

in internationaalrechtelijke verplichtingen, met name in artikel 14, § 5-7 BUPO. Het *ne bis in idem* is niet uitdrukkelijk in het EVRM opgenomen, maar aangezien dit voortvloeit uit het recht op een eerlijk proces, is dit impliciet ingebed in artikel 6 EVRM. Ondertussen werd het principe wel opgenomen in artikel 4 van het Zevende Protocol. Binnen de Belgische rechtspraak geldt *ne bis in idem* eveneens als algemeen rechtsbeginsel.¹⁵⁰ Geruime tijd bleef dit principe enkel beperkt tot strafsancities *sensu stricto*, waardoor administratieve sancties gecumuleerd konden worden met strafsancities. Ondertussen wordt in de rechtspraak¹⁵¹ aanvaard dat een strafsanctie en een (eventueel latere) administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter voor hetzelfde feit – in de betekenis van eenzelfde materiële gedraging en niet de juridische kwalificatie ervan – en andersom niet langer gecumuleerd mogen worden op voorwaarde van een identiek materieel en moreel bestanddeel.¹⁵² Het EHRM heeft dit genuanceerd door te stellen dat het *ne bis in idem*-principe niet wordt geschonden als de administratieve en de strafrechtelijke procedure zodanig worden geïntegreerd en gecombineerd dat ze nauw met elkaar verbonden zijn, zowel inhoudelijk als in tijd. Het gaat over “paralelle” procedures die verschillende aspecten van eenzelfde gedraging sanctioneren. Dit kan niet het geval zijn wanneer er een voorrangregeling is voorzien, die verhindert dat er procedures samenlopen. Het geheel van de opgelegde sancties moet bovendien proportioneel zijn ten aanzien van het gepleegde feit.¹⁵³

63. De cumul tussen een strafrechtelijke sanctie en een administratieve sanctie die geen strafrechtelijk karakter heeft, is wel mogelijk zonder dat het *ne bis in idem*-principe wordt geschonden.¹⁵⁴ Het principe belet volgens het Hof van Cassatie ook niet dat er voor eenzelfde inbreuk twee verschillende sancties, een bestuurlijke en een strafrechtelijke, worden voorgeschreven.¹⁵⁵

b. Het *ne bis in idem*-principe in het omgevingsrecht en het KBH gewaarborgd?

64. Artikel 16.4.34. DABM en artikel 6.2.13, § 3, tweede lid VCRO bepalen dat een beslissing tot een strafrechtelijke behandeling van een milieu- of stedenbouwkundig misdrijf het opleggen van een bestuurlijke geldboete uitsluit. Dit geldt eveneens wanneer de procureur des Konings nalaat tijdig zijn beslissing mee te delen aan de gewestelijke entiteit. De beslissing om een milieumisdrijf of een misdrijf tegen de ruimtelijke ordening niet strafrechtelijk te behandelen houdt een verval van de strafvordering in. In de VCRO is daarenboven uitdrukkelijk opgenomen dat dit niet uitsluit dat de strafvordering met betrekking tot andere feiten onverminderd blijft bestaan, zelfs in geval van eenheid van opzet.¹⁵⁶ Het verval van de strafvordering heeft tot gevolg dat er een alternatieve bestuurlijke boete kan worden opgelegd.¹⁵⁷ Dit betekent dat er voorrang

150 Zie o.a. Cass. 24 januari 2002, RW 2002-03, 1017; Cass. 13 februari 1995, RW 1995-96, 600.

151 Zie o.a. GwH 26 april 2007, nr. 67/2007 en GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008.

152 B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen*, Leuven, Acco, 2016, 70-71; J. PUT, “Bis, sed non idem. Een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancities”, RW 2001-02, 937-943.

153 Zie o.a. EHRM 15 november 2016 (Grote Kamer), nrs. 24130/11 en 29758/11, A en B/Noorwegen en reeds bevestigd in EHRM 18 mei 2017, nr. 22007/11, Jóhannesson e.a./IJsland en EHRM 16 april 2019, nr. 72098/14, Bjarni Ármannsson/IJsland; G. NINANE, “Le principe non bis in idem et l’arrêt A et B contre Norvège de la Cour européenne des droits de l’homme du 15 novembre 2016” in F. TULKENS (ed.), *Le droit administratif répressif, fiscale et indemnitaire*, Brussel, Bruylant, 2017, 7-21; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 742.

154 A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 14-15.

155 Cass. 5 februari 1999, AR C.97.0441.N.

156 Art. 6.2.13., § 3, derde lid VCRO.

157 Art. 16.4.35. DABM en art. 6.2.13., § 4 VCRO.

wordt gegeven aan het strafrechtelijke spoor alvorens bestuurlijk te sanctioneren.¹⁵⁸ Het verbod op dubbele bestraffing heeft bovendien enkel betrekking op dezelfde feiten in hoofde van een rechtspersoon of een natuurlijke persoon en niet op eenzelfde feit dat is gepleegd door een rechtspersoon en een natuurlijke persoon.¹⁵⁹

65. Het KBH bepaalt daarentegen dat het Openbaar Ministerie de Vlaamse vervolginstantie binnen de drie maanden na ontvangst van het proces-verbaal op de hoogte moet brengen, als het een misdrijf strafrechtelijk wenst af te handelen. Het Openbaar Ministerie kan deze termijn, binnen die drie maanden, bij gemotiveerde beslissing verlengen tot maximaal één jaar.¹⁶⁰ Daarnaast is ook bepaald dat een ontstentenis van kennisgeving wordt beschouwd als een seponering vanwege het Openbaar Ministerie.¹⁶¹ Dit brengt met andere woorden geen automatisch verval van strafvordering met zich mee, in tegenstelling tot hetgeen bepaald is binnen het DABM en de VCRO. Hierin sluipt onzes inziens een risico dat wanneer het parket later nog beslist alsnog het strafrechtelijke spoor te openen wanneer het bestuurlijke spoor reeds loopt, het *ne bis in idem*-principe in gevaar kan worden gebracht.¹⁶²

In het kader van het KBH kan het bestuurlijke spoor worden opgestart zowel als het parket tijdig laat weten niet strafrechtelijk te willen afhandelen, als indien het nalaat tijdig de vervolginstantie in kennis te stellen, hetgeen wel eens het geval zou kunnen zijn bij complexe dossiers.¹⁶³ Dat laatste staat in tegenstelling tot de bepaling in het DABM en de VCRO, waarbij zelfs bij stilzwijgen van het parket er geen bestuurlijk spoor kan worden opgestart. Het parket is met andere woorden binnen het huidige omgevingsrecht de “spelverdelers” tussen parket en bestuurlijke beboetingsinstantie wat de alternatieve bestuurlijke boete betreft, waar binnen het KBH het de vervolgingsinstantie is die deze rol zal behartigen.¹⁶⁴

66. De vervolginstantie van haar kant kan protocolakkoorden afsluiten met het Openbaar Ministerie waarin er kan worden overeengekomen om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen. De strafvordering vervalt dan voor dergelijke misdrijven als zij niet is ingesteld binnen een termijn die is overeengekomen in het protocolakkoord, behalve als het Openbaar Ministerie de vervolginstantie binnen deze termijn op de hoogte brengt van zijn intentie tot strafrechtelijke afhandeling.¹⁶⁵ Indien een misdrijf valt binnen de bepalingen van het protocolakkoord zal er wel een verval van de strafvordering zijn en dus wordt hierbij wel een garantie ingebouwd ter bescherming van het *ne bis in idem*-principe.

158 G. DEBERSAQUES, “Het Decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning: een eerste verkennende analyse”, *TROS* 2015, 39; P. LEFRANC, “Enkele aspecten van het handhaven van een goede ruimtelijke ordening na de Codextrein”, *TMR* 2018, afl. 4, 396; RAAD VAN STATE VAN BELGIE, RAAD VAN STATE en CONSEIL D'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie. Colloquium Vergadering van de Raden van State van de Benelux en van het administratief Hof van Luxemburg*, Brussel, 2011, 14.

159 Indien een nv bijvoorbeeld reeds is bestraft, dan is het nog steeds mogelijk dat een bestuurder, die een eigen strafrechtelijke verantwoordelijkheid heeft, correctioneel kan worden vervolgd. Hij beschikt immers over een beslissingsmacht en moet erover waken dat zijn bedrijf over de vergunningen en exploitatievoorwaarden beschikt (Corr. Oost-Vlaanderen (afd. Oudenaarde) 18 november 2014, *TMR* 2016, afl. 2, 124-125).

160 Art. 37, § 4, eerste lid KBH.

161 Art. 37, § 4, tweede lid KBH.

162 Cf. SERV, *SERV-Rondetafel evaluatie decreet bestuurlijke handhaving*, 17 februari 2020, 10.

163 MINARAAD, *Advies. Evaluatie kaderdecreet bestuurlijke handhaving*, 28 mei 2020, nr. 2020/006, 14.

164 SERV, *SERV-Rondetafel evaluatie decreet bestuurlijke handhaving*, 17 februari 2020, 11.

165 Art. 41 KBH; Toelichting bij het Kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving.

C. TUSSENCONCLUSIE

67. Het KBH introduceert in het kader van de rechtsbescherming een aantal waarborgen die geen gelijke kennen binnen het DABM en de VCRO. Zo wordt uitdrukkelijk bepaald dat binnen de opsporingsfase het zwijgrecht geldt en dat er enkel wilsonafhankelijk materiaal moet worden overhandigd en dit ter voorkoming van zelfincriminatie. Om te waken over het verbod om zichzelf te beschuldigen, gelden bij verhoor bovendien de *Salduz*-waarborgen. Onrechtmatig verkregen bewijs kan daarenboven enkel worden gebruikt na een *Antigoon*-toets. Deze bepalingen zouden wanneer zij uitdrukkelijk van toepassing worden verklaard binnen het DABM en de VCRO een verbetering van de rechtsbescherming met zich meebrengen, met dien verstande evenwel dat in de toezichtfase ook voldoende beschermingsmechanismen worden ingevoerd tegen de soms ingrijpende bevoegdheden van toezichthouders. Toezichthouders hebben binnen het KBH immers meer verregaande bevoegdheden dan binnen het toepassingsgebied van het DABM en de VCRO, waardoor bijkomende rechtsbeschermingsmechanismen onzes inziens ook in deze fase wenselijk zijn, tenzij deze bevoegdheden van toezichthouders zoals bepaald binnen het KBH niet van toepassing worden verklaard.

68. Daarnaast kennen zowel het DABM als het KBH een afbakening tussen toezicht en opsporing. Het is aanbevelenswaardig dat dit eveneens wordt geïntroduceerd in het kader van de VCRO en dat de meer afgelijnde opsplitsing, zoals het KBH voorschrijft, ook wordt geïmplementeerd in het DABM. Op die manier kan het *nemo tenetur*-principe beter worden gewaarborgd.

69. Zowel het DABM als het KBH staan een cumul toe in hoofde van eenzelfde persoon van toezichthouder en opsporingsambtenaar. Dit kan voor moeilijkheden zorgen in het geval dat er bij een vermoeden van misdrijf wordt overgegaan van toezichtfase naar opsporingsfase. In het kader van het DABM mogen toezichthouders in de opsporingsfase geen toezichtrechten uitoefenen, en dit in tegenstelling tot hetgeen geldt binnen het KBH. Daar er verwarring kan ontstaan in hoofde van een betrokkene die het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek, is het onzes inziens aangewezen om de bestaande regeling binnen het DABM te behouden. Bovendien lijkt het wenselijk dat deze bepalingen van het DABM, ter vrijwaring van het *nemo tenetur*-principe, ook worden geïmplementeerd in de VCRO.

70. Het jurisdictionele beroep tegen handhavingsbesluiten blijft, zelfs na een toepasselijkheidsverklaring van het KBH op het omgevingsrecht, in handen van het Handhavingscollege, dat oordeelt met volle rechtsmacht. De rechtsbescherming op dat gebied zal met andere woorden op dezelfde wijze, zoals dat nu reeds bepaald is binnen het DABM en de VCRO, gegarandeerd blijven conform de rechtspraak van het EHRM.

71. Wat het *ne bis in idem*-principe betreft, valt een aantal bedenkingen te formuleren bij de bepalingen van het KBH. Zo is er geen verval van strafvordering indien de procureur des Konings geen tijdige kennisgeving doet aan de vervolginstantie over het feit of er strafrechtelijk wordt vervolgd. Het bestuurlijke spoor kan dan geopend worden. Het gevaar bestaat erin dat er achteraf alsnog strafrechtelijk wordt vervolgd terwijl het bestuurlijke spoor al loopt. Dit kan een bedreiging zijn voor het *ne bis in idem*-principe. Onzes inziens zou het meer aangewezen zijn dat de bepalingen van het DABM en de VCRO behouden blijven zodat het *ne bis in idem*-principe kan blijven worden gegarandeerd.

III. MEER STROOMLIJNING DOOR HET KADERDECREET BESTUURLIJKE HANDHAVING?

72. Dit laatste hoofdstuk zal vooreerst de evolutie en de theorievorming met betrekking tot de stroomlijning van het administratief recht in het algemeen en de bestuurlijke handhaving in het bijzonder onderzoeken. Vervolgens zal worden bestudeerd of de doelstelling van het KBH, namelijk de stroomlijning van de regels met betrekking tot bestuurlijke handhaving, met dit kaderdecreet al dan niet kan worden bereikt. Ten slotte zal worden nagegaan in welke mate een gedeeltelijke of een gehele toepasselijkheidsverklaring van het KBH op het omgevingsrecht een (verdere) harmonisering kan verwezenlijken en wat de sterktes en zwaktes zouden kunnen zijn van een toepasselijkheidsverklaring op het omgevingsrecht.

A. NAAR MEER HARMONISERING VAN DE REGELGEVING MET BETREKKING TOT BESTUURLIJKE HANDHAVING?

73. Zoals eerder al werd aangehaald, bestaat er binnen België geen algemene wet met betrekking tot het bestuursrecht in het algemeen of de bestuurlijke handhaving in het bijzonder.¹⁶⁶ In de rechtsliteratuur gaan er sinds begin deze eeuw steeds meer stemmen op voor meer harmonisering en wordt er gepleit voor een algemene wet bestuursrecht.¹⁶⁷ Dit zou eveneens een betere stroomlijning op het gebied van bestuurlijke handhaving kunnen bewerkstelligen. Tot nu toe is er nog geen algemene bestuurswet van kracht, zoals bijvoorbeeld in Nederland met de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹⁶⁸ Artikel 107, tweede lid van de Nederlandse grondwet bepaalt bovendien dat de wet algemene regels van bestuursrecht vaststelt, waaraan de Awb gestalte heeft gegeven.¹⁶⁹ Ook Frankrijk en Duitsland kennen een algemene bestuursrechtelijke regelgeving.¹⁷⁰ Door de verdere federalisering gingen ook op het Vlaamse niveau stemmen op in de richting van een algemeen decreet bestuursrecht. Zo heeft Vlaanderen in 2018 een Bestuursdecreet goedgekeurd, dat een aantal bestaande decreten, met een paar kleine inhoudelijke wijzigingen, heeft samengebracht in één tekst. Daarnaast is een aantal bepalingen opgenomen die onder andere de communicatie tussen burger en overheid regelen.¹⁷¹ De versnippering van de regelgeving heeft tot gevolg dat een verkokering van de wetgeving met betrekking tot bestuurlijke handhaving kan worden opgetekend.¹⁷²

74. In het debat met betrekking tot de harmonisering van het bestuursrecht en in het bijzonder de bestuurlijke handhaving gaat het niet zozeer over een algemene codificatie, zoals bijvoorbeeld het Burgerlijk

166 Er zijn in het verleden pogingen ondernomen tot een algemene wet bestuursrecht met het Voorstel van algemene wet bestuursrecht, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 0679/0011 en daarna met het Voorstel van algemene wet bestuursrecht van 26 november 2003, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0496/001, maar die hebben tot nu toe nog niet geleid tot een algemene regeling; E. VAN DE VELDE, "De zin of onzin van een algemene wet bestuursrecht rechtsvergelijkend doorgelicht", *RW* 2003-04, 1321.

167 G. DEBERSAQUES en S. DE CLERCQ, *Bestuursrecht harmoniseren?*, Deventer, Kluwer, 2004, 10.

168 G. DEBERSAQUES en S. DE CLERCQ, *Bestuursrecht harmoniseren?*, Deventer, Kluwer, 2004, 10-12; J. DE STAERCKE en J. VAN STEELANDT (eds.), *Een Algemeen Decreet Bestuursrecht in Vlaanderen?*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 5.

169 J. DE STAERCKE en J. VAN STEELANDT (eds.), *Een Algemeen Decreet Bestuursrecht in Vlaanderen?*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 11-12.

170 In Duitsland is dit het Verwaltungsverfahrensgesetz en in Frankrijk is dat de *Code des relations entre public et l'administration*; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 345.

171 S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 345.

172 J. DE STAERCKE en J. VAN STEELANDT (eds.), *Een Algemeen Decreet Bestuursrecht in Vlaanderen?*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 5.