



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.624/3
van 28 februari 2023

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘over de handhaving van Vlaamse
regelgeving’

Op 28 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘over de handhaving van Vlaamse regelgeving’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 januari 2023 en 1 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH en Katrien DIDDEN, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 februari 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt ertoe in een nieuw kader te voorzien voor de handhaving van Vlaamse regelgeving, dit ter vervanging van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, dat wordt opgeheven (artikel 108 van het voorontwerp).

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp (artikelen 1 tot 7) bevat een aantal algemene bepalingen en definities. Zo wordt onder meer de vorm geregeld van de kennisgevingen die door het aan te nemen decreet worden opgelegd, evenals de berekening van de termijnen waarin het aan te nemen decreet voorziet (artikel 7). Tevens wordt bepaald dat een aantal door de Vlaamse overheid opgestelde bestuursdocumenten uitsluitend worden opgemaakt in elektronische vorm (artikel 4) en dat het bestuurlijk opsporingsonderzoek geheim is (artikel 5) en wordt de bewaartermijn geregeld van persoonsgegevens die op basis van het aan te nemen decreet worden verwerkt (artikel 6).

In hoofdstuk 2 van het voorontwerp wordt het toezicht en de opsporing geregeld (artikelen 8 tot 26). Afdeling 1 van dat hoofdstuk betreft de toezichthouders, die bevoegd zijn voor zowel het toezicht op Vlaamse regelgeving als voor de opsporing van misdrijven en inbreuken (artikelen 8 tot 10). In de afdelingen 2 en 3 worden de bevoegdheden van de toezichthouder bepaald in het kader van, respectievelijk, het toezicht (artikelen 11 tot 19) en de opsporing (artikelen 20 tot 24). In afdeling 4 (artikelen 25 en 26) wordt de bijstand geregeld aan het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF).

Hoofdstuk 3 van het voorontwerp (artikelen 27 tot 46) betreft de bestuurlijke sanctionering, waarbij onder meer wordt bepaald aan welke personen een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd (artikel 27), de minima en de maxima worden bepaald voor de alternatieve bestuurlijke geldboetes (artikel 28) en in een bestuurlijke verbeurdverklaring wordt voorzien (artikel 29). Ook worden de bestuurlijke vervolgingsbeslissingen geregeld (artikelen 36 tot 39), evenals de gewone (artikelen 40 tot 42) en de vereenvoudigde (artikelen 43 tot 46) bestuurlijke sanctieprocedure.

Hoofdstuk 4 van het voorontwerp (artikelen 47 tot 62) voorziet in een herstelplicht van de publieke schade veroorzaakt door een misdrijf, een inbreuk of een normschending (artikel 47), waarbij die schade integraal moet worden hersteld, hetzij feitelijk, hetzij, in zoverre dit niet mogelijk is, bij financieel equivalent (artikel 48). De herstelinstantie kan aan de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

overtreders met een herstelplicht publieke herstelmaatregelen opleggen via een bestuurlijke herstelbeslissing, in de vorm van bestuursdwang of een bestuurlijk herstelbevel (artikelen 52 tot 55). Ook de rechter kan publieke herstelmaatregelen opleggen, ambtshalve of op vordering van de herstelinstantie of het openbaar ministerie (artikel 56). De beboetingsinstantie en de herstelinstantie kunnen een geïntegreerde beslissing nemen, waarin gelijktijdig wordt geoordeeld over de bestuurlijke vervolging en het bestuurlijk herstel (artikel 57). Voorts wordt voorzien in de mogelijkheid van een gezamenlijke procedure tegen verschillende vermoedelijke overtreders met herstelplicht voor dezelfde publieke schade (artikel 58), wordt de samenloop geregeld op het vlak van herstel (artikel 59), en wordt voorzien in de mogelijkheid om een herstelschikking aan te gaan (artikel 60 tot 62).

Hoofdstuk 5 van het voorontwerp (artikelen 63 tot 69) voorziet in beveiligingsmaatregelen die door de toezichthouders en herstelinstanties kunnen worden opgelegd. Er wordt geregeld wat die maatregelen kunnen inhouden en voor welke doeleinden ze kunnen worden opgelegd, evenals in welke gevallen ze worden opgeheven (artikelen 63 en 64). Een beveiligingsmaatregel kan worden opgelegd in het kader van een bestuurlijke (artikel 65 tot 68) of een gerechtelijke beveiligingsprocedure (artikel 69).

In hoofdstuk 6 van het voorontwerp (artikelen 70 tot 73) wordt de uitvoering van sancties en maatregelen geregeld, evenals de toedeling van handhavingsopbrengsten.

In hoofdstuk 7 van het voorontwerp (artikelen 74 en 75) wordt de rechtsbescherming van derden geregeld en in hoofdstuk 8 (artikel 76) wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om algemene beleidslijnen voor toezicht, opsporing, vervolging, sanctionering, beveiliging en herstel vast te leggen.

In hoofdstuk 9 van het voorontwerp (artikelen 77 tot 85) wordt voorzien in een bestuurlijk sanctieregister (artikelen 77 tot 80), een maatregelenregister (artikelen 81 tot 83) en een arrestendatabank (artikel 84), en worden een aantal publiciteitsverplichtingen vastgesteld (artikel 85).

Hoofdstuk 10 van het voorontwerp (artikelen 86 tot 102) bevat een aantal aanvullende bepalingen die pas van toepassing worden wanneer de Vlaamse regelgeving dit uitdrukkelijk bepaalt en onder de voorwaarden die in de regelgeving worden gesteld (artikel 86). Zo wordt in de mogelijkheid voorzien van de onmiddellijke inning van een bestuurlijke geldboete, de verplichting het bedrag van die boete in consignatie te geven en de inhouding van zaken die gediend hebben of bestemd waren voor het plegen van het misdrijf of de inbreuk (artikelen 87 en 88), evenals van een bestuurlijk beslag (artikelen 89 tot 92). Voorts worden de probatievoorwaarden geregeld (artikel 93), worden de voorwaarden bepaald waaronder het toepassingsgebied van de vereenvoudigde sanctieprocedure wordt uitgebreid (artikel 94), wordt de financiële handhaving geregeld (artikel 95), en wordt aan de derden de mogelijkheid gegeven om een handhavingsverzoek in te stellen (artikel 96). Tevens worden de bevoegdheden van de politiediensten bepaald (artikel 97), wordt voorzien in een administratief beroep tegen herstelbeslissingen (artikel 98), wordt de uitvoering van publieke herstelmaatregelen geregeld (artikelen 99 en 100), en wordt voorzien in de mogelijkheid om een waarborgsom op te leggen bij feitelijk herstel of om een stakingsbevel uit te vaardigen bij verhindering van toezicht (artikelen 101 en 102).

De hoofdstukken 11 (artikelen 103 en 104) en 12 (artikelen 105 tot 108), ten slotte, bevatten aan het aan te nemen decreet eigen straffen en sancties, en overgangs- en slotbepalingen.

DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

3.1. Ofschoon het voorontwerp strekt tot vervanging van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, worden een aantal bepalingen van dat decreet in het voorontwerp hernomen. Met betrekking tot die bepalingen wordt verwezen naar advies 64.535/3 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 10 januari 2019 heeft gegeven over het voorontwerp dat tot dat decreet heeft geleid.² Voor zover dat voorontwerp niet werd aangepast aan het voormelde advies, moet het advies hier als hernomen worden beschouwd.

Het thans voorliggende advies is dan ook beperkt tot de bepalingen in het voorontwerp die nieuw zijn in vergelijking met het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019.

3.2. Net als het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019³ is het thans voorliggende voorontwerp⁴ “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.”

In het voormelde advies 64.535/3 heeft de Raad van State hieromtrent evenwel het volgende opgemerkt:

“3. De stellers van het voorontwerp hebben het voorontwerp opgevat als een ‘kaderregeling’ die ‘ter beschikking [staat] van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het [Kaderdecreet bestuurlijke handhaving] geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.’

Hieruit vloeit voort dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling thans niet precies kan worden bepaald. Het is slechts wanneer de decreetgever overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving dat de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling volledig duidelijk zal worden.

Deze handelwijze heeft het onderzoek van de Raad van State, afdeling Wetgeving, ernstig bemoeilijkt. De Raad zag zich immers genoodzaakt de bepalingen van het voorontwerp in abstracto te toetsen, zonder de weerslag van die bepalingen op nauwkeurige wijze na te kunnen gaan.

² Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 369-422.

³ In de memorie van toelichting aangeduid als KBH.

⁴ In de memorie van toelichting aangeduid als KVH.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de bepalingen waarvoor een beroep moet worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bedoelde impliciete bevoegdheden, hetgeen onder meer veronderstelt dat wordt nagegaan of de weerslag van de betrokken bepalingen op de federale aangelegenheid slechts marginaal is. Om die weerslag te kunnen bepalen, moet evenwel mede rekening worden gehouden met het toepassingsgebied van die bepalingen, hetgeen pas zal kunnen gebeuren wanneer ze op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing worden verklaard.

Hetzelfde geldt voor de bepalingen van het voorontwerp die een inmenging inhouden in de door de Grondwet of het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) gewaarborgde grondrechten. De evenredigheid van die inmenging is immers mede afhankelijk van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling die, zoals vermeld, nog niet bekend is.

Bijgevolg zal, op het ogenblik dat de decreetgever het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een welbepaalde Vlaamse regelgeving, de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling met, onder meer, de bevoegdheidverdelende regels en de grondrechten moeten worden herbeoordeeld.

Het advies dat volgt, wordt onder dat voorbehoud gegeven.”⁵

Hetzelfde geldt voor het thans voorliggende voorontwerp.

BEVOEGDHEID

4. Zoals uiteengezet in het voormelde advies 64.535/3 (opmerking 4.1) vinden de bepalingen van het voorontwerp die ertoe strekken het bestuurlijk toezicht en de bestuurlijke handhaving te regelen, hun bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de materiële bevoegdheden op grond waarvan de decreten worden aangenomen die, overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp, het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaren op Vlaamse regelgeving. Hetzelfde geldt in beginsel voor de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op het herstel en de beveiliging.

De bepalingen van het voorontwerp betreffende het strafrechtelijk onderzoek, en met name de artikelen 8 en 24 ervan, vinden in beginsel hun bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Evenwel moet, naast hetgeen reeds werd opgemerkt in advies 64.535/3 inzake bepalingen die in het thans voorliggende voorontwerp worden hernomen, omtrent het voorontwerp het volgende worden opgemerkt.

5.1. Luidens artikel 8, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wijst de Vlaamse Regering *onder de toezichthouders* diegenen aan die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, verkrijgen. De personen die als toezichthouder kunnen worden aangesteld, en die bijgevolg ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kunnen verkrijgen, worden vermeld in artikel 8, § 2,

⁵ *Ibidem*, opmerking 3.

eerste lid, van het voorontwerp. Uit artikel 8, § 4, tweede lid, vloeit voort dat ook contractuele personeelsleden als toezichthouder kunnen worden aangesteld, als ze beëdigd zijn.

5.2. Krachtens artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de decreetgever de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie alleen verlenen aan de “beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren”.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds heeft opgemerkt in advies 64.535/3 kan de decreetgever de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie derhalve niet toekennen aan personeelsleden van een gemeente of van een intergemeentelijk samenwerkingsverband of van een provincie, die worden vermeld in artikel 8, § 2, eerste lid, 3° en 4°, van het voorontwerp. Bovendien kan, behoudens toepassing van de impliciete bevoegdheden, de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie enkel worden toegekend aan beëdigde *ambtenaren* – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan contractuele personeelsleden.⁶

Voor de overige in artikel 8, § 2, eerste lid, van het voorontwerp vermelde personen moet worden nagegaan of zij kunnen worden beschouwd als “beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren”.

5.3. Dat is onmiskenbaar het geval voor “de personeelsleden van de Vlaamse administraties, vermeld in artikel I.3, 1°, d, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” (artikel 8, § 2, eerste lid, 1°). Het gegeven dat ook de publiekrechtelijk en de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen onder het begrip “Vlaamse administratie” vallen,⁷ doet hieraan geen afbreuk. Het verzelfstandigde karakter onttrekt die agentschappen immers niet volledig aan het gezag of toezicht van de Vlaamse Regering.⁸ Hetzelfde geldt overigens voor de personeelsleden van een havenbedrijf vermeld in artikel 8, § 2, eerste lid, 6°, van het voorontwerp, gelet op de rol van de gewestelijke havencommissaris in de havenbedrijven.⁹

Tot het begrip “Vlaamse administratie” behoort krachtens artikel I.3, 2°, f), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 ook de Dienst van de Bestuursrechtscolleges, zijnde het geheel van de instanties vermeld in artikel 2, 1°, van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’. Hoewel kan worden aangenomen dat de Dienst van de Bestuursrechtscolleges binnen de begripsomschrijving van artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 valt, rijst de vraag of het wel zinvol is dat personeelsleden van die dienst krachtens artikel 8, § 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp kunnen worden aangewezen als toezichthouder, en bijgevolg de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kunnen verkrijgen, mede gelet op het vereiste van

⁶ *Ibidem*, opmerkingen 9.1 en 9.2.

⁷ Zie immers artikel I.3, 2°, c) tot e), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

⁸ Zie de artikelen III.10 en III.15 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

⁹ Artikel 23 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’.

onafhankelijkheid en onpartijdigheid vermeld in artikel 6, derde lid, van het decreet van 4 april 2014.

Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde:

“Aangezien artikel 6, 2^{de} lid DBRC-decreet bepaalt dat de in het eerste lid bedoelde personeelsleden bij de DBRC hun functie niet kunnen cumuleren met andere functies bij de diensten van de Vlaamse overheid, is hun aanstelling als toezichthouder o.i. reeds uitgesloten zolang zij hun functie bij DBRC bekleden. Aangezien het zeker niet de bedoeling is om personeelsleden van DBRC aan te stellen, kan hierover beter geen onduidelijkheid bestaan.

Gevolg gevend aan uw bemerking, stellen wij daarom voor om artikel 8 §2, 1^{ste} lid, 1^o van het ontwerp als volgt aan te passen:

1^o de personeelsleden van de Vlaamse administraties, vermeld in artikel I.3, 1^o, d, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, die de Vlaamse Regering daarvoor aanwijst, met uitsluiting van de personeelsleden, vermeld in artikel I.3, 2^o, f, van hetzelfde decreet;”

Met dat tekstvoorstel kan worden ingestemd.

5.4. In artikel 8, § 2, eerste lid, 2^o, van het voorontwerp wordt verwezen naar artikel I.3, 1^o, b) en f), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Artikel I.3, 1^o, b), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 betreft “de autonome diensten die onder toezicht staan van het Vlaams Parlement”. Van die diensten kan niet worden aangenomen dat zij onder het gezag of het toezicht van de Vlaamse Regering ressorteren. Bijgevolg kan aan de personeelsleden van die diensten niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie worden verleend.

Artikel I.3, 1^o, f), van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 betreft de “Vlaamse openbare instellingen die niet behoren tot de Vlaamse administratie”, die worden opgesomd in artikel I.3, 4^o, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.¹⁰ Gelet op het grote aantal ervan heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet kunnen nagaan of zij allen onder het gezag of het toezicht van de Vlaamse Regering ressorteren, nog los van de vraag of het inderdaad de bedoeling is dat personeelsleden van al die instellingen de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings zouden toegewezen kunnen krijgen. Het komt aan de stellers van het voorontwerp toe

¹⁰ Het betreft: a) het Fonds voor Innoveren en Ondernemen; b) het Financieringsinstrument voor de Vlaamse Visserij- en Aquacultuursector - FIVA; c) het Fonds Culturele Infrastructuur - FoCI; d) het Garantiefonds Huisvesting; e) het Grindfonds; f) het Vlaams Financieringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant; g) het Pendelfonds; i) het Topstukkenfonds; j) het Vlaams Brusselfonds; k) het Vlaams Fonds voor de Lastendelging - VFLD; l) het Vlaams Landbouwinvesteringsfonds - VLIF; m) de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening - de Watergroep; n) het Vlaams Fonds voor de Letteren - VFL; o) de Vlaamse Radio en Televisie - VRT; p) de nv Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek - VITO; q) het Eigen Vermogen Instituut voor Landbouw- en Visserijonderzoek - ILVO; r) het Eigen Vermogen Flanders Hydraulics; s) het Eigen Vermogen Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek - INBO; t) het ondersteunend centrum van het Agentschap voor Natuur en Bos - ANB; u) het Eigen Vermogen Digitaal Vlaanderen - DV; v) het Eigen Vermogen van het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten Antwerpen - KMSKA; w) de Limburgse Reconversie maatschappij; x) de Participatiemaatschappij Vlaanderen; y) de Vlaamse Participatiemaatschappij.

om erover te waken dat dit effectief het geval is. Het is dan ook raadzaam om dit in de memorie van toelichting te verduidelijken en om desgevallend de tekst van het voorontwerp aan te passen.

6.1. Krachtens artikel 8, § 2, eerste lid, 5°, van het voorontwerp kunnen ook “personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet op het politieambt” worden aangewezen als toezichthouder. Luidens artikel 97, eerste lid, van het voorontwerp zijn diezelfde personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten *van rechtswege* toezichthouder.¹¹

Zoals uit artikel 8, § 1, eerste lid, van het voorontwerp blijkt, zijn de toezichthouders bevoegd voor zowel het toezicht op de Vlaamse regelgeving als de opsporing van misdrijven en inbreuken. Uit de definitie van het begrip opsporing in artikel 2, 22°, van het voorontwerp kan worden opgemaakt dat hiermee zowel een strafrechtelijk als een bestuursrechtelijk opsporingsonderzoek wordt bedoeld. Derhalve kunnen de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten worden belast met het toezicht op de Vlaamse regelgeving en met de bestuurlijke opsporing van misdrijven en inbreuken op die regelgeving.

Voorts wordt de Vlaamse Regering in artikel 8, § 3, eerste lid, van het voorontwerp gemachtigd om opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden te bepalen waaraan categorieën van toezichthouders, en derhalve ook de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten die als toezichthouder worden aangewezen, moeten voldoen.

6.2. De organisatie van de politie is een bevoegdheid van de federale overheid. Op grond hiervan heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving in advies 64.535/3, met verwijzing naar advies 50.372/AV/4 van 4 juli 2012,¹² opgemerkt dat de decreetgever de personeelsleden van de politiediensten niet mag belasten met de bestuurlijke opsporing die erop gericht is een bestuurlijke sanctie op te leggen, laat staan dat hij aan die personeelsleden “opleidings- en ervaringsvereisten” vermag op te leggen, dat voor de ontworpen regeling een beroep moest worden gedaan op de impliciete bevoegdheden vermeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en dat betwijfeld kon worden of voldaan was aan de voorwaarden daartoe. De Raad was van oordeel dat opdat wel zou voldaan zijn aan die voorwaarden “minstens vereist [is] dat de ontworpen regeling enkel van toepassing is voor zover de decreetgever op het ogenblik dat hij het aan te nemen decreet van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving, dat uitdrukkelijk bepaalt, naar het voorbeeld van hetgeen het geval is voor hoofdstuk 5 van het aan te nemen decreet,¹³ en dat hij bij die gelegenheid aantoont dat het voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is de politiediensten te belasten met de bestuurlijke opsporing”.¹⁴

¹¹ Overeenkomstig artikel 86 van het voorontwerp is die bepaling enkel van toepassing wanneer de Vlaamse regelgeving die het aan te nemen decreet van toepassing verklaart, dit uitdrukkelijk bepaalt, onder de voorwaarden die ze stelt.

¹² Adv.RvS 50.372/AV/4 van 4 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ‘tot wijziging van de ordonnantie van 22 november 1990 betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest’, opmerking 14.

¹³ Voetnoot 28 van het aangehaalde advies: Zie artikel 31 van het voorontwerp.

¹⁴ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerkingen 11.1 tot 11.4.

In zoverre uit de artikelen 8, § 2, eerste lid, 5°, en 97 van het voorontwerp voortvloeit dat personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten worden belast met bestuurlijke opsporing, zou voor die bepalingen bijgevolg een beroep moeten worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.

6.3. Daarbij komt nog dat wanneer de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten als toezichthouder worden aangewezen, ze niet alleen worden belast met de (bestuurlijke) opsporing van inbreuken en misdrijven, maar ook met het toezicht, zijnde een handeling die erop gericht is om de naleving van Vlaamse regelgeving te controleren. Om op dergelijke wijze het toezicht op de naleving van bepaalde gemeenschaps- of gewestnormen aan de politie toe te vertrouwen, zou evenzeer een beroep moeten worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.¹⁵

6.4. In de memorie van toelichting bij het thans voorliggende voorontwerp wordt echter niet uiteengezet waarom de stellers ervan van oordeel zijn dat is voldaan aan de voorwaarden daartoe. Uit de toelichting bij artikel 97 van het voorontwerp lijkt te kunnen worden opgemaakt dat dit wordt overgelaten aan het decreet dat die bepaling van toepassing verklaart:

“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.”

6.5. In zoverre het de bedoeling lijkt om enkel bij het van toepassing verklaren van artikel 97 van het voorontwerp, aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan, moet erop worden gewezen dat uit wat voorafgaat blijkt dat dit ook voor het van toepassing verklaren van artikelen 8, § 2, eerste lid, 5°, van het voorontwerp vereist zal zijn.

6.6. Daarbij komt nog dat, meer nog dan in advies 64.535/3 het geval was,¹⁶ betwijfeld kan worden dat de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid marginaal is.

Weliswaar worden, in tegenstelling tot wat het geval is in het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2022,¹⁷ de personeelsleden van de politiediensten vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ die overeenkomstig artikel 8, § 2, eerste lid, 5°, van het voorontwerp worden aangewezen als toezichthouder niet van rechtswege bevoegd voor toezicht en bestuurlijke opsporing, maar enkel voor zover de politiediensten de personeelsleden in kwestie daarvoor aanwijzen. Dit vermindert de weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid enigszins. Het voorgaande neemt niet weg dat in de mogelijkheid voor de politiediensten om personeelsleden te belasten met het toezicht en de bestuurlijke opsporing

¹⁵ Adv.RvS 58.751/1 van 15 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 juli 2016 ‘betreffende het integraal handelsvestigingsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2015-16, nr. 767/1, 158, opmerking 6.

¹⁶ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 11.4.

¹⁷ Zie artikel 26, § 3, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019.

bij decreet wordt voorzien, en niet bij wet. Wanneer artikel 97 van het voorontwerp van toepassing wordt verklaard, zijn de betrokken personeelsleden van de politiediensten van rechtswege toezichthouder, zodat er geen gewag kan worden gemaakt van een verminderde weerslag op de bevoegdheden van de federale overheid.

Voorts moet worden opgemerkt dat, doordat personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten niet enkel met het *toezicht* op de Vlaamse regelgeving worden belast, maar (kunnen) worden aangewezen als *toezichthouder*, de bepalingen van het voorontwerp die de bevoegdheden van de toezichthouder regelen,¹⁸ op hen van toepassing zouden worden. Als toezichthouder zouden ze ook gehouden zijn de algemene beleidslijnen te volgen die de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 76 van het voorontwerp vastlegt voor toezicht, opsporing, vervolging, sanctionering, beveiliging en herstel. Op die wijze worden de taken en bevoegdheden van de personeelsleden van het operationeel kader op vergaande wijze geregeld.

Bovendien kan de mogelijkheid waarin de artikelen 8, § 2, eerste lid, 5°, en 97 van het voorontwerp voorzien om personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten aan te wijzen als toezichthouder, ertoe leiden dat die personeelsleden van de politiediensten kunnen worden belast met het toezicht op alle Vlaamse regelgeving en de bestuurlijke opsporing van alle misdrijven en inbreuken waarin decreten van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest voorzien. Daardoor zouden de politiediensten op systematische wijze worden ingeschakeld in het toezicht op en de bestuurlijke opsporing van op grond van Vlaamse regelgeving gesanctioneerde misdrijven of inbreuken.

6.7. Het is weliswaar zo dat uit artikel 86 van het voorontwerp blijkt dat artikel 97 alleen van toepassing wordt wanneer de Vlaamse regelgeving die het aan te nemen decreet van toepassing verklaart, dit uitdrukkelijk bepaalt, onder de voorwaarden die ze stelt. Die bepaling is geïnspireerd op artikel 26, § 3, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019,¹⁹ waarmee de decreetgever beoogde tegemoet te komen aan de bevoegdheidsbezwaren van de Raad van State die in opmerking 6.2 in herinnering worden gebracht.²⁰

Er moet evenwel worden vastgesteld dat niet in een gelijkaardige regeling is voorzien wanneer artikel 8, § 2, 5°, van het aan te nemen decreet van toepassing wordt verklaard, hetgeen zou moeten worden verholpen.

Voorts lijkt artikel 26, § 3, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving minder ruim gesteld, vermits de van toepassing verklaring van die bepaling betrekking heeft op *de inbreuken en de misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt*. De van toepassing verklaring waarin artikel 86 van het voorontwerp voorziet, lijkt niet te vereisen dat de decreetgever

¹⁸ Artikelen 11 tot 24 van het voorontwerp. Zie ook artikel 63 en volgende van het voorontwerp, waaruit blijkt dat ook de toezichthouder beveiligingsmaatregelen kan opleggen.

¹⁹ Die bepaling luidt: “De personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, zijn bevoegd voor de bestuurlijke opsporing van de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.”

²⁰ Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 28.

inbreuken en misdrijven aanduidt waarop de aangewezen personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten toezicht houden. Dit zou moeten worden verduidelijkt.

Vermits hoogst twijfelachtig is dat voor de ontworpen regeling een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, zou veeleer met de federale overheid een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten overeenkomstig artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin de mogelijkheid wordt geregeld om voor de handhaving van Vlaamse regelgeving een beroep te doen op personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten. Alleszins zal, wanneer artikel 8, § 2, eerste lid, 5°, of artikel 97 van het voorontwerp van toepassing worden verklaard, op overtuigende wijze moeten kunnen worden aangetoond waarom het noodzakelijk is de politiediensten te belasten met het toezicht op de naleving van (specifieke) Vlaamse regelgeving en met de bestuurlijke opsporing van (specifieke) misdrijven en inbreuken, en waarom het toezicht en de opsporing door personeelsleden van overheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest daartoe niet volstaan.

6.8. Het voorgaande geldt ook voor de mogelijkheid om de bijzondere veldwachters vermeld in artikel 61 van het Veldwetboek aan te wijzen als toezichthouder (artikel 8, § 2, eerste lid, 7°, van het voorontwerp).

7.1. Luidens artikel 8, § 3, tweede lid, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering de aanstelling van toezichthouders subsidiëren, of ondersteuning geven voor de opleiding en permanente vorming van die toezichthouders.

In zoverre uit artikel 8, § 2, eerste lid, 5° en 7°, van het voorontwerp voortvloeit dat ook de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten en de bijzondere veldwachters als toezichthouders kunnen worden aangewezen, en de van toepassing verklaring van artikel 97 van het voorontwerp inhoudt dat die personeelsleden van rechtswege toezichthouder zijn, vloeit uit de ontworpen regeling voort dat de Vlaamse Regering de aanstelling van personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten en de bijzondere veldwachters kan subsidiëren en hun opleiding en permanente vorming kan ondersteunen, en dit ofschoon de politiediensten en de bijzondere veldwachters tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Bovendien lijkt het de bedoeling te zijn dat ook een deel van de handavingsopbrengsten, die overeenkomstig artikel 73 van het voorontwerp voorbestemd zijn voor de financiering van handavingsopdrachten of acties ter ondersteuning van het door de geschonden regelgeving beschermde algemeen belang, aan de politiediensten zouden worden toevertrouwd. In de toelichting bij artikel 97 van het voorontwerp wordt immers het volgende gesteld:

“Via een beroep op artikel 73, tweede lid, kan de Vlaamse Regering een deel van de handavingsopbrengsten doen toekomen aan de politiediensten, volgens de inspanningen die zij werkelijk leveren.”

7.2. In de memorie van toelichting wordt omtrent artikel 8, § 3, van het voorontwerp het volgende gesteld:

“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.(...)”

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.”

7.3. Hiermee kan niet worden ingestemd. Vermits de organisatie en de bevoegdheid van de politiediensten een federale aangelegenheid is, komt het ook aan de federale overheid toe om de financiering van die diensten te regelen. De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn derhalve in beginsel niet bevoegd om ten voordele van politiezones in subsidies te voorzien ter financiering van de aanstelling van personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten, of van hun opleiding of permanente vorming.²¹

Het gegeven dat, zoals in de memorie van toelichting wordt aangevoerd, de bevoegdheid om bestuurlijk te handhaven “een volle bevoegdheid” is en dat “[v]olheid van bevoegdheid (...) noodzakelijk de volledige wetgevings-, uitvoerings- én financieringsbevoegdheid [impliceert]”, doet hieraan geen afbreuk. Uit wat voorafgaat (opmerkingen 6.1 tot 6.7) vloeit immers voort dat die bevoegdheid niet inhoudt dat personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten als toezichthouder kunnen worden aangewezen en dat hiervoor een beroep moet worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Bijgevolg zou ook voor de subsidiëring van de aanstelling, de opleiding of de permanente vorming van de personeelsleden van het operationeel kader van de

²¹ Zie adv.RvS 41.023/2/V van 22 augustus 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 18 januari 2007 ‘modifiant le décret du 23 mars 1995 portant création du Centre régional d’aide aux communes chargé d’assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et des provinces et d’apporter son concours au maintien de l’équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne’, *Parl.St. W. Parl.* 2006-07, nr. 509/1, 4-5.

politiediensten,²² en voor de toewijzing van de handhavingsopbrengsten aan de politiediensten, een beroep moeten worden gedaan op de impliciete bevoegdheden. De memorie van toelichting bevat thans geen enkele verantwoording waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden daartoe.

7.4. Het komt de Raad van State bovendien voor dat wat de mogelijkheid betreft van de *subsidiëring* van de *aanstelling* van personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten, de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden in ieder geval *niet* vervuld zijn. Nog los van hetgeen hierboven is opgemerkt omtrent de (on)mogelijkheid om op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten aan te wijzen als toezichthouder, en ze te belasten met het toezicht op Vlaamse regelgeving en met de bestuurlijke opsporing van in die regelgeving vervatte inbreuken en misdrijven, moet immers worden aangenomen dat de financiering van de aanstelling van personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten een aangelegenheid is die zich niet tot een gedifferentieerde regeling leent.

In de artikelen 38 tot 41*bis* van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ wordt het personeel en de begroting van de politiediensten geregeld, waarbij de Koning het minimaal effectief van, onder meer, het operationeel personeel van de lokale politie bepaalt, rekening houdend met de specifieke kenmerken van de politiezone, de begroting van de politiezone ten laste komt van de gemeente of van de verschillende gemeenten van de zone en van de federale Staat, en er wordt voorzien in een dotatie ten laste van de federale begroting die, onder meer, het aandeel van de federale overheid in de financiering van de lokale opdrachten van de politie dekt. De financiering van de politiezones wordt geregeld in de artikelen 71 tot 84 van die wet. De mogelijkheid om middels de ontworpen regeling de aanstelling van (bijkomende) personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten te subsidiëren, doet weliswaar geen afbreuk aan die regelingen, maar kan wel tot scheeftrekkingen leiden tussen politiezones die haaks lijken te staan op de uniforme regeling waarin de wet van 7 december 1998 voorziet.

Bijgevolg moeten de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de in artikel 8, § 3, tweede lid, van het voorontwerp vermelde mogelijkheid om de aanstelling van toezichthouders te subsidiëren.

7.5. Daarentegen lijkt wel te kunnen worden aanvaard dat in een *subsidiëring* wordt voorzien van *de opleiding of de permanente vorming* van personeelsleden van het operationele kader van de politiediensten. Voor zover die opleiding of permanente vorming wordt opgevat als het informeren van de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten over de misdrijven, inbreuken en normschendingen waarin de Vlaamse regelgeving voorziet, of over de handhavingsmechanismen vervat in het aan te nemen decreet, kan hiervoor een beroep worden gedaan op de materiële bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

²² Voor zover die opleiding of permanente vorming verder gaat dan het informeren van de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten over de misdrijven, inbreuken of normschendingen waarvoor het aan te nemen decreet geldt.

Zelfs al worden die personeelsleden niet overeenkomstig de ontworpen regeling aangewezen als toezichthouder of belast met bestuurlijke opsporing, dan nog staan ze bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke of gerechtelijke politie overeenkomstig de wet van 5 augustus 1992 mee in voor de handhaving van Vlaamse regelgeving. Bijgevolg vermag de decreetgever het noodzakelijk achten dat die personeelsleden via een opleiding of permanente vorming beter op de hoogte worden gebracht van de inhoud van die regelgeving.

Indien de opleiding of de permanente vorming verder zou gaan, en er ook wordt ingewerkt op de politieopleiding als dusdanig, moet voor de ontworpen regeling een beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, en zal moeten kunnen worden aangetoond dat voldaan is aan de voorwaarden hiertoe. Het komt de Raad van State wel voor dat kan worden aangenomen dat de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid marginaal is. Uit de ontworpen regeling vloeit immers geen verplichting voort voor de personeelsleden van het operationeel kader van de politiediensten om de overeenkomstig de ontworpen regeling gesubsidieerde opleiding of permanente vorming te volgen. De politiezones waartoe die personeelsleden behoren, zijn ook op generlei wijze verplicht in dergelijke opleidingen of permanente vormingen te voorzien.

8.1. Luidens artikel 9, § 6, van het voorontwerp bezorgen de politiediensten vermeld in artikel 2 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 de bevoegde beboetingsinstantie een afschrift van hun processen-verbaal waarin vaststellingen of inlichtingen met betrekking tot misdrijven zijn opgenomen. Deze bepaling is niet alleen van toepassing op personeelsleden van het operationeel kader die overeenkomstig artikel 8, § 2, eerste lid, 5°, van het voorontwerp als toezichthouder zijn aangewezen of die overeenkomstig artikel 97 van het voorontwerp van rechtswege toezichthouder zijn, maar heeft een algemene draagwijdte.

8.2. In zoverre met de ontworpen regeling een taak wordt opgelegd aan de politie, moet de decreetgever een beroep kunnen doen op de impliciete bevoegdheden. In de memorie van toelichting wordt niet uiteengezet hoe aan de voorwaarden hiertoe is voldaan, al wordt de ontworpen regeling uitgebreid verantwoord en kunnen een aantal elementen van die verantwoording ook worden betrokken op de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Zo wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

“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 KVVH), 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’.²³ 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 KVVH moet

²³ Voetnoot 20 van de aangehaalde memorie van toelichting: Advies CPG d.d. 15/06/2020, p. 3.

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 scheef trekking 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.”

8.3. Overeenkomstig artikel 38, § 1, van het voorontwerp bezorgt het openbaar ministerie in geval van seponering de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven, vermeld in Vlaamse regelgeving, samen met de reden voor de seponering, aan de beboetingsinstantie volgens de regels bepaald in een samenwerkingsakkoord als vermeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit paragraaf 3 van die bepaling vloeit voort dat in het geval het openbaar ministerie nalaat binnen de drie maanden de beboetingsinstantie op de hoogte te brengen van zijn beslissing om een misdrijf strafrechtelijk af te handelen, dit uitblijven van een beslissing wordt gelijk gesteld met een seponering, in welk geval de beboetingsinstantie het openbaar ministerie kan verzoeken om kennis te geven van de informatie die het heeft verkregen over de misdrijven, als ze dat nodig acht.

Vermits in beide gevallen (seponeringsbeslissing en geen beslissing binnen de drie maanden) de beboetingsinstantie over de nodige informatie kan beschikken om over de bestuurlijke vervolging een beslissing te nemen, lijkt het niet noodzakelijk dat de politie daarnaast²⁴ een afschrift aan de bevoegde beboetingsinstanties bezorgt van haar processen-verbaal waarin vaststellingen of inlichtingen met betrekking tot misdrijven zijn opgenomen. Er valt ook 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 een van de in artikel 38, § 2, van het voorontwerp vermelde beslissingen kan nemen na de ontvangst van de beslissing van het openbaar ministerie of na het verstrijken van de termijn van drie maanden.

8.4. Weliswaar rijst de vraag op welke wijze de beboetingsinstantie ervan op de hoogte kan zijn dat het openbaar ministerie een proces-verbaal heeft ontvangen waarin over misdrijven

²⁴ Volgens de aangehaalde memorie van toelichting zou alle informatie waarover de beboetingsinstantie beschikt met toepassing van artikel 9, § 6, van het voorontwerp, niet meer via het parket moeten worden overgemaakt. Dat blijkt echter geenszins uit de tekst van het voorontwerp.

vermeld in Vlaamse regelgeving wordt bericht en dat, bijgevolg, de in artikel 38, § 3, van het voorontwerp vermelde termijn van drie maanden een aanvang neemt.

Die moeilijkheid kan evenwel niet verantwoorden dat de politie wordt verplicht om een afschrift te bezorgen van *alle* processen-verbaal waarin vaststellingen of inlichtingen zijn opgenomen met betrekking tot misdrijven vermeld in Vlaamse regelgeving, en lijkt veeleer te moeten worden verholpen door hieromtrent in het in artikel 38, § 1, van het voorontwerp vermelde samenwerkingsakkoord afspraken te maken.

Bijgevolg kan worden getwijfeld aan de noodzakelijkheid van de ontworpen regeling.

8.5. Er kunnen ook vragen worden gesteld bij de stelling in de aangehaalde memorie van toelichting dat de ontworpen regeling slechts een beperkte werklast met zich zou brengen voor de politie en derhalve een marginale weerslag zou hebben op de bevoegdheid van de federale overheid. Het is weliswaar aannemelijk dat wanneer de politie een proces-verbaal aan het openbaar ministerie bezorgt, het vanuit een technisch oogpunt niet bijzonder moeilijk zal zijn een afschrift ervan aan de beboetingsinstantie te bezorgen. Dit neemt niet weg 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.²⁵

8.6. Gelet op wat voorafgaat, is de Raad van State van oordeel dat voor de ontworpen regeling geen beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

9.1. Luidens artikel 20, § 1, van het voorontwerp beschikken de toezichthouders, naast de bevoegdheden die ze rechtstreeks ontleen aan de hoedanigheden van agent van gerechtelijke politie, van officier van gerechtelijke politie of van officier van gerechtelijke politie – hulpofficier van de procureur des Konings, voor het opsporingsonderzoek over de toezichtrechten, vermeld in afdeling 2 van hoofdstuk 2 van het voorontwerp, en de bevoegdheden vermeld in afdeling 3 van hetzelfde hoofdstuk.

9.2. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook in advies 64.535/3 heeft opgemerkt,²⁶ beperkt een dergelijke regeling zich er niet toe om, overeenkomstig artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toe te kennen aan beëdigde ambtenaren,²⁷ maar worden de bevoegdheden geregeld waarover de aldus aangewezen ambtenaren beschikken. Die aangelegenheid behoort echter tot de bevoegdheid van de federale overheid.

²⁵ Zie de definitie van het begrip “beboetingsinstantie” in artikel 2, 3°, van het voorontwerp.

²⁶ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerkingen 10.1 tot 10.4.

²⁷ Hetgeen overeenkomstig artikel 8, §§ 1 en 2, van het voorontwerp zal gebeuren. Zie dienaangaande evenwel de opmerkingen 5.1 tot 5.4.

9.3. In tegenstelling tot wat het geval was voor het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019,²⁸ wordt in de memorie van toelichting bij het thans voorliggende voorontwerp geen beroep gedaan op de impliciete bevoegdheden om die bepaling te verantwoorden.

In zoverre er in de memorie van toelichting wordt verwezen naar “de voorbereidende werken bij hoofdstuk 4 van het KBH van 2019” moet erop worden gewezen dat in de memorie van toelichting van dat decreet ter verantwoording van het beroep op de impliciete bevoegdheden onder meer werd aangevoerd dat de ontworpen regeling noodzakelijk was “ter verzachting van de hierboven geschetste problematiek van het relatief onzekere scharniermoment” waarop het (bestuurlijk) toezicht overgaat in (strafrechtelijke of bestuurlijke) opsporing.²⁹ Onverminderd hetgeen de Raad van State daaromtrent heeft opgemerkt in het voormelde advies 64.535/3,³⁰ moet erop worden gewezen dat – zoals in de memorie van toelichting bij het thans voorliggende voorontwerp wordt beklemtoond – “[a]nders dan in het KBH van 2019, (...) de processen van toezicht en opsporing in het nieuwe KVH worden toevertrouwd aan één functiehouder, met name de toezichthouder”. De vraag rijst dan ook of nog gewag kan worden gemaakt van een “relatief onzeker scharniermoment” tussen toezicht en opsporing.

Dat is des te meer het geval nu volgens de memorie van toelichting “de opstart van een opsporingsonderzoek (...) niet [verhindert] 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 6 EVRM, zelfs al lag hij aan de basis van deze opstart.” Artikel 9, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt immers dat de opstart van een opsporingsonderzoek niet verhindert dat de toezichthouder toezicht kan blijven uitoefenen om maatregelen op te leggen, te doen opleggen of op te volgen of om andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard te nemen op grond van Vlaamse regelgeving.

Er valt dan ook niet in te zien waarom het noodzakelijk zou zijn om te bepalen dat toezichthouders waaraan overeenkomstig artikel 8, § 1, van het voorontwerp de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie wordt toegekend, voor het opsporingsonderzoek over de toezichtrechten vermeld in afdeling 2 van hoofdstuk 2 beschikken, vermits zoals vermeld dat onderzoek niet verhindert dat de toezichthouder overeenkomstig artikel 9, § 1, tweede lid, van het voorontwerp toezicht kan blijven uitoefenen. Artikel 20, § 1, van het voorontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

10.1. In artikel 22 van het voorontwerp wordt bepaald dat de politierechter aan de door de Vlaamse Regering aangewezen toezichthouders een visitatie kan toestaan, die het mogelijk maakt om zich met behulp van de sterke arm en zo nodig met braak toegang te verschaffen tot de plaatsen vermeld in artikel 18 van het voorontwerp, waaronder bewoonde ruimtes. De visitatie mag enkel plaatsvinden tussen 5 en 21 uur, tenzij de rechter de visitatie ook buiten deze uren heeft toegestaan. Voor zover de machtiging daarin uitdrukkelijk voorziet, met specifieke

²⁸ *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 66-67.

²⁹ *Ibidem*, 67.

³⁰ Zie inzonderheid opmerking 10.3.1.

aanduiding van de bewijselementen waarnaar gezocht mag worden, is het doorzoeken van de plaats toegelaten.

10.2. In advies 64.535/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, ten aanzien van een gelijkaardige regeling in het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 opgemerkt dat wanneer de visitatie betrekking heeft op bewoonde plaatsen, ze moet worden gelijkgesteld met een huiszoeking, en dat de gemeenschappen en de gewesten overeenkomstig artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wel de gevallen kunnen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben, maar niet de vorm van de huiszoeking kunnen regelen. Vertrekkend van de vaststelling dat de federale overheid, die bevoegd is om de vorm van de huiszoeking te regelen, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof³¹ in het kader van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek niet in een huiszoeking vermag te voorzien, was de Raad van State van oordeel dat “moeilijk in te zien [valt] 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”.³²

10.3. Met verwijzing naar die opmerking wordt in de memorie van toelichting van het thans voorliggende voorontwerp onder meer het volgende gesteld:

“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.’³³”

10.4. Ofschoon het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 60/2021, waar in de aangehaalde memorie van toelichting naar wordt verwezen, niet werd ondervraagd over de bestaanbaarheid van een door een gewest geregelde visitatie met de bevoegdheidverdelende regels,³⁴ kan er inderdaad uit worden afgeleid dat de gemeenschappen en gewesten in een huiszoeking kunnen voorzien buiten een gerechtelijk onderzoek. Het Hof oordeelde immers:

³¹ GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.22.4.

³² Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerkingen 12.1 tot 12.5.

³³ Voetnoot 23 van de aangehaalde memorie van toelichting: GW hof 22 april 2021, nr. 60/201, overweging B.6.

³⁴ De prejudiciële vraag in die zaak betrof de bestaanbaarheid van een regeling die in een huisvisitatie voorzag met de artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. B.8.

“Bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om ‘de gevallen [te] bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben’, kan de decreetgever, zoals te dezen, een rechter ertoe machtigen een huiszoeking toe te staan *buiten een gerechtelijk onderzoek*.”³⁵

10.5. Het Hof herinnerde er in het voormelde arrest evenwel ook aan dat, behoudens toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gemeenschappen en de gewesten niet bevoegd zijn om de vorm van de huiszoekingen te regelen.³⁶

In zoverre de ontworpen regeling, zoals vermeld, zich niet ertoe beperkt de gevallen te regelen waarin een visitatie kan plaatsvinden, maar ook de vorm ervan, zal moeten worden aangetoond dat hiervoor voldaan is aan de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden, en met name waarom die regeling van de vorm van de visitatie *noodzakelijk* is. Thans bevat de memorie van toelichting dienaangaande geen enkele verantwoording.

11.1. Luidens artikel 27, § 6, van het voorontwerp heeft de beboetingsinstantie voor de doeleinden van bestuurlijke sanctionering toegang tot het Centraal Strafregister. Hetzelfde geldt voor de toezichthouder voor het bepalen van het bedrag van de bestuurlijke geldboete.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“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.”

11.2. Er moet evenwel worden opgemerkt dat de regeling van het Centraal Strafregister, en de toegang ertoe, tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Bijgevolg vermag de decreetgever niet in een regeling te voorzien waarbij het Centraal Strafregister *verplicht* zou worden toegang te geven tot dat register.

Voor de ontworpen regeling lijkt ook geen beroep te kunnen worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte impliciete bevoegdheden. De vraag rijst immers of de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en of er gewag kan worden gemaakt van een *marginale* weerslag op de federale bevoegdheid, vermits de voorwaarden voor de toegang tot het Centraal Strafregister die in de federale regelgeving worden bepaald, evenals de gevallen waarin die toegang wordt verleend,³⁷ mede beogen de bescherming te waarborgen van de persoonsgegevens die in dat register worden opgenomen, terwijl de ontworpen regeling ertoe leidt dat die waarborgen niet van toepassing lijken te zijn. Wat er ook van weze, er valt in ieder geval sterk te twijfelen aan de noodzakelijkheid van de ontworpen regeling. Luidens artikel 598, tweede lid, 2°, van het Wetboek van Strafvordering bestaat de doelstelling van het Centraal Strafregister er immers in de daarin geregistreerde gegevens mede te

³⁵ GwH 22 april 2021, nr. 60/2021, B.6.

³⁶ *Idem*, B.8.

³⁷ Zie de artikelen 589 en volgende van het Wetboek van Strafvordering.

delen aan *de administratieve overheden* met het oog op de toepassing van bepalingen waarvoor kennis is vereist van het gerechtelijk verleden van de personen op wie administratieve maatregelen betrekking hebben. Overeenkomstig artikel 594, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer (lees: de Gegevensbeschermingsautoriteit) aan bepaalde *administratieve overheden* toegang verlenen tot in het Strafregerister opgenomen gegevens, zulks uitsluitend in het kader van door of krachtens de wet bepaalde doeleinden, en met uitzondering van de in dat lid vermelde gegevens. Vermits de beboetingsinstantie en de toezichthouder als administratieve overheden kunnen worden beschouwd, en uit de aangehaalde memorie van toelichting blijkt dat ze de gegevens uit het Centraal Strafregerister nodig hebben om na te kunnen gaan of een overtreder in aanmerking komt voor een opschorting van de beslissing over de bestuurlijke geldboete,³⁸ dan wel of het bedrag van de bestuurlijke geldboete bij onmiddellijke inning moet worden verdubbeld,³⁹ kan hen op basis van de federale regelgeving, en met inachtneming van de in die regelgeving vervatte waarborgen, reeds toegang worden verleend tot de in het Centraal Strafregerister opgenomen gegevens.

11.3. Bijgevolg kan artikel 27, § 6, van het voorontwerp geen doorgang vinden. Hoogstens zou in het voorontwerp kunnen worden bepaald dat de beboetingsinstantie en de toezichthouder overeenkomstig de federale regelgeving toegang kunnen *vragen* tot de in het Centraal Strafregerister opgenomen gegevens.

12.1. De artikelen 42, 46 en 55 van het voorontwerp voorzien in de mogelijkheid om, binnen de vijfenveertig dagen, bij het Handhavingscollege beroep aan te tekenen tegen de administratieve eindbeslissing over de bestuurlijke vervolging of het bestuurlijk herstel en tegen de beslissing tot volledige of gedeeltelijke verwerping van het bezwaar tegen een sanctiebeslissing. Overeenkomstig artikel 74 van het voorontwerp kunnen derden die in hun rechtmatige belangen geschaad worden door bestuurlijke herstelbeslissingen of herstelschikkingen, daartegen een beroep instellen bij het Handhavingscollege.

12.2. Artikel 160 van de Grondwet behoudt aan de federale overheid de bevoegdheid voor om de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de Raad van State te bepalen, met inbegrip van de procedureregels, en de gevallen te definiëren waarin de Raad van State bij wege van arrest uitspraak doet als administratief rechtcollege en advies uitbrengt.⁴⁰

Artikel 161 van de Grondwet behoudt aan de federale overheid de bevoegdheid voor om administratieve rechtcolleges op te richten.⁴¹ Samen gelezen met de artikelen 144 tot 146 van de Grondwet behouden deze bepalingen aan de federale overheid ook de bevoegdheid voor om “hun bevoegdheden en de door hen na te leven procedureregels te bepalen”.⁴²

³⁸ Zie immers artikel 34, § 2, van het voorontwerp.

³⁹ Zie artikel 87, § 2, tweede lid, van het voorontwerp.

⁴⁰ GwH 19 mei 2022, nr. 69/2022, B.18.

⁴¹ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.4.

⁴² GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.4.

Aangezien het Handhavingscollege een administratief rechtscollege is dat uitspraak doet over jurisdictionele beroepen, is de Vlaamse decreetgever in beginsel niet bevoegd om de ontworpen bepalingen aan te nemen. Bovendien raakt het voorontwerp aan onder meer de bevoegdheid van de Raad van State, en betreft de decreetgever ook in dit opzicht een aan de federale wetgever voorbehouden materie.⁴³

12.3. Zowel het Grondwettelijk Hof⁴⁴ als de Raad van State, afdeling Wetgeving,⁴⁵ hebben evenwel bevestigd dat het niet uitgesloten is dat de gemeenschappen en gewesten, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bij decreet of ordonnantie aan de Raad van State de bevoegdheid onttrekken om bepaalde bestuurlijke geschillen te beslechten en deze toewijzen aan bij decreet of ordonnantie opgerichte rechtscolleges, voor zover aan de voorwaarden voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden is voldaan. Daartoe is vereist dat de regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van een bevoegdheid van de gemeenschap of het gewest, dat de weerslag van de regeling op de federale aangelegenheid slechts marginaal is en dat deze aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent. Dit werd ook nog bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 144, tweede lid, van de Grondwet.⁴⁶

Uit de parlementaire voorbereiding van de artikelen 160 en 161 van de Grondwet en met name uit de verklaringen van de minister van Binnenlandse Zaken in de Kamercommissie,

⁴³ Zie in verband met de Raad voor vergunningsbetwistingen: adv.RvS 72.576/AV van 15 februari 2023 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges en het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten, wat betreft de uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad voor Vergunningsbetwistingen’, opmerking 4.4.

⁴⁴ GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.8.1 tot B.8.5; GwH 27 januari 2011, nr 8/2011, B.8.1 tot B.8.9; GwH nr.53/2016, 21 april 2016, B.92.3 tot B.92.5.3.

⁴⁵ Adv.RvS 35.979/1, 30 oktober 2003, over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’; adv.RvS 36.359/1, 15 januari 2004, over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’; adv.RvS 39.080/AV/3, 18 oktober 2005, over een voorontwerp van decreet ‘houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming’; adv.RvS 38.240/3, 26 april 2005, over een voorontwerp van Gemeentedecreet; adv.RvS 38.530/VR/3, 12 juli 2005, over een voorontwerp van Provinciedecreet; adv.RvS 40.316/1, 11 mei 2006, over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’; adv.RvS 40.450/3, 7 juni 2006, over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’; adv.RvS 42.324/AV, 20 maart 2007, over een voorontwerp van decreet ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’; adv.RvS 44.130/1, 13 maart 2008, over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’; adv.RvS 45.195/3 van 14 oktober 2008, over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het gemeentedecreet’; adv.RvS 45.519/3 van 13 januari 2009, over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Provinciedecreet en van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking’; adv.RvS 48.756/3 van 26 oktober 2010, over een voorontwerp van decreet ‘houdende organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’; adv.RvS 53.889/AV/1 van 17 oktober 2013, over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de omgevingsvergunning’; adv.RvS 55.237/AG/4 van 10 maart 2014, over een voorontwerp van decreet ‘créant un Conseil du contentieux administratif wallon’; adm.RvS 59.790/1/V van 13 september 2016 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening van algemeen nut’; adv.RvS 59.790/1/V van 13 september 2016, over een voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening van algemeen nut’; adv.RvS 61.794/3 van 9 oktober 2017, over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘over het lokaal bestuur’.

⁴⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5 – 2242/1, 2.

die door meerdere leden van de Senaatscommissie werden bevestigd, blijkt dat de grondwetgever, wat de marginale weerslag betreft, in ieder geval twee grenzen zag. In de eerste plaats zal de toepassing van de impliciete bevoegdheden “er zeker niet toe kunnen leiden dat de Gemeenschappen of de Gewesten een algemeen systeem van administratieve rechtscolleges opbouwen, of zelfs een algemeen administratief rechtscollege”,⁴⁷ en in de tweede plaats “moet de Raad van State – als hoogste administratief rechtscollege – altijd in laatste aanleg uitspraak kunnen doen”.⁴⁸

12.4. In arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 was het Grondwettelijk Hof van oordeel dat bij de oprichting van de Raad voor vergunningsbetwistingen bij decreet van het Vlaamse Gewest van 27 maart 2009 ‘tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid’, aan de voorwaarden voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden was voldaan. Het Hof stelde:

“B.8.7.2. Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever de oprichting van een administratief rechtscollege noodzakelijk achtte, enerzijds, om het beroep bij de Vlaamse Regering te vervangen door een beroepsprocedure bij een onpartijdige en onafhankelijke instantie die over voldoende expertise zou beschikken om te kunnen oordelen of vergunningsbeslissingen in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening en, anderzijds, om een snelle afhandeling van dat beroep te kunnen verzekeren. Het blijkt niet dat die beoordeling onjuist is.

B.8.8. De aangelegenheid van de beroepsprocedure tegen een bestuurlijke beslissing waarbij een vergunning wordt uitgereikt of geweigerd, een as-buittest wordt uitgereikt of geweigerd of een constructie al dan niet wordt opgenomen in een vergunningsregister leent zich tot een gedifferentieerde regeling aangezien op het federale niveau er ook uitzonderingen zijn op de algemene bevoegdheid van de Raad van State en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel uitspraak doet over beroepen tot nietigverklaring van de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermelde akten en reglementen voor zover in geen beroep bij een ander administratief rechtscollege is voorzien.

B.8.9. De weerslag op de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid is tenslotte marginaal, nu de bevoegdheid van de Raad voor vergunningsbetwistingen is beperkt tot beroepen die worden ingesteld tegen de individuele beslissingen vermeld in artikel 133/56, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999.

B.8.10.1. Luidens artikel 160 van de Grondwet worden de bevoegdheid en de werking van de Raad van State door de wet bepaald. Op grond van artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak over ‘de cassatieberoepen ingesteld tegen de door de administratieve rechtscolleges in laatste aanleg gewezen beslissingen in betwiste zaken wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen’.

B.8.10.2. In de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen werd uitdrukkelijk bevestigd dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, met toepassing van het voormelde artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als cassatierechter optreedt ten aanzien van de uitspraken van de Raad voor vergunningsbetwistingen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 211),

⁴⁷ *Parl.St.* Senaat, BZ 1991-1992, 100-48/2, 11.

⁴⁸ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 831/3, 7.

hetgeen te dezen noodzakelijk is in het licht van de beoordeling van het marginaal karakter van de maatregel.

B.8.10.3. Bijgevolg beperken de bestreden bepalingen niet op overdreven wijze de bevoegdheden van de Raad van State, zodat de decreetgever slechts op marginale wijze is getreden op de ter zake aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid.”

12.5. In het verlengde van dat arrest heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, nadat hij bij de oprichting van het Milieuhandavingscollege van oordeel was dat niet was voldaan aan de voorwaarden om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden,⁴⁹ geen bezwaar gemaakt tegen de bevoegdheidsuitbreiding van dat college, dat werd omgedoopt tot Handhavingscollege, tot (alternatieve) bestuurlijke geldboetes voor stedenbouwkundige misdrijven en inbreuken,⁵⁰ en bestuurlijke geldboetes opgelegd op grond van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013.⁵¹

De Raad van State kwam echter tot dat oordeel op grond van de toen voorliggende teksten en rekening houdend met de in memorie van toelichting ervan ingeroepen verantwoording. Vermits zowel de draagwijdte van de ontworpen regeling als de in de memorie van toelichting ervoor gegeven verantwoording verschilt van de voorontwerpen waaromtrent de Raad van State in de voormelde adviezen uitspraak heeft gedaan, moet de Raad van State overgaan tot een nieuw onderzoek van de overeenstemming van het voorontwerp met de voorwaarden voor de uitoefening van impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁵²

Derhalve moet worden nagegaan of de ontworpen regeling noodzakelijk is om de eigen bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest uit te oefenen, of de overgedragen materie zich leent tot een gedifferentieerde regeling en of de weerslag op de bevoegdheid van de federale overheid marginaal is.

12.6. Wat de vereisten van de gedifferentieerde regeling en de marginale weerslag betreft, beroept de in de memorie van toelichting aangevoerde verantwoording zich op de criteria die het Grondwettelijk Hof in het hiervoor aangehaalde arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011 heeft geformuleerd.

Indien de ontworpen regeling door de decreetgever op een dergelijke wijze van toepassing zou worden verklaard dat het Handhavingscollege de bevoegdheid wordt verleend voor de beroepen tegen de handhavingsbeslissingen in alle of een groot aantal beleidsdomeinen, dan kan in ieder geval geen gewag worden gemaakt van een marginale weerslag op de

⁴⁹ Adv.RvS 42.324/AV/3 van 20 maart 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 december 2007 ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI “Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen”’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 215-217, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

⁵⁰ Adv.RvS 54.879/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2419/1, 222, opmerking 3.

⁵¹ Adv.RvS 58.516/1/3 van 17 december 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 4 mei 2016 ‘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’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 653/1, 67-68, opmerking 10.

⁵² Zie *mutatis mutandis* adv.RvS 72.576/AV van 15 februari 2023, opmerking 4.8.

bevoegdheid van de federale overheid. De (volledige of gedeeltelijke) toepassing van het aan te nemen decreet in een bepaalde aangelegenheid is evenwel afhankelijk van een decreet dat dit bepaalt, evenals de voorwaarden van die van toepassingverklaring. De vraag of de weerslag van de ontworpen regeling op de bevoegdheid van federale overheid slechts marginaal is, kan dan ook slechts effectief worden beoordeeld op het ogenblik dat het aan te nemen decreet overeenkomstig artikel 3 ervan bij een aan de Raad van State om advies voorgelegde tekst van toepassing wordt verklaard op een (specifieke) Vlaamse regelgeving, namelijk wanneer duidelijk is wat precies de aard en de omvang is van de eventuele bijkomende bevoegdheden die met een dergelijke tekst aan het Handhavingscollege worden toegekend. Op dit punt moet dan ook een strikt voorbehoud worden geformuleerd.

12.7. Wat het vereiste van de noodzakelijkheid betreft, beroepen de stellers van het voorontwerp zich in essentie op de eigenheid van het handhavingsrecht. Zo wordt in de memorie van toelichting onder meer het volgende gesteld:

“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 bestuursrechtscolleges 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 beoordelen van sanctiebeslissingen tot de essentie van de rechterlijke opdracht inzake handhaving behoort.’⁵³

Het KVVH 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 KVVH steeds vaker in één enkele formele beslissing voorkomen, als het product van een geïntegreerde bestuurlijke sanctie – en herstelprocedure in de zin van artikel 57 KVVH. Vermeden moet worden [dat] 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 KVVH is ingetreden, en waaraan een belangrijke specialisatienood is verbonden.⁵⁴”

Het argument van de eigenheid van het handhavingsrecht wordt echter tegengesproken door het opzet zelf van het voorontwerp. Vermits het een kaderdecreet is, kan het van toepassing worden verklaard op sterk van elkaar verschillende beleidsdomeinen. In de memorie van toelichting wordt overigens gewag gemaakt van “het erg divers karakter van de Vlaamse regelgeving”, waarbij wordt gesteld dat “[d]e ene sector (...) de andere niet is.” De

⁵³ Voetnoot 36 van de aangehaalde memorie van toelichting: GW Hof 1 december 2016, 153/2016, B.9.3.

⁵⁴ Voetnoot 37 van de aangehaalde memorie van toelichting: Zie *supra*, de toelichting bij artikel 2 (begrippen publieke schade en publieke verliezen), en de toelichting bij artikel 48 KVVH.

beslissingen die voor het Handhavingscollege zullen kunnen worden bestreden, zullen dan ook zeer divers van aard zijn.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat “de beoordeling van sanctiebeslissingen ‘een zekere eigenheid’ in zich draagt”, verantwoordt die eigenheid op zich bovendien niet waarom het *noodzakelijk* zou zijn de beroepen tegen die beslissingen aan het Handhavingscollege toe te vertrouwen. Die eigenheid verhindert de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, immers niet om uitspraak te doen over dergelijke beslissingen. Het volstaat dienaangaande ook niet om erop te wijzen dat het Handhavingscollege overeenkomstig artikel 44 van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ over een hervormingsbevoegdheid beschikt, vermits ook de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State overeenkomstig artikel 16, eerste lid, 8°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitspraak kan doen over “elk ander beroep in volle rechtsmacht toegewezen aan de Raad van State”.⁵⁵

12.8. Er moet dan ook worden besloten dat thans op onvoldoende wijze wordt aangetoond dat de ontworpen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. De artikelen 2, 13°, 42, 46, 55 en 74 van het voorontwerp moeten dan ook worden weggelaten.

Desgevallend zou, op het ogenblik dat het aan te nemen decreet op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing wordt verklaard, alsnog kunnen worden nagegaan of het noodzakelijk is om in een beroep bij het Handhavingscollege te voorzien tegen de sanctiebeslissingen in die aangelegenheid, voor zover bij die gelegenheid kan worden aangetoond dat aan de voorwaarden om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden, en inzonderheid aan het noodzakelijkheidsvereiste, is voldaan.

13.1. Luidens artikel 47 van het voorontwerp zijn overtreders die hebben bijgedragen tot publieke schade door hun betrokkenheid bij het misdrijf, de inbreuk of de normschending, hoofdelijk tot het herstel verplicht van de publieke schade, veroorzaakt door het misdrijf, de inbreuk of de normschending. Dat herstel gebeurt feitelijk, of, in zoverre dit niet mogelijk is, bij financieel equivalent (artikel 48, § 1, van het voorontwerp).

In de memorie van toelichting wordt in verband met de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest om in een dergelijke regeling te voorzien, het volgende opgemerkt:

“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 natuurschade⁵⁶, 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

⁵⁵ Om bij decreet te voorzien in een beroep met volle rechtsmacht bij de Raad van State moet een beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden: zie adv.RvS 64.535/3 van 19 maart 2022, opmerking 18.

⁵⁶ Voetnoot 67 van de aangehaalde memorie van toelichting: Term zoals gebruikt door het Grondwettelijk Hof: zie GW Hof 21 januari 2016, nr. 7/2016.

volgens artikel 48 KVH integraal worden hersteld, desnoods in de vorm van een financieel equivalent.

Vanuit de academische wereld en de magistratuur⁵⁷ 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 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.”

13.2. Er kan inderdaad worden aangenomen dat de overheid die in een bepaalde regelgeving voorziet, zoals in dit geval de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, en die de niet-naleving ervan sanctioneert, tevens het herstel mag regelen van de schade die voortvloeit uit de niet-naleving van die regelgeving. Daartoe is wel vereist dat het toepassingsgebied van die herstelregeling is beperkt tot misdrijven, inbreuken en normschendingen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren.

Dat lijkt ook de draagwijdte te zijn van de ontworpen regeling. Weliswaar wordt in artikel 47 van het voorontwerp in algemene bewoordingen gewag gemaakt van inbreuken, misdrijven en normschendingen, maar uit de definitie van die begrippen in artikel 2, 17°, van het voorontwerp, blijkt evenwel dat hiermee gedragingen worden gevisieerd die in strijd zijn met *Vlaamse* regelgeving. Onder dat voorbehoud kan de ontworpen regeling worden aanvaard.

14. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever.⁵⁸

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, zal bijgevolg moeten kunnen worden aangetoond dat aan de voorwaarden is voldaan om een beroep te kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁵⁹ Thans bevat de memorie van toelichting dienaangaande geen enkele verantwoording. Indien geen deugdelijke verantwoording kan worden geboden, moeten de voormelde bepalingen worden weggelaten uit het voorontwerp.

⁵⁷ Voetnoot 68 van de aangehaalde memorie van toelichting: 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!”.

⁵⁸ Zie onder meer: GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.3-B.5; GwH 16 december 1998, nr. 139/98, nr. 3; GwH 1 maart 2001, nr. 27/2001, B.4-B.5; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.3.3-B.4.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4-B.5.2.

⁵⁹ Wat de regeling vervat in artikel 5, § 1, van het voorontwerp betreft, kan worden verwezen naar hetgeen de Raad van State dienaangaande in advies 64.535/3 heeft opgemerkt: adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 5.1.

VORMVEREISTEN

15. Het voorontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2022/082 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 6 september 2022 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4 van de algemene verordening gegevensbescherming.⁶⁰ Artikel 51, lid 3, van de algemene verordening gegevensbescherming bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de algemene verordening gegevensbescherming, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de algemene verordening gegevensbescherming.⁶¹

Zolang dat niet is verholpen,⁶² moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering of van ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.⁶³

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog wijzigingen zou ondergaan,⁶⁴ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

⁶⁰ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof: adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-121.

⁶¹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

⁶² Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

⁶³ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

⁶⁴ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. De kwalificatie van beveiligingsmaatregelen

16.1. Als toezichthouders naar aanleiding van de vaststelling van een onregelmatigheid redelijkerwijze kunnen vermoeden dat een misdrijf, inbreuk of normschending is gepleegd, kunnen ze overeenkomstig artikel 9, § 1, 2°, van het voorontwerp het toezicht voortzetten om maatregelen op te leggen, te doen opleggen of op te volgen of om andere beslissingen *van burgerlijke of administratieve aard te nemen*. Luidens die bepaling zijn die maatregelen of beslissingen geen straf als vermeld in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Tot de maatregelen die de toezichthouder in dat geval kan opleggen, behoren ook de beveiligingsmaatregelen vermeld in artikel 63 van het voorontwerp. Artikel 63, § 1, van het voorontwerp bepaalt immers dat *toezichthouders* en herstellinstanties⁶⁵ beveiligingsmaatregelen kunnen opleggen aan rechtsonderhorigen om misdrijven of inbreuken of het voortzetten ervan te voorkomen, om normschendingen die publieke verliezen veroorzaken of dreigen te veroorzaken, te voorkomen of om de verdere toename van publieke verliezen te vertragen of uit te sluiten. Volgens de memorie van toelichting is “[t]oezicht gericht op controle, herstel of *beveiliging*”.

16.2. Luidens artikel 63, § 2, van het voorontwerp strekken beveiligingsmaatregelen tot de uitvoering of de staking van handelingen (1°), het verbod om toegang te nemen tot welbepaalde onroerende goederen (2°), het verbod op of beperkingen aan het gebruik van roerende en onroerende goederen (3°), de volledige of gedeeltelijke sluiting van bedrijven, inrichtingen en instellingen (4°), het meenemen, bewaren of verwijderen van daarvoor vatbare zaken, met inbegrip van afvalstoffen en planten (5°), het elders onderbrengen of euthanaseren van dieren (6°), het ter plaatse of elders vernietigen van zaken waarvan het bezit verboden is (7°), het ter plaatse of elders vernietigen van voor verrotting of bederf vatbaar organisch materiaal, met inbegrip van dode dieren (8°) en het ter plaatse vrijlaten van illegaal gehouden inheemse beschermde diersoorten in goede conditie (9°). Om de naleving van de beveiligingsmaatregel te verzekeren, kunnen toezichthouders en herstellinstanties de toegang tot gebouwen, lokalen of terreinen, vervoermiddelen, werktuigen of materiaal verzegelen (artikel 63, §4, van het voorontwerp).

Volgens de memorie van toelichting hebben beveiligingsmaatregelen “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.” Tevens wordt in de memorie van toelichting erkend dat beveiligingsmaatregelen “[o]ok al zijn ze gericht op preventie, (...) verstreckende gevolgen [kunnen] hebben voor de rechtsonderhorige die ze moet ondergaan”.

16.3. Ofschoon de voormelde beveiligingsmaatregelen door de stellers van het voorontwerp worden opgevat als bestuurlijke maatregelen van preventieve aard, rijst de vraag of

⁶⁵ In die bepaling wordt geen gewag gemaakt van de beboetingsinstanties die, behoudens indien een geïntegreerde beslissing wordt genomen met een herstellinstantie (artikel 40, § 1, van het voorontwerp), geen beveiligingsmaatregelen kunnen nemen. De vraag rijst of dit effectief de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp.

ze in sommige gevallen niet als straffen moeten worden beschouwd in de zin van artikel 6 van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het gegeven dat luidens artikel 9, § 1, eerste lid, 2°, van het voorontwerp de maatregelen of beslissingen die de toezichthouder neemt wanneer hij het toezicht van de vermoede misdrijven, inbreuken of normschendingen voortzet, geen straf zijn als vermeld in de die verdragsbepaling, staat die kwalificatie niet in de weg. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er recent in advies 72.195/2/AV nog aan herinnerd dat “[o]ngeacht de internrechtelijke kwalificatie als maatregel van algemene of bijzondere bestuurlijke politie of als administratieve sanctie” aan het strafbegrip in supranationale normen, in het bijzonder in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, een autonome kwalificatie wordt gegeven waarvoor de zogenaamde “Engel”-criteria worden gehanteerd, namelijk (1) de internrechtelijke kwalificatie van de inbreuk, (2) de aard van de overtreding (o.a. algemene draagwijdte en ontradend en punitief karakter) en (3) de mogelijke zwaarte van de sanctie.⁶⁶ Daaruit vloeit voort dat de internrechtelijke kwalificatie niet doorslaggevend is, het al dan niet louter preventief karakter van de maatregel ook van belang is en de mogelijke zwaarte ervan een belangrijke en potentieel doorslaggevende factor is.⁶⁷

16.4. In het voormelde advies 72.195/2/AV heeft de Raad van State geoordeeld dat maatregelen die werden opgevat als bestuurlijke maatregelen van preventieve aard in bepaalde omstandigheden – rekening houdend met de zwaarte en (mogelijk onbepaalde) duurtijd ervan – onder het strafbegrip van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zouden kunnen vallen, rekening houdend met het gegeven dat de maatregelen werden uitgevaardigd met het oog op het voorkomen en het bestrijden van criminaliteit, dat de grondslag van de mogelijk te nemen maatregelen nauw verband hield met feiten die ook internrechtelijk als strafbare feiten worden gekwalificeerd en dat de mogelijk te nemen maatregelen van ingrijpende aard konden zijn (weigering, schorsing of opheffing van een vestigings- of uitbatingsvergunning, of sluiting van een publiek toegankelijke inrichting).⁶⁸

Het voorgaande lijkt ook het geval voor de beveiligingsmaatregelen waarin het voorontwerp voorziet. Uit artikel 63, § 1, 1°, van het voorontwerp blijkt immers dat de beveiligingsmaatregelen onder meer beogen *misdrijven* of inbreuken of het voortzetten ervan te voorkomen en dat ze derhalve mede hun grondslag vinden in gedragingen die op grond van Vlaamse regelgeving met straffen kunnen worden gesanctioneerd.⁶⁹ Volgens de memorie van toelichting “[veronderstelt h]et bevelen van een beveiligingsmaatregel (...) 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.” Voorts moet worden vastgesteld dat een van de mogelijke beveiligingsmaatregelen de volledige of gedeeltelijke sluiting van bedrijven, inrichtingen en instellingen is (artikel 63, § 2, 4°, van het voorontwerp) en dat om de naleving van de beveiligingsmaatregel te verzekeren, toezichthouders en herstellinstanties de toegang tot gebouwen, lokalen of terreinen, vervoermiddelen, werktuigen

⁶⁶ Vaste rechtspraak sinds EHRM 8 juni 1976, *Engel e.a. t. Nederland*, § 82.

⁶⁷ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, opmerking 18.

⁶⁸ *Ibidem*, opmerking 19.

⁶⁹ Zie de definitie van het begrip “misdrijf” in artikel 2, 19°, van het voorontwerp.

of materiaal kunnen verzegelen (artikel 63, § 4, van het voorontwerp). Het gaat dus mogelijk(er)wijs evenzeer om ingrijpende maatregelen. Dat wordt in de memorie van toelichting overigens erkend, vermits wordt gesteld dat “beveiligingsmaatregelen verstreckende gevolgen [kunnen] hebben voor de rechtsonderhorige die ze moet ondergaan”.

Het gegeven 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 van derden (artikel 63, § 3, van het voorontwerp) en dat een bestuurlijk opgelegde publieke beveiligingsmaatregel onmiddellijk wordt opgeheven of gewijzigd als ze niet langer noodzakelijk of actueel is (artikel 64, eerste lid, van het voorontwerp) doet geen afbreuk aan een mogelijke kwalificatie als straf. Ook straffen moeten immers voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.⁷⁰

16.5. Indien de beveiligingsmaatregelen waarin het voorontwerp voorziet als straffen kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, heeft dat als gevolg dat specifieke waarborgen en beginselen van toepassing zijn, zoals het vermoeden van onschuld, de organisatie van een procedure die met name gericht is op de eerbiediging van de rechten van verdediging van betrokkenen, het persoonlijk karakter van de straf en de vereiste van rechterlijke controle met volle rechtsmacht. In die hypothese staat het aan de stellers van het voorontwerp om dit mee in overweging te nemen in de uitwerking van de rechtswaarborgen die gepaard gaan met de voorgenomen maatregelen, bijvoorbeeld wat het persoonlijk karakter van de straf betreft.⁷¹

16.6. Wat de te volgen procedure betreft, wordt in het voorontwerp een onderscheid gemaakt tussen een bestuurlijke en een gerechtelijke beveiligingsprocedure. In het eerste geval wordt de beveiligingsmaatregel opgelegd in een bestuurlijke beveiligingsbeslissing, in de vorm van bestuursdwang of een bestuurlijk beveiligingsbevel (artikel 65, § 1, van het voorontwerp), en kan elke belanghebbende de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verzoeken om de beveiligingsbeslissing op te heffen of aan te passen (artikel 68 van het voorontwerp). In het tweede geval kan de herstelinstantie aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verzoeken om beveiligingsmaatregelen te bevelen als ernstige schade aan publieke belangen die door Vlaamse regelgeving is beschermd, imminent is (artikel 69 van het voorontwerp).

Behoudens het gegeven dat enkel een herstelinstantie, en niet een toezichthouder, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan verzoeken om een beveiligingsmaatregel op te leggen, blijkt echter niet duidelijk uit het voorontwerp in welk geval de bestuurlijke dan wel de gerechtelijke beveiligingsprocedure kan worden aangewend.

Weliswaar wordt in de memorie van toelichting gesteld dat “niet uitgesloten [is] 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

⁷⁰ Zie GwH 7 juni 2007, nr. 81/2007, B.8.1; GwH 30 oktober 2008, nr. 140/2008, B.8.1; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.23.2; GwH 22 september 2022, nr. 109/2022, B.24.2; GwH 22 december 2022, nr. 170/2022, B.24.2.

⁷¹ Adv.RvS 72.195/2/AV van 12 december 2022, opmerking 19.

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.” Tegelijkertijd wordt hieraan toegevoegd dat deze “vordering (...) enkel [kan] worden gebruikt wanneer ernstige schade aan door Vlaamse regelgeving beschermde publieke belangen imminent is, wat tegelijkertijd zowel een noodzakelijke als voldoende voorwaarde is.” Het is dan ook niet duidelijk of de keuze van een herstelinstantie tussen een bestuurlijke of een gerechtelijke beveiligingsprocedure afhankelijk is van de weerslag van de te nemen beveiligingsmaatregel op de betrokkenen (“de belangen die door de beveiligingsmaatregelen zullen worden getroffen”), dan wel de ernst van de schade (publieke verliezen) die de beveiligingsmaatregel beoogt te voorkomen of uit te sluiten. Dit zou minstens in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

16.7. Wat de bestuurlijke beveiligingsprocedure betreft, moet worden vastgesteld dat de in artikel 67 van het voorontwerp uitgewerkte procedure zeer weinig rechtswaarborgen lijkt te bieden, en dit ofschoon de beveiligingsbeslissing volgens de memorie van toelichting onmiddellijk uitvoerbaar is. Er wordt immers enkel in een voorafgaande hoorplicht voorzien door verschijning in persoon of door middel van videoconferentie. Die hoorplicht is dan nog beperkt tot adressanten die in de beveiligingsbeslissing individueel worden geïdentificeerd, zonder dat de ontworpen regeling in een verplichting voorziet voor de toezichthouder of de herstelinstantie die de beveiligingsmaatregel wil opleggen om, voor zover als mogelijk, de adressanten van de beveiligingsbeslissing effectief te identificeren.⁷² Bovendien wordt er in een uitzondering voorzien wanneer de vereiste spoed zich tegen het voorafgaandelijk horen van de adresant(en) verzet. In de hypothese dat een beveiligingsmaatregel als een straf kan worden beschouwd in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, lijkt het twijfelachtig dat een dergelijke minimale procedureregeling de eerbiediging van de rechten van verdediging van betrokkenen voldoende waarborgt. Bovendien lijkt, in die hypothese, ook het persoonlijk karakter van de straf niet gewaarborgd, vermits de beveiligingsmaatregel een onbestemd aantal bestemmingen lijkt te kunnen hebben.

16.8. Bovendien kunnen de beveiligingsmaatregelen waarin de ontworpen regeling voorziet, beperkingen inhouden van grondrechten, zoals het recht op eigendom, de ondernemingsvrijheid (voorheen de vrijheid van handel en nijverheid), de vrijheid van vergadering en vereniging, de vrijheid van meningsuiting en het recht op eerbiediging van het privéleven. Daar zal rekening mee moeten worden gehouden, niet alleen bij de beoordeling van de evenredigheid van een dergelijke maatregel overeenkomstig artikel 63, § 3, eerste lid, van het voorontwerp, maar ook bij het van toepassing verklaren van de ontworpen regeling op een bepaalde regelgeving overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp en wanneer de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 63, § 3, tweede lid, van het voorontwerp het opleggen van bepaalde beveiligingsmaatregelen beperkt, in een maximale geldigheidsduur voorziet, er bijkomende voorwaarden aan verbindt of in specifieke beveiligingsmaatregelen voorziet.

⁷² Wanneer evenwel in de beveiligingsbeslissing geen individueel geïdentificeerde adresant wordt vermeld, kunnen geen dwangsommen worden opgelegd: zie artikel 65, § 4, eerste lid, van het voorontwerp.

Wat die laatste mogelijkheid betreft (specifieke beveiligingsmaatregelen), moet worden opgemerkt dat, in zoverre dat voor het beperken van de meest fundamentele rechten en vrijheden nagenoeg in alle gevallen een wettigheidsbeginsel geldt en dat dus steeds een specifiek optreden van de wetgever nodig is,⁷³ het niet om volstrekt nieuwe beveiligingsmaatregelen mag gaan die die rechten en vrijheden beperken. Bijgevolg kan de machtiging aan de Vlaamse Regering slechts worden aanvaard voor zover het gaat om een nadere uitwerking van de beveiligingsmaatregelen vermeld in artikel 63, § 2, van het voorontwerp voor een bepaalde Vlaamse regelgeving.

B. De regeling van de verwerking van persoonsgegevens

17.1. De artikelen 4, 5, § 3, 6, en 77 tot 84 van het voorontwerp strekken ertoe het verzamelen en de verwerking van persoonsgegevens te regelen. Een dergelijke regeling vormt een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Dat recht heeft immers een ruime draagwijdte en omvat, onder meer, de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie.⁷⁴

Bijgevolg is het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen wettigheidbeginsel van toepassing, en moet er een degelijke decretale basis zijn voor die inmenging. Volgens het Grondwettelijk Hof waarborgt die grondwetsbepaling immers aan elke burger dat geen enkele inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Bijgevolg moet de decreetgever de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens, namelijk de categorie van verwerkte gegevens, de categorie van betrokken personen, de met de verwerking nagestreefde doelstelling, de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens,⁷⁵ op voldoende wijze te regelen.

17.2. Indien het decreet dat overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp de ontworpen regeling op een Vlaamse regelgeving van toepassing verklaart, niet in een regeling van de voormelde essentiële elementen voorziet, en de Vlaamse regelgeving waarop het voorontwerp van toepassing wordt verklaard zelf niet al een dergelijke regeling van die essentiële elementen bevat, en er enkel op het voorontwerp kan worden teruggevallen voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens, zal het bijgevolg moeten voldoen aan de vereisten die uit het voormelde wettigheidsbeginsel voortvloeien.

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

⁷³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 95, opmerking 70.

⁷⁴ GwH 4 april 2019, nr. 49/2019, B.43.1.

⁷⁵ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2

17.3. Luidens artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorontwerp worden, onverminderd artikel 79, § 2, [lees: 78, § 2⁷⁶] van het aan te nemen decreet, de maximale bewaartermijnen voor persoonsgegevens die op basis van het aan te nemen decreet worden verwerkt, vastgelegd in beheersregels conform artikel III.81, § 2, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Vermits, zoals vermeld, de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn niet zonder meer worden gedelegeerd. In artikel 6, § 1, tweede lid, van het voorontwerp worden echter de criteria vastgesteld die bij het bepalen van de bewaartermijn in acht moeten worden nemen. Gelet hierop zou kunnen worden aanvaard dat de ontworpen regeling het wettigheidsbeginsel voldoende in acht neemt.

Het voorgaande neemt niet weg dat het bepalen van de uiteindelijke bewaartermijn niet kan worden overgelaten aan een door een overheidsinstantie aangeduide verantwoordelijke die, overeenkomstig artikel III.81, § 2, tweede lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 de beheersregels voor het beheer en de bewaring van bestuursdocumenten vastlegt. Een dergelijke regeling kan immers niet worden beschouwd als een maatregel 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.⁷⁷ Voor zover de bewaartermijn niet alsnog in het aan te nemen decreet zelf wordt bepaald, moet de Vlaamse Regering worden gemachtigd om ze vast te stellen mits inachtneming van de in artikel 6, § 1, tweede lid, van het voorontwerp vermelde criteria.

17.4. In artikel 16 van het voorontwerp wordt het gebruik van audiovisuele middelen door een toezichthouder geregeld. Die bepaling stemt in beginsel overeen met artikel 17 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, met weglating van het vijfde lid van die bepaling. In dat huidige vijfde lid worden de doelstellingen bepaald waarvoor de audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen worden gebruikt.⁷⁸

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt opgemerkt dat die regeling wordt geschrapt “op vraag van de VCLP”. In het advies van de Vaste Commissie van de Lokale Politie van 12 september 2022 wordt ter zake het volgende opgemerkt:

“In het bijzonder wijzen wij op het inzetten van audiovisuele middelen (artikel 16). Een omstandigere regeling inzake bewaartermijnen, plaats van bewaring en financiering

⁷⁶ Artikel 79, § 2, van het voorontwerp bevat geen regeling van de bewaartermijn voor persoonsgegevens, maar voorziet in de mogelijkheid om toegang te geven tot gegevens voor wetenschappelijke doeleinden. Luidens artikel 78, § 2, van het voorontwerp worden gegevens in het sanctieregister na respectievelijk tien of zes jaar geschrapt. Uit de toelichting bij artikel 7 blijkt dat het wel degelijk deze bewaartermijn is die wordt bedoeld.

⁷⁷ Volgens de vaste adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving, is de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering in principe ontoelaatbaar, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, kan een dergelijke delegatie worden aanvaard.

⁷⁸ Die bepaling luidt: “De audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen voor andere doeleinden dan die waarvoor die gegevens zijn verzameld alleen worden gebruikt als de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de audiovisuele gegevens aanvankelijk zijn verzameld. De audiovisuele vaststellingen hebben alleen bewijswaarde op voorwaarde dat ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen.”

dringt zich op. Er kan voor toezichthouders van politie een dualiteit ontstaan met de regels van de wet op het politieambt. Wij vragen in bijzonder de regeling van gebruik van bewijs voor andere doeleinden te schrappen (artikel 16 al 5) opdat toevallige andere vaststellingen wel degelijk kunnen worden gebruikt en beoordeeld volgens de gewone regels van bewijsvoering. Deze analyse kan eventueel omschreven worden in de memorie.”

In zoverre de audiovisuele vaststellingen persoonsgegevens bevatten, vereist het in artikel 22 van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel dat de met de verwerking van die persoonsgegevens nagestreefde doelstelling door de decreetgever wordt geregeld. Bijgevolg kan niet zonder meer de bestaande regeling worden weggelaten van de doelstellingen waarvoor de audiovisuele vaststellingen van de toezichthouder mogen worden gebruikt. Als het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om die doeleinden te verruimen, dan moet in het voorontwerp worden bepaald welke dan die (verruimde) doeleinden zijn.

Artikel 16 van het voorontwerp moet worden aangevuld in die zin.

17.5. In artikel 21, tweede lid, van het voorontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien om, mits voldaan is aan bepaalde voorwaarden, in het kader van de opsporing verdachten en getuigen van misdrijven en inbreuken te verhoren door middel van videoconferentie. Zo moet de opname van de videoconferentie worden bewaard in het digitaal klassement en is die opname in het digitaal klassement raadpleegbaar onder dezelfde voorwaarden als een proces-verbaal (4°).

Volgens de memorie van toelichting wordt in die regeling voorzien “nu het wetboek van Strafvordering vooralsnog geen (algemeen inzetbare) regeling in die zin bevat”.

Het bewaren van die opname komt neer op een verwerking van persoonsgegevens. Te dien aanzien blijkt wel uit artikel 4, § 3, van het voorontwerp dat de bestuurlijke overheden en het openbaar ministerie toegang hebben tot het digitaal klassement, en derhalve tot de opnames die erin worden bewaard. Indien het evenwel de bedoeling zou zijn dat die opnames ook nog in de verdere procedure worden gebruikt, bijvoorbeeld als bewijsstukken, en derhalve nog andere instanties toegang zullen hebben tot die opnames, moet dat in het voorontwerp nader worden geregeld.

C. Het onderscheid tussen toezicht en opsporing

18.1. Luidens artikel 8, § 1, van het voorontwerp is een toezichthouder bevoegd voor het toezicht op Vlaamse regelgeving *en* voor de opsporing van misdrijven en inbreuken. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp met die bepaling de functiescheiding tussen onder meer toezicht en vervolging wensen te verlaten. In het verlengde hiervan wordt in artikel 9, § 1, eerste lid, 2°, bepaald dat als toezichthouders naar aanleiding van de vaststelling van een onregelmatigheid redelijkerwijze kunnen vermoeden dat een misdrijf, inbreuk of normschending is gepleegd, zij het toezicht van de vermoede misdrijven, inbreuken of normschendingen kunnen voortzetten om maatregelen op te leggen, te doen opleggen of op te volgen of om andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard te nemen op grond van Vlaamse regelgeving. Luidens het tweede lid van die bepaling verhindert de opstart van een

opsporingsonderzoek niet dat de toezichthouder met dezelfde doeleinden toezicht kan blijven uitoefenen.

18.2. In advies 64.535/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenwel gewezen op het belang van het onderscheid tussen bestuurlijk toezicht en (bestuurlijke of strafrechtelijke opsporing), mede gelet op de rechten van de betrokkene. De Raad merkte op dat “alleszins vereist [lijkt] dat wanneer een toezichthouder zijn toezicht beëindigt omdat hij vermoedt dat een misdrijf of inbreuk is gepleegd, hij de persoon die het voorwerp uitmaakt van het toezicht hiervan verwittigt, vooraleer hij het bestuurlijk opsporingsonderzoek aanvangt”.⁷⁹

18.3. Die opmerking klemmt voor het thans voorliggende voorontwerp des te meer nu uit het voormelde artikel 9, § 1, tweede lid, van het voorontwerp voortvloeit dat tijdens het opsporingsonderzoek de toezichthouder toezicht kan blijven uitoefenen. Luidens artikel 20, § 1, van het voorontwerp beschikt de toezichthouder voor het opsporingsonderzoek ook over de toezichtrechten vermeld in afdeling 2 van hoofdstuk 2 van het voorontwerp.

Weliswaar moet de toezichthouder overeenkomstig artikel 20, § 2, derde lid, van het voorontwerp de verdachte op de hoogte 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°, 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.⁸⁰ 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 gecontroleerd⁸¹ 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.⁸²

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

⁷⁹ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 23.2.

⁸⁰ Artikel 20, § 1, van het voorontwerp.

⁸¹ Artikel 11, eerste lid, van het voorontwerp.

⁸² Artikel 14, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

D. Bevoegdheden van de toezichthouder in het kader van opsporing

19.1. In afdeling 3 van hoofdstuk 2 van het voorontwerp worden de bevoegdheden geregeld van de toezichthouders in het kader van opsporing. Hierin worden hoofdzakelijk, al dan niet met wijzigingen, onderdelen hernomen van hoofdstuk 4 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, dat betrekking heeft op het bestuurlijk opsporingsonderzoek. In het thans voorliggende voorontwerp betreffen die regelingen evenwel de bestuurlijke en de strafrechtelijke opsporing.⁸³

Luidens artikel 20, § 1, van het voorontwerp beschikken de toezichthouders voor het opsporingsonderzoek over de toezichtrechten vermeld in afdeling 2, en de bevoegdheden, vermeld in afdeling 3, van hoofdstuk 2 van het voorontwerp. Bijgevolg regelt het voorontwerp ook op een meer omstandige wijze onderzoeksbevoegdheden in het kader van de strafrechtelijke opsporing.

19.2. De vraag rijst echter hoe die bepalingen zich verhouden tot de bevoegdheden uit het gemeen straf(proces)recht en de daarbij horende procedurele en inhoudelijke voorwaarden. Zo wordt in artikel 22 van het voorontwerp de visitatie geregeld en in artikel 24 het onderzoek van informaticasystemen die zich op een andere plaats bevinden dan die waar het onderzoek plaatsvindt. Beide aangelegenheden worden evenwel ook in het straf(proces)recht geregeld.⁸⁴

De verhouding tussen beide regelingen moet minstens in de memorie van toelichting worden verduidelijkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

20. Luidens artikel 7, derde lid, van het voorontwerp geldt, als een schriftelijke mededeling de handeling is die gedaan moet worden binnen een bepaalde termijn, *die termijn voor de verzending of afgifte*. Bij verzendingen per brief geldt de datum van de poststempel als datum van de verzending.

De draagwijdte van die bepaling, en inzonderheid van de eerste zin, is niet volledig duidelijk. Als bedoeld wordt dat als een schriftelijke mededeling moet worden gedaan binnen een bepaalde termijn, de verzending of de afgifte van die mededeling binnen die termijn moet gebeuren, kan dat beter met zoveel woorden worden gesteld. Als die bepaling een andere draagwijdte heeft, moet die worden verduidelijkt.

⁸³ Zie de definitie van het begrip “opsporing” in artikel 2, 22°, van het voorontwerp.

⁸⁴ Zie artikelen 36, 39bis, 87, 88 en 89bis van het Wetboek van strafvordering en de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht’.

Artikel 8

21. Luidens artikel 8, § 4, tweede lid, van het voorontwerp kunnen contractuele personeelsleden de bevoegdheden van de toezichthouder vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp, alleen gebruiken als ze beëdigd zijn. De Vlaamse Regering kan de voorwaarden van de eedaflegging bepalen.

Onverminderd hetgeen hiervoor werd opgemerkt over de (on)mogelijkheid om contractuele personeelsleden de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toe te kennen (opmerking 5.2), moet eraan worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 192 van de Grondwet geen eed kan worden opgelegd dan krachtens de “wet”, die de eedformule vaststelt. Het komt derhalve aan de decreetgever zelf toe om de eedformule te bepalen, althans voor de personeelsleden ten aanzien van wie hij over die bevoegdheid beschikt.⁸⁵

Artikel 15

22. In artikel 15, § 3, van het voorontwerp schrijve men “de monsternemingen” (in plaats van “demonsternemingen”).

Artikelen 19 en 24

23.1. In artikel 19 van het voorontwerp wordt het onderzoek geregeld van de toezichthouders van informaticasystemen. Artikel 24 van het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid om, mits visitatiebevel, het onderzoek uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt. Die bepalingen hernemen onderdelen van artikel 30, § 5, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019.

23.2. In advies 64.535/3 heeft de Raad van State erop gewezen⁸⁶ dat het Grondwettelijk Hof artikel 39bis van het Wetboek van Strafvordering, dat inhoudelijk overeenstemt met artikel 30, § 5, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, heeft vernietigd in zoverre daarin niet in een specifieke bepaling is voorzien teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen. Het Hof heeft eveneens artikel 39bis, § 3, van het Wetboek van Strafvordering vernietigd, omdat de procureur des Konings kon beslissen om een zoeking die is aangevat in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt of kan uitmaken van een inbeslagneming, uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking plaatsvindt en dat door een verbinding kan worden bereikt, zonder dat daartoe een machtiging van de onderzoeksrechter is vereist.⁸⁷

⁸⁵ Rekening houdend met de bevoegdheidsverdelende regels is de decreetgever enkel bevoegd voor het opleggen van de eed voor zover het niet gaat om personeelsleden van de administratie in de zin van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zie adv.RvS 62.762/1 van 26 januari 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 juni 2018 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009’, Parl.St. VI.Parl. 2017-2018, nr. 1547/1.

⁸⁶ Adv.RvS 64.535/3 van 19 januari 2019, opmerking 34.4.1.

⁸⁷ GwH 6 december 2018, nr. 174/2018, B.16.4 en B.27.

23.3. In zoverre uit artikel 24, eerste lid, voortvloeit dat voor de uitbreiding van de toegang naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt, een visitatiebevel is vereist, en in zoverre dat visitatiebevel wordt verleend door de politierechter die onder meer moet nagaan of de visitatie proportioneel is in het licht van de ernst van het misdrijf of de inbreuk (artikel 22, § 1, van het voorontwerp), kan worden aangenomen dat de inmenging in het privéleven die uit de ontworpen regeling voortvloeit, redelijk is verantwoord.

23.4. Voor het onderzoek van een informaticasysteem waarin artikel 19 van het voorontwerp voorziet, is daarentegen geen rechterlijke tussenkomst vereist. De beslissing van een toezichthouder lijkt daartoe te volstaan. Vermits het gaat om een bevoegdheid waarover de toezichthouder beschikt in het kader van het toezicht, lijkt zelfs niet vereist dat het gaat om een toezichthouder die handelt in hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie, officier van gerechtelijke politie, of officier van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings.

Weliswaar heeft het Grondwettelijk Hof aanvaard dat een officier van gerechtelijke politie of een procureur des Konings een zoeking beveelt in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt of kan uitmaken van een inbeslagneming. Het Hof kwam echter tot dat besluit op grond van de vaststelling dat aan die zoeking voldoende jurisdictionele waarborgen zijn verbonden die het mogelijk maken te verzekeren dat de door die onderzoekshandeling veroorzaakte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven is verantwoord ten aanzien van de vereisten van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zo is de zoeking een accessorium van de inbeslagneming, die kan worden verricht in de gevallen en onder de voorwaarden waarin is voorzien bij de bepalingen van het Wetboek van strafvordering, kan een persoon die zich geschaad acht door de inbeslagneming de opheffing ervan vragen, naar gelang van het geval, aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter en zijn de regels inzake inbeslagneming van toepassing op het kopiëren, ontoegankelijk maken en verwijderen van in een informaticasysteem of een deel ervan opgeslagen gegevens.⁸⁸ De ontworpen regeling bevat daarentegen geen gelijkaardige waarborgen.

Het gegeven dat, overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van het voorontwerp, toezichtrechten in het kader van toezicht nooit kunnen worden afgedwongen met geweld of enige andere dwang op de persoon, lijkt ook niet te volstaan om dit gebrek aan waarborgen ingeval van een onderzoek van een informaticasysteem te compenseren. De weigering om toegang te verlenen tot een informaticasysteem zou immers kunnen worden beschouwd als het verhinderen van de regelmatige inzet van toezichtrechten door toezichthouders, hetgeen wordt gestraft met een geldboete van 250 tot 250.000 euro (artikel 104, eerste lid, van het voorontwerp). Gelet op de hoogte van die geldboete, valt te betwijfelen of gewag kan worden gemaakt van een vrije keuze in hoofde van de verantwoordelijke van het informaticasysteem dat de toezichthouder wenst te onderzoeken.

⁸⁸ *Ibidem*, B.8.5 tot B.8.7 en B.9.2 tot B.9.5.

Bijgevolg moet het onderzoek van het informaticasysteem met bijkomende procedurele waarborgen worden omringd.

23.5. Voorts moet worden vastgesteld dat noch voor het onderzoek van informaticasystemen (artikel 19 van het voorontwerp), noch voor de uitbreiding van de toegang naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar het onderzoek plaatsvindt (artikel 24 van het voorontwerp), in een specifieke regeling wordt voorzien ten aanzien van informaticasystemen van artsen en advocaten.

Zoals vermeld heeft het Grondwettelijk Hof artikel 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering vernietigd in zoverre in die bepaling voor de zoeking in informaticasystemen niet in een specifieke bepaling is voorzien teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen. De door het Hof in dat arrest vermelde grondwettigheidsbezwaren gelden evenzeer ten aanzien van de ontworpen regeling. Dit is des te meer het geval vermits in tegenstelling tot wat het geval is in artikel 30, § 4, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, de regeling van de visitatie in artikel 22 van het voorontwerp niet langer in specifieke procedure voorziet met het oog op de bescherming van het beroepsgeheim wanneer de visitatie betrekking heeft op lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden of de woonplaats van een advocaat of een geneesheer.

Bijgevolg zal alsnog in voldoende waarborgen moeten worden voorzien teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen.

Artikel 27

24.1. Luidens artikel 27, § 4, van het voorontwerp worden, behalve na tegenbewijs, natuurlijke personen die houder zijn van de kentekenplaat van een voertuig dat dienstig was voor het plegen van een misdrijf of een inbreuk, geacht de bestuurder te zijn van dat voertuig. Hetzelfde geldt voor gebruikelijke bestuurders van voertuigen die geregistreerd staan op naam van een rechtspersoon. Het tegenbewijs kan alleen worden geleverd door aanwijzing van de persoon die bestuurder was op het ogenblik van de vastgestelde feiten, tenzij de houder van de kentekenplaat of de gebruikelijke bestuurder aannemelijk kan maken dat die de identiteit van de echte bestuurder niet kent.

In de memorie van toelichting wordt die regeling als volgt verantwoord:

“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.

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, maar enkel door aanwijzing van de echte bestuurder, tenzij hij aannemelijk kan maken dat de identiteit van deze laatste hem niet bekend is.”

24.2. De in artikel 27, § 4, van het voorontwerp vervatte regeling lijkt geïnspireerd op die in artikel 67*bis* van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968 (hierna: de wegverkeerswet), dat bepaalt:

“Wanneer een overtreding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze is begaan door de houder van de kentekenplaat van het voertuig.

De houder van de kentekenplaat kan dit vermoeden weerleggen door met elk middel te bewijzen dat hij niet de bestuurder was op het ogenblik van de feiten. In dat geval is hij ertoe gehouden om de identiteit van de onmiskenbare bestuurder kenbaar te maken, behalve wanneer hij diefstal, fraude of overmacht kan bewijzen.”

In arrest nr. 27/2000 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het in artikel 67*bis* van de wegverkeerswet vervatte vermoeden geen onverantwoorde inbreuk uitmaakt op het vermoeden van onschuld waarvan artikel 6.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens de uitdrukking is, gelet op de mogelijkheid om met elk rechtsmiddel het tegendeel te bewijzen.⁸⁹

24.3. In de ontworpen regeling wordt weliswaar ook in de mogelijkheid voorzien om het tegenbewijs te leveren van het vermoeden waarin die regeling voorziet, maar die mogelijkheid is beperkt tot de aanwijzing van de persoon die bestuurder was op het ogenblik van de vastgestelde feiten, tenzij de houder van de kentekenplaat of de gebruikelijke bestuurder aannemelijk kan maken dat die de identiteit van de echte bestuurder niet kent.

Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat een persoon vermoed wordt de bestuurder te zijn van het voertuig dat dienstig was voor het plegen van een misdrijf, en op grond daarvan vermoed wordt het misdrijf te hebben gepleegd, wanneer hij niet de persoon aanwijst die bestuurder was op het ogenblik van de vastgestelde feiten en hij niet aannemelijk kan maken dat hij de identiteit van de echte bestuurder niet kent, ook al kan hij bewijzen dat hij niet de bestuurder was van het voertuig op het ogenblik van de feiten, bijvoorbeeld omdat hij in het buitenland verbleef.

Een dergelijk gevolg zou evenwel niet bestaanbaar zijn met het vermoeden van onschuld en met het persoonlijk karakter van de straf. Bijgevolg moet de mogelijkheid om het tegenbewijs te leveren worden uitgebreid, zodat de betrokken persoon kan bewijzen dat hij niet de bestuurder was van het voertuig op het ogenblik van de feiten.

⁸⁹ GwH 21 maart 2000, nr. 27/2000, B.4.

24.4. Daarentegen kan, naar het voorbeeld van artikel 67bis, tweede lid, van de wegverkeerswet, in artikel 27, § 4, van het voorontwerp wel worden bepaald dat wanneer de betrokkene bewijst dat hij niet de bestuurder was van het voertuig op het ogenblik van de feiten, hij verplicht is de persoon aan te wijzen die bestuurder was op het ogenblik van de vastgestelde feiten, tenzij de houder van de kentekenplaat of de gebruikelijke bestuurder aannemelijk kan maken dat die de identiteit van de echte bestuurder niet kent. De niet-naleving van die verplichting kan dan worden gesanctioneerd overeenkomstig artikel 104 van het voorontwerp. In dat geval wordt de houder van de kentekenplaat of de gebruikelijke bestuurder immers niet gesanctioneerd voor feiten waarvan hij kan bewijzen dat hij ze niet heeft gepleegd, maar voor het niet naleven van de meldingsplicht.

Artikel 31

25. Luidens artikel 31, tweede lid, van het voorontwerp worden de bestuurlijke sanctie of, in voorkomend geval, de combinatie van bestuurlijke sancties, afgestemd op, enerzijds, de ernst van de inbreuk of het misdrijf en, anderzijds de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd.

Die bepaling is een (gedeeltelijke) overname van artikel 55 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 dat luidt:

“De hoogte van de bestuurlijke geldboete wordt afgestemd op de ernst van de inbreuk of het misdrijf, de frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd, de schade die eruit voortvloeit of had kunnen voortvloeien, en de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk.

Als de sancties, vermeld in artikel 52 of 53, worden toegepast, wordt bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke geldboetes ook rekening gehouden met het grievend effect van die sancties.”

Volgens de memorie van toelichting bij dat decreet “concretiseert” die bepaling “het evenredigheidsbeginsel door een aantal criteria aan te reiken, waarmee bij de sanctietoemeting rekening dient te worden gehouden” en “vormen de criteria vooral aandachtspunten, die bij de motivering van het sanctiebesluit (voor zover relevant) zeker moeten worden meegenomen ter verantwoording waarom de sanctietoemeting evenredig is in het licht van de concrete feiten”.⁹⁰

In vergelijking met het aangehaalde artikel 55, wordt in artikel 31 van het voorontwerp geen gewag gemaakt van de schade die uit het misdrijf of de inbreuk voortvloeit of had kunnen voortvloeien, van de concrete bijdrage van de te sanctioneren persoon aan het misdrijf of de inbreuk en van het grievend effect van de sancties. Het is evenwel niet duidelijk waarom die criteria worden weggelaten en of daaraan enig rechtsgevolg moet worden verbonden. Dit zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

⁹⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 91-92.

Alleszins mag het weglaten van die criteria er niet toe leiden dat bij het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke sanctie het evenredigheidsbeginsel niet langer in acht wordt genomen.

Artikel 40

26. Uit artikel 40, § 2, eerste lid, 1°, van het voorontwerp vloeit voort dat een vervolgte persoon en de burgerrechtelijk aansprakelijke onderneming die op de hoogte worden gebracht van een bestuurlijke vervolging, over een termijn van dertig dagen beschikken na de kennisgeving om een schriftelijk verweer mee te delen. In artikel 67, § 2, eerste lid, 1°, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 bedraagt die termijn thans negentig dagen.

In de memorie van toelichting wordt het inkorten van de termijn voor het schriftelijk verweer als volgt verantwoord:

“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.”

Bij het van toepassing verklaren van die bepaling zal de decreetgever moeten nagaan of die termijn van dertig dagen aangepast is voor de aangelegenheid waarop het aan te nemen decreet van toepassing wordt, rekening houdend met de complexiteit van de zaken in een bepaalde aangelegenheid.

Artikel 71

27. Luidens artikel 71, § 2, van het voorontwerp is iedereen gehouden om de regelmatige uitvoering van publieke herstel- en beveiligingsmaatregelen die conform dit decreet zijn opgelegd in bestuurlijke herstel- en beveiligingsbeslissingen, herstelschikkingen en gerechtelijke beslissingen, door de herstellplichtige of de bevoegde herstelinstantie te gedogen, onverminderd het recht tot het instellen van derdenverzet of een beroep als vermeld in artikel 74. Vermits die bepaling gericht is tot “iedereen”, en derhalve ook tot de persoon die het voorwerp uitmaakt van een herstelbeslissing, en vermits ook gewag wordt gemaakt van bestuurlijke beveiligingsbeslissingen, zou, onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt over de bevoegdheidstoewijzing aan het Handhavingscollege (opmerkingen 12.1 tot 12.8), naast het derdenverzet of het beroep vermeld in artikel 74, ook melding moeten worden gemaakt van de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 56 van voorontwerp bij het Handhavingscollege beroep aan te tekenen tegen een herstelbeslissing en om overeenkomstig artikel 68 van het voorontwerp

de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te verzoeken om een beveiligingsbeslissing op te heffen of aan te passen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE