

**VB**

ORDE VAN  
VLAAMSE  
**BALIES**

**/OV**

Standpunt

**Voorontwerp van wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen'**

woensdag 2 november 2022

**VB**

## 1 Achtergrond

De Orde van Vlaamse Balies (OVB) wenst vooreerst het kabinet Binnenlandse Zaken te danken om het voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen' ter inzage over te maken.

Zij merkt op dat het voorontwerp op heel wat vlakken gelijkenissen vertoont met het wetsvoorstel 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende bestuurlijke handhaving en houdende de oprichting van een Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen' (*Parl. St. Kamer 2019-2020*, nr. 1381/001). De OVB stelde bij dit wetsvoorstel een nota op naar aanleiding van de hoorzitting van de kamercommissie Binnenlandse Zaken van 28 juni 2022, waaraan de OVB deelnam. Verschillende fundamentele punten van kritiek zijn helaas nog steeds van toepassing en zullen derhalve worden herhaald. Desalniettemin bevat het voorontwerp enkele belangrijke afwijkingen van het eerdere wetsvoorstel die nieuwe of bijkomende vragen en opmerkingen doen rijzen.

De OVB zal zich in dit standpunt beperken tot de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke aspecten. Zij benadrukt echter de grote impact van het ontwerp op de privacy van de burger. De OVB vindt het daarom noodzakelijk dat de tekst opnieuw aan een uitgebreide toetsing door de Gegevensbeschermingsautoriteit wordt onderworpen.

## 2 De uitbesteding van het strafrecht aan het bestuur

De OVB is steeds erg terughoudend en kritisch geweest met betrekking tot de groeiende trend naar meer bestuurlijke handhaving. Zij heeft begrip voor de vaak aangehaalde argumenten van het strafrechtelijk handhavingstekort en de formaliteit van de procedures, maar benadrukt de (procedurele) waarborgen die specifiek verbonden zijn aan het strafrecht. Bovendien beschikken gemeenten in het kader van de bestuurlijke handhaving over een behoorlijk ruime discretionaire bevoegdheid en dat is – zoals verderop aan bod komt – niet anders in dit wetsontwerp. Ieder wetgevend initiatief dat een meer gewapend bestuur beoogt – en zeker één van deze impact en omvang – is daarom een precaire evenwichtsoefening waarmee men een erg dunne lijn bewandelt tussen de efficiëntie van het lokale niveau en de uitholling van enkele fundamentele principes van de rechtsstaat en de scheiding der machten.

Voorliggend wetsontwerp doet in dat opzicht enkele opmerkelijke maar ook problematische voorstellen, op basis waarvan de OVB enkel opnieuw kan vaststellen dat extreme waakzaamheid op haar plaats is.

## 3 Vermoeden van (on)schuld

De OVB is erg kritisch voor maatregelen die gebaseerd zijn op voorafgaande strafbare feiten of omstandigheden om potentieel toekomstig gedrag te voorspellen. Zij vindt het pertinent onvereenigbaar met het vermoeden van onschuld dat een burger gestraft zou kunnen worden met het weigeren of intrekken van de vergunning voor zijn winkel omwille van feiten die zich mogelijks nooit zullen voordoen. Meer zelfs, de uitbater hoeft niet zelf iets op zijn kerfstok te hebben om geconfronteerd te kunnen worden met een dergelijke maatregel. Het volstaat dat één van zijn werknemers een strafbaar feit heeft gepleegd op basis waarvan de burgemeester vindt dat er een ernstig risico bestaat dat de uitbating zal worden gebruikt om (mogelijks andere) strafbare feiten te plegen.

Bovendien moet men zich de vraag stellen of de lijst aan strafbare feiten zoals vermeld in artikel 35 van het voorontwerp altijd even logisch is in het kader van het opzet van het wetsvoorstel. Het betreffen stuk

voor stuk ernstige misdrijven, maar waarom zou bv. een strafrechtelijk onderzoek naar of een eerdere veroordeling voor de aantasting van de seksuele integriteit een voldoende grote indicatie zijn van een ernstig risico dat de uitbating van een winkel gebruikt zal worden om andere of gelijkaardige strafbare feiten te plegen? De OVB stelt zich ten zeerste de vraag of er hier sprake kan zijn van een voldoende relevante link met de publiek toegankelijk inrichting om een vergunning te weigeren of in te trekken.

## 4 Erg ruime bevoegdheid en appreciatiemarge

In het verlengde van de vorige paragraaf stelt de OVB vast dat de burgemeester over een erg ruime bevoegdheid en appreciatiemarge komt te beschikken. Hij zal een maatregel nemen op basis van wat zou kunnen gebeuren, en dat met betrekking tot misdrijven die tot nu toe door de strafrechter werden beoordeeld. Hoewel artikel 35 er met een indrukwekkend pleonasme (“aanwijsbaar ernstig risico dat steunt op werkelijk bestaande concrete verifieerbare feiten”) alles aan doet om te overtuigen dat de toekomstige schuld al bijna vast lijkt te kunnen staan, zal de opportuniteitsmarge in de praktijk erg ruim blijven.

Ten tweede zal de gemeente een risicoanalyse kunnen uitvoeren naar zelf gekozen sectoren en economische activiteiten, zolang die bepaald zijn bij koninklijk besluit. Op basis daarvan kan er een politieverordening worden uitgevaardigd tot het voeren van een integriteitsonderzoek. Hoewel deze beslissing gemotiveerd moet worden, kunnen gemeenten hierbij makkelijk bepaalde (minder gewenste) sectoren viseren.

Een derde punt heeft betrekking op de maatregel van bestuurlijke handhaving die de burgemeester kan treffen na het verkrijgen van een advies van de DIOB. De memorie van toelichting stelt dat een dergelijk advies de juridische robuustheid van de beslissing ten goede komt. Dat advies is echter niet-bindend. De burgemeester kan met andere woorden nog steeds de ingrijpende maatregel nemen.

Ten slotte hebben de preventieve bestuursmaatregelen van de burgemeester ook erg verdragende gevolgen. De beslissingen zullen namelijk gedurende vijf jaar opgenomen worden in het centraal register van integriteitsonderzoeken. Dat betekent dat een reeds strenge maatregel voor potentiële misdrijven van mogelijks enkel één werknemer van de uitbater en waarvoor (niet altijd even logisch) de uitbating van een winkel als middel zou worden ingezet, erg lang aan de uitbater zal blijven kleven. Andere gemeenten zullen zich immers baseren op “hits” in de databank. Zo dreigt een uitbater met goede intenties nergens nog een publiek toegankelijke inrichting te kunnen opstarten of uitbaten. Het register van integriteitsonderzoeken wordt zo *de facto* een strafregister voor potentiële misdrijven.

## 5 Onduidelijkheden en intrinsieke tegenstrijdigheden

De OVB vindt dat het voorontwerp van wet zowel op het vlak van bevoegdheden als van de praktische uitwerking verschillende onduidelijkheden en problemen doet rijzen. Hoewel de memorie van toelichting op sommige punten opheldering brengt, zorgt die op andere voor meer verwarring of herhaalt ze gewoon de tekst van het voorontwerp. Bovendien benadrukt de OVB dat de wettekst zelf al voldoende duidelijk zou moeten zijn ten behoeve van het rechtszekerheidsbeginsel.

DIOB wordt in het voorontwerp belast met twee taken: risicoanalyse en adviesverlening. De risicoanalyse over de economische sectoren en activiteiten waarbinnen ondermijnende criminaliteit zich kan manifesteren, is gebaseerd op trends. DIOB gebruikt daarvoor onder meer haar eigen adviezen aan de gemeenten en het centraal register voor integriteitsonderzoeken, dat verder wordt uitgewerkt in hoofdstuk 4. Op basis van de analyse worden er dan economische sectoren en activiteiten vastgesteld die zouden kunnen worden onderworpen aan een integriteitsonderzoek overeenkomstig artikel 119<sup>ter</sup>

van de Nieuwe Gemeentewet. Die sectoren zullen bij KB moeten worden vastgelegd op basis waarvan de gemeente vervolgens onder bepaalde voorwaarden een politieverordening tot het uitvoeren van een integriteitsonderzoek kan uitvaardigen. Naar aanleiding van de resultaten kan daar eventueel (al dan niet na advies van DIOB) een bestuurlijke politimaatregel op volgen voor bepaalde inrichtingen. Die maatregel moet dan aan DIOB worden bezorgd, die de maatregel in het centraal register invoert.

De OVB stelt zich vragen bij de procedure. Bij het vastleggen van de sectoren baseert DIOB zich in de eerste plaats op het register en de eigen adviezen. Dit zijn echter niet de informatiebronnen uit de eindfase van de procedure die op hun beurt gebaseerd zijn op wat DIOB in de beginfase heeft vastgesteld. Zo dreigt een zelfbevestigende informatiecirkel te ontstaan over welke sectoren onder de loep genomen moeten worden.

Ten tweede is het noodzakelijk dat er in het voorgestelde artikel 119ter, §8 en §9 van de Nieuwe Gemeentewet de woorden “en na het verkrijgen van het advies zoals bepaald in paragraaf 7” worden toegevoegd na “op voorstel van de burgemeester”. Vermits §7 het heeft over “gemeente” en §8 en 9 specifiek over “het college van burgemeester en schepenen”, zou men met een alternatieve lezing van de tekst kunnen besluiten dat enkel de gemeenteraad een advies van DIOB nodig heeft om een bestuurlijke maatregel te nemen, niet het college. Hoewel deze lezing onwaarschijnlijk is, niet in het minst in het licht van het huidige artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet, is ze niet uitgesloten op basis van de huidige formulering.

Er zijn nog wel meer problemen met die adviesaanvraag. Artikel 20, eerste en derde lid alsook het voorgestelde artikel 119ter N.Gem.W. zoals bepaald in artikel 35 en de memorie van toelichting bij deze artikelen maken een adviesaanvraag mogelijk als uit het integriteitsonderzoek verder onderzoek en bijkomende informatie noodzakelijk is om een beslissing te kunnen nemen. Hoewel dit vermoed kan worden, hoeft dit niet te betekenen dat gemeenten enkel een advies mogen vragen als uit het integriteitsonderzoek al verdachte zaken volgen. De enige voorwaarde lijkt te zijn dat de gemeente over onvoldoende informatie beschikt. Dit zou bijgevolg moeten worden verduidelijkt.

Men zou kunnen stellen dat enkel het vierde punt van artikel 20, tweede lid hier iets explicieter over is. Daarin wordt vermeld dat gemeenten bij de adviesaanvraag onder meer moeten motiveren waarom het integriteitsonderzoek informatie oplevert die doet vermoeden dat verder onderzoek noodzakelijk is. Het probleem daarbij is dan weer dat dit volledig afwijkt van wat de memorie van toelichting op dit punt bepaalt. Die stelt namelijk dat de gemeente niet het gebrek aan informatie, maar het subsidiariteitsbeginsel moet motiveren, met andere woorden waarom de gemeente de informatie niet op een andere manier kan verkrijgen.

Ten slotte is er het problematische artikel 27. Die bepaling stelt dat het dossier van de risicoanalyse door DIOB bepaalde gegevens moet bevatten, met name de gegevens bedoeld in artikel 20 (adviesaanvraag) en 21 (adviesverlening) en het aan de gemeente doorgestuurde advies. De risicoanalyse van economische sectoren en activiteiten zoals bepaald in artikel 6 heeft echter helemaal niets van doen met het specifieke advies dat een gemeente kan aanvragen. Het is de OVB dan ook volkomen onduidelijk om welke gegevens het hier gaat.

## 6 Rechten van de partijen

Artikel 24, §2 van het voorontwerp stelt weliswaar dat het gemotiveerde advies van de DIOB geen gegevens mag vermelden die schade zouden kunnen toebrengen aan onder meer het geheim van een lopend strafonderzoek. De OVB mist hier echter een verwijzing in meer algemene termen naar de procedurele rechten van de partijen, in het bijzonder de rechten van verdediging. Het advies kan leiden tot een bestuurlijke maatregel die een strafrechtelijke behandeling en eventuele veroordeling predateert.

Het mag derhalve op generlei wijze invloed hebben op het strafonderzoek en de behandeling door de feitenrechter.

De OVB vraagt ook verduidelijking bij §13 van het voorgestelde artikel 119*ter* N.Gem.W. zoals bepaald in artikel 35. Die paragraaf stelt dat de bestuurlijke maatregel slechts mogelijk is nadat de betrokkene of zijn raadsman mondeling of schriftelijk werd gehoord.

In tegenstelling tot het eerder ingediende wetsvoorstel dat de OVB ook heeft becommentarieerd, voorziet dit voorontwerp van wet gelukkig wel in de mogelijkheid om een vordering tot schorsing volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen. Dit is absoluut noodzakelijk. Het behoeft geen betoog dat de intrekking van een vergunning of een sluiting gedurende zes maanden vaak tot een faillissement zal leiden. Het laatste lid van de betreffende elfde paragraaf van artikel 119*ter* zorgt echter voor onduidelijkheid door te stellen dat het verbod om de beslissing uit te voeren enkel strekt tot voordeel van de indiener van een vordering tot schorsing. Wat houdt dit echter in als er meerdere uitbaters zijn die niet allemaal een vordering hebben ingediend? Er is immers maar één inrichting die men kan treffen ...

## 7 Praktische haalbaarheid

Naast alle inhoudelijke en principiële bezwaren, is er ten slotte ook een praktische overweging die de uitvoering van deze wet bemoeilijkt. Ter waarborging van de voorwaarden bepaald in het voorgestelde artikel 119*ter*, §2 N.Gem.W., zullen gemeenten alle uitbaters binnen een bepaalde sector aan een even uitgebreid integriteitsonderzoek moeten onderwerpen. Hoe groter de gemeente, hoe groter de werklast om alle info uit §6 te verzamelen met betrekking tot alle uitbaters. De OVB stelt zich ernstige vragen bij de haalbaarheid hiervan.

## 8 Conclusie

De Orde van Vlaams Balies is noch principieel, noch wetstechnisch te vinden voor dit voorontwerp van wet. Zij maakt zich zorgen over de steeds verder uitdijende bevoegdheid van de uitvoerende macht en plaatst ernstige vragen bij de duidelijkheid van de wettekst en de memorie. Het voorontwerp beoogt criminaliteit te vermijden die de rechtsstaat ondermijnt. De OVB is echter van mening dat dit voorontwerp die rechtsstaat eveneens dreigt te ondermijnen.