, en een bestuurlijke herstelmaatregel anderzijds, doorgaans via strikt gescheiden procedures, vaak met zeer verschillende procedureregels en termijnen.

Het KVH biedt – zonder daartoe een verplichting op te leggen – de mogelijkheid om de sanctie – en herstelbeslissing geïntegreerd tot stand te laten komen, waardoor de overtreder slechts éénmaal wordt verontrust en tegenstrijdigheden in de bestuurlijke beslissingen onderling worden vermeden. Door (facultatief) de hoedanigheden van beboetingsinstantie en van herstelinstantie te combineren, kan de bevoegdheid om te oordelen over sanctie en publieke herstelmaatregel ook in één persoon of instantie worden verenigd, binnen een geïntegreerde procedure.

Wanneer de hoedanigheden van beboetingsinstantie en herstelinstantie niet in één persoon of instantie gecumuleerd worden, ligt het initiatief bij de beboetingsinstantie, die de herstelinstantie verzoekt om op basis van het sanctiedossier standpunt in te nemen over een geïntegreerde afhandeling. De herstelinstantie dient te antwoorden binnen een termijn van dertig dagen. In bevestigend geval wordt voor beide aspecten geoordeeld op basis van zowel het sanctiedossier als het hersteldossier.

De beboetingsinstantie die ook de hoedanigheid van herstelinstantie heeft, beslist zelf of een geïntegreerde procedure wenselijk is.

In beide gevallen wordt de vermoedelijke overtreder vervolgens in kennis gesteld van het voornemen tot bestuurlijke vervolging en om, in het kader hiervan, tevens te beslissen over het noodzakelijke herstel.

Art. 58 – Gezamenlijke herstelprocedure tegen meerdere vermoedelijke overtreders met herstelplicht

Zoals de sanctieprocedure, is ook de herstelprocedure principieel een individuele procedure, die apart wordt doorlopen voor elke herstellplichtige overtreder. Toch zal het vaak opportuun zijn om de personen die (vermoedelijk) herstellplichtig zijn m.b.t. dezelfde publieke schade, samen te brengen in één herstelprocedure. Hierdoor kunnen de inzichten van alle betrokkenen aan bod komen, alvorens wordt beslist over de publieke herstelmaatregel, die vanuit zijn aard doorgaans één en ondeelbaar is.

Art. 58 KVH bevestigt deze mogelijkheid, en legt de beslissing daarover bij de herstelinstantie.

In combinatie met de mogelijkheden, geboden door art. 40 §5 KVH (gezamenlijke vervolging overtreders) enerzijds en art. 58 KVH anderzijds (geïntegreerde sanctie- en herstelbeslissing) wordt het daardoor mogelijk om in één beslissing te oordelen over alle betrokkenen, zowel m.b.t. de sanctie als m.b.t. het benodigde herstel. Daarmee wordt in het bestuurlijk spoor eindelijk mogelijk wat voor het penale spoor evident is.

Wegens de procedurele verschillen met de bestuurlijke herstelprocedure, blijft de combinatie van een sanctiebeslissing op basis van de vereenvoudigde procedure met een herstelbeslissing echter uitgesloten.

Afdeling 4.5. Samenloop op het vlak van herstel

Art. 59 – Samenloop

Met een private herstellvordering (§1)

Uit een misdrijf, inbreuk of normoverschrijding kan niet enkel publieke maar ook "private" schade voortvloeien. Hierdoor kan er samenloop ontstaan tussen een private herstellvordering en het door artikel 48 KVH vereiste herstel van publieke schade, al dan niet reeds geconcretiseerd in een publieke herstellvordering, bestuurlijke maatregel of rechterlijke beslissing.

Wanneer het door de private partij beoogde herstel "inpasbaar" is in het integraal herstel, zoals vereist door artikel 48 KVH, kan de rechter het toekennen op basis van de gemeenrechtelijke regels. Indien het door de private partij beoogde herstel daarentegen niet verenigbaar is met het door voormeld artikel voorgeschreven herstel van publieke schade, en het m.a.w. in de weg gaat zitten, bepaalt de rechter de met dit herstel verenigbare maatregelen die hij redelijkerwijze passend acht om de private partij genoegdoening te geven.

Om dezelfde redenen, als toegelicht bij artikel 48 en 70 §5 KVH, is de terugkeer naar de referentietoestand, aangepast aan de wettelijke verplichtingen die er rechtstreeks op van toepassing zijn, als meest volkomen herstel steeds verenigbaar met artikel 48 KBH.¹⁰⁶

Tussen het gerechtelijke en bestuurlijke spoor onderling, en tussen verschillende herstelinstanties (§2)

Op grond van art. 59 §2 KVH sluit de tussenkomst van een definitieve publieke herstelmaatregel uit dat nog een publieke herstelmaatregel m.b.t. dezelfde schade wordt opgelegd, ongeacht of de definitieve maatregel door een rechter of door een bestuur is uitgesproken. Een beslissing is definitief wanneer zij niet meer vatbaar voor een georganiseerd administratief beroep of een jurisdictioneel beroep.

Deze beperking geldt enkel voor de betrokkene aan wie een definitieve publieke herstelmaatregel werd opgelegd. Het blijft dus mogelijk om, na het opleggen van een definitieve gerechtelijke publieke herstelmaatregel aan overtreder A, een bestuurlijke publieke herstelmaatregel met betrekking tot dezelfde schade op te leggen aan overtreder B, op voorwaarde dat de onderscheiden maatregelen niet onderling tegenstrijdig zijn.

Met een bestuurlijke beslissing van intrekking of schorsing (§3)

¹⁰⁶ Zie *supra*, de toelichting bij art. 48 KvH.

Uit de screening van de Vlaamse reglementering blijkt dat frequent wordt voorzien in een beslissing van schorsing of intrekking van een vergunning, toestemming of erkenning.

Doorgaans zijn deze beslissingen, zoals de herstel- en beveiligingsmaatregelen opgenomen in dit decreet, van burgerlijke aard, en het opleggen ervan via afzonderlijke, onderling niet afgestemde procedures is op zich niet strijdig met het *non bis in idem*-beginsel, dat enkel geldt voor het opleggen van straffen in de zin van het EVRM.

Zelfs in de (hoogst uitzonderlijke) omstandigheid waarin dergelijke beslissingen wel een sanctie zouden uitmaken, zou dit er nog steeds niet toe leiden dat de intrekking of schorsing het afzonderlijk opleggen van een herstel- of beveiligingsmaatregel in de zin van dit decreet (en vice versa) zou verhinderen. Bij de combinatie van een sanctie en een maatregel van burgerlijke aard is het "*non bis in idem*"-beginsel, dat volgens de rechtspraak van het EHRM en het GW Hof verbiedt een persoon te berechten voor een tweede "misdrijf" voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen¹⁰⁷, immers niet in het geding.

Er is dan ook geen noodzaak aan een geïntegreerde procedure. Enkel de cumulatie van sancties, opgelegd in afzonderlijk opgestarte en niet op mekaar afgestemde vervolgingen m.b.t. dezelfde feiten, is verboden.

Afdeling 4.6. Herstelschikking

Eigen aan bestuurlijke handhaving is dat de rechterlijke controle na de beslissing van het bestuur, en dus *a posteriori* zal gebeuren. Het bestuur kan daardoor sneller handelen, maar loopt ook het risico dat de beslissing die zij nam wordt hervormd of vernietigd nadat ze reeds is uitgevoerd. In dat geval zijn belangrijke schadeclaims niet uitgesloten. Dit kan er toe leiden dat de herstelinstantie verkiest om met de uitvoering te wachten, tot de rechterlijke procedure beëindigd is. Hoewel deze houding begrijpelijk is, gaat hierdoor de snelheid van bestuurlijk handhaven minstens ten dele verloren. Het voeren van bestuurlijke en navolgende gerechtelijke procedures vergt daarnaast een belangrijke investering van middelen die, gelet op het eraan verbonden procesrisico, niet altijd rendeert.

Een minnelijke regeling is in de regel efficiënter, en houdt zowel voor het bestuur als de overtreder een aantal belangrijke voordelen in. Procedures moeten niet worden gevoerd, en het procesrisico wordt tussen de partijen uitgesloten. Ook de kans op vrijwillige uitvoering verhoogt aanzienlijk in vergelijking met een rechterlijk of bestuurlijk bevel.

In art. 39 KVH is reeds voorzien in een voorstel tot betaling van een geldsom, die, ingeval van tijdige en integrale betaling, bestuurlijke vervolging definitief onmogelijk maakt. Soortgelijke figuren, gericht op de regeling van straf- en sanctievordering, komen in Vlaamse reglementering met een bestuurlijk handhavingsluit wel meer voor.

Minnelijke schikkingen die betrekking hebben op de definitieve regeling van de door de verboden gedraging of omissie veroorzaakte publieke schade zijn veel zeldzamer. Nochtans spelen voormelde procesrisico's vooral hier een rol. Bovendien hebben in consensus herstellende publieke belangen doorgaans een duurzamer karakter, omdat het herstel a) gedragen is door zowel de overheid als de overtreder en b) maximaal kan worden afgestemd op de private belangen van

¹⁰⁷ Art. 4 7^{de} AP EVRM en 14.7 BUPO; GW Hof 3 april 2014 nr. 61/2014, B. 15.1 – B.17.2.

de overtreders en andere belanghebbenden, zonder uiteraard de wettelijke grenzen te overschrijden.

Het KVH introduceert daarom de figuur van de herstelschikking die, in lijn met het onderscheid tussen bestuurlijke beboeting en bestuurlijke herstelmaatregelen, kan worden afgesloten, onafhankelijk van het lot van de strafvordering of de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie.

Het is niet het doel van een herstelschikking om "schuldigen" te benoemen, en nog minder om ze te bestraffen of te sanctioneren. Zij staat ook open voor andere belanghebbenden dan overtreders¹⁰⁸, en de hoedanigheid van de partijen die toetreden tot de minnelijke schikking moet niet noodzakelijk worden toegelicht. Wel is vereist dat de personen die toetreden tot de herstelschikking samen over alle burgerlijke rechten beschikken, noodzakelijk om het afgesproken herstel door te voeren.

Het afsluiten van een herstelschikking is gebonden aan strikte voorwaarden, maar voorziet wel in de mogelijkheid om toegiften te doen op het reguliere herstelregime, van toepassing in de gerechtelijke en de bestuurlijke (dwang)handhaving. Als onderhandelde oplossing, is het belangrijk dat alle partijen zich goed voelen bij de in het kader van de herstelschikking gemaakte afspraken, en meer specifiek de overtuiging zijn toegedaan dat het sluiten van de minnelijke schikking voor hen, alles welbeschouwd, een batig gegeven is in vergelijking met de reguliere gerechtelijke of bestuurlijke handhaving. Het KVH creëert dan ook randvoorwaarden die alle partijen toelaten belangrijke voordelen te ontfangen aan de herstelschikking, zonder te raken aan de essentie.

Een aanbod tot het afsluiten van een herstelschikking blijft hoe dan ook een gunst. Onverminderd de beleidslijnen voor herstel van publieke schade, kan de herstelinstantie nooit verplicht worden een dergelijk aanbod te doen of te aanvaarden.

Art. 60 – Voorwaarden

De mogelijkheid tot het aangaan van een herstelschikking, is een zeer verregaande bevoegdheid, die maar mag worden uitgeoefend binnen strikte grenzen, die door artikel 60 KVH worden afgebakend.

De herstelschikking moet:

- 1° in beginsel¹⁰⁹ de herstelmethodiek van artikel 48 KVH respecteren;
- 2° minstens worden gesloten met personen die over de nodige zakelijke en andere rechten beschikken om het afgesproken herstel te kunnen uitvoeren, zoals de eigenaar van de te herstellen zaak; hun aanwezigheid is dus niet alleen mogelijk, ook al zijn ze geen overtreders, maar ook verplicht.
- 3° het gezag van gewijsde van eerdere op grond van het KVH tussengekomen rechtelijke beslissingen respecteren, ook al zijn deze nog niet definitief;
- 4° voorzien in een herstel – en betalingstermijn, zo nodig gefaseerd;
- 5° voorzien in de mogelijkheid tot bestuursdwang én het verbeuren van een bestuurlijke dwangsom bij overschrijding van de afgesproken termijnen.

Art. 61 – Onderhandelingsmarge in het kader van een herstelschikking

De herstelschikking staat voor een onderhandelde oplossing, waardoor het succes ervan wordt bepaald door de mate waarin zij aan alle betrokkenen voordelen biedt. Een herstelschikking is gericht op het herstel van de veroorzaakte publieke schade

¹⁰⁸ Zoals eigenaars van de te herstellen zaak die geen deel hebben genomen aan de verboden gedraging.

¹⁰⁹ Zie *infra*, de toelichting bij artikel 61 KVH.

op een wijze die, alles in acht genomen, aanvaardbaar is voor alle partijen. De door artikel 48 KVH bepaalde richtlijnen voor herstel van publieke schade moeten nog steeds worden nageleefd, maar binnen strikte grenzen zijn er een aantal toegevingen mogelijk.

Het voordeel van de minnelijke schikking voor het algemeen belang bestaat er in dat de onzekerheden, vertragingen en kosten, verbonden met gerechtelijke en deels ook bestuurlijke procedures worden uitgesloten, terwijl de herstelschikking toch een titel oplevert met zeer gelijkaardige rechtsgevolgen als een uitvoerbaar vonnis of een definitieve herstelbeslissing.

Ook de overtreder bespaart zichzelf een gerechtelijke en / of bestuurlijke procedureslag en de daaraan verbonden onzekerheden door een herstelschikking te sluiten met de herstelinstantie. In de context van een herstelschikking kan hij bovendien met de herstelinstantie onderhandelen over een aantal voordelen, die binnen de reguliere gerechtelijke en bestuurlijke handhaving niet mogelijk zijn.

Zo kunnen de overtreder en / of andere belanghebbenden met de herstelinstantie afspreken:

1° om te herstellen bij feitelijk equivalent, via het realiseren van een gelijkwaardige toestand, die is aangepast aan de plannen en inzichten van de overtreder en / of de eigenaar van de zaak waarop het herstel moet worden toegepast;

2° dat een korting tot maximaal 50 % wordt gegeven op het overeenkomstig artikel 48 KVH verschuldigde herstel bij equivalent;

3° dat de terugvordering van premies, subsidies en andere vormen van steun, gegrond op artikel 95, 2^{de} lid KVH,¹¹⁰ beperkt wordt tot maximaal 50 %;

4° dat de overtreder – niettegenstaande het bepaalde in artikel 95, 1^{ste} lid KVH – aanspraak kan maken op premies, subsidies en andere vormen van steun voor werken en diensten die binnen de herstellplicht vallen, met een maximum van 50 % van datgene waarop een niet-overtreder volgens de normale regels aanspraak zou kunnen maken. Deze toezegging is enkel gericht op het deels neutraliseren van het voorschrift van artikel 95, 1^{ste} lid KVH, en houdt bijgevolg geen garantie in dat de begunstigde effectief in aanmerking komt voor de betreffende premies en subsidies;

5° dat een andere zekerheid wordt bepaald dan de standaard wettelijke hypotheek, voorzien in artikel 71 §3 KVH;

6° dat het hoofdelijk karakter van de herstellplicht wordt opgeheven door haar te verdelen onder de personen¹¹¹ met wie de minnelijke schikking wordt gesloten, of sommige personen daarvan vrij te stellen.¹¹²

Geen enkele van deze voordelen vloeit automatisch voort uit (de intentie tot) het sluiten van een herstelschikking, en de herstelinstantie is nooit verplicht ze toe te staan. De herstelinstantie verleent deze voordelen in de mate waarin dit noodzakelijk is om, alle omstandigheden in acht genomen, te komen tot een evenwichtige oplossing, die voor alle partijen zou kunnen werken. De herstelinstantie handelt daarbij volgens de algemene beleidslijnen, van toepassing op de sector waarin zij actief is. Bovendien zijn afspraken rond premies en subsidies onderworpen aan een voorafgaand akkoord van de administratieve geleding die instaat voor de uitbetaling ervan,¹¹³ en veronderstelt het finaliseren

¹¹⁰ Zie *infra*, toelichting bij artikel 94 KVH.

¹¹¹ In het kader van afspraken tussen verkoper en koper, of om de onderlinge *contributio* tussen de verschillende overtreders beter te reflecteren.

¹¹² Zoals de eigenaar van het perceel waar de schade is ontstaan, die zelf niet heeft deelgenomen aan de verboden gedraging. Deze eigenaar moet worden betrokken in de minnelijke schikking, gelet op het bepaalde in art. 60, 1^{ste} lid, 2° KVH, maar zal daartoe meestal niet bereid zijn omdat dit in zijn hoofde ook een herstellplicht doet ontstaan, die dan contractueel moet worden afgedekt. Via een vrijstelling in de herstelschikking, wordt dit bezwaar weggenomen.

¹¹³ Zie *infra*, de toelichting bij art.62 KVH.

van de herstelschikking, voor wat het Vlaamse bestuursniveau betreft, de tussenkomst van een door de Vlaamse Regering daartoe aangeduide ambtenaar of instantie.

Artikel 62 – Formaliteiten en gevolgen

Langs de zijde van de overheid wordt de herstelschikking aangegaan met de herstelinstantie, voor wat het Vlaamse bestuursniveau betreft in principe met inmenging van een ambtenaar of instantie die daartoe uitdrukkelijk door de Vlaamse Regering wordt aangewezen.

Deze laatste dient de herstelschikking te bekrachtigen, alvorens zij rechtsgevolgen kan sorteren. Wensen de partijen de herstelschikking te laten opnemen in een authentieke akte, dan dient het aangewezen personeelslid of de aangewezen instantie toestemming te verlenen om de akte via een instrumenterende ambtenaar te doen verlijden. In beide gevallen behoudt de door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar / instantie vat op de inhoud van de herstelschikkingen, zoals aangegaan door de herstelinstantie. Deze inmenging, die neerkomt op een toepassing van het "vier ogen-principe", wordt als een belangrijke waarborg gezien tegen misbruiken, nu de flexibiliteit van de herstelschikking als figuur haar ook bijzonder fraudegevoelig maakt.

De door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar kan daarnaast ook zelf initiatieven nemen om herstelinstanties, overtreders en eventuele andere belanghebbenden bij elkaar te brengen. Deze ambtenaar of instantie is vreemd aan het geschil tussen de partijen, en kan onbevangen en "out of the box" nadenken over oplossingen op maat die tot een duurzaam resultaat leiden en voor alle partijen voordelig zijn. Hij / zij waakt er ook over dat toegiften i.v.m. premies en subsidies gedragen worden door de administratieve geleding die instaat voor de uitbetaling ervan.

De tussenkomst van de "machtigend ambtenaar / machtigende instantie" is evenwel niet vereist wanneer de herstelschikking wordt gesloten met een lid van de Vlaamse Regering, optredend in zijn hoedanigheid van herstelinstantie.

Deze regeling geldt enkel voor herstelschikkingen, gesloten met herstelinstanties die tot de Vlaamse Overheid behoren. Voor herstelschikkingen, gesloten met herstelinstanties van andere bestuursniveaus, kan de Vlaamse Regering een soortgelijke verplichting instellen, of andere voorwaarden bepalen.

De partijen beslissen zelf om de herstelschikking al dan niet op te nemen in een authentieke akte, die wordt verleden door een notaris of een Vlaamse commissaris van de afdeling Vastgoedtransacties. Hierdoor wordt het mogelijk om de herstelschikking volledig te doen samenspannen met de eigendomsoverdracht van met een publieke herstellplicht bezwaarde onroerende goederen, waardoor de nieuwe eigenaar / investeerder rechtszekerheid bekomt over hoe deze herstellplicht moet worden ingelost, en één en ander kan inpassen in zijn financieel plan. De herstelschikking wordt daardoor de facilitator van een eigendomsoverdracht, die op haar beurt leidt tot een duurzame oplossing.

De kosten voor de opmaak, registratie en overschrijving van de authentieke akte of bekrachtigde herstelschikking vallen steeds ten laste van de partijen met wie de herstelinstantie de herstelschikking aangaat.

Authentieke akten zijn uitvoerbaar zoals een vonnis. De in een authentieke akte opgenomen herstelschikking levert dan ook een volwaardige, uitvoerbare titel op, voorzien van de nodige accessoria, zoals dwangsom en de mogelijkheid tot indeplaatsstelling, om desnoods een gedwongen uitvoering te verzekeren. Om die reden voorziet art. 70 KVH enkel in een regeling voor bekrachtigde

herstelschikkingen, terwijl de uitvoering van herstelschikkingen, opgenomen in een authentieke akte, verloopt volgens de gemeenrechtelijke regels, van toepassing op de uitvoering van vonnissen en arresten, uiteraard onverminderd andersluidende bepalingen in hoofdstuk 6.

In beginsel zijn alle partijen die de herstelschikking met de herstelinstantie aangaan, hoofdelijk gehouden tot alle verplichtingen die er uit voortvloeien. Het is echter mogelijk om – in functie van een voor alle partijen evenwichtig akkoord – van deze hoofdelijkheid af te wijken, en bepaalde partijen uitdrukkelijk vrij te stellen van bepaalde of zelfs alle¹¹⁴ verplichtingen.

Hoofdstuk 5. Beveiliging

Afdeling 5.1. Algemene bepalingen

Artikel 63 – Beveiligingsmaatregelen

Beveiligingsmaatregelen zijn gericht op het bezweren van een onmiddellijk gevaar, bestaande uit het ontstaan of verder aanzwellen van publieke verliezen of het plegen of verderzetten van normschendingen, inbreuken of misdrijven.

Dergelijke maatregelen hebben per definitie een preventief karakter. Zij zijn niet gericht op het herstel van de schade die reeds ontstaan is. Als maatregel zijn zij evenmin gericht op het sanctioneren van gepleegde misdrijven of inbreuken.

Beveiligingsmaatregelen bestaan onafhankelijk van publieke herstelmaatregelen, maar kunnen ze wel ondersteunen, in die zin dat ze het optreden van verdere schade beogen te vermijden. Inperkende maatregelen, door het KVH gedefinieerd als “maatregelen die moeten voorkomen dat publieke verliezen optreden of nog verder toenemen” kunnen overigens zowel een onderdeel zijn van een beveiligingsmaatregel als een publieke herstelmaatregel. In de context van een beveiligingsmaatregel zijn de inperkende maatregelen doorgaans *voorzorgsmaatregelen*, voorafgaand aan een definitief feitelijk herstel¹¹⁵, terwijl de inperkende maatregelen in de context van een publieke herstelmaatregel een mix van *voorzorg* en *nazorg* beogen: de schade consolideren hangende de uitvoering van het opgelegde herstel, en verzekeren dat zij na de uitvoering van het herstel niet opnieuw zal optreden.¹¹⁶

Tegelijkertijd kunnen beveiligingsmaatregelen door hun focus op loutere beveiliging en consolidatie het herstel van de publieke schade in de weg gaan zitten, reden waarom een navolgende publieke herstelmaatregel de eerdere beveiligingsmaatregel zal opheffen in zoverre er een onverenigbaarheid bestaat.¹¹⁷
Verklarende figuur:

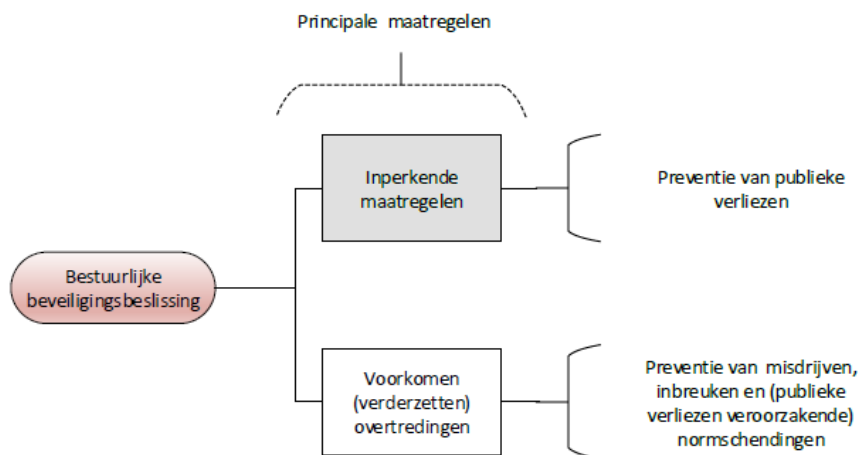
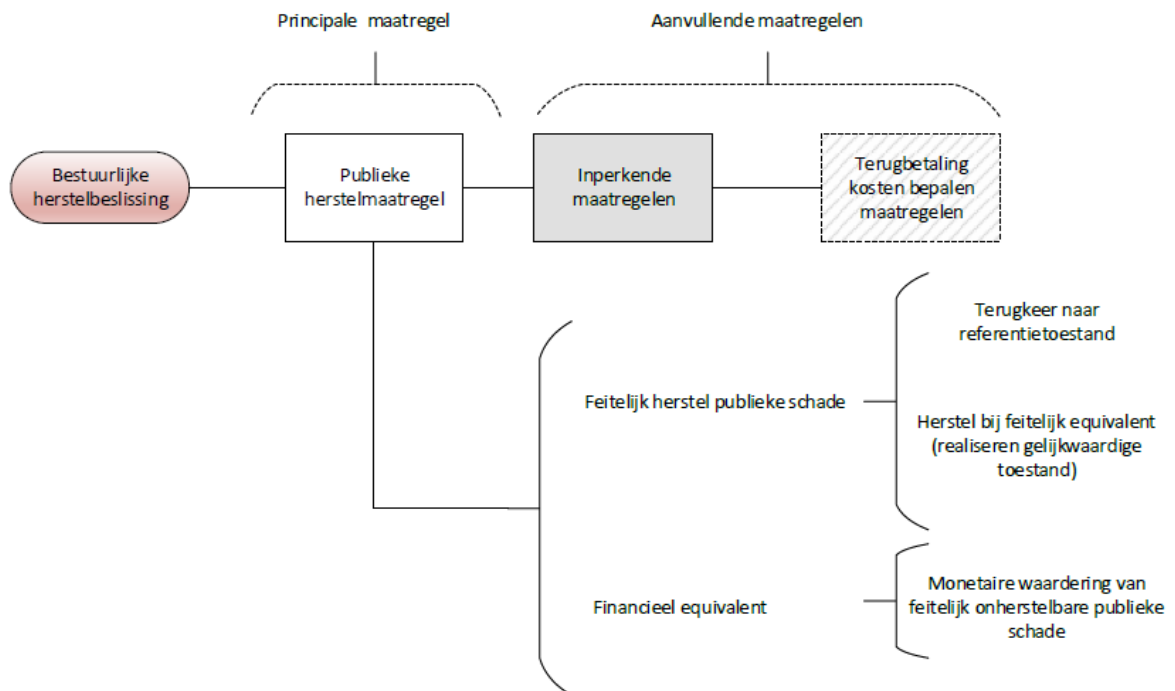
¹¹⁴ In dat geval impliceert de hoedanigheid van partij vooral dat het haar niet is toegelaten een beroep in de zin van art.74 KVH in te stellen.

¹¹⁵ In de mate waarin feitelijk herstel noodzakelijk is, d.i. in het geval waarin er reeds publieke schade is opgetreden die feitelijk herstelbaar is.

¹¹⁶ Het terminologisch onderscheid tussen voorzorg, herstel en nazorg kan bv. ook worden teruggevonden in artikel 70 en 71 Bodemdecreet.

¹¹⁷ Zie *infra*, de toelichting bij art. 64 KVH.

BESTUURLIJKE HERSTEL- OF BEVEILIGINGSBESLISSING: voorwerp



Ook al zijn ze gericht op preventie, toch kunnen beveiligingsmaatregelen verstrekkende gevolgen hebben voor de rechtsonderhorige die ze moet ondergaan. Zij mogen dan ook niet lichtzinnig worden genomen, en het KVH beperkt het gebruik tot de omstandigheden waarin zij noodzakelijk zijn om:

- 1° misdrijven of inbreuken te voorkomen;
- 2° normschendingen die publieke verliezen veroorzaken of dreigen te veroorzaken, te voorkomen of te beëindigen;
- 3° de verdere toename van publieke schade te vertragen of uit te sluiten.

Het bevelen van een beveiligingsmaatregel veronderstelt m.a.w. steeds een verboden gedraging of omissie in de vorm van een normschending, inbreuk of misdrijf, of minstens de concrete dreiging dat een dergelijke gedraging of omissie zich zal voordoen.¹¹⁸ Voor gedragingen of omissies die enkel normschendingen uitmaken, wordt bovendien bijkomend vereist dat zij publieke verliezen veroorzaken of kunnen veroorzaken. Enkel normschendingen die *in concreto* leiden of kunnen leiden tot een reële krenking van publieke belangen kunnen bijgevolg een grondslag vormen voor het opleggen van beveiligingsmaatregel.

Ook het voorwerp van de beveiligingsmaatregel is omschreven, al gaat het standaard om een ruim en gevarieerd pakket aan maatregelen. Een beveiligingsmaatregel moet overeenkomstig artikel 63 §3 KVH evenredig zijn met de ernst van de misdrijven, inbreuken, normschendingen en publieke verliezen die ze beoogt te voorkomen of uit te sluiten. Zij mag geen onevenredige schade toebrengen aan de belangen van de overtreder of derden. Zij moet bovendien onmiddellijk opgeheven of gewijzigd worden wanneer zij niet langer noodzakelijk of actueel is, of niet langer beantwoordt aan de vereisten, vermeld in artikel 63.¹¹⁹ Het handhaven van de beveiligingsmaatregel vergt m.a.w. een permanente monitoring van noodzakelijkheid, actualiteit en evenredigheid.

Waar nodig en mogelijk, kan de Vlaamse Regering voor de Vlaamse regelgeving die ze aanwijst maatregelen uitsluiten, bijkomende voorwaarden opleggen of voorzien in specifieke beveiligingsmaatregelen, die eigen zijn aan de Vlaamse regelgeving waarop ze van toepassing zijn.

Daarnaast kan ze, afhankelijk van de sector en de tradities die daar gelden, beslissen om een maximale geldigheidsduur voor beveiligingsmaatregelen in te voeren of het bevelen van alle of bepaalde vormen van beveiligingsmaatregelen te onttrekken aan de bevoegdheid van toezichthouders, waardoor enkel herstelinstanties ze kunnen opleggen.

Ter ondersteuning van de door hen opgelegde beveiligingsmaatregelen, verkrijgen de toezichthouders en herstelinstanties de bevoegdheid om tot verzegeling van gebouwen, lokalen of terreinen, en van werktuigen of materiaal over te gaan. Dit is een accessoire maatregel, waarvan het bestaan onlosmakelijk verbonden is aan de beveiligingsmaatregel die ze moet ondersteunen. Zij kan wel eerder worden opgeheven dan de beveiligingsmaatregel zelf, door diegene die de beveiligingsmaatregel heeft opgelegd of ze heeft bekrachtigd.

Doorbreking van de verzegeling wordt gestraft met de straffen, vermeld in artikel 284 tot 288 van het Strafwetboek, of, bij bestuurlijke vervolging, een bestuurlijke geldboete in de zin van artikel 28 KVH.

Art. 64 – Opheffen bestuurlijk beveiligingsbevel

Anders dan een bestuurlijke publieke herstelmaatregel, kunnen bestuurlijk opgelegde publieke beveiligingsmaatregelen bovendien te allen tijde worden opgeheven of gewijzigd door een bevoegde toezichthouder of herstelinstantie van hetzelfde bestuursniveau als de toezichthouder of herstelinstantie die ze oplegde of bekrachtigde, zonder dat daarvoor specifieke restricties of voorwaarden gelden.

Het handhaven van de beveiligingsmaatregel vergt een permanente monitoring van noodzakelijkheid, actualiteit en evenredigheid. Van zodra het gevaar dat de bestuurlijke beveiligingsmaatregel wil bezweren, effectief geweken is, de maatregel niet langer werkzaam blijkt, of de maatregel niet langer evenredig is

¹¹⁸ Dit geldt ook voor de derde voorwaarde (art. 63 §1, 3° KVH), nu publieke schade gedefinieerd is als schade, veroorzaakt door een normschending, inbreuk of misdrijf.

¹¹⁹ Art. 64, 1^{ste} lid KVH.

met de ernst van de misdrijven, inbreuken, normschendingen en publieke verliezen die ze beoogt te voorkomen of uit te sluiten, moet zij worden ingetrokken. Beveiligingsmaatregelen kunnen door hun focus op loutere beveiliging en consolidatie het herstel van de publieke schade in de weg gaan zitten, reden waarom een navolgende publieke herstelbeslissing de eerdere beveiligingsmaatregel zal opheffen in zoverre er een onverenigbaarheid bestaat. Dit onderstreept het provisoir karakter van de maatregel.

Afdeling 5.2. Bestuurlijke beveiligingsprocedure

Art. 65 – Bestuurlijke beveiligingsbeslissingen

Bestuurlijke beveiligingsmaatregelen worden opgenomen in bestuurlijke beveiligingsbeslissingen, die – zoals bij de bestuurlijke herstelbeslissingen – de vorm kunnen aannemen van bestuursdwang of een bestuurlijk beveiligingsbevel, met ook hier het al dan niet toestaan van een termijn voor vrijwillige uitvoering als onderscheidend criterium. Anders dan bij bestuursdwang, gunt het bestuurlijk beveiligingsbevel de adressant ervan de mogelijkheid om zelf het gevaar weg te nemen volgens de onderrichtingen van de bevoegde overheid. Negatie van het beveiligingsbevel zal aanleiding geven tot het verbeuren van een dwangsom en / of bestuursdwang.

Vormelijk vallen bestuurlijke beveiligingsbeslissingen bijgevolg samen met bestuurlijke herstelbeslissingen. Toch zijn er ook belangwekkende verschillen, verbonden aan het specifieke karakter van beveiligingsbeslissingen:

1° een beveiligingsbeslissing kan zich richten tot groepen van adressanten, die niet individueel geïdentificeerd zijn; in dat geval is het opleggen van een bestuurlijke dwangsom uitgesloten, en wordt de naleving afgedwongen via de sanctie, bepaald in nieuw artikel 104, 3de lid KVH of via bestuursdwang; de kosten van bestuursdwang worden in dat geval verhaald op de personen aan wie de noodzaak tot toepassing van bestuursdwang toerekenbaar is, of desgevallend op derden die door de uitvoering van bestuursdwang een verrijking zonder oorzaak bekwamen, ten belope van deze verrijking.

2° een beveiligingsbeslissing kan in urgente gevallen ook mondeling worden genomen. Doorgaans zal het enkele dagen duren vooraleer haar opschriftstelling is betekend aan de adressant, wat meteen impliceert dat gedurende deze periode geen dwangsommen kunnen worden verbeurd, ook al is de gegunde termijn verstreken en is de adressant individueel geïdentificeerd. De naleving van de beveiligingsbeslissing wordt tijdens deze periode op alternatieve wijze afgedwongen via de sanctie, bepaald in nieuw artikel 101, 3de lid KVH, onverminderd de mogelijkheid om te voorzien in bestuursdwang. Deze alternatieve manier om de naleving van de beveiligingsbeslissing te verzekeren, is verder ook van toepassing wanneer in de beveiligingsbeslissing geen dwangsom is opgenomen. Niet alle toezichthouders zijn immers vertrouwd met deze figuur, en zullen er mogelijk voor terugdeinzen om ze in de beveiligingsbeslissing op te nemen.

Art. 66 – Raadgevingen en waarschuwingen

Raadgevingen hebben tot doel misdrijven, inbreuken of normschendingen, die dreigen gepleegd te worden, te voorkomen. Zij gaan als zodanig de verboden gedraging vooraf, en hebben een zuiver preventieve werking. Raadgevingen bevatten zo concreet mogelijke adviezen over hoe de gedraging kan worden voorkomen.

Toezichthouders beschikken op basis van artikel 10 KVH reeds over de bevoegdheid tot het geven van raadgevingen en waarschuwingen. Toch worden

deze bevoegdheden in de context van beveiligingsmaatregelen bevestigd, om er geen twijfel over te laten bestaan dat:

- 1) de miskennis van raadgevingen en waarschuwingen, naast de in artikel 10 KVH vermelde gevolgen, ook aanleiding kan geven tot het opleggen van een beveiligingsmaatregel;
- 2) de raadgeving, naast het voorkomen van verboden gedragingen, ook het vermijden van de daaruit voortvloeiende schade als focus kan hebben.

Art. 67 – Procedure

De vorm van bestuurlijke herstel- en beveiligingsbeslissingen mag dan al gelijk zijn, de procedure waarbij ze tot stand komen verschilt sterk. Anders dan bij herstelmaatregelen, die ingrijpen op een voldongen toestand, moeten beveiligingsmaatregelen snel kunnen worden opgelegd van zodra het gevaar zich stelt. Om die reden verkrijgen ook toezichthouders de bevoegdheid om onmiddellijk uitvoerbare beveiligingsbeslissingen te nemen, weliswaar onder administratief toezicht van de herstelinstanties. Om een onmiddellijke impact te kunnen verzekeren in spoedeisende gevallen, kunnen beveiligingsbeslissingen ook mondeling worden genomen, met de verplichting om ze binnen de vijf werkdagen op schrift te stellen.

Wanneer in de beveiligingsbeslissingen specifieke adressanten worden aangeduid, moeten deze voorafgaand worden gehoord, tenzij de hoogdringendheid van de beveiligingsmaatregel dit niet toelaat. In dat geval vermeldt de schriftelijke beveiligingsbeslissing, of de schriftelijke neerslag van de mondelinge beveiligingsbeslissing, de redenen die voorafgaand horen in de weg stonden. Voor beveiligingsbeslissingen met algemene strekking, zonder individueel geïdentificeerde adressanten, geldt de hoorplicht uiteraard niet.

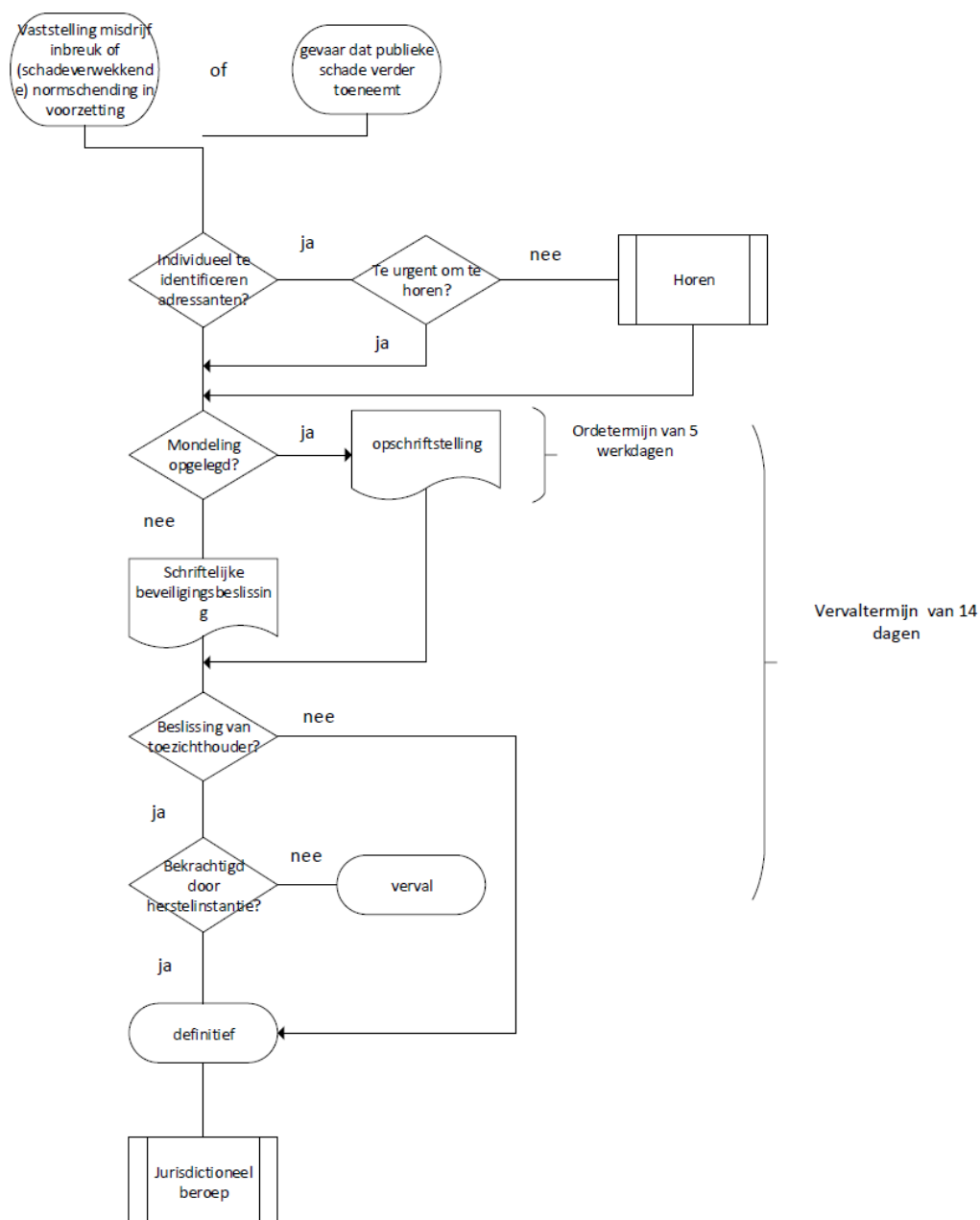
Het administratief toezicht van de herstelinstanties op de toezichthouders wordt ingesteld via een bekrachtigingsprocedure, waarbij de beveiligingsbeslissing van de toezichthouder onherroepelijk vervalt wanneer zij niet tijdig – d.i. binnen een (verval)termijn van veertien dagen nadat zij is genomen – wordt bekrachtigd. Een afschrift van de bekrachtigingsbeslissing wordt binnen twee werkdagen met een beveiligde zending verzonden naar alle adressanten die in de beveiligingsbeslissing individueel worden geïdentificeerd. Door de bekrachtiging wordt de beveiligingsbeslissing beschouwd als een beslissing van de herstelinstantie die haar bekrachtigd heeft.

Het administratief toezicht is verbonden met het gegeven dat de definitieve beoordeling van de regelmatigheid en de opportuniteit van de beveiligingsmaatregel verbonden is met de expertise van een herstelinstantie. De Vlaamse Regering kan echter categorieën van toezichthouders hiervan vrijstellen, in de mate waarin zij worden geacht over de nodige expertise te beschikken. Dit houdt meteen in dat die toezichthouders zelf moeten toezien op de naleving van de door hen genomen beveiligingsinstantie, zonder tussenkomst van de herstelinstantie.

Het beleidsveld kan er ook voor kiezen om alle toezichthouders die daartoe over de nodige deskundigheid beschikken, ook de hoedanigheid van herstelinstantie te verlenen. In dat geval neemt de betrokkene een beveiligingsmaatregel in zijn hoedanigheid van herstelinstantie, en is er geen bekrachtigingsbeslissing meer noodzakelijk.

Verklarende figuur:

OPLEGGEN BESTUURLIJKE BEVEILIGINGSMATREGELEN



Art. 68 – Jurisdictionele controle

In replik op overweging 14 van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State wordt de rechtsmacht inzake bestuurlijke beveiligingsbeslissingen en handhavingsverzoeken, opgenomen in respectievelijk artikel 68 en artikel 96 van het voorliggende decreet, toegekend aan de administratieve rechter, meer bepaald het Handhavingscollege. Samen met de rechtsmacht inzake bestuurlijke sancties (art. 42 en 46 KVH) en bestuurlijke herstelmaatregelen (art. 55 en 74 KVH) leidt de voormelde toekenning van rechtsmacht ertoe dat het volledige bestuurlijke

handhavingscontentieux op uniforme wijze toekomt aan hetzelfde bestuursrechtcollege, nl. het Handhavingscollege.

Gelet op het noodzakelijk urgent karakter, verbonden aan de beveiligingsmaatregelen, zal de bestaande jurisdictionele procedure bij het Handhavingscollege, in het kader van een bijkomend decretaal initiatief, worden aangevuld met een procedure die verloopt als (of overeenkomstig) een procedure inzake schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en waarbij het Handhavingscollege zich met volle rechtsmacht uitspreekt over een bestuurlijke beveiligingsbeslissing binnen een korte behandelingstermijn.

Wat de bijkomende bevoegdheidsoverdrachten betreft waarin zowel artikel 68 KVH als artikel 96 KVH voorzien ten voordele van het Handhavingscollege, wordt naar analogie verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 42 over de overeenstemming met artikel 10 van de BWHI van de overdracht van jurisdictionele bevoegdheden van het volledige bestuurlijke handhavingscontentieux binnen de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. De voormelde motivering in het licht van de toekenning van rechtsmacht van de bestuurlijke sanctie – en herstelbeslissingen, kan worden uitgebreid naar de rechtsmacht inzake bestuurlijke beveiligingsbeslissingen en handhavingsverzoeken, gelet op het uiterst beperkt (kwantitatief) karakter van deze beroepen. Bovendien maken de betrokken beroepen, vermeld in artikel 68 en 96 KVH, samen met de beroepen bedoeld in artikel 42, 46, 55 en 74 KVH deel uit van het volledige bestuurlijke handhavingscontentieux waarnaar wordt verwezen in de bovenstaande passage in het licht van artikel 10 van de BWHI.

Afdeling 5.3. Gerechtelijke beveiligingsprocedure

Art. 69 – Gerechtelijke beveiligingsmaatregelen

Het is niet uitgesloten dat de herstelinstantie, ook al heeft zij de bevoegdheid om onmiddellijk uitvoerbare beveiligingsmaatregelen op te leggen, toch een voorafgaande rechterlijke toets noodzakelijk acht alvorens op te treden. Dit kan onder meer verbonden zijn met het gewicht van de belangen die door de beveiligingsmaatregelen zullen worden getroffen, of gericht zijn op het voorafgaandelijk uitklaren van juridische onduidelijkheden en betwistingen. In die gevallen valt een potentieel tragere rechtsgang te verkiezen boven een stilzitten uit vrees voor schadeclaims, met de teloorgang van de imminent bedreigde publieke belangen als mogelijk gevolg.

Art. 68 KVH verleent de herstelinstantie daartoe een rechtsingang bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, met een welomschreven finaliteit. De vordering kan enkel worden gebruikt wanneer ernstige schade aan door Vlaamse regelgeving beschermde publieke belangen imminent is, wat tegelijkertijd zowel een noodzakelijke als voldoende voorwaarde is. De facto vervangt deze voorwaarde de urgentievereiste van art. 584 Ger. W., waardoor een dergelijke vordering niet louter kan worden afgewezen op basis van de vaststelling dat de herstelinstantie al lange tijd op de hoogte was van de schadelijke verboden gedraging, en hiertegen in het verleden niets of onvoldoende heeft ondernomen. Algemene belangen moeten veilig worden gesteld, ook heeft de overheid in het verleden steken laten vallen bij het vrijwaren ervan, en uiteraard onverminderd een gerechtvaardigd vertrouwen dat aan dit stilzitten ontleend zou kunnen worden.

Hoofdstuk 6. Uitvoering van sancties en maatregelen en de toebedeling van handhavingsopbrengsten

Afdeling 6.1. Uitvoering van sancties en maatregelen

Uitgangspunt van dit hoofdstuk is dat publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen en bekrachtigde herstelschikkingen, ongeacht of ze gerechtelijk, bestuurlijk dan wel minnelijk tot stand zijn gekomen, steeds volgens dezelfde regels moeten kunnen worden uitgevoerd. De inhoud en finaliteit van deze maatregelen verschilt immers niet naargelang de procedure die gevolgd is. Een verschillende behandeling gelinkt aan het soort titel zou dan ook vaak moeilijk te rijmen zijn met het gelijkheidsbeginsel, en vooral, aanleiding geven tot verwarring en fouten, die zeker in deze gevoelige fase absoluut te mijden zijn.

Tegelijkertijd is er geen reden om de uitvoering van bestuurlijke sanctiebeslissingen aan andere regels te onderwerpen dan de uitvoering van maatregelen.

Als basis worden de gemeenrechtelijke regels genomen m.b.t. de uitvoering van rechtelijke beslissingen, wat meteen betekent dat er geen bijzondere regels moeten worden voorzien voor de uitvoering van die herstelschikkingen die zijn opgenomen in een authentieke akte: als authentieke en uitvoerbare akten staan vonnis en notariële akte immers op gelijke voet.¹²⁰

De uitvoering van vonnissen en arresten worden geregeld in het gerechtelijk wetboek, en in de Vlaamse reglementering klassiek aangevuld met specifieke zekerheden, een meldingsplicht ingeval van vrijwillige uitvoering, en bijzondere bepalingen in verband met de in het gerechtelijk wetboek weinig uitgewerkte reële executie, in de context van het KBH "ambtshalve uitvoering" genoemd.

Art. 70 - De uitvoering van sanctie-, herstel – en beveiligingsbeslissingen

Om de gemeenrechtelijke regels van toepassing te maken op bestuurlijke sanctiebeslissingen, herstel- en beveiligingsbeslissingen en bekrachtigde herstelschikkingen, wordt de schriftelijke beslissing, de herstelschikking of de schriftelijke neerslag van een mondelinge beslissing, gelijkgesteld met een titel in de zin van art. 1494 Ger. W., op voorwaarde dat ze als uitvoerbaar gewaarmerkt werd door de beboetingsinstantie of de herstelinstantie die ze nam of bekrachtigde. Bestuursdwang (reële executie) en de invordering van op basis van sanctie-, herstel- en beveiligingsbeslissingen verschuldigde bedragen, m.i.v. verbeurde dwangsommen, verlopen daardoor volgens de regels van het gerechtelijk wetboek.

De inning van bedragen, op basis van artikel 65 §5 KVH verschuldigd door niet-individueel geïdentificeerde adressanten van beveiligingsbeslissingen of door derden aan wie de toepassing van bestuursdwang een verrijking zonder oorzaak heeft opgeleverd, gebeurt echter niet op basis van de herstel- of beveiligingsbeslissing zelf, maar op basis van een gemotiveerd en nominatief dwangbevel, geïssueerd en uitvoerbaar verklaard door de herstelinstantie. In dit dwangbevel verantwoordt de herstelinstantie de door de derde verkregen verrijking of de toerekenbaarheid van de noodzaak tot toepassing van bestuursdwang aan de in het dwangbevel als schuldenaar aangeduide persoon. Ook dit dwangbevel wordt gelijkgesteld met een titel in de zin van art. 1494 Ger. W..

Wanneer zij met toepassing van artikel 4 KVH digitaal zijn opgesteld en geborgd in het digitaal archief, zal het als uitvoerbaar waarmerken van bestuurlijke sanctiebeslissingen, schriftelijke bestuurlijke herstel – en beveiligingsbeslissingen,

¹²⁰ K. BROECKX, "De uitvoerbare kracht van een notariële akte", TPR 1991, 38; P. TAELMAN, "Reële executie" in E. DIRIX en P. TAELMAN (red.), Beslag- en executierecht – Naar een collectief beslagrecht, Antwerpen, Intersentia, 2001, 252-253.

bekrchtigde herstelschikkingen, dwangbevelen en de schriftelijke neerslag van mondelinge beveiligingsbeslissingen, gebeuren op basis van het afgeleide document, bedoeld in art. 4, §3, 3^{de} lid KVH, voorzien van het elektronisch zegel van het agentschap Justitie en Handhaving.

Het verbeuren van bestuurlijke dwangsommen op zich wordt gealigneerd met de gemeenrechtelijke regeling zoals voorzien in art. 1385 bis e.v. Ger. W., door ze in paragraaf 4 gebald te hernemen, hierbij rekening houdend met de invulling die de rechtspraak aan genoemde artikelen heeft gegeven.

Conform artikel 1495, 1e lid van het Gerechtelijk Wetboek kan de gedwongen tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten enkel geschieden na voorafgaande betekening van de uitgifte, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging. Voor notariële akten is voorafgaandelijke betekening van de grosse vereist. Paragraaf 2 van art. 70 KVH sluit hierbij aan voor wat de uitvoering van bestuurlijke sanctieherstel- en beveiligingsbeslissingen betreft, maar voorziet in twee uitzonderingen, verbonden aan het bijzondere aard van deze beslissingen. Meer bepaald:

- kunnen schriftelijke herstel- en beveiligingsbeslissingen niet enkel worden betekend via een gerechtsdeurwaardersexploot, maar ook via een beveiligde zending;
- kunnen mondelinge beveiligingsbeslissingen onmiddellijk nadat ze zijn uitgesproken ten uitvoer worden gelegd, zonder dat een voorafgaandelijke betekening van haar schriftelijke neerslag vereist is.

Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie vangen door de rechter toegestane termijnen voor vrijwillig herstel aan nadat de rechterlijke beslissing waarbij het herstel werd opgelegd, in kracht van gewijsde is getreden.¹²¹ De rechter kan hier wel van afwijken door uitdrukkelijk een ander aanvangspunt te bepalen. In een bestuurlijke context is de herstelinstantie die de maatregel oplegt echter meteen ook verantwoordelijk voor de uitvoering ervan, zodat het niet onredelijk voorkomt om de termijnen, toegestaan in schriftelijke bestuurlijke herstel- en beveiligingsbeslissingen standaard te laten ingaan op de dag na de betekening ervan, tenzij anders bepaald in de beslissing. Hetzelfde geldt voor wat de bestuurlijke sanctiebeslissingen betreft.

Voor de per definitie urgente mondelinge beveiligingsbeslissingen, gaan de termijnen daarentegen in op het moment dat ze worden uitgesproken, tenzij anders bepaald.

Een onregelmatigheid die door integrale betaling effectief hersteld is bij financieel equivalent, wordt voor de toekomst gedoogd door de Vlaamse regelgeving waarvan de miskenning aanleiding gaf tot het opleggen van deze maatregel, zonder dat zij als regelmatig kan worden beschouwd.

Art. 71 – Bijzondere bepalingen m.b.t. ambtshalve uitvoering en zekerheden

Voor een goed en efficiënt verloop van de ambtshalve uitvoering, voorziet het KVH in volgende bijzondere regels:

- 1) niet enkel de gerechtsdeurwaarder, maar ook de herstelinstantie en – in geval van een mondeling beveiligingsbevel – de toezichthouder, kunnen toezien op de concrete ambtshalve uitvoering;
- 2) de instanties die concreet toezien op de ambtshalve uitvoering en de personen die zij aanduiden in functie van de uit te voeren handelingen hebben toegang tot elke plaats in zoverre dit redelijkerwijze noodzakelijk is voor de in het kader van de ambtshalve uitvoering te stellen handelingen;

¹²¹ Cass. 31 januari 1995, Arr.Cass. 1995, 107.

- 3) de instanties die concreet toezien op de ambtshalve uitvoering kunnen overgaan tot verzegeling van constructies en terreinen, of zaken doen wegvoeren, wanneer dit nodig is in functie van de uit te voeren handelingen.

Om hierover geen twijfel te laten bestaan, bevestigt artikel 71 §2 KVH dat iedereen principieel gehouden is de regelmatige uitvoering van gerechtelijke of bestuurlijk opgelegde publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen door de herstelplichtige of de bevoegde herstelinstantie te gedogen, uiteraard onverminderd de mogelijkheid tot het instellen van derdenverzet of het instellen van een beroep in de zin van art. 74 KVH.

De uitvoering van uitvoerbare publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen is bij decreet vrijgesteld van die vergunningen, toelatingen of machtigingen die zijn ingesteld door de Vlaamse regelgeving waarvan de miskenning aanleiding gaf tot het opleggen van deze maatregelen. Het herstel bevolen naar aanleiding van een bouw misdrijf, zal bijvoorbeeld niet afhankelijk zijn van de afgifte van een voorafgaande omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.

De kosten verbonden aan de uitvoering van publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen kunnen ook worden verhaald op de houders van rechten op het goed waarop de maatregelen betrekking hebben, ten belope van de verrijking die de uitvoering van de maatregelen hen rechtstreeks heeft opgeleverd.

Verder wordt bepaald dat in geld te waarden verplichtingen die hun grondslag vinden in bestuurlijke sanctiebeslissingen of publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen, voor hun volledige waarde of tegenwaarde gewaarborgd worden door een wettelijke hypotheek, die zich uitstrekt tot alle zakelijke rechten van de schuldenaars van deze verplichtingen. Op deze basis kunnen wettelijke hypotheek worden ingeschreven tot zekerheid van de betaling van schadevergoedingen, verbeurde dwangsommen en de (geraamde) kosten van ambtshalve uitvoering.

De ambtshalve uitvoering van gerechtelijke of bestuurlijk opgelegde publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen in de plaats en op kosten van de herstelplichtige overtreder is in sommige sectoren een even zichtbaar als politiek gevoelig gegeven, in die zin dat zij niet zelden aanleiding geeft tot een gemediatiseerde confrontatie tussen de overheid en de betrokkenen en hun omgeving. Om de maatschappelijke verstoring die hiervan het gevolg is zo veel mogelijk in te perken, wordt in sommige Vlaamse decreten de eigenlijke opstart van de ambtshalve uitvoering bij stilzitten van de herstelplichtige onderworpen aan een bindend advies van een gespecialiseerd adviesorgaan, dat moet verzekeren dat de opstart gebeurt met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en redelijkheid. Dit advies heeft betrekking op de modaliteiten van de ambtshalve uitvoering, waaronder het tijdstip ervan. Het kan echter de uitvoering als zodanig van (actuele en uitvoerbare) rechterlijke beslissingen niet in de weg staan of in vraag stellen, wat volgens het Grondwettelijk Hof in strijd zou zijn zowel met het fundamenteel beginsel van de Belgische rechtsorde volgens hetwelk de rechterlijke beslissingen alleen door de aanwending van rechtsmiddelen kunnen worden gewijzigd, als met de bevoegdheidverdelende regels.¹²² Het advies kan evenmin afbreuk doen aan de verplichting in hoofde de adressant van de maatregel om deze uit te voeren.¹²³

Omdat zo'n adviesplicht slechts voorkomt in enkele Vlaamse decreten en als dusdanig een onlosmakelijk met de betrokken materie verbonden uitzondering uitmaakt, maakt zij geen deel uit van de procedure van het KVH. Het risico dat er n.a.v. een ambtshalve uitvoering een maatschappelijke verstoring zal optreden, is

¹²² GwH 15 januari 2009, nr. 5/2009.

¹²³ GwH 29 januari 2014, nr. 17/2014.

immers sterk afhankelijk van de aard en visibiliteit van de uit te voeren werken, de inhoudelijke regels die tot het herstel nopen en het draagvlak dat daarvoor bij de bevolking bestaat. Het is aan de betrokken sectorale regelgeving om uitdrukkelijk in zo'n (al dan niet bindend) advies te voorzien, en de bijhorende procedure voor de adviesaanvraag te regelen.

Art. 72 - Meldingsplicht bij vrijwillig herstel

Dit artikel voert een meldingsplicht in voor de herstelplichtige die vrijwillig overgaat tot uitvoering van de opgelegde publieke maatregelen. Zolang de melding niet is geschied, mag de herstelinstantie er bij de tenuitvoerlegging van gerechtelijke of bestuurlijke herstel- of beveiligingsbeslissingen van uitgaan dat de bevolen werken of handelingen nog niet, minstens niet integraal, zijn uitgevoerd.

De melding moet niet noodzakelijk gebeuren bij beveiligde zending, en kan bv. ook bij eenvoudige email gebeuren. De bewijslast voor de melding ligt uiteraard bij de melder, die zelf moet beoordelen in hoeverre hij een beveiligde zending aangewezen acht. De Vlaamse Regering kan bepalen dat bij de melding stukken en bewijselementen moeten worden gevoegd, die het gemelde herstel aannemelijk maken. Eénmaal gemeld, zal de herstelinstantie een controle doorvoeren, en de melder op de hoogte stellen van het resultaat ervan. De Vlaamse Regering kan bepalen dat voor deze controle kosten worden aangerekend, verhaalbaar op de melder en eventuele andere herstelplichtigen.

Bij integrale uitvoering van de opgelegde maatregelen wordt een attest van uitvoering opgemaakt. Het voorschrift dat, behoudens bewijs van het tegendeel, enkel het attest van uitvoering als bewijs geldt van het herstel en van de datum van het herstel, impliceert een feitelijke omkering van de bewijslast m.b.t. het tijdstip van uitvoering in het voordeel van de bevoegde herstelinstantie. Hierdoor wordt vermeden dat de herstelinstantie bijna dagelijks controles moet uitvoeren, bv. om te bewijzen dat dwangsommen effectief verbeurd zijn.

Het attest van uitvoering speelt verder een belangrijke rol bij de hypothecaire publiciteit, voorgeschreven voor publieke herstelmaatregelen met impact op zakelijke rechten.¹²⁴

Afdeling 6.2. De toebedeling van handavingsopbrengsten

Art. 73 – Opbrengsten uit handhaving

Doorgaans zal de overheid die overgaat tot de inning van geldelijke sancties en andere inkomsten uit handhaving, ook de voornaamste rol in het handavingsproces voor zijn rekening hebben genomen. Als algemene regel wordt daarom gesteld dat dergelijke inkomsten toekomen aan de innende overheid, tenzij de Vlaamse Regering voorzien heeft in een billijke verdeling tussen de Vlaamse Overheid en de gemeenten, rekening houdend met hun inspanningen in het handavingsproces. De inspanningen van de lokale politie en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden worden beschouwd als inspanningen van de gemeenten, die zelf kunnen beslissen hoe en in welke mate ze de opbrengsten kunnen laten doorstromen naar deze gelieerde handavingspartners.

De opbrengsten moeten worden gebruikt voor de financiering van handavingsopdrachten of acties gericht op de ondersteuning van het door de geschonden regelgeving beschermde algemeen belang. De Vlaamse regering kan nadere regels bepalen met betrekking tot de bestemming van de opbrengsten.

¹²⁴ Zie *infra*, de toelichting bij art. 85 KVH.

Hoofdstuk 7. Rechtsbescherming van derden

Art. 74 en 75 – Tegen bestuurlijke publieke herstel – en beveiligingsmaatregelen en herstelschikkingen

Publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen moeten door eenieder worden gedoogd, en kunnen een belangrijke negatieve impact hebben op de belangen van derden. Volgens een vaststaande Cassatierechtspraak kunnen derden die door gerechtelijke herstel- en beveiligingsmaatregelen in hun belangen worden geschaad, hiertegen derdenverzet instellen in de zin van artikel 1122 van het Gerechtelijk Wetboek. Derdenverzet tegen de door de rechter opgelegde publieke herstelmaatregel is dus principieel mogelijk, al zijn hieraan grenzen gesteld. Zo bepaalt artikel 1122, 2e lid, 2° Ger.W. dat rechtverkrijgenden onder bijzondere titel geen derdenverzet kunnen instellen, behalve wanneer hun rechtsvoorganger bedrog heeft gepleegd of wanneer zij hun recht hebben verkregen vóór de dagtekening van de beslissing die zijn rechten benadeelt. Volgens een vaststaande cassatierechtspraak kan een derde die zakelijke rechten verwierf vóór de (hypothecaire) overschrijving van de gedinginleidende akte van een procedure, strekkende tot het opleggen van publieke herstelmaatregelen met rechtstreekse impact op het onroerend goed waarop deze zakelijke rechten betrekking hebben, wel tussenkomen in deze procedure (voor zover nog hangende) maar nooit derdenverzet instellen tegen de rechterlijke beslissing die er het gevolg van is.¹²⁵ Bovendien is derdenverzet, zoals elke rechtsvordering, maar toegelaten voor zover de derde over een rechtmatig belang beschikt in de zin van artikel 17 Ger.W.. Aan deze voorwaarde is volgens het Hof van Cassatie niet voldaan wanneer de vordering van de derde enkel het behoud beoogt van een toestand in strijd met de openbare orde.¹²⁶

Art. 74 KVH trekt de rechtsbescherming, zoals georganiseerd in het gerechtelijke spoor, door naar het bestuurlijke spoor, zodat ook hier een gelijk speelveld ontstaat. Derden die in hun belangen worden geschaad door publieke herstel- en beveiligingsbeslissingen of herstelschikkingen, kunnen hiertegen een beroep tot schorsing en vernietiging instellen bij het Handhavingscollege, binnen een termijn van 45 dagen nadat zij er kennis van konden nemen. Het Handhavingscollege oordeelt met volle rechtsmacht.

De toegang tot dit beroep wordt evenwel ontzegd aan de natuurlijke of rechtspersonen:

- 1) die niet over een rechtmatig belang beschikken;
- 2) bedoeld in artikel 1122, 2^{de} lid Ger. W.;
- 3) die hun zakelijke rechten met betrekking tot het onroerend goed dat met door de gewraakte publieke herstel- of beveiligingsmaatregel bezwaard is, eerst verwierven nadat het bestaan van de procedure of bestuurlijke beslissing reeds vermeld werd in de registers van het Kantoor Rechtszekerheid of is opgenomen in het maatregelenregister.

Het beroep staat ook open tegen herstelschikkingen, die, hoewel consensueel tot stand gekomen, evenzeer leiden tot publieke herstelmaatregelen met een gelijke impact op derden. Een vernietiging door het Handhavingscollege van een in een authentieke akte opgenomen herstelschikking leidt niet tot het verdwijnen van de authentieke akte zelf, maar wel van haar actualiteit, waardoor ze onuitvoerbaar

¹²⁵ Cass. 22 februari 2005, rolNr. P.04.0998.N, www.juportal.be; Cass. 12 januari 2016, P.14.1501.N, www.juportal.be.

¹²⁶ Cass. 7 oktober 2003, TROS 2004, 273, noot D. LINDEMANS; Cass. 2 april 1998, RC98423.1, www.juportal.be.

wordt. Het arrest van de Handhavingscollege wordt krachtens artikel 85 §2 KVH gekantmeld op de overschrijving van de herstelschikking, waardoor de overschrijving wordt geneutraliseerd. Bovendien zal de bevoegde herstelinstantie in dat geval een attest van doorhaling afleveren op basis van artikel 85 §3 KVH.

Hoofdstuk 8. Algemene beleidslijnen

Art. 76 – Algemene beleidslijnen herstel en beveiliging

Hoofdstuk 15 KBH van 2019 voorzag reeds in een systeem van beleidslijnen, vast te stellen door de Vlaamse Regering. Deze beleidslijnen moeten er voor zorgen dat de per definitie schaarse handhavingsmiddelen door de handhavingsactoren zuinig, coherent en doelmatig worden ingezet, met in acht name van de prioriteiten die de Vlaamse Regering bepaald heeft. Een straf -, sanctie - en herstelbeleid hoort democratisch gelegitimeerd te zijn. Via de vaststelling door de Vlaamse Regering is deze democratische legitimatie verzekerd.

Vanuit dezelfde gedachte voorziet het KVH in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om algemene beleidslijnen voor toezicht, opsporing, vervolging, sanctionering en herstel vast te leggen, die openbaar worden gemaakt en bindend zijn voor de toezichthouders, de beboetingsinstanties en de herstelinstaties. Wel kiest het KVH er voor om het strak gecentraliseerde systeem van het KBH, met specifieke regels voor de vaststelling van beleidslijnen en een jaarlijkse, centraal georganiseerde rapportering in een Vlaams handhavingsrapport niet over te nemen.

De manier waarop de beleidslijnen door de Vlaamse Regering worden vastgesteld, is in het KVH niet nader bepaald. De Vlaamse Regering is ook niet verplicht om beleidslijnen vast te stellen.

Wel kan de Vlaamse Regering - voor de Vlaamse regelgeving die ze aanwijst - nadere regels bepalen voor het vaststellen van beleidslijnen, handhavingsprogramma's, de rapportering via handhavingsrapporten en de organisatie van netwerk - en kennisfora.

Hoofdstuk 9. Registers en publiciteit

Afdeling 9.1. Bestuurlijk sanctieregister

Het bestuurlijk sanctieregister is ingesteld door de artikelen 74 tot en met 76 van het KBH van 2019. Het KVH neemt deze bepalingen grotendeels over, met een aantal punctuele verbeteringen en aanpassingen aan de gewijzigde context van het KVH. Hieronder wordt enkel ingegaan op de belangrijkste wijzigingen in vergelijking met KBH van 2019.

Artikel 77 tot 79 – bijstelling sanctieregister

Volgens de regeling van het KBH van 2019 moesten niet alle sanctiebeslissingen van de beboetingsinstantie worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister. Artikel 75 §1, 6° KBH schreef enkel de vermelding van "definitieve bestuurlijke sancties" voor, waardoor o.a. beslissingen waarin wordt besloten tot vrijspraak niet zouden worden vermeld. Dit is problematisch, omdat de aan de vrijspraak vooraf gaande beslissing tot bestuurlijke vervolging wél wordt opgenomen. Hierdoor zou de indruk kunnen ontstaan dat de sanctieprocedure nog hangende is, terwijl zij al lang is afgesloten door een beslissing tot vrijspraak.

Het KVH zet dit recht door niet alleen de definitieve bestuurlijke sancties maar ook de definitieve beslissingen om geen bestuurlijke sancties op te leggen, in het sanctieregister op te nemen. (art. 78 §1n 6° KVH) Bovendien zullen via het bestuurlijk sanctieregister alle in het sanctiedossier opgenomen documenten kunnen worden geraadpleegd (art. 78 §1, 7° KVH). Hierdoor kan de stand van de sanctieprocedure bij consultatie van het bestuurlijk sanctieregister steeds achterhaald worden.

Daarnaast worden nog volgende wijzigingen doorgevoerd:

- 1) Op vraag van de VTC wordt het agentschap Justitie en Handhaving in het decreet aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke;
- 2) Art. 75 §1, 2° KBH bepaalde dat "de aard van de gepleegde feiten" moest worden vermeld. Om te vermijden dat (binnen een enge interpretatie van het woord "aard") enkel de juridische kwalificatie van de feiten zou kunnen worden opgegeven, voorziet artikel 78 §1, 2° in de opname van "de omschrijving van de gepleegde feiten in tijd, ruimte en materialiteit", waardoor bv. ook de opname van locatiegegevens mogelijk wordt;
- 3) de verplichting om consignaties en inhoudingen te vermelden in het sanctieregister wordt geschrapt. Anders dan de onmiddellijke inning, die kan worden beschouwd als een vorm van bestuurlijke afhandeling die tegelijkertijd de strafvordering doet vervallen, openen consignatie of inhouding niet noodzakelijk een bestuurlijk spoor. Het parket kan ze omzetten naar strafrechtelijk beslag (art. 17 §3 KVH), en de teruggave van de geconsigneerde of ingehouden gelden of zaken kan ook afgewikkeld worden in het strafrechtelijk spoor. (art. 88 §4, eerste lid KVH) De opname van consignatie en inhouding is om die reden atypisch, omdat alle andere vermeldingen in het sanctieregister eerst aanvangen met de opening van het bestuurlijk spoor. Bovendien zal de vermelding van de consignatie of inhouding onbeperkt in de tijd open blijven staan in het sanctieregister wanneer het vervolg strafrechtelijk wordt afgewerkt, wat uiteraard onaanvaardbaar is;
- 4) verbonden met het gegeven dat gerelateerde documenten, geborgd in het digitaal archief, ook via het sanctieregister kunnen worden geraadpleegd, wordt niet langer gesproken van het "bewaren" van gegevens in het sanctieregister. Na afloop van de termijnen van tien of zes jaar worden de vermeldingen uit het sanctieregister geschrapt, waardoor ook het raadplegen van de gerelateerde documenten in het digitaal archief via het sanctieregister onmogelijk wordt;
- 5) de onmiddellijke inning wordt bevestigd als aanvangspunt van de bewaringstermijn (vergelijk art. 75 §2, 2^{de} lid, 1° KBH met art. 78 §2, 2^{de} lid, 1° KVH). Zoals de integrale betaling van een bestuurlijk voorstel tot betaling van een geldsom, vormt de onmiddellijke inning immers ook een eindpunt, waarna geen enkele sanctie meer kan worden opgelegd.
- 6) In haar advies stelde de Minaraad zich terecht vragen bij de proportionaliteit van het vermelden van bestuurlijke sepotbeslissingen in het sanctieregister.¹²⁷ Om onevenredige gevolgen tegen te gaan, worden sepotbeslissingen niet langer weerhouden voor vermelding in het sanctieregister.

Om gelijkaardige redenen worden ook loutere beslissingen tot aanvulling van het sanctiedossier niet meer vermeld. Bovendien staat de publicatie van dergelijke beslissingen haaks op het geheim van het bestuurlijk en strafrechtelijk onderzoek.

Het parket wordt van deze beslissingen rechtstreeks op de hoogte gesteld. (artikel 38 §2, 2^{de} lid KVH). Daarnaast is toegang tot deze gegevens, ook al

¹²⁷ Advies Minaraad d.d. 28/05/2020, randnr. 39.

worden ze niet meer in het sanctieregister gepubliceerd, nog steeds mogelijk via de in artikel 80 bedoelde toegang.

- 7) aan de personen, gelinkt aan de geseponeerde feiten, wordt de mogelijkheid geboden om uittreksels op te vragen waarin uitsluitend gegevens zijn opgenomen met betrekking tot definitief opgelegde bestuurlijke sancties, dus met weglating van vervolgingsbeslissingen waarover nog niet definitief geoordeeld is, en met weglating van definitieve beslissingen tot vrijspraak of opschorting;
- 8) als bijkomend identificatiegegevens wordt ook de nationaliteit van de vervolgte personen bijgehouden, om identificatie mogelijk te maken wanneer bv. het rijksregisternummer niet bekend is;
- 9) als bijkomende sanctie, naast de straffen bepaald in artikel 103, wordt de mogelijkheid ingevoerd om de personen die misbruik hebben gemaakt van hun toegang tot het sanctieregister, de verdere toegang te ontzeggen.

Artikel 80 – toegang in functie van bestuurlijke of gerechtelijke politie, strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging of de beoordeling van de voorwaarden tot het bekomen van een recht of voordeel.

Art. 74 in fine KBH bepaalt nu reeds dat de informatie van het sanctieregister ook kan worden ingezet voor bestuurlijke en gerechtelijke politie. Voor de laatste twee doelstellingen is het sanctieregister maar deels bruikbaar: het geeft enkel toegang tot informatie over dossiers die doorvallen naar het bestuurlijk spoor (en dus niet de dossiers die het parket zelf behandelt), en dan nog met uitgesteld relais: pas vanaf de eerste vervolgingsbeslissing wordt de info raadpleegbaar, zodat daaraan voorafgaande stukken zoals processen - verbaal eerst dan zichtbaar zijn.

Voor toezicht en opsporing dient de informatie zo volledig mogelijk en real time beschikbaar te zijn. Om dit te realiseren, verleent artikel 80, naast de toegang tot het sanctieregister, ook een rechtstreekse toegang tot de conform artikel 4 geborgde informatie. Hierdoor is de toegang in het digitaal archief geborgde informatie voor de doeleinden van gerechtelijke en bestuurlijke politie niet afhankelijk van vervolgingsbeslissingen, en bovendien onmiddellijk beschikbaar.

Aangezien bestuurlijke sepotbeslissingen en beslissingen tot aanvulling van het sanctiedossier niet meer vermeld worden in het sanctieregister, worden voortaan ook de strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging als doeleinden van de in artikel 80 bedoelde toegang aangeduid. Via deze weg kunnen de parketten en de beboetingsinstantie alsnog kennis nemen van deze beslissingen, los van het sanctieregister.

Tot slot wordt nog een bijkomende doeleinde toegevoegd, met name de beoordeling van aanvragen tot het verkrijgen van vergunningen, machtigingen, toelatingen, premies, subsidies en andere rechten en voordelen die van overheidswege worden toegekend. Hierdoor kunnen vergunningverlenende en andere overheden controleren of de in Vlaamse regelgeving gestelde voorwaarden voor het verlenen en / of het behoud van een recht of voordeel (nog steeds) voldaan zijn, en kan fraude beter worden tegengegaan.

De strenge vereisten die reeds golden voor toegang tot het sanctieregister, blijven bestaan. De toegang is afhankelijk van een toelating van de Vlaamse Regering, beperkt tot de noodzakelijke informatie (need to know – en evenredigheidsvereiste) én onderworpen aan een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie. Verder wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de geraadpleegde informatie nooit mag worden gebruikt voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering.

Afdeling 9.2. Maatregelenregister

Art. 81 tot 84 – Maatregelenregister

Het maatregelenregister laat de bevoegde overheden, actief op het vlak van herstel en beveiliging, toe om hun acties op elkaar af te stemmen en de regels van samenloop, bedoeld in afdeling 4.5 te respecteren. Het stelt openbare overheden in staat om deze gegevens waar relevant te betrekken bij de beoordeling of voldaan is aan de voorwaarden voor het toekennen of het behoud van toelatingen, vergunningen, erkenningen, premies en toelagen. Het faciliteert de uitvoering van publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen, kan worden gebruikt om de legaliteit te bepalen van de toestand die het gevolg is van de feiten vermeld in het maatregelenregister, en verschaft tot slot objectieve informatie bij de overdracht van zakelijke rechten.

Het maatregelenregister beschrijft de te voorkomen of te herstellen publieke schade of de te voorkomen misdrijven, inbreuken en normschendingen in tijd, ruimte en materialiteit, en verleent toegang tot gerelateerde documenten op het vlak van herstel en beveiliging, opgenomen in het digitaal archief overeenkomstig art. 4 §3 e.v. KVH.

De rechtbanken, het openbaar ministerie, de beboetingsinstanties, de burgemeesters, de geïntegreerde politie, de herstelinstanties, de toezichthouders en de openbare overheden die moeten oordelen over toelatingen, erkenningen en toelagen of andere vormen van steun, hebben van rechtswege toegang tot dit register, mits het afsluiten van een voorafgaandelijk protocol met de entiteit die zal instaan voor het bijhouden van het maatregelenregister. Het maatregelenregister wordt uitgerust met een notificatiefunctie, waarbij instanties die toegang hebben tot het maatregelenregister gewaarschuwd kunnen worden dat een (voor hen relevant) nieuw stuk is opgenomen.

Het maatregelenregister wordt gevoed door gegevens, aangeleverd door toezichthouders, herstelinstanties en het openbaar ministerie. De verwerking in het kader van het maatregelenregister kan maar worden aangevangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling.

De toegang van universiteiten en natuurlijke personen en rechtspersonen tot het register is op dezelfde wijze geregeld als bij het sanctieregister.

Notarissen en andere instrumenterende ambtenaren, belast met de overdracht van een onroerend goed of de daaraan verbonden zakelijke rechten, kunnen de in het register aanwezige informatie gerelateerd aan dit onroerend goed raadplegen. Gegevens met impact op het over te dragen goed of de daaraan verbonden zakelijke rechten, brengt hij met weglating van persoonsgegevens ter kennis van de partijen voor het verlijden van de akte, en vermeldt hij in deze akte. Voor hun toegang volstaat een voorafgaandelijk protocol tussen de beherende entiteit en de Federatie van Notarissen.

Ook de vastgoedmakelaar krijgt als (andere) professional, betrokken bij de overdracht van zakelijke rechten, toegang tot bepaalde gegevens van het maatregelenregister, zij het beperkter dan een instrumenterende ambtenaar. Ook hier wordt gewerkt met een protocol tussen de beherende entiteit en de beroepsfederatie, meer bepaald het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars.

Afdeling 9.3. Arrestendatabank

Artikel 84 §1 – bijstelling Arrestendatabank

De huidige tekst van artikel 77 KBH verplicht de door de Vlaamse Regering aangewezen entiteit om alle rechtspraak over de handhaving van de Vlaamse regelgeving geanonimiseerd op te nemen in een elektronische databank. Dit gebeurt heden op de domeinnaam www.arrestendatabank.be.

Artikel 84 KVH neemt voormeld artikel over, met volgende wijzigingen:

- 1) Op vraag van de VTC wordt het agentschap Justitie en Handhaving door het decreet aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke, en worden de doeleinden van de databank en de categorieën van betrokkenen in het decreet omschreven;
- 2) het verwijderen van de gegevens die kunnen leiden tot de identificatie van een natuurlijk persoon is een zeer arbeidsintensief proces. Vaststelling is dat een aantal rechtscolleges met een digitale publicatieverplichting, zoals de Raad van State, de Raad voor Vergunningsbetwistingen, het Handhavingscollege en zelfs het Grondwettelijk Hof, moeten voldoen aan andere, vaak minder stringente standaarden.

De meerwaarde van anonimisering / pseudonimisering is uiteraard beperkt, wanneer de in de arrestendatabank opgenomen beslissingen op de eigen websites van de rechtscolleges niet-geanonimiseerd of met vermelding van meer gegevens terug te vinden zijn. Daarom schakelt art. 84 §1, 2^{de} lid KVH de voorwaarden van publicatie in de arrestendatabank gelijk met de voorwaarden die gelden voor het rechtscollege dat de te publiceren beslissing heeft gewezen.

Voor beslissingen van rechtscolleges waarvoor geen specifieke publicatieregels bestaan, wordt op vraag van de VTC voorzien in een cascade van anonimisering, pseudonimisering of niet-pseudonimisering, verbonden aan het doel van de arrestendatabank.

Artikel 84 §2 – dispatching van eindbeslissing aan bevoegde administraties

Artikel 39 KBH legt reeds aan de griffies van de hoven en rechtbanken de verplichting op om alle eindbeslissingen op strafgebied, gegrond op strafbaarstellingen in Vlaamse regelgeving, te bezorgen aan de door de Vlaamse regering aangewezen entiteit.

Met artikel 84 §2, 2^{de} en 3^{de} lid, wordt voormelde entiteit uitdrukkelijk gemachtigd om deze beslissingen door te sturen naar de bevoegde administraties, die vervolgens oordelen of er burgerlijke of administratieve gevolgen aan moeten worden verbonden.

De entiteit die de eindbeslissingen o.g.v. artikel 84 §2 ontvangt, verkrijgt hierdoor de rol van dispatcher. Zij bewaart enkel een aantal loggegevens, maar niet de beslissing zelf, onverminderd de verplichting tot opname van deze beslissingen in de elektronische databank, bedoeld in artikel 84 §1.

Afdeling 9.4. Publiciteitsverplichtingen

Art. 85 – Hypothecaire publiciteit

Artikel 3, 1^{ste} en 2^{de} lid Hypotheekwet bepalen:

“Geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan

na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van het laatste overgeschreven titel. Iedere uitspraak op zodanige eis wordt eveneens ingeschreven achter de inschrijving die bij de vorige paragraaf is voorgeschreven."

Dit zeer oude voorschrift¹²⁸, erop gericht om aspirant-kopers in te lichten over hangende betwistingen rond de zakelijke rechten die zij wensen te verwerven, heeft bewezen een effectieve bescherming op te leveren tegen bedrog door de verkoper. Varianten erop zijn in toegepaste vorm terug te vinden in tal van Vlaamse decreten, uiteraard in zoverre zij het opleggen van maatregelen met een zakelijke werking mogelijk maken.

Het KVH bevestigt deze regeling zowel in het gerechtelijke als het bestuurlijke spoor, met betrekking tot procedures die strekken tot het opleggen van publieke herstelmaatregelen met een rechtstreekse impact op specifieke onroerende goederen of de daaraan verbonden zakelijke rechten. Een herstelmaatregel heeft rechtstreekse impact op een onroerend goed of daaraan verbonden zakelijke rechten, wanneer ze verplicht tot het uitvoeren van werkzaamheden, of tot het staken of wijzigen van een aan het onroerend goed verbonden activiteit.

Dagvaardingen en andere aktes die deze procedures opstarten moeten op straffe van onontvankelijkheid worden overgeschreven in het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie. Hetzelfde geldt voor herstelschikkingen, en kennisgevingen in het kader van herstelbeslissingen, die binnen twee maanden na hun dagtekening, moeten worden overgeschreven. Elke gerechtelijke of bestuurlijke eindbeslissing wordt gekantmeld op die overschrijving, of – bij gebreke hieraan¹²⁹ – op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging.

Door de overschrijving wordt de aspirant-koper er noodzakelijk van op de hoogte gesteld dat het onroerend goed bezwaard is of kan worden met publieke maatregelen. Wenst hij desalniettemin aan te kopen, dan zal hij geen derdenverzet kunnen aantekenen of een beroep tot schorsing en vernietiging kunnen instellen¹³⁰. Bovendien zal hij, in de mate waarin er op het moment van zijn aankoop reeds definitieve herstelmaatregelen rusten op het onroerend goed, een afzonderlijke notariële akte moeten ondertekenen waarin hij de uitvoering van die maatregelen (mede) op zich neemt, onverminderd de verplichtingen van de personen aan wie deze maatregelen oorspronkelijk werden opgelegd.

De akte verleent de bevoegde herstelinstantie een bijkomende titel om de publieke herstelmaatregelen in de plaats en op kosten van de nieuwe titularis uit te voeren, op voorwaarde dat de *actio judicati* van de oorspronkelijke titel, waarin de publieke herstelmaatregelen voor het eerst zijn opgelegd, nog niet vervallen is.

Het opstellen van een afzonderlijke akte is een verplichting voor de instrumenterende ambtenaar die belast is met de overdracht. De miskennis ervan brengt zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid in het geding. Wanneer met name blijkt dat de kosten van ambtshalve uitvoering niet op de herstellplichtigen verhaalbaar zijn, kunnen ze worden verhaald op de instrumenterende ambtenaar die in gebreke bleef.

De verplichting tot het verlijden van een afzonderlijke akte blijft bestaan zolang nog geen attest van doorhaling werd ingeschreven onder de inschrijving van de bestuurlijke of gerechtelijke eindbeslissing. Zo'n attest van doorhaling wordt,

¹²⁸ De Hypotheekwet dateert van 16 december 1851.

¹²⁹ Bv. in de gevallen waarin procedures zijn opgestart voor de inwerkingtreding van deze bepaling.

¹³⁰ Zie *supra*, toelichting bij art.74 KVH.

ambtshalve of op vraag van een belanghebbende of een instrumenterende ambtenaar, afgegeven door de herstellinstantie wanneer de oplegde maatregelen uitgevoerd, ingetrokken of niet langer uitvoerbaar zijn. Een attest van uitvoering, door de herstellinstantie afgegeven naar aanleiding van een vrijwillige uitvoering door de herstelplichtige, geldt meteen als attest van doorhaling.

Toch wijkt het KVH af van artikel 3, 1ste en 2de lid Hypotheekwet, in die zin dat: 1° de overschrijvingsverplichting in relatie tot publieke herstelmaatregelen niet geldt op straffe van onontvankelijkheid in het bestuurlijke spoor; 2° de overschrijvingsverplichting niet langer geldt wanneer het over te schrijven document reeds is opgenomen in het maatregelenregister. Op termijn zal de opname in het maatregelenregister de overschrijving in het kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie bijgevolg gaan vervangen. In dat geval wordt de verplichting tot het opstellen van de afzonderlijke notariële akte bij verwerving van zakelijke rechten op het onroerend goed gelinkt aan de vermeldingen in het Maatregelenregister.

Hoofdstuk 10. Aanvullende bepalingen

Afdeling 10.1. Algemene bepalingen

Het KVH maakt een onderscheid tussen het standaardinstrumentarium, dat bij een algemene van toepassingstelling van kracht wordt op de betreffende Vlaamse regelgeving, en een aantal aanvullende instrumenten, die pas van toepassing worden wanneer de Vlaamse regelgeving dit uitdrukkelijk bepaalt, desgevallend onder de voorwaarden die daarbij bijkomend worden gesteld.

Deze instrumenten moeten uitdrukkelijk worden gelicht, zo niet vinden ze geen toepassing, zelfs wanneer het KVH zonder voorbehoud van toepassing wordt gesteld.

Er zijn twee mogelijke redenen waarom een instrument als aanvullend wordt aangeduid: ofwel is het verwachte nuttige toepassingsgebied van het instrument te klein om deel uit te kunnen maken van het standaardpakket, ofwel is het instrument opgenomen met toepassing van artikel 10 BWHI, en vergt het een verantwoording in het licht van dit artikel, toegepast op de context van de betreffende Vlaamse regelgeving. Afdeling 10.07 behoort tot deze laatste categorie.

Het onderscheid tussen instrumenten uit het standaardkader en de aanvullende instrumenten is vooral relevant voor die decreten die er voor kiezen om het KVH in zijn geheel van toepassing te stellen, desgevallend met punctuele uitsluitingen en aanvullingen.

Voor decreten die er voor kiezen om enkel specifieke artikelen van het KVH van toepassing te maken, is dit onderscheid minder van belang, aangezien zij deze artikelen hoe dan ook uitdrukkelijk zullen aanwijzen, ongeacht zij nu voorkomen in hoofdstuk 10 of in andere hoofdstukken. Deze werkwijze ontslaat die decreten uiteraard wel niet van de verplichting om een verantwoording te geven in het licht van art. 10 BWHI, althans voor die bepalingen waarin beroep wordt gedaan op impliciete bevoegdheden.

Afdeling 10.2. Onmiddellijke inning, consignatie en inhouding

Deze afdeling gaat terug op hoofdstuk 5 KBH van 2019. Voor nadere toelichting bij deze artikelen wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH van 2019.

Afdeling 10.3. Bestuurlijk beslag

Deze afdeling gaat terug op hoofdstuk 8 KBH van 2019, met dien verstande dat het KVH het bestuurlijk beslag in al zijn aspecten (en dus niet enkel voor wat het bestuurlijk beslag in functie van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen) tot een optioneel instrument maakt. Voor nadere toelichting bij deze artikelen wordt verwezen naar de voorbereidende werken van het KBH van 2019.

Afdeling 10.04. Probatievoorwaarden

Bij de evaluatie van het KBH hebben een aantal inspectiediensten aangegeven geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid tot het koppelen van probatievoorwaarden aan uitstel en opschorting, terwijl anderen daar precies op willen inzetten. Om die reden wordt de figuur van de probatievoorwaarden, die reeds bestond in het KBH, als optioneel opgenomen in hoofdstuk 10.

Afdeling 10.05. Uitbreiding toepassingsgebied vereenvoudigde procedure

Voor de toelichting bij deze afdeling wordt verwezen naar de toelichting bij afdeling 3.4.

Afdeling 10.06. Financiële handhaving

Art. 95 – Financiële handhaving - verhouding herstellplicht / toelagen en andere vormen van steun

Het KVH huldigt het principe dat de schadeveroorzaker moet herstellen of minstens betalen voor dit herstel. Artikel 47 KBH schrijft voor dat de overtreder die door zijn deelname aan een misdrijf, inbreuk of normschending heeft bijgedragen tot het ontstaan van publieke schade, hoofdelijk tot het herstel ervan verplicht is. Alle kosten, verbonden aan het herstel of het vermijden van deze publieke schade moeten door hem worden gedragen.

Dit principe, dat in het milieurecht beter gekend is als "de vervuiler betaalt", beantwoordt aan een algemeen rechtvaardigheidsgevoel, en heeft bovendien een belangrijke ontradende werking: als men weet dat men zal opdraaien voor het herstel van de wetens en willens veroorzaakte schade, zal men wel twee keer nadenken alvorens ze te veroorzaken.

De overheid zal een beschermd publiek belang vaak niet enkel vrijwaren door, in negatieve zin, gedragingen die er schade aan kunnen berokkenen te verbieden, maar ook door, in positieve zin, handelingen en omissies te subsidiëren die tot het behoud ervan bijdragen.

Wanneer deze subsidies, premies en andere vormen van steun dan worden aangewend om handelingen te subsidiëren die reeds onder een herstellplicht vallen, gaat de positieve benadering interfereren met de negatieve, in die zin dat gemeenschapsgelden dan gebruikt worden om een herstellplicht te delgen, die principieel door de overtreder met eigen middelen moet worden gefinancierd.

Aan deze omstandigheid kan niet worden verholpen door artikel 11 van de Algemene Bepalingenwet, dat oplegt dat iedere verleende subsidie moet worden

aangewend voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend. Het herstellen van publieke schade zal doorgaans perfect binnen deze doeleinden vallen.

Om te vermijden dat de overtreder door een beroep op reguliere premie- of subsidiestelsels geheel of ten dele aan (de financiële gevolgen) zijn herstelplicht kan ontsnappen, bepaalt het eerste lid van artikel 94 KVH dat hij – behoudens andersluidende bepalingen in sectorale regelgeving – nooit aanspraak zal kunnen maken op premies, subsidies of andere vormen van steun in zoverre die gericht zijn op het herstel van publieke schade waartoe hij reeds op basis van zijn herstelplicht (en met eigen middelen) gehouden is.

Daarmee is voormelde interferentie evenwel nog niet volledig uitgesloten. Soms wordt het herstel van publieke schade immers bewerkstelligd door derden, die vreemd zijn aan het misdrijf, de inbreuk of de normschending die ze heeft veroorzaakt. Aan deze derden kan uiteraard geen beroep op beschikbare premie- of subsidiestelsels worden ontzegd, integendeel: door het initiatief te nemen om de publieke schade te herstellen, halen zij voor de bevoegde herstellinstantie de kastanjes uit het vuur.

Maar ook in die gevallen blijft de vaststelling dat de herstelplicht van overtreders (weze het onrechtstreeks) gedelgd wordt met geld van de gemeenschap. Daarom voorziet het tweede lid van artikel 94 KVH in hoofde van de overheid die de steun heeft uitgekeerd, een regresvordering tegen de overtreders, ter hoogte van het bedrag dat *in concreto* dient om de publieke schade te herstellen waartoe zij reeds verplicht zijn, en uiteraard opnieuw onder voorbehoud van andersluidende bepalingen in sectorale regelgeving.

Dit regresrecht gaat terug op de gemeenrechtelijke regeling van art. 1382 B.W., en vormt er een verbijzonderde bevestiging van. Wanneer premies en subsidies moeten worden uitgekeerd om de schadelijke gevolgen van misdrijven, inbreuken of normschendingen ongedaan te maken, ontstaat in hoofde van de uitkerende overheid een eigen schade in oorzakelijk verband met het misdrijf of de inbreuk of normschending, met een regresrecht tot gevolg t.a.v. alle deelnemers aan de verboden gedraging.

Het zal niet altijd even eenvoudig zijn om te bepalen welke gesubsidieerde of subsidieerbare werken onder de herstelplicht vallen, met 100 % precisie de onder de herstelplicht vallende posten te scheiden van de andere. Daarom wordt aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid geboden om nadere regels te bepalen, aangepast aan de specifieke materie.

Zo kan er bijvoorbeeld voor gekozen worden om bij de vergelijking tussen het geheel van de aangevraagde en principieel betoelaagbare werkzaamheden en diensten enerzijds, en de op de aanvrager rustende herstelplicht anderzijds, te werken met grootordes of schijven. De bewijslast van de overheid wordt daardoor terug gebracht tot het aanwijzen van de schijf waarin de herstelplicht zich situeert, afgezet tegen het geheel van de betoelaagbare werken.

Naast de bewijslast speelt ook de vrees dat het onthouden van subsidiëring de kansen op een duurzaam herstel zou verminderen, wat uiteraard ook niet in het algemeen belang is. Hieraan wordt tegemoet gekomen door in de context van een herstelschikking als totaalregeling kortingen toe te laten van maximaal 50 % op het op artikel 94, 2^{de} lid KVH gegronde regres (bij herstel door een derde) of een toegift van maximaal 50 % op de op artikel 94 1^{ste} lid KVH gegronde uitsluiting van subsidieerbaarheid (bij herstel door de herstelplichtige).¹³¹

¹³¹ Zie *supra*, de toelichting bij art. 61, 1^{ste} lid KVH.

Afdeling 10.07. Handhavingsverzoek

Art. 96 – Handhavingsverzoek

Slachtoffers van normschendingen, inbreuken of misdrijven die de herstelinstantie op een formele wijze willen aanzetten tot actie, kunnen beroep doen op art. 95 KVH. Deze bepaling geeft hen het recht om, in functie van het herstel of de consolidatie van hun eigen private schade, de overheid formeel te verzoeken de door dezelfde normschending, inbreuk of hetzelfde misdrijf veroorzaakte publieke schade te herstellen conform artikel 48 KVH of minstens te consolideren via beveiligingsmaatregelen.

Dit verzoek moet voldoen aan een aantal ontvankelijkheidsvereisten, om te vermijden dat een toevloed aan manifest ongegronde of reeds eerder behandelde verzoeken de doorlooptijden voor geponde verzoeken zou opdrijven.

In het verzoek moet daarom:

- het bestaan van private schade, veroorzaakt door een misdrijf, inbreuk of normschending, minstens aannemelijk worden gemaakt;
- aannemelijk worden gemaakt dat het opleggen van publieke maatregelen binnen het kader van het KBH geheel of ten dele de eigen private schade zou herstellen of minstens inperken voor de toekomst;
- een overzicht worden gegeven van alle eerdere, aan herstelinstanties gerichte verzoeken m.b.t. dezelfde schade.

Na het indienen van een dergelijk verzoek bij een bevoegde herstelinstantie, kan gedurende een termijn van 2 jaar geen nieuw verzoek met betrekking tot dezelfde schade worden ingediend bij om het even welke herstelinstantie, ook al zijn er meerdere bevoegd. Het verzoek is evenmin ontvankelijk wanneer het strijdig is met rechterlijke uitspraken of bestuurlijke beslissingen met publieke maatregelen in de zin van het KBH als voorwerp, zelfs al zijn deze uitspraken of beslissingen nog niet definitief.

Soortgelijke verzoeken kunnen ook worden ingediend door de overheden of rechtspersonen, bedoeld in artikel 1 van de Milieustakingswet van 12 januari 1993. In dat geval geldt, in lijn met deze wet, de vereiste voor eigen schade niet, uiteraard voor zover de overheden of rechtspersonen daadwerkelijk aan de door de Milieustakingswet gestelde vereisten voldoen.

De inwilliging van het verzoek verplicht de herstelinstantie tot de opstart van een gerechtelijke of bestuurlijke procedure, zonder dat het eindresultaat – uiteraard – bij voorbaat gegarandeerd kan worden. In het kader van deze procedures moet immers onbevungen kunnen worden geoordeeld, en de herstelinstantie kan daarbij op geen enkele manier gebonden zijn door de inwilliging, zelfs wanneer ze er zelf toe heeft beslist.

Tegen een verwerping van het handhavingsverzoek kan beroep worden ingesteld bij het Handhavingscollege. Voor een verantwoording van deze bevoegdsoverdracht, wordt verwezen naar de toelichting bij de artikelen 42 en 68.

Afdeling 10.08. Bevoegdheden van de politiediensten

Op basis van de Wet Politieambt zijn de reguliere politiediensten reeds bevoegd voor bestuurlijk toezicht en de opsporing van misdrijven volgens de gemeenrechtelijke regels. Dit maakt hen echter nog niet tot toezichthouder in de zin van dit decreet, met de daaraan verbonden bijzondere bevoegdheden. Bovendien verlenen de artikelen 14 en 15 Wet Politieambt de politie geen algemene bevoegdheid tot het opsporen van inbreuken.

Deze afdeling voorziet in de principiële mogelijkheid voor Vlaamse regelgeving om het operationeel kader van de politiediensten van rechtswege de hoedanigheid van toezichthouder te verlenen in de zin van dit decreet, voor de normschendingen, inbreuken en misdrijven die ze aanduidt en onder de voorwaarden die ze stelt. In de begeleidende memorie van toelichting van het implementatiedecreet dient dan te worden aangetoond waarom dit voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is.

De *optionele* mogelijkheid van afdeling 8 om de reguliere politie van rechtswege toezichthouder te maken, moet onderscheiden worden van de *standaard* mogelijkheid, vervat in artikel 8, §2, eerste lid, 5° KVH, voor de politiediensten om zelf personeelsleden aan te stellen.

In het eerste geval worden de bevoegdheden van toezichthouder principieel verleend aan alle personeelsleden van het operationele kader van de politiediensten, zonder dat die politiediensten daar zeggenschap in hebben. Tegelijkertijd bepaalt artikel 97 KVH dat artikel 37 KVH, dat een vorderingsrecht verleent aan de beboetingsinstantie voor het doen stellen van opsporingshandelingen door toezichthouders, niet van toepassing is op deze toezichthouders "van rechtwege".

In het tweede geval kiest de politiedienst er vrijwillig en bewust voor om individuele personeelsleden aan te wijzen als toezichthouder. Deze toezichthouders zijn – zoals alle andere toezichthouders, opgesomd in artikel 8 §2, in beginsel wel gehouden om de door de beboetingsinstantie gevorderde opsporingshandelingen uit te voeren, al blijft het mogelijk voor de betrokken politiediensten om de aanwijzing op elk ogenblik ongedaan te maken.

Afdeling 10.09. Administratief beroep tegen herstelbeslissingen

Op basis van hoofdstuk 8 KVH kan de Vlaamse Regering algemene beleidslijnen in het kader van herstel vastleggen, die door de herstelinstanties moeten worden nageleefd bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Ook de middelen die voor herstel kunnen worden uitgetrokken, zijn per definitie beperkt. Er dienen bijgevolg ook op dit vlak keuzes te worden gemaakt, die democratisch gelegitimeerd moeten zijn. Het afdwingen van herstel kan bovendien tot maatschappelijke verstoring leiden, afhankelijk van de aard en visibiliteit van de uit te voeren werken, de inhoudelijke regels die tot het herstel nopen en het draagvlak dat daarvoor bij de bevolking bestaat. Het al dan niet gedetailleerd karakter van dergelijke beleidslijnen – en de bewegingsruimte die aan de herstelinstanties wordt gelaten – zal daarbij sterk afhankelijk zijn van de sector en de tradities die daar gelden.

Wanneer herstelbeslissingen moeten worden genomen in overeenstemming met vaste, politiek bepaalde algemene beleidslijnen, zal er per definitie minder nood zijn aan een georganiseerd administratief beroep bij de vakminister tegen deze herstelbeslissingen. Wanneer de politieke toets reeds a priori werd gemaakt, moet zij a posteriori niet worden hernomen.

Om deze redenen wordt het administratief beroep tegen herstelbeslissingen aangeduid als optioneel, wat voor sanctiebeslissingen in Vlaamse regelgeving overigens reeds de norm is.

Afdeling 10.10. Bijzondere bepalingen met betrekking tot de uitvoering van publieke herstelmaatregelen

Definitieve publieke herstel- en beveiligingsbevelen dienen integraal te worden uitgevoerd binnen de daarvoor toegestane uitvoeringstermijn(en). De overschrijding van deze termijn(en) heeft ernstige gevolgen, zoals het verbeuren van dwangsommen. Soms kan de redelijkheid die van een overheid in een democratische samenleving wordt verwacht, gebieden om de gestrengheid van deze gevolgen te milderen, zelfs buiten de gevallen van overmacht in strikte zin. De artikelen 100 en 101 geven de herstelinstantie daartoe de nodige bewegingsruimte, althans in de mate waarin de Vlaamse regelgeving deze optie heeft gelicht. Dit vergt een afweging die sterk afhankelijk is van de gebruiken die gelden binnen de sector waarop de Vlaamse regelgeving betrekking heeft.

Wanneer afdeling 10.10 van toepassing wordt gesteld, kan de herstelinstantie, rekening houdend met de concrete omstandigheden en in het bijzonder het gedrag van de herstelplichtige en diens wil (of die van zijn rechtsopvolgers) om vrijwillig tot uitvoering over te gaan:

- beslissen dat verbeurde dwangsommen niet of maar gedeeltelijk worden ingevorderd, met uitsluiting van gerechts- en uitvoeringskosten;
- door middel van een overeenkomst met de herstelplichtige of zijn rechtsopvolgers de uitvoeringstermijn verlengen of een nieuwe uitvoeringstermijn toestaan.

Tijdens de verlengde of nieuw toegestane uitvoeringstermijn verkeert de herstelplichtige niet (langer) in een toestand van negatie van het rechterlijk of bestuurlijk bevel, en kan er bijgevolg geen dwangsom (meer) verbeuren of een ambtshalve uitvoering worden opgestart.

De overeenkomst waarbij een nieuwe uitvoeringstermijn wordt toegestaan, kan zo nodig worden gedekt door een waarborgsom. Deze waarborg moet op straffe van verval binnen de maand na de overeenkomst worden geconsigneerd. In geval van tijdige en integrale uitvoering, wordt zij opnieuw vrijgegeven. In het andere geval komt de waarborg toe aan de herstelinstantie, onverminderd de rechten voortvloeiend uit de titel. Dit laatste houdt in dat vanaf het verstrijken van de verlengde of nieuwe uitvoeringstermijn, er opnieuw dwangsommen kunnen verbeuren of bestuursdwang kan worden uitgeoefend zoals in de titel voorzien.

In de overeenkomst kan de herstelinstantie ontbindende voorwaarden, betrokken op de uitvoering van de titel, doen opnemen. Art.99, 1^{ste} lid KVH geeft zelf het respecteren van een afbetalingsplan voor schulden (zoals reeds verbeurde dwangsommen) die uit de titel voortvloeien als voorbeeld, maar het zou bv. ook kunnen gaan om het aanvragen van een administratieve regularisatie, het nemen van bewarende maatregelen, nodig om de nieuwe uitvoeringstermijn te overbruggen, een fasering van de werken etc..

Afdeling 10.11. Het opleggen van een waarborgsom bij feitelijk herstel

Deze bepaling laat de rechter of de herstelinstantie toe de overtreder te verplichten een waarborgsom te betalen ten behoeve van de uitvoering van het bevolen feitelijk herstel.

Zo'n waarborg heeft een aantal voordelen:

- 1) zij houdt de last tot prefinanciering van het bevolen feitelijk herstel bij de overtreder, ook al blijft deze onwillig om vrijwillig dit herstel door te voeren. Een prefinanciering van overheidswege veronderstelt immers dat de overheid middelen vrijmaakt die bestemd zijn voor regulier beleid, met

- mogelijk onrechtvaardige situaties tot gevolg. Zo is het niet uitgesloten dat de begunstigde van een premie langer moet wachten op de uitbetaling ervan, enkel en alleen omdat de overtreder onwillig blijft het hem opgelegde herstel uit te voeren;
- 2) doordat zij toevalt aan de overheid na het verstrijken van een termijn van twee jaar na het einde van de hersteltermijn, heeft zij een compenserend effect voor het uitblijven van het feitelijk herstel;
 - 3) tot slot vormt zij een bijkomende incentive voor de overtreder om het herstel niet te lang te laten aanslepen.

Afdeling 10.12. Stakingsbevel bij verhindering van toezicht

Naar aanleiding van lopende implementatiegesprekken is gebleken dat een aantal inspectiediensten fel gekant zijn tegen het principe van geweldloosheid in de toezichtfase (art.11, 2^{de} lid KVH).

Toezichtrechten kunnen ook worden ingezet zonder dat er aanwijzingen bestaan dat er misdrijven of inbreuken worden gepleegd. Het principe van geweldloosheid bij de toepassing van toezichtrechten moet voorkomen dat van overheidswege zonder concrete aanleiding ernstige feitelijkheden worden begaan, waarop enkel een nog *a posteriori* rechterlijke controle mogelijk is.¹³² Hoewel de rechtspraak nog niet volledig eenduidig kan worden genoemd, komt dit principe in recente arresten van het Grondwettelijk Hof steeds meer op het voorplan bij de toetsing van bestuurlijke toezichtrechten.¹³³

Bij sommige inspectiediensten leeft de vrees dat dit principe het aantal gevallen van verhindering van toezicht exponentieel zal doen toenemen. Nochtans kan de boete voor verhindering van toezicht oplopen tot maximaal 2.000.000 EURO in strafrechtelijke spoor, en 1.000.000 EURO in het bestuurlijke spoor (art. 104, 1^{ste} lid – art 28 KVH), zodat de sanctie voor verhindering van toezicht in veel gevallen hoger kan zijn dan de sanctie voor het vergrijp dat de betrokkene gebeurlijk met de verhindering van toezicht verborgen wenst te houden.

Het hoge maximum van de boete die n.a.v. verhindering van toezicht kan worden opgelegd, zorgt er in de meeste gevallen voor dat verhindering van wettig toezicht in functie van het verbergen van misdrijven en inbreuken minstens niet loont. Tegelijkertijd kan ook in die gevallen niet worden uitgesloten dat de verhindering van toezicht tot gevolg heeft dat risico's te laat worden opgemerkt om bv. vermijdbare en soms onherstelbare publieke verliezen te voorkomen.

Voor die sectoren waar deze problematiek een reëel gegeven zou kunnen zijn, voorziet het *optionele* artikel 102 KVH daarom in een mogelijke aanvulling op de strafbaarstelling die standaard geldt. Concreet krijgt de toezichthouder die op onwettige wijze verhinderd wordt zijn toezicht uit te oefenen, de bevoegdheid om te beslissen tot volledige of gedeeltelijke staking van de activiteit waarop het toezicht moest worden uitgeoefend, zolang de verhindering voortduurt. De staking van de activiteit sluit verder risico uit, of brengt het minstens binnen aanvaardbare proporties.

Als beveiligingsmaatregel kan het stakingsbevel worden afgedwongen met het verbeuren van dwangsommen (vanaf de betekening – art. 65 §4, 2^{de} lid en 70 §4 KVH). Waar nodig én evenredig, kan zelfs worden overgegaan tot de in artikel 63

¹³² Het onderscheid tussen feitelijkheden, gepleegd door de toezichthouder zelf, en feitelijkheden, gepleegd door de reguliere politie op vordering van de toezichthouder, lijkt daarbij van geen belang.

¹³³ GW Hof 22 april 2021, nr. 60/2021; GW Hof 27 juni 2019, nr. 102/2019.

§4 bedoelde verzegeling van gebouwen, lokalen, of terreinen, vervoermiddelen, werktuigen of materiaal.

Het stakingsbevel sluit aan bij het doel van de in hoofdstuk 5 beschreven beveiligingsmaatregel, in die zin dat de bevoegde overheid door de verhindering van wettelijk toezicht niet langer in staat is om de risico's m.b.t. misdrijven, inbreuken, normschendingen of publieke verliezen, bedoeld in artikel 65 §1, in te schatten. Artikel 65 §2, 1^o duidt het stakingsbevel bovendien uitdrukkelijk aan als een verschijningsvorm van een beveiligingsmaatregel. Tegelijkertijd moet de toezichthouder, anders dan bij de regeling van artikel 63, enkel aantonen dat het toezicht, hoewel regelmatig uitgeoefend, verhinderd wordt, om van deze bevoegdheid gebruik te kunnen maken. Het spreekt voor zich dat de toezichthouder het stakingsbevel onmiddellijk intrekt van zodra de verhindering van toezicht is stopgezet, en er meer algemeen over waakt dat het stakingsbevel geen onevenredige schade veroorzaakt bij de overtreder of derden. Hoewel de toezichthouder hiertoe reeds verplicht is op basis van artikel 8 §4, eerste lid, wordt dit nog eens herhaald in artikel 102.

Een specifieke toepassing van zo'n stakingsbevel was bv. de in oud artikel 6.1.47 VCRO voorziene mogelijkheid om de voortzetting van de bouwwerken te staken op de enkele grond dat er geen afschrift van de vergunning op de werf beschikbaar was, zoals voorgeschreven door oud art. 4.7.19 §4 VCRO. Zonder de vergunning konden de toezichthouders immers niet controleren of de stedenbouwkundig vergunningsplichtige werken conform een verleende stedenbouwkundige vergunning werden uitgevoerd.¹³⁴ Om het risico op de voortzetting van een bouwmisdrijf en verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening uit te sluiten, kon de werf dan veiligheidshalve worden stilgelegd.

De miskennis van een bevel tot stopzetting van de gereguleerde, gesubsidieerde of van overheidswege gefinancierde activiteiten of handelingen is doorgaans ook zonder de inzet van toezichtrechten reeds vast te stellen. Bovendien geldt voor de naleving van beveiligingsmaatregelen een omkering van bewijslast (art. 72 KVH), waardoor het bewijsrisico komt te liggen bij diegene die het toezicht blijft verhinderen.

De hoop is dan ook dat sectoren, wanneer zij kunnen beschikken over deze figuur, niet langer de nood voelen om via implementatiedecreten te gaan afwijken op het principe van geweldloos toezicht (voor zover dit al mogelijk zou zijn binnen de contouren van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof).

Hoofdstuk 11. Aan dit decreet eigen straffen en sancties

Artikel 81 KBH van 2019 voorzag reeds in een strafbaarstelling van de door dit artikel ingestelde geheimhoudingsplicht, en artikel 82 KBH in een strafbaarstelling van verhindering van het door het KBH gereguleerde toezicht. Deze strafbaarstellingen worden ongewijzigd overgenomen door artikel 103 en 104, 1^{ste} lid. Voor meer informatie wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het KBH van 2019.

Art. 104, 2^{de} lid KVH voegt aan deze twee misdrijfomschrijvingen een nieuw misdrijf toe, meer bepaald het doorbreken van een bestuurlijke verzegeling of het schenden van de voorwaarden, opgelegd bij de opheffing ervan.¹³⁵ Hoewel voor de bestraffing van dit misdrijf wordt doorverwezen naar art. 284 tot 288 van het

¹³⁴ In de huidige digitale tijden is een dergelijke verplichting om het bouwdoos op de werf ter beschikking te houden niet meer noodzakelijk om toezicht mogelijk te maken. In 2017, naar aanleiding van de introductie van de omgevingsvergunning, werd deze bepaling opgeheven.

¹³⁵ Zie *supra*, de toelichting bij art. 63 §4 KVH.

federale Strafwetboek, impliceert de opname ervan in art.104, 2^{de} lid KVH dat een alternatieve bestuurlijke geldboete in de zin van artikel 28 KVH kan worden opgelegd na sepot door het parket.

Aan deze drie misdrijven, voegt art. 104, 3^{de} lid nog een nieuwe inbreuk toe, die sanctioneerbaar is met een bestuurlijke geldboete van 100 tot 100.000 EURO. Het betreft de negatie van een bestuurlijk beveiligingsbevel, door personen ten aanzien van wie geen dwangsom kan worden verbeurd omdat zij niet geïdentificeerd zijn in het beveiligingsbevel, omdat hen geen dwangsom werd opgelegd of het beveiligingsbevel hen nog niet is betekend.¹³⁶

Hoofdstuk 12. Slot-, overgangs- en opheffingsbepalingen

Art. 105 – Overgangsregels - algemeen

Als algemeen principe geldt dat de regels van het KVH onmiddellijk van kracht zijn nadat het (door implementatie) van toepassing is geworden op een welbepaalde regelgeving. Vanaf dat ogenblik worden procedures gevoerd volgens het KVH, door de organen die het KVH daartoe aanduidt, ongeacht of de feiten dateren van voor of na de van toepassingsstelling van het KVH.

Hierop bestaan slechts enkele uitzonderingen:

- 1) voor wat het opleggen van sancties betreft, dient rekening te worden gehouden met het verbod op retroactiviteit van de zwaardere sanctie;
- 2) procedures, ingezet onder het oude regime, worden volgens dat regime verder afgehandeld, door de instanties die onder dit regime bevoegd waren;
- 3) voor de verjaring van het recht om publieke herstelmaatregelen op te leggen, geldt een overgangsregime, vergelijkbaar met artikel 10 van de wet van 10 juni 1998 "tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring", dat voor persoonlijke rechtsvorderingen de overgang regelt van de oude dertigjarige verjaringstermijn naar de nieuwe verjaringstermijnen, vermeld in artikel 2262bis BW.

Daarnaast bevestigt artikel 105 volledigheidshalve:

- 1) dat publieke herstellvorderingen die bij het parket regelmatig zijn ingeleid of bij de rechter aanhangig zijn gemaakt voor het KVH op de betreffende Vlaamse regelgeving van toepassing werd, worden beoordeeld volgens de regels van het KVH (m.i.v. art. 48), zonder dat de herstellvordering moet worden hernomen of de motivering ervan moet worden aangepast;
- 2) dat de toezichthouder die kennis krijgt van een niet tot zijn toezicht behorende inbreuk op Vlaamse regelgeving waarop dit decreet nog niet toepassing is, aangifte doet bij de personen die bevoegd zijn voor de opsporing van die inbreuk.

Het staat de sectorale regelgeving vrij dit artikel uit te sluiten, en in een andere overgangsregeling te voorzien.

Art. 106 – Overgangsregeling voor bestuurlijke handhavingsbeslissingen, tot stand gekomen op basis van Vlaamse regelgeving voor het KVH erop van toepassing werd

¹³⁶ Zie *supra*, de toelichting bij art. 65 §4, 2^{de} lid KVH.

Als uitgangspunt geldt dat de regels, zoals ze bestonden in de sectorale regelgeving voor het KVH erop van toepassing werd, onverkort van toepassing blijven voor wat de uitvoering betreft van bestuurlijke sancties en herstel- en beveiligingsmaatregelen, genomen voor deze datum, met dien verstande dat de uitvoering wordt overgenomen door enerzijds de beboetingsinstantie (voor wat bestuurlijke sanctiebeslissingen betreft) en anderzijds door de herstelinstantie van het zelfde overheidsniveau als het orgaan dat de beslissingen nam.

Het staat de sectorale regelgeving vrij dit artikel uit te sluiten, en in een andere overgangsregeling te voorzien.

Art. 107. – Overgangsregeling voor functiehouders

Artikel 107 zorgt voor continuïteit onder handhavers, aangesteld op basis van Vlaamse regelgeving vóór de implementatie van het KVH, door ze na implementatie van rechtswege als toezichthouder, beboetingsinstantie of herstelinstantie te beschouwen.

Dit gebeurt via volgende "mapping":

- is de functiehouder bevoegd voor het opstellen van processen-verbaal of verslagen van vaststelling m.b.t. misdrijven, inbreuken of normschendingen, dan wordt van rechtswege toezichthouder voor de verdere duur van zijn aanstelling;
- is de functiehouder bevoegd voor het opleggen of doen opleggen van herstelmaatregelen, dan wordt hij van rechtswege herstelinstantie voor de verdere duur van zijn aanstelling;
- is de functiehouder bevoegd voor het opleggen van bestuurlijke sancties, dan wordt hij van rechtswege beboetingsinstantie voor de verdere duur van zijn aanstelling.

Officieren van gerechtelijke politie / hulpofficieren van de procureur des Konings, aangesteld op basis van Vlaamse regelgeving voor de implementatie van dit decreet, blijven die hoedanigheid behouden voor de verdere duur van hun aanstelling.

Deze regels verhinderen uiteraard niet dat de aanstelling van de functiehouder, naar aanleiding van de implementatie of later kan worden opgeheven.

Art. 108. – Opheffing KBH van 2019 en overgangsregeling voor decreten die reeds ingetreden zijn in het KBH

Deze bepaling werd hierboven reeds toegelicht onder **punt 4. "Implementatie en inwerkingtreding"**. Voor meer informatie kan daarnaar verwezen worden

De minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van
Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management

Jan JAMBON

Zuhal DEMIR