



Briefadvies

Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving



Brussel, 4 september 2018

De Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij adviseert de beleidsmakers, in hoofdzaak de Vlaamse Regering en het Vlaams Parlement, over landbouw en visserij in de brede zin van het woord. De adviezen, zoals vastgesteld door de belanghebbenden vertegenwoordigd in de adviesraad, passen in een gedragen politieke besluitvorming.

Adviesvraag: Voorontwerp van decreet houdende “Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving”

Adviesvrager: Geert Bourgeois - Vlaams minister-president en Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed

Ontvangst adviesvraag: 4 juli 2018

Adviestermijn: 30 + 30 dagen

Decretale opdracht: SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)

Goedkeuring raad: 4 september 2018

Adviesnummer: 2018-11

Dossierhouder: Wouter Vanacker – wvanacker@serv.be

Contactpersoon: Koen Carels – kcarels@serv.be



De heer Geert Bourgeois
Minister-president van de Vlaamse Regering
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed
Martelaarsplein 19
B-1000 BRUSSEL

contactpersoon	uw kenmerk	ons kenmerk	Brussel
Koen Carels E-mail contactpersoon	02/07/2018	SALV_20180905_ADV_KBH	5 september 2018

Briefadvies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving

Mijnheer de minister-president

De Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij wenst u middels onderhavig briefadvies te adviseren over over het voorontwerp van decreet houdende het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, waarvoor de Raad een adviesvraag ontving op 4 juli 2018. Op verzoek werd de SALV uitstel verleend tot de eerste week september. Met dank voor dit uitstel keurde de Raad het advies via schriftelijke procedure goed op 4 september 2018. Natuurpunt/BBL kon het dossier niet opvolgen en onthoudt zich derhalve bij dit advies.

Krachtlijnen

- De Raad evalueert het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving als een positief initiatief dat de samenhang en efficiëntie van de bestuurlijke handhaving kan bevorderen, mits een coherente verlijming met de vigerende sectorale regelgeving.
- De SALV vraagt meer aandacht voor de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige.

Situering

Het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving (KBH) voorziet de realisatie van een algemeen kader voor de bestuurlijke handhaving van inbreuken en, bij verjaring of strafrechterlijk sepot, van bepaalde misdrijven. Het KBH zal daarbij als een aanvullend algemeen rechtskader voor de sectorale regelgeving functioneren. Tot nu toe werd de bestuurlijke handhaving immers steeds per materie geregeld. Met het KBH komt de Vlaamse Regering tegemoet aan het regeerakkoord en de beleidsnota Regeringsbeleid 2014-2019, en geeft zij invulling aan haar verruimde rol en bevoegdheden inzake bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving sinds de grondwetherziening van 6 januari 2014. Het voorontwerp van decreet gaat slechts op een deel van het volledige kaderdecreet in, met name het toezicht, de opsporing, de vervolging en de beboeting. In een latere fase zal het KBH worden aangevuld met een regeling voor het opleggen en afdwingen van bestuurlijke maatregelen.

Het voorontwerp van decreet werd voorbereid door het projectteam Coördinatie Vlaams Handhavingsbeleid in samenwerking met alle beleidsdomeinen vertegenwoordigd in de ambtelijke werkgroep Coördinatie van het Vlaams Handhavingsbeleid. Het projectteam inventariseerde ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving, al dan niet in combinatie. Een aantal knelpunten werden daarbij vastgesteld:

- De procedures m.b.t. de bestuurlijke handhaving wijken onderling, per decreet, sterk van elkaar af.
- Ze zijn soms erg rudimentair uitgewerkt, soms ook meer omvattend.
- Vaak ligt de nadruk op procedurele regels om tot sanctionering te komen, met verwaarlozing van de regels die rechtsbescherming bieden aan de personen die betrokken worden in een sanctieprocedure.
- Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan (13 varianten).
- Het is voor veel beleidsdomeinen moeilijk om zicht te krijgen op de processen-verbaal en de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven die in de decreten zijn opgenomen.

Met de verschillende bepalingen in het voorontwerp van decreet wenst de Vlaamse regering de efficiëntie van de bestuurlijke handhaving te versterken, en de rechtsbescherming van de burger te verbeteren:

Ter verbetering van de efficiëntie

- De introductie van een volledige set aan uniforme toezichtrechten die in beginsel kunnen worden toegepast doorheen de volledige vaststellingsketen van toezicht en strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing;
- De introductie van het begrip "heterdaad" in de fase van de bestuurlijke opsporing;
- Het bevoegd maken van de reguliere politie voor de bestuurlijke opsporing van Vlaamse misdrijven en inbreuken;
- Facultatieve of verplichte gegevensdeling tussen toezichthouders, opsporingsfunctionarissen, de vervolgingsinstanties en de hersteloverheden;
- Een door richtlijnen van de Vlaamse Regering aangestuurd opsporings- en vervolgingsbeleid;
- De introductie van protocolakkoorden met rechtstreekse procedurele gevolgen tussen het parket en de Vlaamse vervolgingsinstanties, in functie van de afstemming van het strafrechtelijke en bestuurlijke spoor bij misdrijven;
- Het wegtrekken van de beslissing tot bestuurlijke afhandeling bij het parket, ten voordele van het Vlaamse niveau;
- De veralgemeende introductie van de figuur van de bestuurlijke minnelijke schikking;
- Krachtige "opt in"- figuren, zoals bestuurlijk beslag, onmiddellijke inning, consignatie en inhouding, die door de inhoudelijke decreten van toepassing kunnen worden gesteld waar nodig;
- Een centraal bestuurlijk sanctieregister.

Ter verbetering van de rechtsbescherming:

- Uniformiteit en volledigheid; uniform omdat het KBH principieel van toepassing is op alle Vlaamse misdrijven, inbreuken en normoverschrijdingen, omschreven in de van toepassing gestelde Vlaamse regelgeving; volledig omdat het KBH elk aspect van toezicht / opsporen / vervolgen en sanctioneren regelt;
- De toezichtrechten worden vanaf het gebruik ervan in de toezichtfase en doorgetrokken doorheen de verderzetting ervan in de opsporingsfase uitdrukkelijk onderworpen aan de beginselen van proportionaliteit, finaliteit en non-discriminatie;
- De toezicht- en opsporingsrechten worden duidelijk omschreven en afgelijnd, met aandacht voor de gebruikelijke rechtsbescherming bij betreding (toestemming politierechter), mededeling van de inzet van audiovisuele middelen, verzetsmogelijkheid tegen (de omzetting van een bewarende maatregel naar) bestuurlijk beslag bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg;
- De beperkingen van de toezichtrechten in het kader van de bestuurlijke opsporing, met daaraan verbonden het toekennen van “Salduz”-rechten bij bestuurlijke verhoren;
- Het geheim van het bestuurlijk opsporingsonderzoek (art. 5 en 81), als waarborg voor het vermoeden van onschuld, met een gereguleerde mogelijkheid tot inzage voor de verdachte en het toezenden van het proces-verbaal of het verslag van vaststelling;
- De aandacht voor functiescheiding tussen opsporen, vervolgen en sanctioneren, wat moet vermijden dat partijdigheid en tunnelvisies zich doorheen deze verschillende stadia van een “criminal charge” blijven doorzetten;
- De eerste codificatie van de algemene principes van bestuurlijke sanctionering, met fundamentele maar doorgaans niet uitdrukkelijk opgenomen principes zoals de retroactiviteit van de mildere strafwet, de werking van verschoningsgronden, redelijke termijn, verzachtende omstandigheden, mogelijkheid tot uitstel, regels ingeval van samenloop, geen sanctie bij overlijden of ontbinding, verbod om minderjarigen te sanctioneren behoudens andersluidende bepaling...;
- Het verbod op dubbele vervolging op grond van het KBH en andere Vlaamse regelgeving (art. 38)
- Een democratisch gelegitimeerde aansturing van de handhaving, via de richtlijnen van de Vlaamse Regering, die bindend zijn voor de inspectiediensten en de vervolgingsinstanties als waarborg tegen administratieve willekeur;
- De autonomie van de beboetingsinstanties als waarborg tegen ongepaste politieke beïnvloeding;
- Duidelijke verweertermijnen met mogelijkheid van schriftelijk en mondeling horen;
- De volledige (digitale) toegang tot het sanctiedossier voor de persoon aan wie de vervolging is kenbaar gemaakt;
- Beroep tegen sanctiebeslissing bij een rechtbank met volle rechtsmacht (Raad van State);
- De reglementering én bekendmaking van (door de VR te bekrachtigen) afspraken tussen vervolgingsinstanties en parketten in het kader van de afstemming tussen strafrechtelijke en bestuurlijke afhandeling.
- De veralgemeende mogelijkheid tot het aanbieden van een minnelijke schikking, die bestuurlijke vervolging kan voorkomen

Advies

[1] Respecteer de doelstellingen inzake coherentie en transparantie bij de implementatie van het kaderdecreet binnen de sectorale regelgevingen. De adviesraad vindt het positief dat de Vlaamse Regering met het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving de samenhang en transparantie van de bestuurlijke handhaving wenst te bevorderen. Tegelijk stelt de adviesraad vast dat de kaderregelgeving als een aanvullend rechtskader ten opzichte van de sectorale wetgeving wordt beschouwd. Het toetreden van de sectorale wetgeving tot het algemeen kader zal een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling vereisen, waarin bepaald wordt of het KBH geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en of hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld. Die relatie tussen het algemene rechtskader en de sectorale regelgeving vormt een bedreiging voor het harmoniserend oogmerk van het KBH. De adviesraad vraagt dan ook een doordachte en coherente opmaak van de verschillende implementatiebepalingen.

[2] De adviesraad vraagt een betere waarborg van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige¹. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet stelt de Vlaamse Regering dat “de bestuurlijke handhaving wordt uitgebouwd als veralgemeend en volwaardig alternatief voor de strafrechtelijke handhaving, met een evenwaardige focus op de rechtsbescherming van de burger”.

De adviesraad stelt evenwel vast dat reeds in het kader van **het bestuurlijk toezicht** (hoofdstuk 2) de overheid over ruime mogelijkheden beschikt, en stelt zich daarbij de vraag of dit wel steeds conform is met de Grondwet en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Meer in het bijzonder heeft de toezichthouder de mogelijkheid om steeds, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging en zonder specifieke aanleiding, waarbij de toezichthouder documenten kan meenemen en ook de bijstand van de politie kan vorderen (zie de artikelen 10, 14 en 19). Dit heeft dus alle kenmerken van een echte “huiszoeking” vermits dit veel verder gaat dan een “visitatie”. Bovendien betreft dit “toegangsrecht” de fase van het bestuurlijk toezicht, en dus nog niet de fase van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek. Er zijn bovendien geen “waarborgen” voor de rechtsonderhorige voorzien.

Hierbij de verwijzing naar recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die desgevallend relevant is in deze discussie :

“Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure. Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van

¹ De SERV heeft een gelijklopend standpunt ingenomen, cf. SERV, 3 september 2018, Advies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, p. 10, 13f.
http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20180903_bestuurlijke_handhaving_ADV_.pdf

het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning. Grondwettelijk Hof nr. 148/2017, 21 december 2017 (Luc Lamine en Alphonsius Mariën, vzw Syndicat des Avocats pour la Démocratie, Auguste Verwerft, e.a.)

Rekening houdend met hetgeen in B.16 is vermeld, schenden art. 319, eerste lid WIB 1992 en art. 63, eerste lid BTW-Wetboek de artikelen 15 en 22 Gw, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, niet. De fiscale visitatie inzake de inkomstenbelastingen en de belasting over de toegevoegde waarde gaat gepaard met voldoende waarborgen tegen misbruik. Daardoor heeft de wetgever een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen, enerzijds, de rechten van de betrokken belastingplichtigen en, anderzijds, de noodzaak om op een doeltreffende manier een controle of een onderzoek betreffende de toepassing van de inkomstenbelastingen of de belasting over de toegevoegde waarde te kunnen verrichten. De rechter die de prejudiciële vraag heeft geformuleerd is in casu van een te verregaande interpretatie van de wet uitgegaan. De wettelijke bepalingen mogen niet zo worden gelezen dat ze aan de fiscale administratie het recht verschaffen zich met dwang de toegang te verschaffen tot de beroepslokalen. De fiscale administratie mag ook niet eigenmachtig de inzage in de boeken en stukken afdwingen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet. Het verzet van de belastingplichtige om de vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen en het verzet om de boeken en stukken ter inzage voor te leggen kan enkel worden beteugeld met een administratieve boete. Daarnaast kan de fiscale administratie ook strafrechtelijk strafbare feiten melden aan het parket. Ondanks het feit dat art. 351 WIB 1992, de bepaling omtrent de mogelijkheid tot het opleggen van een ambtshalve aanslag, niet verwijst naar een schending van art. 319 WIB 1992, de bepaling omtrent de verplichting vrije toegang te verschaffen tot de beroepslokalen, kan er een ambtshalve aanslag worden opgelegd in geval van verzet. Mede gelet op deze interpretatie van de wet, is er sprake van een voldoende voorzienbare wettelijke basis, wat een voorwaarde is waaraan moet zijn voldaan om een inmenging in het privéleven mogelijk te maken conform de artikelen 15 en 22 Gw, juncto 8 EVRM.²

In de artikelen 25 § 2 en 28 § 2 is, in het kader van **het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek**, de verplichting opgenomen in hoofde van de verdachte om documenten te overhandigen. Er moet over worden gewaakt dat deze verplichting niet in strijd is met het non-incriminatiebeginsel. Om die reden zouden wij willen opmerken dat de plicht tot overmaking van documenten geen persoonlijke documenten kan betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijk plicht inzake opmaak en bezit bestaat. Deze nuance wordt momenteel onvoldoende gemaakt in de teksten. Dit moet ook worden verijnd voor wat betreft de plicht tot overhandiging van documenten in het kader van het bestuurlijk toezicht (artikel 14).

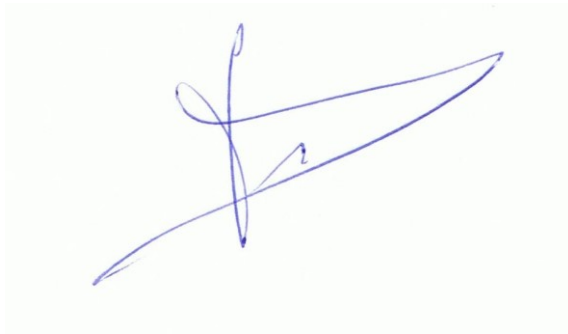
Voor wat betreft het **bestuurlijk sanctieregister** tenslotte acht de SALV het opportuun dat rechtsonderhorigen het recht hebben op inzage en afschrift van een uittreksel uit het bestuurlijk sanctieregister. Daardoor kunnen rechtsonderhorigen nagaan of en zo ja welke

² Grondwettelijk Hof nr. 116/2017, 12 oktober 2017 (prejudiciële vraag).

sancties aan hem of haar werden opgelegd, en of deze gegevens al of niet zijn komen te vervallen (artikel 74 e.v.).

[3] Creëer een gedragen handhavingsbeleid, gestoeld op transparantie en samenwerking met stakeholders. De Raad onderschrijft de ontwikkeling van een actieve en proactieve overheid, die de verschillende stakeholders bij alle fasen van een beleidscyclus bewust betreft³. De SALV vindt dan ook dat het voorliggend voorontwerp van decreet die ontwikkeling onvoldoende bevordert⁴.

Hoogachtend



Hendrik Vandamme
voorzitter

Kopie: minister Joke Schauvliege

³ Reeds eerder wees de adviesraad op het belang en de voordelen van een gedragen en proactieve beleidsvoering, zie: SALV, 28 oktober 2016, Advies Betere Regelgeving.
http://www.salv.be/sites/default/files/documenten/SALV_ADV_20161028_betereregelgeving_DEF.pdf

⁴ Zie ook: SERV, 3 september 2018, Advies Voorontwerp Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving, p. 20.
http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20180903_bestuurlijke_handhaving_ADV_.pdf