

VLAAMSE WOONRAAD (06/08/2018)

| Randnr. | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|---------|---------|---|--|
| 1 | | Risico op doorschuiven naar bestuurlijk spoor | Via de figuur van de vervolgingsinstantie komt de toegang tot het bestuurlijk spoor in handen van het Vlaams niveau. |
| 2 | | Bindend karakter protocollen vs. onafhankelijk statuut OM | Het OM is vrij om zich al dan niet te binden door een protocol aan te gaan. Zie ook randnr. 70. |
| 3 | Art. 3 | Waarom facultatieve invoering? | Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. |
| 4 | Art. 62 | Partiële toepassing GAS zonder specifieke gemeenteraadsbeslissing wenselijk en juridisch mogelijk? Is het wenselijk om "gewestelijke vaststellingen" te laten beboeten door gemeente die daarbij geen inspraak had? | Op grond van artikel 46 WHI kunnen de gemeenschappen en gewesten opdrachten aan de gemeenten toevertrouwen ter uitvoering van hun decreten. Daarnaast beschikt de decreetgever over de volle bevoegdheid om lokale overheden te machtigen administratieve sancties op te leggen. (zie de toelichting bij art. 62 in de MvT). In de praktijk zal het toepassingsgebied naar verwachting zeer beperkt zijn. (zie ook randnrs. 40 en 71) |
| 5 | | Pleidooi voor functiescheiding tussen vervolging en beboeting | Functiescheiding tussen vervolging en beboeting wordt aanbevolen, maar niet verplicht gesteld. Veel hangt af van de mogelijkheden van de betrokken administratie (zie ook randnrs. 28 en 53) |
| 6 | | Met geweld afdwingen van een toezichtrecht is problematisch | Het ontwerp werd op dit punt aangepast. Er wordt formeel bevestigd dat toezichtrechten nooit met geweld of enige andere fysieke dwang op de persoon kunnen worden afgedwongen. (art. 9 §4) |
| 7 | Art. 28 | Gebruik toezichtrechten bij opsporing: het moet voor de rechtsonderhorige duidelijk zijn in welke hoedanigheid de betrokken ambtenaar optreedt | Verklaringen afgenomen in strijd met zwijgrecht / zonder de waarborgen van 47 bis Sv en 29 KBO, en wilsafhankelijk materiaal, bekomen onder dwang van toezichtrechten tijdens de opsporingsfase, zijn onrechtmatig verkregen bewijselementen waarop de garanties van art. 35 , 2 ^{de} lid van toepassing zijn. Het is aan achtereenvolgens de verbalisant, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de rechter om hierop toe te zien. Bovendien levert de |

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | | toepassing van de toezichtrechten in strijd met art. 25 §2 of art. 28 §2 geen strafbaarheid onder art. 82 op. Zie ook randnrs. 27, 32, 62 en 68. |
|--|--|--|---|

SARO (29/08/2018)

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|----|---------|---|---|
| 8 | | Impact KBO op bestuurlijke handhaving RO en bestaande inspectie – en handhavingsdiensten is onduidelijk | De impact is afhankelijk van de sectorale implementatiebepalingen. |
| 9 | | Handhaving van misdrijven moet zoveel mogelijk prerogatief blijven van gerechtelijk apparaat | Het gerechtelijk apparaat heeft bij de handhaving van misdrijven steeds “ <i>first pick</i> ”: een tijdige beslissing tot strafrechtelijke afhandeling volstaat om de zaak in het strafrechtelijke spoor te houden. Daarnaast kan de vervolgingsinstantie ook beslissen om doorgestuurde zaken niet in het bestuurlijke spoor toe te laten, omdat ze er niet thuishoren volgens de Vlaamse beleidslijnen inzake opsporing en vervolging. |
| 10 | | Basisvisie onderscheid misdrijven – inbreuken in MvT | Dit is een keuze van de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. De keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze. |
| 11 | Art. 37 | Bestuurlijk spoor kan al worden opgestart terwijl strafrechtelijk onderzoek nog loopt | Bestuurlijk spoor kan enkel worden opgestart na sepot of daarmee gelijkgesteld stilzitten van het parket. |
| 12 | Art. 2 | Hoe is beboetingsinstantie samengesteld, welke plaats binnen administratie? | Het KBH gebruikt de termen “beboetingsinstantie” en “vervolgingsinstantie” om een bevoegdheidspakket af te lijnen. Het doet geen uitspraken over de manier waarop de administratie georganiseerd moet zijn. (zie ook randnr. 28) |
| 13 | Art. 9 | Opleidings- en ervaringsvereisten door VR: Welke? Nieuwe accenten | Deze keuze komt toe aan de Vlaamse Regering. De vereiste opleidings- en ervaringsvereisten kunnen verschillen afhankelijk van de noodwendigheden van het beleidsveld. |
| 14 | Art. 42 | Protocolakkoorden: over welk misdrijven gaat het? | Het toepassingsgebied is bewust niet afgebakend. Het sluiten van een protocolakkoord is een pragmatische, gezamenlijke keuze van VR, vervolgingsinstantie en parket, waarbij verschillende parameters van belang kunnen zijn, ook bv. de capaciteit van het O.M.. Naar verwachting zullen protocollen vooral minder zwaarwichtige feiten als voorwerp hebben. |

| | | | |
|----|----------------|---|--|
| 15 | Art. 10 | <p>Visitatie veeleer kenmerken van huiszoeking, zonder waarborgen voor rechtsonderhorige en zonder rechterlijke machtiging</p> | <p>De visitatie uit het geadviseerde ontwerp was wel degelijk onderworpen aan een machtiging van de politierechter.</p> <p>Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en verder aangescherpt. In de <u>toezichtfase</u> geldt een algemeen toegangsrecht in niet beschermde plaatsen, en een bijzonder toegangsrecht in beschermde plaatsen onder voorbehoud van machtiging van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. Als toezichtrechten worden de toegangsrechten enkel via de strafbaarstelling van verhindering van toezicht afgedwongen. (gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.</p> <p>Enkel in de <u>opsporingsfase</u> (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan (opnieuw aan de politierechter) een visitatie worden gevraagd, die ook via politie en / of slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden. Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. (nieuw artikel 30 §2)</p> <p>Zie ook randnr. 64.</p> |
| 16 | 25 §2 en 25 §8 | <p>Verplichting tot het overhandigen documenten moet worden beperkt tot documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat.</p> | <p>Art 25 §2 en 28 §2 verwijzen naar wilsafhankelijk materiaal, in lijn met de rechtspraak van het EHRM.</p> <p>Een verplichting tot afgifte van wilsafhankelijk materiaal kan wel degelijk worden opgelegd in toezichtfase, gelet op (na aanpassing) de beperking van het gebruik van regelmatig door toezicht verkregen bewijs bij de strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging (nieuw art.8, 2^{de} tot 4^{de} lid)</p> |
| 17 | Art. 15 | <p>Personeel opvorderen gaat te ver voor de minder ingrijpende overtredingen van het bestuurlijk spoor</p> | <p>Ook hier geldt de algemene proportionaliteitsvereiste van art. 9 §4. De miskennis van deze verplichting kan aanleiding geven tot schadevergoeding of tot gevolg hebben dat de bewijselementen als onregelmatig verkregen worden beschouwd in de zin van art. 35, 2^{de} lid.</p> |

| | | | |
|----|---------|--|---|
| 18 | Art. 22 | Waarschuwing moet regel zijn eerder dan een gunst | Dit is een beleidskwestie, afhankelijk van de inzichten die sectoraal gelden. Het KBH spreekt zich hierover niet uit. |
| 19 | Art. 51 | Vraagt aandacht voor proportionaliteit sancties | Bij het opleggen van sancties moet het evenredigheidsbeginsel worden nageleefd. Zie ook randnr. 39 , m.b.t. de aanpassing van art. 51. |
| 20 | Art. 76 | Bestuurlijk sanctieregister: recht op inzage en afschrift voor particulieren | Dit recht is voortaan uitdrukkelijk opgenomen in nieuw art. 76 §§3 en 4. |

SARWGG 31/08/2018

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|----|---------|---|---|
| 21 | | Onduidelijk wat de gevolgen van KBH zijn voor beleidsdomein WVG | De gevolgen zijn afhankelijk van toekomstige sectorale implementatiebepalingen. |
| 22 | | Zelfde bekommernissen als in eerder advies (19/01/2017) bij toezichtdecreet | Een repliek bij dit advies werd reeds gegeven in het kader van het Toezichtdecreet. |

SERV (03/09/2018)

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|----|---------|--|--|
| 23 | | <p>Expliciet uitdrukken kerntaken en complementariteit van beide handhavingssporen in MvT:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Strafrechtelijk bestraft vooral en remedieert slechts bijkomend - Bestuursrecht: minder ernstige inbreuken - Handhaving van misdrijven is prerogatief van het gerechtelijk apparaat - Depenaliseren / kwalificeren als inbreuk aan kaders te onderwerpen | <p>Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen.</p> |
| 24 | 37 | Opstart bestuurlijk spoor al mogelijk terwijl strafrechtelijk onderzoek nog loopt | Bestuurlijk spoor kan enkel worden opgestart na sepot of daarmee gelijkgesteld stilzitten van het parket. |
| 25 | | Inhoudelijke criteria of voorwaarden voor onderscheid inbreuk / misdrijf cf. 16.1.2 DABM | <p>Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen.</p> <p>Wat betreft gegeven voorbeeld: het DABM omvat criteria, omdat de inbreuken er worden vastgesteld in een uitvoeringsbesluit.</p> |

| | | | |
|----|--|--|---|
| 26 | | Aandacht voor verschil in handhavingstijlen (lik op stuk vs. nalevingsondersteuning en probleemverhelpend optreden) | Het KBH biedt de beleidsvelden met de waarschuwing en de raadgeving (aangepast artikel 22) de nodige ruimte om een (aan de sectorale noodwendigheden aangepast) beleid te voeren. |
| 27 | | <p>Bestuurlijke opsporing is disproportionele aantasting rechten van burgers</p> <p>Bestuurlijk opsporingsonderzoek op gespannen voet met Nemo Tenetur (recht om inlichtingen te vorderen, medewerkingsplicht in combinatie met strafbaarstelling)</p> <p>Bestuurlijke opsporing en gebruik van toezichtrechten zelfs voor volledig gedepenaliseerde feiten (inbreuken)</p> <p>Geen mogelijkheid om onderzoeksrechter te verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten of een verwijzing naar de nietigheid van onregelmatig verkregen bewijs</p> | <p>De reeds voorziene waarborgen in het licht van <i>nemo tenetur</i> werden nog verder verfijnd en aangescherpt. Naast de aandacht voor functiescheiding, kunnen burgers nu bogen op een vijfvoudige bescherming:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Het gebruik van <u>regelmatig tijdens de toezichtsfase</u> verkregen bewijselementen in het kader van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging is maar mogelijk voor zover dit niet in strijd is met de vereiste van een eerlijk proces (art. 8, 2^{de} lid) 2) Onverminderd de vereiste bedoeld in punt 1, mogen <u>verklaringen, door de verdachte afgelegd in de toezichtsfase</u>, hoe dan ook maar gebruikt worden in het kader van vervolging als hij in de gelegenheid is gesteld deze verklaringen te voorzien van opmerkingen (art. 8, 4^{de} lid) 3) In de fase van (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing geldt een <u>zwijgrecht</u> (art. 28 §2 en art. 29 – art. 47 bis Sv), is de verdachte <u>niet verplicht om wilsafhankelijk materiaal te verschaffen</u> (art. 25 §2 en 28 §2), en gelden er "<u>Salduz</u>"-waarborgen bij verhoor, ook in het bestuurlijke spoor (art. 29). 4) Het gebruik van <u>onregelmatig verkregen bewijselementen</u> (bv. door toepassing van een toezichtrecht in strijd met het zwijgrecht) in het kader van vervolging is aan strikte voorwaarden onderworpen (art. 35 KbH en art. 32 VT Sv) 5) Er kan <u>geen sprake zijn van een strafbare gedraging o.g.v. art. 82</u> (verhindering van toezicht) wanneer toezichtrechten in negatie van art. 25 §2 of art. 28 §2 worden ingezet. <p>Daarmee biedt het KBH de burger bij de bestuurlijke handhaving een niveau van rechtsbescherming dat door geen enkel ander Vlaams decreet wordt geëvenaard.</p> |

| | | | |
|----|--------------------------|---|--|
| | | | <p>Het is niet omdat de huidige Vlaamse regelingen m.b.t. bestuurlijke handhaving de bestuurlijke opsporing niet als dusdanig benoemen, dat deze opsporing niet feitelijk zou bestaan. Het verzuim om het gericht zoeken naar bewijzen van een misdrijf of inbreuk (waarrond redelijke vermoedens zijn gerezen) i.f.v. het opleggen van een bestuurlijke geldboete als een van toezicht te onderscheiden proces te onderkennen, is juist problematisch, omdat hierdoor niet wordt voorzien in waarborgen die nochtans noodzakelijk zijn in het licht van “<i>nemo tenetur</i>”.</p> |
| 28 | Art. 2,17°, hoofdstuk 6. | <p>Vlaamse parketten</p> <ul style="list-style-type: none"> - Creatie van strafrechtelijke opsporing en parketfunctie in het bestuurlijke spoor - Één of meerdere? - Optie of verplicht? - Waarom nodig? - Impact op de organisatie en andere handhavingsactoren? - Toezichthoudend orgaan (cf Comité P)? | <p>Zie de toevoeging in de memorie van toelichting, punt 8. “Organisatie-neutrale functiescheiding tussen toezicht, opsporing, vervolging en beboeting” en de toelichting bij artikel 35)</p> <p>Met de “vervolgingsinstantie” wordt slechts een <u>bevoegdheidspakket</u> bedoeld, dat vandaag reeds wordt waargenomen, doorgaans (maar niet altijd) samen met de beboetingsfunctie. Ook de bestuurlijke opsporing bestaat <i>de facto</i>, ook al wordt ze in de sectorale regelgeving doorgaans niet onderkend en dus niet met de nodige waarborgen omringd.</p> <p>Het aflijnen van toezicht, strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing, vervolging en beboeting als te onderscheiden functies, maakt het mogelijk om in het licht van het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van verdediging te voorzien in de nodige waarborgen, specifiek aangepast aan elke fase, en dit zonder dat een drastisch ingrijpen in de bestaande organisatiestructuur van de betrokken administraties noodzakelijk wordt.</p> <p>Zowel ambtenaren als entiteiten van de Vlaamse Overheid kunnen de hoedanigheid van vervolgingsinstantie verkrijgen. Deze ambtenaren of entiteiten zijn dan “hetzij binnen eenzelfde beleidsdomein, hetzij voor eenzelfde regelgeving” belast met de bestuurlijke vervolging. (art. 2, 17°). Het oprichten van één vervolgingsinstantie, belast met de bestuurlijke vervolging m.b.t. alle Vlaamse bevoegdheden, is daarmee formeel uitgesloten.</p> |

| | | | |
|----|--|---|--|
| | | | <p>Binnen het kader van het KBH moeten alle onderscheiden functies noodzakelijk worden ingevuld. Er moeten dan ook vervolgingsinstanties worden aangesteld, waarbij er echter op gewezen moet worden dat het bv. mogelijk is om één en dezelfde persoon of instantie gelijktijdig de hoedanigheid van vervolgings- en beboetingsinstantie te geven. Enkel tussen de functies van toezicht en opsporing enerzijds, en beboeting anderzijds geldt – onder bepaalde voorwaarden – een formele onverenigbaarheid. (art. 64, 2^{de} lid) De directe organisatorische impact van het KBH is dan ook minimaal.</p> <p>De bestuurlijke opsporing wordt als proces precies benoemd om te kunnen voorzien in meer rechtsbescherming in vergelijking met de actuele situatie (zie supra). In die zin is het weinig logisch om n.a.v. het KBH te voorzien in een toezichthoudend orgaan. Het is aan de hiërarchisch bevoegde minister om controle uit te oefenen op de werking van de inspectiediensten waarvoor hij verantwoordelijkheid draagt.</p> |
| 29 | | <p>Aspecten van bevoegdheidsverdeling:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conform art. 11 BWHI? - Verhouding Boek I en bestuurlijk handhavingsspoor conform de rechtspraak i.v.m. schulduitsluitingsgronden? - Expliciete verantwoording afwijking art. 29 §1 - Kan Vlaanderen eenzijdig protocolakkoorden regelen? - Kan Vlaanderen eenzijdig strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden toekennen | <ul style="list-style-type: none"> - Waar nodig werd in de MvT ingegaan op de bevoegdheidsrechtelijke aspecten. De vraag om het KBH in dat kader “op alle punten” te controleren, is te vaag om concreet te worden beantwoord. - Het KBH voorziet zelf in algemene principes van bestuurlijke sanctionering (hoofdstuk 9), zodat een indirecte toepassing van boek 1 Strafwetboek niet aan de orde is. - De figuur van de waarschuwing, die een afwijking op art. 29 Sv. inhoudt, komt (weliswaar onder diverse benamingen) veelvuldig voor in de Vlaamse regelgeving. Zij wordt ook door het OM gezien als noodzakelijk voor een doelmatige handhaving in een context van een gebrek aan middelen. Zij werd recent nog ingevoerd in het DABM, zodat onder meer verwezen kan worden naar de uitgebreide motivering die naar aanleiding daarvan werd gegeven (Parl. St. VI. P. 2017-2018, 1547/1, 14-16). - Het al dan niet bestaan van het <u>protocolakkoord in de zin van art. 41</u> bepaalt welke procedurele weg moet worden gevolgd in functie van |

| | | | |
|----|---------|---|---|
| | | | <p>de alternatieve bestuurlijke beboeting. De bevoegdheid om deze procedurele weg te bepalen wordt rechtstreeks ontleend aan de materiële bevoegdheden van de deelstaat. Het <u>protocolakkoord bedoeld in art. 42</u> kan worden gezien als een beperkte maar noodzakelijke uitzondering op art. 29 Sv., die aansluit bij de praktijk op politieel niveau (cf. COL8/2005) en daarenboven afhankelijk is van het akkoord van het OM.</p> <ul style="list-style-type: none"> - In de MvT wordt toegelicht waarom de decreetgever zich op art. 10 BWHI kan beroepen om het gebruik van toezichtrechten in functie van de strafrechtelijke opsporing toe te laten voor de op grond van het KBH aangestelde agenten en officieren van gerechtelijke politie. (zie de toelichting bij artikel 26) |
| 30 | Art. 10 | <p>Veeleer huiszoeking dan visitatie Proportioneel? Ook in de fase van toezicht? Toegang zonder toestemming bij onheil of ramp? Proportioneel?</p> | <p>Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en verder aangescherpt. In de <u>toezichtfase</u> geldt een algemeen toegangsrecht in niet beschermde plaatsen, en een bijzonder toegangsrecht in beschermde plaatsen onder voorbehoud van machtiging van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. De toegangsrechten kunnen, zoals alle toezichtrechten, hoogstens onder de dreiging van de strafbaarstelling van verhindering van toezicht worden afgedwongen. (gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.</p> <p>Enkel in de <u>opsporingfase</u> (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan (opnieuw aan de politierechter) een visitatie worden gevraagd, die ook via politie en / of slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden. Een zoeking in het kader van deze</p> |

| | | | |
|----|----------------|---|---|
| | | | <p>visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan. (nieuw artikel 30 §2)</p> <p>Zie ook randnr. 64.</p> |
| 31 | 25 §2 en 28 §2 | Verplichting om documenten te overhandigen in bestuurlijk opsporingsonderzoek vs. <i>nemo tenetur</i> : enkel voor documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat; Het zelfde moet gelden in de fase van bestuurlijk toezicht | <p>Art 25 §2 en 28 §2 verwijzen naar wilsafhankelijk materiaal, in lijn met de rechtspraak van het EHRM.</p> <p>Een verplichting tot afgifte van wilsafhankelijk materiaal kan wel degelijk worden opgelegd in de toezichtfase, gelet op de beperking van het gebruik van regelmatig door toezicht verkregen bewijs bij de strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging (aangepast art.8, 2^{de} tot 4^{de} lid)</p> |
| 32 | 16, 21, 25, 28 | Idem medewerkingsverplichting: onderscheid tussen toezicht en opsporing in de praktijk soms minder eenduidig | <p>Het spanningsveld tussen "<i>nemo tenetur</i>" en de toepassing van toezichtrechten is verbonden met de strafbaarstelling van het verhinderen van toezicht (art. 82), waardoor het risico bestaat dat bewijselementen worden gebruikt die in het licht van "<i>a criminal charge</i>" moeten worden beschouwd als verkregen door ongeoorloofde dwang.</p> <p>Dit betreft een algemene problematiek, die op algemene wijze wordt ondervangen door:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) de plicht tot uitsluiting van <u>regelmatig tijdens de toezichtfase verkregen</u> bewijsmateriaal in het kader van strafrechtelijke of bestuurlijke vervolging, wanneer zulks in strijd zou zijn met het door art. 6 E.V.R.M. gewaarborgde recht op een eerlijk proces (art.8, 2^{de} tot 4^{de} lid); 2) de plicht tot uitsluiting van <u>onregelmatig verkregen bewijsmateriaal</u> in het kader van strafrechtelijke en bestuurlijke vervolging onder de in art. 35, 2^{de} lid KBH / art. 32 VT Sv. bedoelde voorwaarden; 3) de beperking van de toezichtrechten en het inacht nemen van de Salduz-waarborgen in de fase van de strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing (Art 25 §2 en 28 §2 KBH; art. 47 bis Sv.; art. 29 KBH) . |

| | | | |
|----|-------------------|---|---|
| | | | <p>Dat het kantelpunt tussen toezicht en opsporing finaal afhangt van het oordeel van de feitenrechter en als dusdanig altijd een aspect van onzekerheid zal inhouden, wordt door het KBH wel degelijk onderkend en in de MvT uitvoerig besproken (zie de toelichting bij artikel 25). Dit is precies de reden waarom het KBH streeft naar een “eenheid van de vaststellingsketen”, waarbij wordt toegelaten dat dezelfde toezichtrechten die binnen de toezichtfase gelden ook in de fase van de opsporing kunnen worden gebruikt, mits het in acht nemen van beperkingen. Zo is de “verbalisant”, in de mate waarin hij de hoedanigheid van toezichthouder cumuleert met deze van respectievelijk agent/officier van gerechtelijke politie of bestuurlijke opsporingsagent, zeker dat zijn verrichtingen regelmatig bewijs, bruikbaar voor de ondersteuning van “<i>a criminal charge</i>” zal opleveren, wanneer hij bij deze verrichtingen de beperkingen die gelden voor het gebruik van toezichtrechten in de opsporingsfase in acht neemt.</p> |
| 33 | 20 §§2 en 3 en 24 | PV: verplicht afschrift aan de verdachte i.p.v. mogelijkheid | <p>Het overmaken van een afschrift van het proces-verbaal door de verbalisant aan de verdachte is een uitzondering op het geheim van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporingsonderzoek. De verplichting daartoe zou in specifieke beleidsvelden kunnen wegen op de doelmatigheid van het opsporingsonderzoek, zodat een veralgemening niet aangewezen is. In de mate waarin sectoraal wordt geoordeeld dat steeds een afschrift moet worden verzonden, kan dit via sectorspecifieke beleidslijnen worden bewerkstelligd.</p> |
| 34 | 14 | Gaat zeer ver in vgl. met “ <i>only once</i> ”- principe. Algemene proportionaliteitsvereiste van art. 9 §4, 2 ^{de} lid volstaat niet wegens te vaag. Zie voor een goed voorbeeld art. 16.3.13 en 16.3.10 DABM | <p>Het opgegeven voorbeeld lijkt niet concreter dan de voorschriften van art. 9 §4, wel integendeel.</p> |
| 35 | 15 | Waken over proportionaliteit | <p>De toezichthouder is daartoe verplicht o.g.v. art. 9 §4, 2^{de} lid. De miskennis van deze verplichting kan aanleiding geven tot schadevergoeding of tot gevolg hebben dat de bewijselementen als onregelmatig verkregen worden beschouwd in de zin van art. 35, 2^{de} lid.</p> |

| | | | |
|----|-------------|---|--|
| 36 | 76 | <p>Toegang bestuurlijk sanctieregister te beperkt:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recht op inzage / uittreksel voor rechtsonderhorigen - Steunverlenende instanties - Wetenschappelijke wereld | <p>Burgers hebben o.g.v. van het aangepaste art. 76 §3 elektronisch of bij uittreksel toegang tot de gegevens die op hen betrekking hebben. §4 laat toegang toe voor wetenschappelijke of statistische doeleinden.</p> <p>Sanctiebeslissingen waarin de aanvullende sanctie van uitsluiting van steun wordt voorzien, worden overgemaakt aan de betreffende steunverlenende instantie. (nieuw tweede lid van art. 72 §1) Dit lijkt doelmatiger dan een algemene toegang tot het bestuurlijk sanctieregister.</p> |
| 37 | 69 | RvS versus Handhavingscollege: risico op tegenstrijdige beslissingen? | T.a.v. de beslissingen van het Handhavingscollege fungeert de Raad van State als Cassatierechter. De eenheid van het recht is bijgevolg gewaarborgd. |
| 38 | 50 en 37 §6 | Art. 5 Sw. is ondertussen aangepast | De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast. |
| 39 | 51 | Boetesysteem is niet proportioneel: hogere maximumboete in bestuurlijk spoor dan in strafrechtelijk spoor | <p>Art. 51 voorziet in een conversiemechanisme waarbij de minima en maxima van de alternatieve bestuurlijke geldboete worden bepaald op basis van de straffen die het decreet voor de misdrijven bepaalt. Omdat vrijheidsstraffen in het bestuurlijke spoor niet voorkomen, wordt dit aspect verrekend door een relatieve verhoging van de minima en maxima van de bestuurlijke geldboete. Dat het maximum van de bestuurlijke geldboete daardoor (voor natuurlijke personen) in een aantal gevallen hoger ligt dan het maximum van de strafrechtelijke geldboete is een logisch gegeven.</p> <p>Art. 51 sluit zich daarvoor aan bij de techniek van art. 41 bis Sw., die binnen het strafrechtelijke spoor hetzelfde doet voor wat de aan rechtspersonen (die geen gevangenisstraf kunnen oplopen) op te leggen strafrechtelijke geldboeten betreft. Art. 41 bis doorstond nog in een arrest van 18 januari 2018 (5/2018) de toets van het GW – hof.</p> <p>Om tegemoet te komen aan de bekommernissen van de SERV, wordt het conversiemechanisme van art. 51 wel gemilderd, in die zin dat de berekende minima en maxima voor wat het bestuurlijke spoor betreft maar de helft bedragen van wat het conversiemechanisme van art. 41 bis zou opleveren.</p> |

| | | | |
|----|----|---|---|
| | | | Daarmee wordt rekening gehouden met de verwachting dat strafbaar gestelde feiten die alternatief bestuurlijk worden afgedaan, doorgaans minder zwaarwichtig zijn dan de feiten die wel binnen het strafrechtelijke spoor worden afgehandeld. |
| 40 | 62 | <p>GAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - GAS-ambtenaren moeten veelheid van bronnen kennen - Niet alle gemeenten hebben GAS-ambtenaar - Grens: theoretisch maximum of effectieve sanctie - Overleg VVSG | <p>Uiteraard bepaalt het “theoretisch” maximum van de bestuurlijke geldboete, door het decreet op de inbreuk gesteld, of zij al dan niet tot het toepassingsgebied van artikel 62 kan worden gerekend. Artikel 62 laat daarover geen enkele twijfel bestaan.</p> <p>Naar verwachting zal dit toepassingsgebied relatief beperkt blijven, omdat de maxima gesteld op Vlaamse inbreuken doorgaans hoger zijn én omdat de sectoren bij de implementatie van het KBH nog steeds kunnen opteren om de toepassing van artikel 62 uit te sluiten. Overleg met het VVSG is vooral aan de orde in het kader van relevante implementatiedecreten. Dat de sanctionerend ambtenaar door de introductie van artikel 62 verplicht zal worden om een panoplie aan Vlaamse regelgeving te kennen, moet dan ook worden tegengesproken, te meer nu dit artikel precies toelaat om op het vlak van de procedure de vertrouwde regels van de GAS-wet toe te passen. Volgens informatie van de VVSG maakten in mei 2017 reeds 92 % van de Vlaamse gemeenten gebruik van GAS, en is dit aantal nog steeds stijgend.</p> |
| 41 | 51 | In bestuurlijk spoor is het moeilijk om toepassing te maken van art. 69 Sw. | Artikel 51, 2 ^{de} lid KBH betreft enkel misdrijven, die bij gebrek aan behandeling binnen het strafrechtelijk spoor, alternatief bestuurlijk worden afgedaan. Op deze misdrijven was art. 69 Sw. rechtstreeks van toepassing. Het valt niet in te zien waarom de beslissing om de afhandeling bestuurlijk te verzekeren het plots onmogelijk maakt om de principes van artikel 69 Sw. nog toe te passen m.b.t. hetzelfde dossier. |
| 42 | | <p>Programmatorisch en proportioneel handhaven:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verplicht programmatorisch handhaven - Implementeer raadgeving - Waarschuwing moet regel zijn veeleer dan een gunst | De mogelijkheid tot raadgeving werd uitdrukkelijk toegevoegd, en het gebruik van de waarschuwing is een kwestie van beleid dat sectoraal kan verschillen (zie randnr. 18 en 26). Ook “het gebruik van de zgn. interventiepiramide als denkkader” is een zaak van functioneel handhavingsbeleid, dat per materie kan verschillen. Het is niet aan een kaderdecreet om sectorspecifieke beleidskeuzes in het kader van handhaving op te leggen. Concreet beleid, |

| | | | |
|----|---------|--|--|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - Principe proportioneel handhaven: sanctiedoelen / interventiepiramide | <p>zelfs al overstijgt het de sectoren, is bovendien onderhevig aan voortdurende evolutie en voortschrijdend inzicht, en wordt om die reden beter niet “gebetonneerd” in decretale regels.</p> <p>De algemene beleidsregels, waar nodig gespecificeerd per beleidsdomein of beleidsveld, zijn terug te vinden in de Vlaamse beleidslijnen van opsporing en vervolging, uitgezet door de Vlaamse Regering. Vijfjaarlijkse handhavingsprogramma’s zouden deze beleidslijnen programmatorisch kunnen vertalen en uitwerken, en worden daarom door aangepast artikel 78 §2 formeel ondersteund. Omdat het opstellen van dergelijke programma’s voor kleinere spelers binnen de Vlaamse handhaving echter niet altijd mogelijk is en / of zinvol is, blijft het opstellen van een dergelijk programma facultatief, afhankelijk van de inzichten van het werkveld of de hiërarchisch bevoegde minister.</p> |
| 43 | 79 e.a. | <p>Informatieuitwisseling, samenwerking en overleg</p> <ul style="list-style-type: none"> - Informatieuitwisseling ook op het niveau van toezicht, over planning en resultaten van inspecties - Naast oplijsting van problematische regelgeving ook oplijsting van ideeën en aspecten van een goed handhavingsbeleid - Voorzie transparantie, inspraak en samenwerking met stakeholders - Voorzie / institutionaliseer overleg tussen handhavingsactoren | <p>Het KBH maakt een doorgedreven informatiedoorstroming mogelijk in functie van opsporing, herstel en sanctionering. Het delen van de planning van inspecties is vooral een operationeel gegeven, dat zich moeilijk in universele regels laat gieten. Samenwerking en transparantie zijn als principes van goede handhaving opgenomen in (aangepast) art. 7 KBH, en kunnen een nadere uitwerking krijgen in de beleidslijnen en handhavingsprogramma’s, bedoeld in het aangepaste art.78 KBH.</p> <p>Niets belet de vervolgingsinstanties om in hun jaarlijks verslag ook “ideeën en aspecten van een goed handhavingsbeleid” op te nemen, naar aanleiding van de beoordeling van het voorbije jaar en het uitzetten van prioritaire doelen voor het komende jaar.</p> <p>Het institutionaliseren van overleg tussen handhavingsactoren, zoals dit op vandaag reeds het geval is in het omgevingsrecht met de VHRM, is ongetwijfeld een goed zaak maar niet overal haalbaar, zeker niet in een context van organisatieneutraliteit.</p> |

| | | | |
|----|--|--|--|
| 44 | | de facultatieve “menu”-oplossing laat uiteenlopende en soms gebrekkige regels voortbestaan, zet aan tot cherry picking met een nog grotere diversiteit tot gevolg en zal de beleidsdomeinen niet responsabiliseren | Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. |
|----|--|--|--|

SALV 04/09/2018

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|----|----------------|---|--|
| 45 | 3 | Facultatieve werking vormt een bedreiging voor het harmoniserend oogmerk van het KBH | Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. |
| 46 | 10 | Visitatie lijkt meer op huiszoeking zonder waarborgen voor de rechtsonderhorige, wat zeker in de fase van het toezicht problematisch is. | Zie randnr. 15 en 64. |
| 47 | 25 §2 en 28 §2 | Waak er over dat gebruik van toezichtrechten in lijn is met Nemo Tenetur. Plicht tot overmaken van documenten kan geen persoonlijke documenten betreffen maar enkel documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en herstel bestaat. | Zie randnr. 27, 31 en 32. |
| 48 | | Rechtsonderhorigen moeten recht hebben op inzage en uittreksel sanctieregister | Zie randnr. 36. |
| 49 | | Creëer een actieve en proactieve overheid, in transparantie en samenwerking met stakeholders | Zie randnr. 42 en 43. |

MORA 05/09/2018

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|--|---------|-----------|------------------------------------|
|--|---------|-----------|------------------------------------|

| | | | |
|----|--|--|---|
| 50 | | Facultatieve werking maakt het moeilijk om de sectorale impact in te schatten; er moet een termijn worden voorzien waarbinnen de sectorale regelgeving moet worden nagekeken en waar nodig aangepast | Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. Het enkele gegeven dat geen formele deadline wordt ingeschreven voor een nazicht van de sectorale regelgeving, betekent nog niet dat het niet kan plaatsvinden binnen een redelijke termijn. |
| 51 | | Ondersteunt het SERV – advies “in grote lijnen” wat betreft: <ul style="list-style-type: none"> - Coherentie - Rechtszekerheid - Transparantie | Zie de repliek op het SERV-advies. |

CPG 07/09/2018

| | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|----|-----------------|---|--|
| 52 | Art. 3 | Afwijkende regelingen blijven mogelijk waardoor er de facto geen einde komt aan het gebrek aan uniformiteit in de Vlaamse regelgeving. Ondanks het gebruik van algemene bewoordingen, blijft het terrein ook na de inwerkingtreding van het KBH versnipperd en zullen er in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties zijn. | Dit is een beleidskeuze, o.a. verbonden aan het gegeven dat het regeerakkoord enkel voorziet in een stroomlijning van de Vlaamse handhavingsregels, en niet in de éénmaking ervan. |
| 53 | | Het is onvoldoende om inzake functiescheiding enkel te streven naar een bewustwording rond dit thema, zonder in te grijpen in de uiteenlopende basisdecreten. Het feit dat de opbouw van een dossier in de fases van toezicht, opsporing en zelfs vervolging en beboeting door dezelfde handen wordt behandeld leidt tot een “schijn van gebrek aan partijdigheid”. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, die dit aanvaardt voor zover het recht van verdediging wordt in acht genomen is op termijn onhoudbaar. Het waarborgen van het recht van verdediging in het kader van het juridictioneel beroep tegen Vlaamse bestuurlijke sancties impliceert een belangrijke werklust | <p>Door de verschillende functies af te bakenen, maakt het KBH een doorgedreven functiescheiding mogelijk. Het kiest daarbij voor evolutie en niet voor revolutie. Er wordt slechts voorzien in één (voorwaardelijk) formeel cumulverbod (art.64, 2^{de} lid KBH), waardoor de minimumvereisten zoals ze blijken uit de <u>actuele</u> rechtspraak van het Grondwettelijk Hof afgedekt zijn. Voor het overige wordt gewerkt met aanbevelingen (zie MvT, p. 16-17), in twee richtingen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - er wordt gepleit om waar (en zoveel) mogelijk te voorzien in <u>functiescheiding</u> tussen toezicht en opsporing enerzijds, en vervolging en sanctioneren anderzijds, en tussen vervolging en sanctioneren. - er wordt vanuit efficiëntieoverwegingen op algemene wijze gepleit voor <u>functiecumul</u> tussen toezicht en opsporen, al kunnen er in bepaalde sectoren ook goede redenen zijn om deze functies gescheiden te houden. <p>Daarmee sluit het KBH aan bij de inzichten zoals ze blijken uit het CPG-advies. Tegelijkertijd krijgen de diverse administratieve entiteiten de ruimte om hun eigenheid te behouden, en de tijd om zich waar mogelijk aan te passen. Precies omdat de diverse functies in het KBH al zijn afgebakend in bevoegdheidspakketten, kan snel en efficiënt worden ingespeeld op een eventuele toekomstige verstrenging in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof m.b.t. functiescheiding.</p> |
| 54 | Art. 5 §§2 en 3 | Art. 5, §§2 en 3 stelt op een te algemene en ongedifferentieerde wijze de rechten van de | Deze paragrafen worden geschrapt. Zie randnr. 74. |

| | | | |
|----|------------------------------|--|---|
| | | betrokkenen, ontleend aan de AVG, buiten werking. De vraag is in dat verband wanneer het toezicht, de bestuurlijke opsporing of het opsporingsonderzoek precies begint en eindigt. Daarnaast is de decreetgever niet bevoegd om regels uit te vaardigen met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek. | |
| 55 | Art. 6, 1 ^{ste} lid | De maximale bewaringstermijn voor uit door inspectieopdrachten verkregen informatie moet worden afgestemd op de bewaringstermijn die geldt voor politiediensten (art. 44/10 WPA – dertig jaar) | Op deze suggestie werd ingegaan. De maximale bewaringstermijn, bedoeld in artikel 6, 1 ^{ste} lid, werd opgetrokken tot dertig jaar. |
| 56 | Art. 78 e.v. | Het vastleggen van de richtlijnen van strafrechtelijk beleid komt de minister van Justitie toe (art. 143 quater Ger. W.) | De richtlijnen, bedoeld in artikel 78 KBH, zijn enkel bindend voor de vervolgingsinstanties en Vlaamse inspectiediensten, en zijn dan ook strikt te onderscheiden van de richtlijnen, bedoeld in art. 143 quater Ger. W., die bindend zijn voor alle leden van het openbaar ministerie. Dat de Vlaamse Regering in het kader van haar beleid richtlijnen kan geven die bindend zijn voor haar eigen administratie, staat buiten kijf. Om verwarring te voorkomen, zal de term “richtlijnen” vervangen worden door “beleidslijnen”. Duidelijkheidshalve wordt uitdrukkelijk aangegeven dat deze beleidslijnen geen afbreuk doen aan het toezicht van het O.M. op de officieren van gerechtelijke politie. |
| 57 | Art. 5 §4; art. 48 | Met het instellen van specifieke jurisdictionele beroepen tegen enerzijds een beslissing tot weigering van inzage, en anderzijds bestuurlijk beslag, worden procedures ingesteld die capaciteit en budgettaire ruimte van de federale justitie opslokken. Bovendien is de decreetgever hiertoe niet bevoegd. | Het voorzien van een effectieve jurisdictionele controle op deze beslissingen is zonder discussie onontbeerlijk in het licht van de rechten van de verdachte (zie bv. GW Hof 25 januari 2017, 6/2017). Op heden is de oprichting van rechtscolleges nog steeds een federaal voorbehouden bevoegdheid. Het is evident dat de federale staat de (financiële en andere) consequenties van haar eigen monopolie dient te dragen. In een groot aantal Vlaamse decreten wordt overigens vandaag al voorzien in een beroep bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, of wordt de |

| | | | |
|----|-------------|--|--|
| | | | <p>politierechter als “rechter voor het onderzoek” betrokken bij het afleveren van visitatiebevelen. (zie de overzichten op pagina 48 en 82 MvT)</p> |
| 58 | Art. 39 | <p>Het overmaken van rechterlijke beslissingen voor de bijzonder uitgebreide lijst van Vlaamse Regelgeving is een nieuw omvangrijk takenpakket dat aan federale instanties wordt opgelegd zonder dat de Vlaamse deelstaat hierin qua middelen bijdraagt. Vlaanderen is niet bevoegd om een dergelijke verplichting op te leggen aan de griffies. De bijkomende werklust is niet marginaal te noemen omdat “bij het eerder en in een ander verband overmaken van de lijst van Vlaamse strafbaarstelling aan het openbaar ministerie bleek dat het opvolgen ervan door de parketten onbegonnen werk was en evenmin ICT-matig kon geïmplementeerd worden.</p> | <p>De griffies zijn nu reeds verplicht om dergelijke afschriften af te leveren aan andere instanties, waaronder het O.M.. Het enige gevolg van artikel 39 KBH is dat er ook een afschrift moet worden gericht aan het door de VR aangewezen “<i>single point of contact</i>”, naar keuze van de griffie digitaal of op papier.</p> <p>Dit kan bezwaarlijk als een “nieuw omvangrijk takenpakket” worden aanzien.</p> <p>Vlaanderen hecht veel belang aan transparantie rond dit beleid, ook wat de concrete uitvoering ervan betreft. De maatregel wordt dan ook noodzakelijk geacht in het kader van deze transparantie en betrouwbare correcte data.</p> |
| 59 | Art. 19, 36 | <ul style="list-style-type: none"> - Het valt te betwijfelen of artikel 14 WPA wel volstaat om alle politiediensten bevoegd te maken voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van de volledige Vlaamse regelgeving. - Het van rechtswege bevoegd maken van reguliere politie mits voldaan is aan opleidings- en ervaringsvereisten voor bestuurlijke opsporing, plaatst de politie onder het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties, en betekent een gigantische bevoegdheidsuitbreiding. De politiediensten dreigen veel meer opdrachten te krijgen vanuit Vlaanderen. Alles wat zij voor hen doen, kunnen zij niet meer voor het OM doen. | <ul style="list-style-type: none"> - De rechtsleer is het over eens dat het bestuurlijk toezicht o.g.v. art. 14 WPA ook het toezicht op decretale regels betreft. Het bestaan van “bijzondere bestuurlijke politieoverheden” sluit deze algemene bevoegdheid van de reguliere politie niet uit. Het loutere gegeven dat art. 12 WPA een rangorde bepaalt bij de uitvoering door de reguliere politie van maatregelen van algemene en bijzondere bestuurlijke politie (advies CPG, voetnoot 7) houdt hiermee geen verband. - Artikel 36 KBH sluit de reguliere politie uit van het vorderingsrecht van de vervolgingsinstantie om daden van bestuurlijke opsporingsonderzoek te doen verrichten. Dit houdt in dat de vervolgingsinstantie de reguliere politie wel kan VRAGEN om bepaalde handelingen van bestuurlijk opsporingsonderzoek te stellen, maar hen daartoe nooit kan verplichten. Als leden van de reguliere politie o.g.v. het KBH handelingen zouden stellen in functie van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, doen zij dit m.a.w. noodzakelijk op basis van vrijwilligheid. De conclusie dat “de politie op deze manier direct onder |

| | | | |
|----|---------|--|--|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - De lokale politie klaagt nu reeds dat zij meer en meer opdrachten krijgt kaderend in loutere bestuurlijke handhaving, waarbij bijvoorbeeld naar het verhoor van personen wordt verwezen (onder meer in milieuzaken opgestart door een Vlaamse inspectiedienst) - Vlaanderen is niet bevoegd voor politie. | <p>het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties (wordt) geplaatst” is dan ook foutief.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mogelijk omdat het nog niet volledig klaar ziet in het onderscheid tussen strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing, verliest het CPG bovendien uit het oog dat het KBH de positie van zowel het parket als de politie juist aanzienlijk verbetert. Het parket moet zich niet langer bekommeren om het vervolledigen van het strafdossier in functie van een alternatieve bestuurlijke afhandeling: dit wordt immers de taak van de (Vlaamse) vervolgingsinstantie, nadat het OM heeft aangegeven niet tot strafrechtelijke afhandeling te willen overgaan. De lokale politie zal in dat geval niet langer geconfronteerd worden met een (verplicht na te leven) vordering van het OM tot strafrechtelijk verhoor, maar hoogstens met een niet-bindende vraag van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijk verhoor. Wenst de reguliere politie daar omwille van capaciteitsproblemen niet op in te gaan, dan rest de vervolgingsinstantie niets anders dan het bestuurlijk verhoor (waar nodig) bij vordering op te leggen aan de meest gereede inspectiedienst. - Vlaanderen is geen politieoverheid, en kan niet bijdragen aan de financiering ervan. Dit betekent echter niet dat de Vlaamse deelstaat bij de uitoefening van haar bevoegdheden niet zou mogen rekenen op het politieapparaat. |
| 60 | Art. 37 | <ul style="list-style-type: none"> - Vlaanderen is niet bevoegd om het OM te verplichten elk sepot met de redenen mee te delen aan de “vervolgingsinstantie”. Dit creëert een belangrijke werklast die opnieuw federaal te dragen is, en plaatst het OM onder toezicht van die diverse Vlaamse vervolgingsinstanties. - Geldt dit ook voor technische sepot? - Binnen het OM is een denkoefening lopende om het concept sepot te herdenken. | <p>Het parket beschikt conform art. 37 §4 over een termijn van 3 maanden na de ontvangst van het PV (verlengbaar tot maximaal een jaar) om te beslissen of het tot strafrechtelijke behandeling wil overgaan.</p> <p>Bij gebrek aan een tijdige beslissing kan de vervolgingsinstantie beslissen tot bestuurlijke afhandeling, en in functie daarvan het parket verzoeken alle informatie m.b.t. het misdrijf over te maken.</p> <p>De beslissing tot bestuurlijke afhandeling in de zin van art. 37 §4, 2de lid maakt het strafdossier tot bestuurlijk sanctiedossier. Het is dan ook niet meer dan logisch dat de inhoudelijke informatie uit dit dossier door het parket aan de vervolgingsinstantie voor bestuurlijke afhandeling wordt overgedragen, wat de scheiding der machten onverlet laat. Artikel 28 quater Sv. verplicht het parket</p> |

| | | | |
|----|---------|--|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - Dergelijke verplichting bestaat zelfs niet t.a.v. enige federale instantie of minister zodat een ongelijkheid zou worden gecreëerd. | <p>om bij sepot de reden daarvan aan te geven. Deze redengeving maakt deel uit van het (inhoudelijk deel van het) strafdossier dat aan de vervolgingsinstantie moet worden overgemaakt, en kan relevant zijn voor de door de vervolgingsinstantie te nemen beslissing in het bestuurlijke spoor. Uiteraard geldt deze verplichting ook voor technische sepots. De vervolgingsinstantie beschikt in het kader van het bestuurlijk opsporingsonderzoek immers over de mogelijkheid om het sanctiedossier nog te doen aanvullen.</p> <p>De overdracht van inhoudelijke gegevens uit het strafdossier is m.a.w. nodig voor de bestuurlijke afhandeling ervan.. Ook in de federale wetgeving zijn soortgelijke bepalingen terug te vinden, zoals art. 73. Sociaal strafwetboek. Dat het federale niveau (nog) geen kader van bestuurlijke handhaving heeft ingevoerd dat vergelijkbaar is met het KBH, is de soevereine opportuniteitskeuze van dat niveau. Verschillen die daarvan het gevolg zouden kunnen zijn, zijn daarom niet ongerechtvaardigd.</p> <p>Evenmin belet een denkoefening van het OM om het concept sepot te herdenken dat het Vlaamse niveau een regeling aanneemt die aansluit bij de actuele stand van de regelgeving, te meer daar de deelstaten niet bij deze denkoefening zijn betrokken.</p> |
| 61 | Art. 39 | <p>Een beslissing tot sepot van het OM heeft een voorlopig karakter en de zaak kan steeds worden heropend, bijvoorbeeld omdat er nieuwe feiten gepleegd werden of nieuwe gegevens voorhanden zijn die het verderzetten van het opsporingsonderzoek noodzakelijk maken. Het verval van de strafvordering laten afhangen van de beslissing van de bestuurlijke vervolgingsinstantie staat dus haaks op het strafprocesrecht.</p> | <p>Aan het prerogatief van het OM tot het instellen van de strafvordering wordt niet geraakt: het OM heeft “<i>first pick</i>”, en een tijdige beslissing tot strafrechtelijke afhandeling volstaat om de zaak in het strafrechtelijke spoor te houden. Daarnaast bepaalt art. 37 §5 dat de tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering een beslissing tot bestuurlijke afhandeling onmogelijk maakt.</p> <p>De beslissing om een dossier bestuurlijk af te handelen in één van de in art. 37 §2, 1^{ste} lid bedoelde vormen komt toe aan de bevoegde bestuurlijke overheid en respecteert het voorlopig karakter van het strafrechtelijk sepot.</p> <p>Alhoewel de decreetgever het verval van de strafvordering kan regelen op grond van de machtiging geregeld door art. 11 BWHI, een aspect van de ‘gevallen die de wet bepaalt’ in de zin van art. 12, 2^{de} lid G.W., waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld, wordt ingegaan op de kritiek van</p> |

| | | | |
|----|--------------|---|---|
| | | | <p>het CPG doordat de beslissing van de vervolgingsinstantie tot bestuurlijke afhandeling die naar aanleiding van het sepot wordt genomen, niet langer leidt tot het verval van de strafvordering. In de nieuwe regeling krijgt de informatie-uitwisseling een belangrijker rol om inbreuken op het “non bis in idem”-beginsel te voorkomen.</p> |
| 62 | Art. 8 en 29 | <p>Het zeer theoretische onderscheid tussen het afnemen van verklaringen (toezicht) en verhoren (opsporing) is juridisch en praktisch onhoudbaar. Het afnemen van een verhoor moet worden toegevoegd aan de lijst van toezichtbevoegdheden. De praktijk toont aan dat de problematiek van het al dan niet kunnen verhoren aangewend werd / wordt om dossiers door te schuiven naar de politie. Er dient een wisselclausule worden ingevoegd wanneer tijdens de verklaring een redelijk vermoeden van een misdrijf ontstaat. Het gebruik van de term “verdachte” moet beperkt blijven tot het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, om verwarring te vermijden.</p> | <p>Het verschil tussen een verklaring in de fase van toezicht en een verhoor in de fase van strafrechtelijke of bestuurlijke opsporing vloeit voort uit de rechtspraak van het EHRM over het “<i>nemo tenetur</i>”-beginsel, en is allerm minst theoretisch. Het advies van het CPG maakt zelf dit onderscheid door te stellen dat het door de toezichthouder af te nemen “<i>verhoor</i>” ‘<i>bij redelijk vermoeden van een misdrijf uiteraard moet beantwoorden aan de regels van het strafprocesrecht</i>’ (p. 14, 2^{de} alinea). Er is dus wel degelijk een fundamenteel verschil, dat door het KBH met het onderscheid tussen verklaringen en verhoor (en de daaraan verbonden onderscheiden waarborgen en rechtsgevolgen) zichtbaar wordt gemaakt. De kritiek van het CPG op het formaliseren van dit onderscheid is wellicht vooral ingegeven door de wens dat toezichthouders steeds zouden beschikken over strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid of toch minstens over de bevoegdheid tot het afnemen van een strafrechtelijk verhoor. De “wisselclausule”, volgens het CPG nodig ‘<i>indien het wankelmoment tijdens het afleggen van een dergelijke verklaring zou plaatsvinden</i>’ (pagina 13, 1^{ste} alinea nr. 10), is reeds begrepen in art. 20 KBH, dat de overgang van toezicht naar strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing regelt, precies n.a.v. dit “wankelmoment”.</p> <p>Het komt uiteraard aan het Vlaamse niveau toe om de werking van de Vlaamse administraties te bepalen en te regelen. Het feit dat in de MvT bij het KBH de cumul van toezicht en opsporing als aanbeveling wordt meegegeven (zie supra, randnr. 53), betekent nog niet dat het nooit opportuun kan zijn om deze functies toch te scheiden. Hoger (zie randnr. 59) werd er bovendien al op gewezen dat de regeling van het KBH uitsluit dat de vervolgediging van bestuurlijk af te handelen dossiers dwingend wordt opgelegd aan de politie. Hun bijdrage daartoe is steeds gebaseerd op vrijwilligheid.</p> |

| | | | |
|----|------------------|--|---|
| | | | <p>Tot slot moet er nog op gewezen worden dat de term “verdachte” wel degelijk zijn plaats heeft binnen de context van het bestuurlijke opsporingsonderzoek, op gelijke voet met het strafrechtelijk opsporingsonderzoek.</p> <p>Europeesrechtelijk gaat immers in beide gevallen om personen die het voorwerp zijn van een “<i>determination of a criminal charge</i>”.</p> |
| 63 | Art. 20 §§1 en 6 | <p>De bepaling die het mogelijk maakt om de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal uit te sluiten in de toezichtopdracht van de toezichthouder, moet worden geschrapt, nu ze haaks staat op de gedachte van codificatie en eenvormigheid.</p> <p>Dat de toezichthouder bevoegd is om het opsporingsonderzoek aan te vatten, zou de algemene regel moeten zijn.</p> | <p><u>Standaard</u> heeft de toezichthouder de bevoegdheid om proces-verbaal op te stellen voor de misdrijven die hij tijdens zijn toezicht ontdekt (art. 20 §3 KBH). Deze bevoegdheid kan onder bepaalde voorwaarden echter worden uitgesloten via de toezichtopdracht van de toezichthouder (art. 20 §6 KBH). Het opstellen van het PV wordt dan vervangen door een aangifte bij het OM, of, voor zover dit is voorzien in een protocolakkoord, bij een gewestelijke inspectiedienst die wel over PV-bevoegdheid beschikt (art. 42 KBH). Het CPG heeft kritiek op deze uitsluitingsmogelijkheid. Het betreft echter een <u>uitzonderingsregime</u>, dat noodzakelijk is om het handhavingsmodel van bepaalde administraties (o.a. Wooninspectie) inpasbaar te maken in het KBH. Een eventuele verhoging van de werklast van dit uitzonderingsregime voor het OM, kan worden opgevangen door het afsluiten van een protocol in de zin van art. 42 KBH.</p> <p>Verder is het aan het Vlaamse niveau om de werking van de Vlaamse administraties te bepalen en te regelen.</p> |
| 64 | Art. 10 | <p>De draagwijdte van de visitatie door de toezichthouder is onduidelijk. Het onderscheid met een huiszoeking wordt flinterdun vermits niet enkel de materie die de grondslag moet vormen van het gemotiveerd verzoek niet nader wordt gepreciseerd, doch evenmin de dringende reden waarom dit tijdens nachtelijke uren moet worden uitgevoerd. Dat de MvT er op wijst dat de politierechter in alle gevallen verplicht is om de machtiging tot visitatie en de daaraan verbonden modaliteiten uitdrukkelijk te motiveren, volstaat</p> | <p>De betredingsregeling werd aangepast.</p> <p>In de <u>toezichtfase</u> geldt een <u>algemeen toegangsrecht in niet beschermd plaatsen</u>, en een <u>toegangsrecht in beschermd plaatsen onder voorbehoud van machtiging</u> van de politierechter dan wel bij onheil of ramp. De toegangsrechten kunnen, zoals alle toezichtrechten, hoogstens onder de dreiging van de strafbaarstelling van verhindering van toezicht worden afgedwongen. (gewijzigd art. 9 §4 in fine) Omdat betreding nooit gepaard kan gaan met geweld of braak, kan het geenszins worden gelijkgesteld met een huiszoeking.</p> |

| | | | |
|----|------------|--|---|
| | | <p>niet. Verder kan de vraag worden gesteld of deze maatregel proportioneel kan verantwoord worden voor elke inhoudelijke materie, wat zeker ook geldt voor de mogelijkheid om bij heterdaad over te gaan tot visitatie.</p> | <p>In alle gevallen dient de politierechter zijn beslissing te motiveren (zie de verwijzingen in voetnoot 83 en 84 van de MvT). Wanneer de betreding wordt toegestaan buiten de uren van 5 uur en 21 uur, moet de politierechter in zijn machtiging de toezichtrechten opgeven die daarbij mogen worden ingezet, samen met de bijzondere redenen waarom dit enkel doelmatig kan buiten die uren. (art. 10 §2, 2° KBH)</p> <p>Enkel in de <u>opsporingsfase</u> (na het ontstaan van een redelijk vermoeden van een misdrijf of inbreuk), kan aan de politierechter een visitatie worden gevraagd, die ook via politie / slotenmaker kan worden afgedwongen. De politierechter kan deze visitatie maar toestaan wanneer voldaan is aan strikte voorwaarden, betrokken op de doelmatigheid, de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de visitatie als onderzoeksmaatregel. Een motiveringsverplichting van de politierechter wordt uitdrukkelijk opgenomen, ook al vloeit zij noodzakelijk voort uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. (zie de verwijzingen in voetnoot 83 en 84 van de MvT) Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan.</p> <p>De mogelijkheid voor daartoe aangeduide bestuurlijke opsporingsagenten om bij heterdaad toegang te nemen tot beschermde plaatsen zonder machtiging of toestemming, kan noch door geweld noch door straffen of bestuurlijke sancties worden afgedwongen (zie MvT bij art. 30 §1) Het houdt enkel in dat bij afwezigheid van verzet regelmatig vaststellingen kunnen gebeuren.</p> |
| 65 | Art. 14 §2 | <p>In de mate waarin dit artikel de toegang tot eender welk ICT – systeem omvat lijkt deze bepaling niet conform de rechtspraak van het EHRM. Er kan worden verwezen naar de gedetailleerde regels van art. 39 bis Sv.</p> | <p>Artikel 14 §2 laat “een informatica-visitatie” niet toe.</p> <p>Een gelijkaardige regeling als art. 39 bis Sv., beperkt tot de opsporingsfase, werd opgenomen in nieuw art. 30 §5.</p> |

| | | | |
|----|------------------|---|--|
| 66 | Art. 7 | Deze bepaling maakt het strafrechtelijk onderzoek naar lasterlijke aangifte onmogelijk. | <p>Deze bepaling is geïnspireerd op art. 8 §2, 1ste lid Decreet Sociaalrechtelijk Toezicht van 30 april 2004. Eenzelfde bepaling is bovendien terug te vinden in art. 59, eerste lid van het (federale) Sociaal strafwetboek.</p> <p>Desalniettemin wordt de bepaling van artikel 7 geschrapt. Sectoren die willen voorzien in een anonimiteitsgarantie voor klagers, dienen dit in hun sectorale regelgeving op te nemen.</p> |
| 67 | Art. 50 en 37 §6 | <ul style="list-style-type: none"> - De indeling tussen daders, mededaders en medeplichtigen wordt in het ontwerp van nieuw Strafwetboek verlaten. - Art. 5 Sw. is ondertussen aangepast door de wet van 11 juli 2018: de decumulregel is opgeheven en publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen thans wel strafrechtelijk vervolgd worden. - De vraag rijst of het aanvaardbaar is (nog los van de vraag of dit überhaupt grondwettelijk mogelijk zou zijn) dat een Vlaamse vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie vervolging instelt tegen de federale staat en de federale staat veroordeelt tot bestuurlijke sancties. | <ul style="list-style-type: none"> - Het KBH voorziet niet in een opdeling tussen daders, mededaders en medeplichtigen, zodat een eventuele wijziging van het Strafwetboek op dit vlak zonder gevolg blijft. - De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast. - Er niet valt in te zien waarom de Vlaamse decreetgever niet zou kunnen bepalen dat misdrijven op haar decreten, begaan door de federale staat, bestuurlijk vervolgd en gesanctioneerd kunnen worden. |
| 68 | Art. 25§2 | <ul style="list-style-type: none"> - De decreetgever is niet bevoegd om bepalingen in te voeren die betrekking hebben op de strafrechtpleging. - In het raam van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek kan krachtens art. 35 Sv. alles in beslag worden genomen dat kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen zodat art. 25 §2, 2^{de} lid KBH strijdig is met de basisregels van het strafprocesrecht. | <ul style="list-style-type: none"> - Art. 25 §2 KBH heeft enkel tot doel de toepassing van toezichtrechten mogelijk te maken in functie van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek, zonder daardoor het <i>nemo tenetur</i>-beginsel te schenden. Het daartoe vereiste beroep op de impliciete bevoegdheden wordt verantwoord in de MvT op pagina 52-53, en deze verantwoording lijkt nog steeds afdoende. Wel werd in de aanhef van art. 25 §2 de passage “in het kader van een strafrechtelijk onderzoek” vervangen door “in het kader van de toepassing van toezichtrechten op grond van de eerste paragraaf”, zodat duidelijk is dat deze regeling enkel het |

| | | | |
|----|--|--|--|
| | | <ul style="list-style-type: none"> - Het gebruik van toezichtrechten in de opsporingsfase is strijdig met het arrest van 1/10/2015 van het GW Hof. | <p>gebruik van toezichtrechten in de strafrechtelijke opsporingsfase betreft.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 25 §2 heeft dan ook geen betrekking op opsporingsrechten, ontleend aan het Wetboek van Strafvordering, en kan in die zin bezwaarlijk “strijdig zijn met de basisregels het strafprocesrecht”. Bovendien vormt de bepaling van art. 25 §2, 2^{de} lid geen beperking op enige mogelijkheid tot inbeslagname of inzekerheidstelling. Zij moet worden gezien in het licht van de strafbaarstelling van het verhinderen van toezicht in de zin van art. 82, en impliceert enkel dat verdachte in de opsporingsfase niet verplicht is om actief wilsafhankelijk materiaal aan te leveren, wat strijdig zou zijn met de rechtspraak van het EHRM. Duidelijkheidshalve wordt de tekst van art. 25 §2, 2^{de} lid geherformuleerd, zodat ze beter aansluit bij deze rechtspraak. - Het gebruik van toezichtrechten met toepassing van art. 25, d.i. binnen de opsporingsfase, door de daartoe bevoegde agenten en officieren van gerechtelijke politie én met in acht name van de daar bepaalde restricties, staat conform het KBH gelijk met het uitvoeren van opsporingshandelingen. In zijn arrest van 1 oktober 2015 vertrekt het Grondwettelijk Hof van het gegeven dat het DABM een strikte scheiding invoert tussen de uitoefening van toezichtrechten en het stellen van opsporings- en onderzoeksdaden in de fase van strafrechtelijke opsporing. |
| 69 | | <p>Er is niets bepaald over gevallen van samenloop tussen inbreuken op Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven. In dat geval zou ofwel bestuurlijke vervolging moeten worden uitgesloten, ofwel in een duidelijke communicatie worden voorzien tussen het OM en de vervolgingsinstantie waarbij er per regelgeving zou moeten worden nagegaan of het niet aangewezen is om een dubbele bestraffing mogelijk te maken.</p> | <p>Het is uiteraard niet mogelijk dat het loutere feit van “samenloop of samenhang” met een (federaal) gemeenrechtelijk misdrijf zou impliceren dat Vlaamse inbreuken niet bestuurlijk vervolgd kunnen worden. Het Vlaamse decreet is niet ondergeschikt aan de federale wet, en de decreetgever dient vrij te kunnen oordelen over de gevolgen die hij wenst te verbinden aan de miskennis van de regelgeving die hij binnen zijn bevoegdheid uitvaardigt. Het mogelijk maken van dubbele bestraffing zou anderzijds inhouden dat strafrechtelijke vervolging van het gemeenrechtelijk misdrijf en de bestuurlijke vervolging van de Vlaamse inbreuk complementair zijn en één geheel vormen. Dit houdt onder meer in dat een herhaling van de beoordeling van de bewijslast</p> |

| | | | |
|----|------------|--|---|
| | | | moet worden vermeden, terwijl beide procedures toch in grote mate gelijktijdig dienen te verlopen. Het valt niet in te zien hoe het KBH dit resultaat zou kunnen bereiken, zonder ingrijpende wijzigingen van het federale Wetboek van Strafvordering. |
| 70 | Art. 41 | <ul style="list-style-type: none"> - De opzegtermijn voor protocollen van 3 maanden is veel te lang. Als het OM van oordeel is dat het een bepaalde soort inbreuken wenst te vervolgen, dan moet het dit onverwijld kunnen doen zonder dat het verplicht is in iedere zaak een bericht te sturen dat het vervolging wenst in te stellen. - Er moet worden ingeschreven dat er niet bestuurlijk kan worden vervolgd wanneer de strafvordering reeds werd ingesteld. | <ul style="list-style-type: none"> - <i>Pacta sunt servanda</i>. Het is niet meer dan logisch dat het (vrijwillig aan te gaan) protocol, éénmaal afgesloten, voor alle partijen, m.i.v. het O.M., rechtsgevolgen inhouden. Deze rechtsgevolgen blijven voor wat het OM betreft beperkt tot de verplichting om gedurende de opzegtermijn van drie maanden tijdig, d.i. binnen de in het protocol afgesproken termijn, te laten weten dat het vervolging wenst in te stellen. Dit kan bezwaarlijk als een overmatige inspanning worden beschouwd. - Op grond van art. 37 §5 in fine KBH maakt de tijdige en regelmatige instelling van de strafvordering elke beslissing tot bestuurlijke afhandeling onmogelijk. Het is niet nodig deze algemene regel hier te herhalen. |
| 71 | Art. 62 | <ul style="list-style-type: none"> - De toezichtrechten gaan veel verder dan wat de GAS-wetgeving toelaat. - Bij de laatste staatshervorming was het uitdrukkelijk de bedoeling dat GAS federaal zou blijven. - Andermaal is er een weerslag op de federale justitie, vermits alle beroepsprocedures inzake GAS door hetzij de politierechter, hetzij de jeugdrechter dienen te worden behandeld. | <ul style="list-style-type: none"> - Inbreuken die conform artikel 62 worden beboet door de sanctionerend ambtenaar volgens de GAS-procedure, blijven Vlaamse inbreuken in de zin van het KBH, die worden vastgesteld volgens de regels van het KBH. Bij de inzet van toezichtrechten moet steeds over de proportionaliteit worden gewaakt (art. 9 §4, 2^{de} lid KBH) - Het KBH doet geen afbreuk aan het federaal karakter van de GAS-wet. - Hoger werd er reeds op gewezen dat de oprichting en bevoegdheid van de rechtscollages op heden nog steeds federaal voorbehouden bevoegdheden betreffen. |
| 72 | Art. 50 §4 | Het KBH zou een algemene regeling moeten bevatten m.b.t. het bestuurlijk sanctioneren van minderjarigen. | Minder dan 1 % van de Vlaamse decreten voorziet in bestuurlijke sanctionering van minderjarigen. Het is dan ook niet onlogisch dat art. 50 §4 dit gegeven als standaard bevestigt. Sectorale regelgeving die toch kiest voor een bestuurlijke sanctioneringsmogelijkheid, dient dit in een bijzondere regeling en omgeven door de nodige waarborgen mogelijk te maken. Dit is meteen een drempel die lichtzinnige keuzes in die zin moet voorkomen. |

| | | | |
|----|---------|---|---|
| 73 | Art. 51 | Het omzettingsmechanisme voor de berekening van de bestuurlijke alternatieve geldboete staat niet op punt. Een minimumboete van 500 euro moet vermenigvuldigd worden met het getal van de gevangenisstraf. Er zijn echter heel wat bepalingen in de Vlaamse regelgeving die de minimumgevangenisstraf op 8 dagen zet waardoor er geen minimumboete kan berekend worden. | Artikel 51 KBH is in grote mate gebaseerd op het omzettingsmechanisme van gevangenisstraffen naar geldboetes voor rechtspersonen, zoals opgenomen in art. 41 bis Sw.. M.b.t. de gelijklopende tekst van art. 41 bis §1, tweede streepje heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat, wanneer de vrijheidsstraf minder dan één maand betreft en in dagen is uitgedrukt, de wet in geen vermenigvuldiging voorziet en in dat geval het basisbedrag moet worden genomen. (Cass. 28 juni 2005, Nullem Crimen 2006, 183 184, met eensluidende conclusie adv. Gen. Vandermeersch) Hetzelfde geldt voor art. 51, 1ste lid, 2° van het ontwerp, dat duidelijkheidshalve in die zin wordt aangevuld. |
|----|---------|---|---|

GBA 05/09/2018

| Randnr. | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|---------|---------|--|--|
| 74 | 5 | Het zou, zowel om wetgevend-technische redenen als qua transparantie naar de burger toe, beter zijn om een dergelijke uitzonderingsbepaling niet te schrijven in het ontwerp dat dient als algemeen kader. | Art. 5 §§2 en 3 worden geschrapt. Uitzonderingsbepalingen op art. 23 AVG dienen via de implementatiedecreten als maatwerk in de inhoudelijke decreten te worden opgenomen. |
| 75 | 10 | Er bestaat een risico van extensieve interpretatie in de praktijk van het visitatierecht tot een actief zoekrecht en door de gecombineerde toepassing van zeer algemeen omschreven onderzoeksmaatregelen in het ontwerp in een | Het ontwerp werd op dit punt gewijzigd en met meer waarborgen omgeven. Zie randnrs. 15 en 64. |

| | | | |
|----|--------------------|--|--|
| | | bewoonde plaats waar documenten kunnen in beslag worden genomen. | |
| 76 | 16 | Een globale of totale medewerkingsverplichting komt in strijd met de bescherming van tegen zelfincriminatie. | De waarborgen voorzien in functie van het “nemo tenur-beginsel” werden nog aangescherpt. Zie randnrs. 27 en 31. |
| 77 | 20 §6 | Het verzenden van een afschrift van het proces-verbaal of verslag van vaststelling moet als plicht worden opgelegd. | Hier wordt niet op ingegaan, om de reden vermeld in randnr. 33. |
| 78 | 9§4 en 30§4 | Er zijn bijkomende waarborgen nodig in functie van het beroepsgeheim van advocaten, artsen, ... | Deze waarborgen worden opgenomen in nieuw art. 9§4, 4 ^e lid en 30 §4. |
| 79 | 10§4, 25§1 en 30§3 | De administratie moet – zeker bij visitaties - verplicht worden een rapport van haar onderzoeksdaden op te stellen, zodat a posteriori kan worden nagegaan of het onderzoek op overmatige wijze werd uitgevoerd. | De verplichting om de uitgeoefende toezichtrechten of opsporingshandelingen op te lijsten in een rapport dan wel PV of verslag van vaststelling wordt verplicht : <ul style="list-style-type: none"> - voor betredingen in beschermde plaatsen (bewoonde ruimtes of daarmee gelijkgesteld) in de toezichtfase; - voor visitaties in het kader van strafrechtelijke en bestuurlijke opsporing. Zie nieuw artikel 10 §4, 25 §1, 2 ^{de} lid en 30 §3 KBH. |
| 80 | | Bij visitaties treedt de politierechter slechts marginaal op als rechter van de rechtmatigheid. De tussenkomst van een onderzoeksrechter is meer gepast. | De onderzoeksrechter opereert in het kader van een gerechtelijk onderzoek, dat in het bestuurlijke spoor onbestaande is en er ook niet kan worden gedupliceerd. De verhoogde waarborgen die traditioneel gepaard gaan met de tussenkomst van de onderzoeksrechter zijn precies verbonden met dit gerechtelijk onderzoek, en minder met de figuur van de onderzoeksrechter zelf. Aan de kunde en onafhankelijkheid van de politierechter kan evenmin worden getwijfeld. De politierechter is bovendien goed vertrouwd met de bestuurlijke context, en als dusdanig de voor de hand liggende keuze. <p>De controle die de politierechter uitoefent, hangt af van de procedure die het KBH vooropstelt. De controlerechten – én plichten van de politierechter bij het verlenen van de gevraagde machtiging werden verder aangescherpt, waarbij de intensiteit per evidentie verschilt tussen de (slechts via de strafbaarstelling afdwingbare) machtiging tot betreding in de toezichtfase, en de (met de sterke</p> |

| | | | |
|----|------------------------------|--|---|
| | | | <p>arm afdwingbare) visitatie in de fase van het opsporingsonderzoek. (nieuw artikel 9 §4 in fine en 30 §2)</p> <p>In de context van het KBH beschikt de politierechter zowel bij betreding als bij visitatie over een volledige controle van de noodzakelijkheid van de maatregel. In alle gevallen dient de politierechter zijn beslissing te motiveren (zie de verwijzingen in voetnoot 72 en 73 van de MvT). Wanneer de betreding wordt toegestaan buiten de uren van 5 uur en 21 uur, dient de politierechter in zijn machtiging de bijzondere redenen op te geven waarom de voorwaarden en normen alleen dan gecontroleerd kunnen worden.</p> <p>Voor visitaties gelden strenge, cumulatieve voorwaarden m.b.t. het redelijk vermoeden van het misdrijf of de inbreuk, de verwachting dat de visitatie bewijselementen daaromtrent zal opleveren, de bevoegdheid tot opsporen van de verbalisant, en de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de visitatie. Een zoeking in het kader van deze visitatie is enkel mogelijk wanneer de politierechter dit uitdrukkelijk en specifiek heeft toegestaan.</p> <p>Nieuw is tenslotte de verplichting om n.a.v. de betreding of visitatie uitgeoefende toezichtrechten op te lijsten in het proces-verbaal, verslag van vaststelling of betredingsrapport. Hierdoor kan a posteriori worden nagegaan of het onderzoek niet op overmatige of onregelmatige wijze werd gevoerd. Deze lijst kan door het openbaar ministerie, de vervolgingsinstantie, de beboetingsinstantie en de strafrechter worden betrokken bij de toepassing van de regels rond de bewijsuitsluiting van onregelmatig verkregen bewijselementen (art. 32 VT Sv. en nieuw artikel 35, 2de lid KBH).</p> |
| 81 | 9 §4, 3 ^{de} alinea | Deze alinea is een impliciete wijziging (via alternatieve formulering met een beperking en uitbreiding) van de verbodsbepaling van art. 9.1 AVG, en moet worden geschrapt. | Het uitoefenen van toezichtrechten behelst veel meer dan enkel de verwerking van persoonsgegevens. Deze bepaling, die een belangrijke bescherming inhoudt voor de rechtsonderhorige, wordt dan ook behouden, met de verduidelijking dat zij geldt onverminderd artikel 9.1 AVG. |

| | | | |
|----|----------|---|--|
| 82 | 74 | De verwerkingsverantwoordelijke wordt <i>bij voorkeur</i> aangeduid in het decreet zelf. | Omdat het bestuurlijk sanctieregister een volkomen nieuw instrument is, is er op heden nog geen duidelijkheid welke entiteit binnen de Vlaamse administratie deze taak op zich zal nemen. Om die reden wordt de aanwijzing van de entiteit, die zal optreden als verwerkingsverantwoordelijke, toevertrouwd aan de Vlaamse Regering. |
| 83 | 76 | De finaliteit “herhaling of opslorping” veronderstelt dat er een wetgevend kader is op Vlaams niveau die afdoende duidelijkheid geeft over het gevolg ervan de bepaling van de boete. | Zowel voor het respect van het non bis in idem-beginsel, als voor de toepassing van art. 55 (frequentie waarmee en de omstandigheden waarin de inbreuk of het misdrijf is gepleegd), art.58, 2 ^{de} alinea (opslorping) en art. 60 (herroeping uitstel, toestaan en herroeping opschorting) is kennis van vroegere feiten en de bestuurlijke beslissingen daarover van belang voor de beslissing tot vervolging en tot het opleggen van een welbepaalde boete, zelfs wanneer deze feiten van een andere aard zijn. Duidelijkheidshalve werd de omschrijving van de finaliteit anders omschreven. |
| 84 | 74 en 76 | De inhoud van het sanctieregister is overmatig, meer bepaald door de opname van de bestuurlijke beslissingen bedoeld in art. 37 §2, eerste lid, 1° en 3°. | De opname van deze beslissingen is omwille van het “non bis in idem”-principe cruciaal voor een goede werking van het systeem van alternatieve bestuurlijke afhandeling zoals uitgewerkt door het KBH. Voor de overheden, bedoeld in art. 76 §1 is deze informatie zonder meer als “need to know” te catalogeren. Aan de overheden, bedoeld in artikel 76 §2, kan enkel toegang worden verleend voor die gegevens waarvoor een noodzaak om te kennen bestaat. Er werd voorzien in volgende bijkomende waarborgen: <ul style="list-style-type: none"> - de Vlaamse Regering dient verplicht advies in te winnen van de Vlaamse toezichtscommissie alvorens een beslissing te nemen; - er wordt uitdrukkelijk voorzien dat de gegevens uit het sanctieregister niet mogen worden gebruikt voor het permanent monitoren of de digitale observatie van een specifiek persoon, noch voor profilering. |
| 85 | 76 | Er moet rekening worden gehouden met artikel 16 van het decreet van 8 juni 2018 | De toegang wordt uitdrukkelijk afhankelijk gesteld van een voorafgaandelijk protocol in de zin van art. 8 decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (nieuw art. 76 §5) |

| | | | |
|----|-------|--|--|
| 86 | 76 | Het decreet dient concrete inhoudelijke bepalingen te voorzien tot waarborging van het recht op inzage en uittreksels. | Zie randnr. 36. |
| 87 | 74-76 | Er moet DPIA worden verricht vooraleer de artikelen 74 en 76. | Conform nieuw art. 74, 2 ^{de} lid in fine mag de verwerking eerst aanvangen na het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling. |
| 88 | 77 | Indien de anonimisering, bedoeld in art. 77, in de praktijk neerkomt op een pseudonimisering, dient aan bijkomende waarborgen te worden voldaan. | Het betreft wel degelijk een anonimisering in de strikte zin. De aanbeveling 03/2012 van 8 februari 2012 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waarnaar het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit in het randnummer 60 van haar advies verwijst, met name dat "behoudens andersluidende wettelijke bepaling bij publicatie van beslissingen van gerechten via media die vrij of tegen betaling toegankelijk zijn voor derden alle elementen die toelaten de in die beslissingen vermelde fysieke personen te identificeren moeten worden verwijderd", wordt integraal en onverkort gevolgd en dit zonder dat "met het oog op de leesbaarheid desgevallend de namen en voornamen (kunnen) worden vervangen door pseudoniemen of initialen." Gegevens of data die kunnen leiden tot heridentificatie worden bij het anonimiseren geweerd. |

SARC 11/09/2018

| Randnr. | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|---------|---------|-----------|------------------------------------|
|---------|---------|-----------|------------------------------------|

| | | | |
|----|--|---|---|
| 89 | | Het kaderdecreet is niet eenvoudig toe te passen op de disciplinaire sanctieprocedure | Het begrip "bestuurlijke sanctie" in de zin van het KBH omvat geen tuchtsancties. Om hierover geen onduidelijkheid te laten bestaan, worden tuchtsancties uitdrukkelijk uitgesloten uit de definitie van art.2, 6° KBH. |
|----|--|---|---|

MINA 20/09/2018

| Randnr. | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|---------|---------|--|------------------------------------|
| 90 | | Handhaving van misdrijven moet zoveel mogelijk prerogatief blijven van gerechtelijk apparaat | Zie randnr. 9. |

| | | | |
|----|---------|---|--|
| 91 | | Relatie tussen inbreuken en misdrijven moet aan kaders worden onderworpen. De ernst van de overtreding is daarbij een belangrijk criterium. Inbreuken moeten beperkt blijven tot minder ingrijpende overtredingen | Dit zijn keuzes die gemaakt moeten worden in de sectorale regelgeving. Het kaderdecreet moet passen voor meerdere handhavingsmodellen. Ook de keuze om schendingen volledig bestuurlijk af te doen, is een valabele keuze, zelfs wanneer het gaat om ernstige schendingen. |
| 92 | | Binnen de toezichtsfase is het mogelijk om, ook bij nacht, bedrijfsgebouwen te betreden zonder rechterlijke machtiging, documenten mee te nemen en bijstand te vorderen van de politie. Dit gaat veel verder dan een "visitatie" en heeft alle kenmerken van een echte huiszoeking. | Zie randnrs. 15 en 64. |
| 93 | | De plicht tot overmaking van documenten kan geen persoonlijke documenten maar enkel documenten waarvoor een wettelijke plicht inzake opmaak en bezit bestaat. | Zie randnrs. 27, 31 en 32. |
| 94 | Art. 50 | Art. 5 Sw. Is ondertussen gewijzigd | De gesignaleerde wijziging van art. 5 Sw dateert van na de eerste principiële goedkeuring. Ondertussen is het voorontwerp hieraan aangepast. |
| | | <p>GAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Grens: theoretisch maximum of effectieve sanctie - Gemeente moet zelf kunnen beslissen of ze al dan niet GAS-boetes wenst op te leggen. | <p>Uiteraard bepaalt het "theoretisch" maximum van de bestuurlijke geldboete, door het decreet op de inbreuk gesteld, of zij al dan niet tot het toepassingsgebied van artikel 62 kan worden gerekend. Artikel 62 laat daarover geen enkele twijfel bestaan.</p> <p>Naar verwachting zal dit toepassingsgebied relatief beperkt blijven, omdat de maxima gesteld op Vlaamse inbreuken doorgaans hoger zijn én omdat de sectoren bij de implementatie van het KBH nog steeds kunnen opteren om de toepassing van artikel 62 uit te sluiten. N.a.v. de implementatiedecreten kan overleg met de VVSG worden georganiseerd.</p> <p>In de mate waarin sectoraal de keuze wordt gemaakt om bepaalde inbreuken onder het toepassingsgebied van artikel 62 te brengen, geldt dit echter als een door het Vlaamse niveau aan de gemeente opgelegde taak, die verplicht te vervullen is. In het andere geval zou de te volgen bestuurlijke sanctieprocedure voor soortgelijke inbreuken, bepaald in Vlaamse regelgeving, verschillen naar</p> |

| | | | |
|----|--|---|--|
| | | | gelang de gemeente op wiens grondgebied ze worden gepleegd. Dit zou alleen maar aanleiding geven tot rechtsonzekerheid en verwarring. |
| 95 | | <p>Sanctieregister:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recht op inzage en afschrift voor de rechtsonderhorige - Moeten sanctiebeslissingen via GAS procedure ook worden opgenomen in het sanctieregister? | <ul style="list-style-type: none"> - Het recht op inzage en afschrift is voortaan uitdrukkelijk opgenomen in nieuw art. 76 §§3 en 4. - De definitieve bestuurlijke sanctie, opgelegd met toepassing van art. 62, moet worden opgenomen in het bestuurlijk sanctieregister. Dit wordt duidelijkheidshalve bevestigd in een nieuw art. 62, 3^{de} lid. |

Lokale Politie

| Randnr. | Artikel | Opmerking | Verduidelijking, repliek of gevolg |
|---------|---------|-----------|------------------------------------|
|---------|---------|-----------|------------------------------------|

| | | | |
|----|--|--|--|
| 96 | | In een scenario waar voor bepaalde wetgeving geen regionale / gemeentelijke bestuurlijke opsporingsambtenaren zijn, dreigt alles naar de politie te komen of laat men voor seponering alles eerst in het strafrechtelijk spoor afhandelen. | De reguliere politie is ook vandaag reeds bevoegd voor bestuurlijk toezicht op grond art. 14 WPA. De bijdrage van de politie in het kader van de bestuurlijke opsporing is gebaseerd op vrijwilligheid. Met het KBH zal het (anders dan nu vaak het geval is) niet langer nodig zijn om binnen de fase van de strafrechtelijke opsporing het dossier te vervolledigen in functie van een voorgenomen bestuurlijke afhandeling. In die zin verbetert het KBH de positie van de politie. Zie ook randnr. 59. |
| 97 | | Combinatie van een reeks artikelen kan ertoe leiden dat Lokale Politie extra taken krijgt opgelegd, zonder inspraak, o.m. bij het afsluiten van protocols | Aangezien de vervolgingsinstantie aan de politie enkel kan vragen bestuurlijke opsporingshandelingen te stellen, zonder hen daartoe te kunnen verplichten, zal hij er goed aan doen om op regelmatige basis in overleg met de politie te treden. |
| 98 | | Op lange termijn (bv. ingevolge verdere depenalisering Strafwetboek) zullen ingevolge het waarborgen van de Salduz regels in het bestuurlijk opsporingsonderzoek, kosten van Salduz "verhuizen". | Binnen het bestuurlijke spoor is geen vrijheidsbeneming of arrestatie mogelijk. Er is dan ook geen proactieve plicht om het recht op bijstand van een advocaat te organiseren, wanneer de betrokkene zelf niet het nodige heeft gedaan om door een advocaat te worden bijgestaan. |
| | | | |