

Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Handhaving en sanctionering in het beleidsdomein WVG

Ruth D'haese
Prof. dr. Johan Put



Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin
Kapucijnenvoer 39 – B-3000 Leuven
Tel 0032 16 33 70 70 – Fax 0032 16 33 69 22
E-mail: swvg@med.kuleuven.be
Website: <http://www.steunpuntwvg.be>

Publicatie nr. 2014/10
SWVG-Rapport 25
Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Titel rapport: Handhaving en sanctionering in het beleidsdomein WVG

Promotor: Prof. dr. Johan Put
Onderzoekers: Ruth D'haese

Administratieve ondersteuning: Lut Van Hoof, Manuela Schröder

Dit rapport kwam tot stand met de steun van de Vlaamse Overheid, programma 'Steunpunten voor Beleidsrelevant Onderzoek'. In deze tekst komen onderzoeksresultaten van de auteur(s) naar voor en niet die van de Vlaamse Overheid. Het Vlaams Gewest kan niet aansprakelijk gesteld worden voor het gebruik dat kan worden gemaakt van de meegedeelde gegevens.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar de bron.

No material may be made public without an explicit reference to the source.



Promotoren en Partners van het Steunpunt

KU Leuven

Prof. dr. Chantal Van Audenhove (Promotor-Coördinator), Lucas en ACHG
Prof. dr. Johan Put, Instituut voor Sociaal recht
Prof. dr. Karel Hoppenbrouwers, Dienst Jeugdgezondheidszorg
Prof. dr. Koen Hermans, LUCAS, Centrum voor Zorgonderzoek en Consultancy
Prof. dr. Jozef Pacolet HIVA onderzoeksinstituut voor Arbeid en Samenleving

UGent

Prof. dr. Lea Maes, Vakgroep Maatschappelijke Gezondheidskunde
Prof. dr. Lieven Annemans, Vakgroep Maatschappelijke Gezondheidskunde
Prof. dr. Jan De Maeseneer, Vakgroep Huisartsgeneeskunde en Eerstelijnsgezondheidszorg
Prof. dr. Ilse De Bourdeaudhuij, Vakgroep Bewegings- en Sportwetenschappen

VUB

Prof. dr. Johan Vanderfaeillie, Vakgroep Klinische en Levenslooppyschologie

Thomas More

Dr. Peter De Graef, Vakgroep Toegepaste Psychologie

Rapport 25

Handhaving en sanctivering in het beleidsdomein WVG

Onderzoeker: Ruth D'haese

Promotor: Prof. dr. Johan Put

Samenvatting

Opzet en situering onderzoek

De overheid draagt binnen het domein van de zorg- en hulpverlening de eindverantwoordelijkheid voor een kwaliteitsvolle zorgverlening. Dit veronderstelt o.a. dat de overheid beschikt over een aantal juridische instrumenten ter sturing van de verschillende zorgvoorzieningen en ter handhaving van de regelgeving die de kwaliteit van de zorgverlening nastreeft.

Handhaving is een ruim concept en beslaat het gehele traject vanaf het ontstaan van gedragsnormen tot en met het reageren op inbreuken. Handhaving omvat onder meer toezicht door preventieve controle en repressieve opsporing van (inbreuken op) regelgeving, maar ook de mogelijkheid tot effectieve afdoening door het sanctioneren van inbreuken op de regelgeving. Het is deze afdoening binnen WVG waar in dit onderzoek onze aandacht naar uitgaat. Meer specifiek richt dit onderzoek zich op het vraagstuk van sanctivering binnen het WVG-beleidsdomein, of nog, het opleggen van maatregelen en de vraag naar de rechtswaarborgen die deze maatregel (moeten) omgeven. De reactiemogelijkheden (bezwaar- en beroepsprocedures) die de rechtsonderhorige vervolgens ter beschikking staan, vormen het voorwerp van een vervolgonderzoek.

Dit rapport beoogt, na een verheldering van het gehanteerde handhavings- en sanctiebegrip, een studie te maken van de sanctiemogelijkheden die zijn ingeschreven in de (huidige) WVG-regelgeving. We onderzoeken hoe divers en verspreid dit palet aan mogelijke acties bij het vaststellen van een inbreuk is en wat de kenmerken ervan zijn, waar de vraag naar de aanwezige rechtswaarborgen een essentieel onderdeel van uitmaakt. Vervolgens wordt een (sectoroverschrijdend) theoretisch kader geconstrueerd van waaruit wordt gereflecteerd over de verschillende sanctieopties en worden aanknopingspunten aangereikt voor het maken van keuzes inzake sanctivering binnen WVG. Doorheen het onderzoek worden telkens ook knelpunten uitgelicht en aanbevelingen gedaan.

Het onderzoeksdomein wordt dus afgebakend door zowel het onderwerp, nl. handhaving, en meer in het bijzonder sanctivering, als de materie waarin dit onderwerp wordt onderzocht, zijnde de WVG-reglementering. Dit sluit onderzoek naar sanctivering van inbreuken op het gemeen strafrecht door een voorziening of individuele cliënt uit, ook indien deze in een zorgcontext zouden zijn gepleegd,

evenals handhaving middels buiten de WVG-regelgeving gelegen instrumenten (zoals bv. het gebruik van mechanismen uit het verenigings- en vennootschapsrecht).

Om dit opzet te realiseren wordt gebruik gemaakt van de klassieke juridische onderzoeksmethode, zijnde de analyse van wetgeving (en de voorbereidende werken daarbij), rechtspraak en rechtsleer.

Inhoud

Het **eerste deel** van het onderzoek bestudeert het ruimere kader van handhaving en sanctionering. Het wil een heldere en consistente begripsvorming bieden, dit door de verschillende wijzen van sanctieoptreden en de mogelijke maatregelen daarbinnen te duiden en te kaderen. Een onderscheid wordt gemaakt tussen het strafrechtelijk optreden enerzijds en de verschillende wijzen van administratiefrechtelijk optreden anderzijds, waarbij de administratieve sancties (o.m. gekenmerkt door hun bestraffend karakter) worden onderscheiden van de veiligheidsmaatregelen, herstelmaatregelen en de maatregelen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden.

Vertrekkend vanuit de in het eerste deel gemaakte indeling, worden in het **tweede deel** vervolgens de verschillende opties inzake sanctionering die binnen de actuele WVG-regelgeving kunnen worden teruggevonden, bestudeerd en geanalyseerd. Een centrale vaststelling is dat de regelgeving door heel wat variatie wordt gekenmerkt. Het onderzoek beoogt in deze variatie helderheid te brengen door deze op te delen in ingebedde maatregelen en autonome maatregelen. *Ingebedde* maatregelen zijn onlosmakelijk verbonden met (zitten ingebed in) het systeem binnen WVG van de toekenning van subsidies, erkenningen en vergunningen en hebben op deze figuren betrekking, zoals het opschorten/stopzetten... van een vergunning, subsidie..., inclusief de mogelijk daaruit volgende sluiting. *Autonome(re)* maatregelen zijn autonoom t.a.v. dit systeem, i.h.b. de administratieve geldboete en de strafsanctie. Vervolgens worden de maatregelen gekwalificeerd in het licht van het aanknopingspunt en de achterliggende *ratio* van de gekozen maatregel (schade en herstel via een herstelmaatregel; gevaar en het wegnemen ervan via een veiligheidsmaatregel; verwijtbare inbreuk en bestraffing via een sanctie...).

De keuze voor en achterliggende *ratio* van een bepaalde (ingebedde of autonome) maatregel, alsook de concrete vormgeving ervan via de verschillende mogelijke modaliteiten (verplicht dan wel optioneel karakter; volledig of deels karakter met eventueel ruimte voor afstemming van de omvang op de omstandigheden; tijdelijk of definitief karakter), is vaak niet beargumenteerd door de wetgever. De kwalificatie van de verschillende maatregelen blijkt, mede in het licht van dit gebrek aan motivering, ook niet altijd even eenvoudig en met de nodige nuancering te moeten gebeuren in het licht van zowel de concrete regelgeving als de concrete omstandigheden van de inbreuk. Daarbij wordt aangestipt dat de kwalificatie van een maatregel bovendien nog niet per definitie iets zegt over de zwaarte ervan. Het gebrek aan argumentatie maakt het ook moeilijk af te leiden in hoeverre de verschillen in de regelgeving gestoeld zijn op noden eigen aan de materie. In zoverre de verschillen niet voortvloeien uit dergelijke noden, is er ruimte voor uniformisering. Bovendien is het belang van een heldere kwalificatie niet te onderschatten voor de bepaling van de toepasselijke rechtswaarborgen.

Verschuiven tussenstappen kunnen deze (ingebedde en autonome) maatregelen voorafgaan waarbij we een aanmaning met regularisatietermijn, (verdergaande) begeleidende maatregelen met termijn, voornemen met bezwaarmogelijkheid of een combinatie van voorgaande aantreffen. Het opteren voor deze tussenstappen in de regelgeving biedt enerzijds het voordeel aan de rechtsonderhorige om alsnog tot actie te kunnen overgaan en zich alsnog te conformeren aan de regelgeving, terwijl de administratie een extra mogelijkheid verkrijgt om een correcte naleving van de regelgeving te bewerkstelligen via een oplopende mate van sturing, wat ook de effectiviteit van de maatregel ten

goede kan komen. Maar ook daar wordt doorheen de analyse eenzelfde constatering gedaan van variatie en de afwezigheid van een stelselmatige aandacht voor motivering van de gemaakte keuzes.

Doorheen de bestudeerde WVG-regelgeving stellen we steeds terugkerend enerzijds aandacht vast voor de *rechtswaarborgen* (motiveringsplicht, hoorrecht, bepalen van termijnen...) die de onderhorige worden geboden, en dit zowel bij het opleggen van een (ingebodde of autonome) maatregel, als bij de tussenstappen die deze voorafgaan. De mate waarin deze waarborgen voorkomen, varieert evenwel naargelang de concrete regelgeving. Anderzijds gaat in de regelgeving ook aandacht uit naar de *effectiviteit* van handhaving. Dit deels vóór het overgaan tot een maatregel, via de tussenstappen die een verschillende mate van sturing toestaan, en deels na het overgaan tot een maatregel, voor zover er regels bestaan die voorzien in een zogenaamde 'stok achter de deur' (inschrijven van een mogelijkheid van gedwongen uitvoering of (administratieve of straf)sancties bij niet-uitvoering). Ook daar gaat geen stelselmatige aandacht naartoe, wat opnieuw tot variatie aanleiding geeft.

De analyse levert dus enerzijds sterktes en anderzijds punten van aandacht op, waaromtrent aanbevelingen worden gedaan. Een centrale en terugkerende opmerking doorheen de analyse is de nood aan het maken én expliciteren van overwogen, gemotiveerde en coherente keuzes inzake sanctionering, dit doorheen de formulering van de regel of in de (memorie van) toelichting. Bij het maken van deze keuzes moet ook worden gestreefd naar een evenwicht tussen maatwerk waar nodig en samenhang waar mogelijk.

Nu is deze vraag naar keuzes in belangrijke mate een beleidsvraag, waarbij de keuzes die de regelgever maakt oog moeten hebben voor enerzijds de efficiëntie van de handhaving en anderzijds voor een afdoende mate van rechtsbescherming, noodzakelijk voor handhaving binnen een rechtsstaat. Bij het maken van deze keuzes kunnen evenwel bepaalde richtlijnen worden meegegeven.

Het **derde deel** streeft ernaar deze richtlijnen aan te reiken door een theoretisch kader op te bouwen van waaruit kan worden gereflecteerd over de verschillende sanctieopties. In dit theoretisch kader richten we ons op drie essentiële elementen bij de keuze tussen en de uitwerking van de sanctieopties.

Eerst wordt de keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden onder de loep genomen. Daarbij worden aanknopingspunten aangereikt voor (de motivering van) de initiële keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden en de keuze vervolgens, eens werd gekozen voor het administratief optreden, tussen verschillende (administratieve) maatregelen. Essentieel daarbij is dat de regelgever zelf de essentiële beleidskeuzes maakt inzake sanctionering (en dit niet mag overlaten aan de regering of administratie). Daarbij pleiten we ervoor om zo veel mogelijk te opteren voor een *bewust stelsel van maatregelen met reliëf*, of nog, een regeling waarin expliciet een gemotiveerde keuze wordt gemaakt voor: (1) een welbepaald stelsel (administratief dan wel strafrechtelijk), en daarbinnen (2) een welbepaalde (ingebodde of autonome) maatregel, gekoppeld (in de mate van het mogelijke) aan een welbepaalde tekortkoming, met daarbij (3) een afstemming van de zwaarte van de maatregel op de zwaarte van de tekortkoming.

Vervolgens wordt onderzocht op welke wijze, eens deze keuze is gemaakt, een maatregel kan worden opgelegd. Dit betreft de vraag naar de rechtswaarborgen die het opleggen van een maatregel moeten omgeven en de inhoud ervan.

De rechtswaarborgen die van toepassing zijn bij het opleggen van administratieve maatregelen zijn evenwel niet centraal geregeld. In het onderzoek moet een 'rechtsbeschermingspuzzel' worden gelegd van naast elkaar bestaande bepalingen. Daarin kunnen twee 'hoofdclusters' van rechtsbeschermende bepalingen worden herkend, nl. de beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene beginselen van

het strafrecht. We onderzoeken de inhoud en relevantie van deze beginselen en besteden daarbij stelselmatig aandacht aan de implicaties van deze waarborgen voor zowel de vormgeving van de regelgeving als voor de wijze van optreden van de administratie inzake sanctionering.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB) zijn (in principe) van toepassing op alle administratieve maatregelen die worden genomen door de administraties binnen WVG. Daarbij wordt achtereenvolgens onderzocht: het hoorrecht (dat in de regel verplicht tot het horen van de betrokkene voor het opleggen van een maatregel); de plicht tot onpartijdigheid en onafhankelijkheid; de (materiële en formele) motiveringsplicht (waarvan de omvang in verhouding moet staan tot de inhoud van de beslissing en de beleidsruimte van de administratie); het zorgvuldigheidsbeginsel; het redelijkheidsbeginsel (incl. de vereiste van proportionaliteit tussen feiten en beslissing); de redelijke termijn (met de optie tot het inschrijven van (bij voorkeur verval)termijnen), het rechtszekerheidsbeginsel (in het licht waarvan o.m. omzichtig moet worden omgegaan met het inschrijven van een 'intrekking' van een vergunning/erkenning in de regelgeving); het gelijkheidsbeginsel (dat o.m. verplicht tot gelijke behandeling van de rechtsonderhorigen in geval van beleidsruimte voor de administratie (bv. bij een facultatieve maatregel, een keuze tussen verschillende maatregelen, de optie tot aanpassing van de omvang van een maatregel aan de omstandigheden...), waarbij de administratie niet willekeurig mag afwijken van de uitgezette beleidslijn); tot slot onderzoeken we ook het belang van toegang tot informatie voor de rechtsonderhorige.

De algemene beginselen van het strafrecht zijn van toepassing op strafsancties en op administratieve maatregelen (naar intern recht) die een strafkarakter hebben naar internationaal recht (wat in de regel het geval is bij administratieve sancties). Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met een aantal (interne) waarborgen (van Belgisch strafrecht) die op grond van het gelijkheidsbeginsel alsnog van toepassing worden verklaard op administratieve sancties. We gaan daarbij in het onderzoek in op de toepasselijkheid van deze waarborgen en de inhoud ervan. We onderzoeken de inhoud en relevantie van de redelijke termijn; het vermoeden van onschuld (dat o.m. de bewijslast bij de administratie legt) en het daarmee verwante *nemo tenetur*-beginsel (dat bescherming biedt tegen zelfincriminatie) en het zwijgrecht; het *non bis in idem*-beginsel (dat beoogt verschillende vervolgingen/berechtingen voor eenzelfde feit/inbreuk te vermijden en speelt bij het opleggen van verschillende maatregelen met een strafkarakter door een (of verschillende) administratie(s) in opeenvolgende of parallelle procedures); het beginsel van de (niet) terugwerking van de mildere (zwaardere) straf (o.m. van belang bij het inschrijven van maatregelen met een strafkarakter en vooral het wijzigen ervan via latere regelgeving), het recht op daadwerkelijk juridictioneel beroep, het persoonlijk karakter van de straf, het recht op een eerlijk proces met inbegrip van de rechten van verdediging, en tot slot de vraag naar de mogelijkheid tot individualisering van de straf.

Het leggen van de rechtsbeschermingspuzzel moet dus gebeuren al naargelang de maatregel al dan niet een strafkarakter vertoont om conformiteit met het nationaal én supranationaal recht te garanderen, wat het belang van overwogen keuzes inzake de kwalificatie (al dan niet als administratieve sanctie) nog accentueert. De ABBB zijn van toepassing op alle maatregelen, terwijl de strafrechtsbeginselen enkel van toepassing zijn bij maatregelen met een strafkarakter.

Tot slot onderzoeken we nog een bijzonder vraagstuk wat de vormgeving van de maatregelen betreft, meer bepaald de vraag naar het bepalen van de omvang van de administratieve geldboetes. Aanknopingspunten worden aangereikt voor het bepalen van deze hoogte in de regelgeving en bij het concrete optreden van de administratie.

Doorheen het onderzoek worden telkens **aanbevelingen** gedaan. De vaststellingen en aanbevelingen gedaan bij de analyse van de huidige regelgeving en de resultaten van het onderzoek naar de

toepasselijkheid en inhoud van de waarborgen (inclusief de weerslag ervan op de wijze van opstellen van regelgeving / optreden van de administratie) en de aanbevelingen daarbij, kunnen evenwel niet los van elkaar worden gezien. In het licht daarvan brengt het laatste hoofdstuk van dit onderzoek de (belangrijkste) aanbevelingen uit de verschillende delen als één geheel samen.

Inhoudsopgave

Samenvatting		3
Deel 1.	Begrippen	11
Hoofdstuk 1	Situering	13
Hoofdstuk 2	Handhaving	15
1	Situering en invulling begrip	15
2	Handhaving als keten	16
3	Handhavingstypen	17
4	Handhaving en rechtsbescherming	17
5	Situering onderzoek	18
Hoofdstuk 3	Sanctie	19
1	Noodzaak van begripsvorming	19
2	Indeling	19
	2.1 Administratief versus strafrechtelijk optreden	20
	2.2 Administratief optreden: administratieve sanctie versus andere (administratieve) maatregelen	20
3	Belang en nuancering	26
Hoofdstuk 4	Werkdefinities	29
Deel 2.	Analyse van de geldende WVG-regelgeving	31
Hoofdstuk 1	Inleiding	33
1	Opzet	33
2	Aanpak en methodologie	33
Hoofdstuk 2	Analyse	35
1	Verschillende mogelijke maatregelen	35
	1.1 Ingebedde maatregelen	35
	1.2 Veiligheidsmaatregel	44
	1.3 Bespreking: geen één-op-één relatie tussen feit en maatregel	47
	1.4 Modaliteiten	48
	1.5 Conclusie	53
2	Tussenstappen	53
	2.1 Verschijningsvormen	53
	2.2 Wanneer wel en wanneer niet?	59

3	Bijzondere situatie: illegale exploitatie	60
4	Bijzondere positie: dwingende maatregelen en bewarende maatregelen	62
	4.1 Dwingende maatregelen	62
	4.2 Bewarende maatregelen	63
5	Waarborgen	64
6	Administratieve geldboete	67
	6.1 Wat	68
	6.2 Door wie?	69
	6.3 Modaliteiten	69
	6.4 Tussenstappen	70
	6.5 Waarborgen	72
7	Strafsancties	74
8	Effectiviteit en gedwongen optreden	76
9	Conclusie	77
Deel 3.	Ontwerp theoretisch kader	79
Hoofdstuk 1	Opzet	81
Hoofdstuk 2	De keuze tussen de verschillende wijzen van sanctieoptreden	83
1	De keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden	83
	1.1 Algemeen	83
	1.2 Specifiek in concrete regelgeving	85
2	Keuze tussen verschillende maatregelen binnen het administratief optreden	88
Hoofdstuk 3	Vormgeving van het sanctieoptreden	93
1	Waarborgen bij het opleggen van maatregelen	93
	1.1 Bevoegdheid tot regeling	94
	1.2 Rechtsbeschermingspuzzel van waarborgen	95
	1.3 Alle maatregelen: algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB)	95
	1.4 Sancties: algemene strafrechtsbeginselen en de rol van het gelijkheidsbeginsel	109
	1.5 Ter conclusie: rechtsbeschermingspuzzel naargelang de kwalificatie als maatregel of sanctie	131
2	Vormgeving van de maatregel: omvang van administratieve geldboetes	132
Hoofdstuk 4	Overzicht van aanbevelingen	137
	Aanbevelingen wat betreft de wijze van opstellen van regelgeving inzake sanctionering	137
	Aanbevelingen wat betreft de wijze van optreden van de administratie inzake sanctionering	141
Bibliografie		143
Lijst van verkort geciteerde wetgeving		147

Deel 1. Begrippen

Hoofdstuk 1

Situering

1. Dit onderzoek spitst zich toe op de vraag naar handhaving en meer specifiek naar sanctionering binnen het beleidsdomein WVG. In dit eerste deel wordt dit ruimere kader van handhaving en sanctionering achtereenvolgens geschetst en geduid.

De studie van het ruimere kader van handhaving moet toelaten te verhelderen welke visie op handhaving in dit onderzoek wordt gehanteerd en hoe handhaving en sanctionering zich in deze visie tot elkaar verhouden. Daarbij wordt ook het opzet van dit onderzoek gesitueerd. De studie van (het ruimere kader van) sanctionering laat vervolgens de noodzaak voelen aan een heldere en consistente begripsvorming. In deze begripsvorming wordt aansluitend voorzien, dit door de verschillende wijzen van sanctieoptreden en de mogelijke maatregelen daarbinnen te duiden en te kaderen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het strafrechtelijk en (de verschillende wijzen van) administratiefrechtelijk optreden. Tot slot van dit eerste deel formuleren we werkdefinities, die bepalend zijn voor de begripsvorming doorheen het verdere onderzoek.

Doelstelling van dit eerste deel is aldus te voorzien in de achtergrond waartegen het verdere onderzoek zal worden gevoerd.

Hoofdstuk 2

Handhaving

1 Situering en invulling begrip

2. Beleid, wet- en regelgeving komen vaak tot stand ter bescherming van kwetsbare publieke en private belangen zoals de volksgezondheid of het welzijn van bepaalde (sociale) groepen.¹ Zo ook is dit het geval binnen het domein van welzijn. De overheid draagt binnen het domein van de zorg- en hulpverlening de eindverantwoordelijkheid voor een toegankelijke, betaalbare en kwaliteitsvolle zorg. Ter realisatie van dit beleidsdoel, bevat het WVG-beleidsdomein regelgeving die met het oog hierop voorwaarden voor de kwaliteitsvolle werking van welzijnsvoorzieningen omvat, de verhouding tussen overheid en voorziening/cliënt bepaalt, enz. Het louter bestaan van deze regelgeving is echter nog geen garantie voor de realisatie ervan in praktijk. Dit veronderstelt dat de overheid beschikt over een aantal juridische instrumenten ter sturing van de verschillende zorginstellingen en -voorzieningen, of nog, ter handhaving van de regelgeving die de kwaliteit van de zorgverlening nastreeft. De verwezenlijking van de (doelstellingen van) regelgeving, beslissingen en beleid vereisen de (spontane of gedwongen) naleving ervan in de praktijk.

3. Handhaving en realisatie van regelgeving zijn dus nauw verbonden. Een concrete duiding van deze relatie, noopt tot een concrete omschrijving van het concept handhaving. Voor deze omschrijving en invulling van het begrip handhaving, hebben we ons gebaseerd op het diepgaande onderzoek hieromtrent verricht door E. ANKAERT.² Zij stelt vast dat in de rechtsliteratuur een onderscheid wordt gemaakt tussen een enge en een ruime omschrijving van het handhavingsconcept.

In enge zin doelt handhaving op het toezicht houden en het treffen en het ten uitvoer leggen van sancties en maatregelen. De nadruk komt dus te liggen op de repressieve betekenis van het handhavingsbegrip.³ Het daadwerkelijk optreden tegen een overtreding vormt evenwel slechts één van de onderdelen van het totale handhavingsproces.⁴ De ruime opvatting gaat uit van de visie dat handhaving “elke inspanning inhoudt die erop gericht is de toepassing en naleving van wetten en regels in overeenstemming met hun doel en strekking te bevorderen”.⁵ De gedachte achter deze ruime omschrijving, aldus ANKAERT, is dat naleving van regelgeving een doel *an sich* is en dat dit doel op diverse wijzen kan worden bereikt, waaronder - maar niet alleen - sanctionerend optreden.⁶ Handhaving omvat in deze visie dus meer dan enkel repressief optreden. Onder deze ruime

¹ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, Brugge, die Keure, 2013, nr. 23, p. 29; [Nederlands] Kabinetsstandpunt “Handhaven op niveau”, Kamerstukken II 1999/00, 26800 VI, nr. 67, 3.

² E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, Brugge, die Keure, 2013, 397 p (hierna verkort: E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*).

³ E. Ankaert, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 25, p. 30.

⁴ E. ANKAERT, “Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering”, *TSR* 2008, (3) 11.

⁵ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 25, p. 30; F.C.M.A. MICHIELS, “Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling” in J.T.K. BOS, G.A.M. GIESEN, J. DE GROOT en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaving van het bestuursrecht*, Alpen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1995, (7) 12; J. VAN ERP, *Informatie en communicatie in het handhavingsbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 26-27.

⁶ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 25, p. 30-31; J. PUT en E. ANKAERT, “Handhavingsevaluatie van het Decreet Rechtspositie Minderjarigen”, *TJK* 2011, (121) 121-122.

omschrijving omvat ANKAERT zo ook het aspect normering. Handhaving “omsluit dan het gehele traject vanaf het ontstaan van normen, over communicatie en controle, tot en met het opsporen en beëindigen van inbreuken”.⁷ Het is deze ruime opvatting, die onze voorkeur uitdraagt.

2 Handhaving als keten

4. De keuze voor een ruime invulling van het concept handhaving laat toe om handhaving te benaderen als een aaneenschakeling van activiteiten waarbij diverse actoren een rol kunnen spelen, en waarin ruimte is voor zowel preventief als repressief optreden. Deze verschillende activiteiten die de correcte naleving van wet- en regelgeving beogen, vormen de schakels van wat (bij oorsprong in Nederland) de ‘handhavingsketen’ wordt genoemd. De term keten benadrukt het belang van de samenhang tussen de verschillende onderdelen.⁸

5. Wat de concrete opbouw van de handhavingsketen betreft, fungeert het preventief dan wel repressief karakter van het optreden als hoofdonderscheid. Deze preventieve en repressieve handhaving kan vervolgens elk worden onderverdeeld in verschillende subvormen (of schakels)⁹. Het preventief optreden omvat behoorlijke regelgeving (aandacht voor de kwaliteitsvolle wet- en regelgeving); communicatie die normatief (bekendmaking), educatief (voorlichting en opleiding) of dreigend van aard kan zijn (bv. berichtgeving over controlekans of openbaarmaking sanctiebeslissing); en tot slot controle (zijnde preventief toezicht op de naleving van regelgeving, zonder dat er een vermoeden is van een sanctioneerbare inbreuk). Dit preventief optreden streeft ernaar dat voorschriften niet worden overtreden of geschonden, zonder de verdere inzet van corrigerende of sanctiemiddelen¹⁰. Bij repressieve handhaving gaat het om de schakels ‘opsporing’ (zijnde repressief toezicht naar aanleiding van een vermoeden van een sanctioneerbare inbreuk) en effectieve ‘afdoening’. Afdoening betreft het formeel afhandelen van een geconstateerde inbreuk door maatregelen te nemen en die te effectueren. Er kan worden beslist tot oplegging van een sanctie of een (herstel)maatregel. Inbreuken kunnen via vier regimes worden afgehandeld: bestuursrechtelijk, strafrechtelijk, civielrechtelijk en tuchtrechtelijk.¹¹ Door de inzet van de opsporingsbevoegdheden en mogelijkheid tot voornoemd optreden wordt naleving van de geldende regels formeel en direct afgedwongen.¹²

6. De twee hoofdvormen van het handhavingsoptreden zijn echter niet strikt afgebakend. Zoals ANKAERT stelt, is de handhavingsketen geen statisch, maar een dynamisch geheel. De schakels van de keten bevatten weliswaar zelfstandige instrumenten om inbreuken te voorkomen dan wel

⁷ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 26, p. 31-32.

⁸ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, p. 21 en nr. 50, p. 56.

⁹ Voor een uitgebreide bespreking van deze schakels, zie E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 50, p. 56 e.v.

¹⁰ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 48, p. 53 en p. 57-67.

¹¹ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, p. 67-71, i.h.b. nr. 63 p. 70. In bepaalde gevallen kan een overtreding ook worden gedoogd. Indien een wettelijke bepaling in de praktijk niet of nauwelijks handhaafbaar is wegens bijvoorbeeld te onduidelijk of achterhaald of wanneer een nieuwe wet op stapel staat maar nog niet in werking is getreden, lijkt het verantwoord minder intensief of op een alternatieve wijze te handhaven (gedogen). E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 64 p. 70-71.

¹² E. ANKAERT, “Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering”, *TSR* 2008, (3) 29-30; E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 48, p. 53.

regelconform gedrag af te dwingen, maar moeten tegelijk in nauw verband tot elkaar worden gezien.¹³ Er is ook wisselwerking mogelijk tussen de preventieve en de repressieve schakels. Zo heeft in de afdoeningsfase het opleggen van een sanctie (repressief) ook een preventief effect, doordat het afschrikwekkend effect ervan niet-normconform gedrag kan voorkomen, en dit niet alleen bij de gesanctioneerde in kwestie, maar ook bij potentiële overtreeders.¹⁴

7. Aangezien de beschikbare mensen en middelen per definitie beperkt zijn, zijn er ook onvermijdelijk grenzen aan alle handhavingsschakels. Het is onmogelijk alle onregelmatigheden tijdens het preventief handhavingproces te voorkomen, dan wel te ontdekken en te corrigeren, waardoor een beroep op de repressieve schakels van de handhavingketen – opsporing en afhandeling – nodig wordt.¹⁵ Dit afdoeningsbeleid is een noodzakelijke schakel, waarbij erover moet worden gewaakt dat de sancties ook daadwerkelijk worden uitgevoerd.

3 Handhavingstypen

8. Zoals aangegeven, kunnen inbreuken via vier regimes worden afgehandeld, waarbij elk type van handhaving telkens verbonden is met een specifieke handhavingsector en -instrumentarium. Handhaving kan meer bepaald plaatsvinden door het bestuur door middel van het bestuursrecht, door de justitiële instanties via het strafrecht, door private actoren langs het civielrecht en door groeps-/beroepsgenoten met toepassing van het tuchtrecht. Afhankelijk van de aard van de inbreuk en het motief om niet-normconform gedrag te corrigeren dan wel te sanctioneren, wordt een keuze gemaakt.¹⁶ In het bijzonder wat betreft de keuze tussen bestuursrechtelijke dan wel strafrechtelijke handhaving, zal verderop in dit onderzoek dieper worden ingegaan. Immers, deze twee handhavingstypen doen zich voor in de voor dit onderzoek relevante verhouding tussen de overheid en een rechtsonderhorige, dit terwijl het privaats- en tuchtrecht op andere rechtsverhoudingen betrekking hebben (die binnen dit verdere onderzoek niet aanwezig of relevant zijn).

4 Handhaving en rechtsbescherming

9. Ongeacht het type of de concrete verschijningsvorm van het handhavend optreden, gebeurt het vormgeven en realiseren van handhaving steeds tegen de achtergrond van het rechtsstatelijk kader. Bij het denken over handhaving moet dan ook steeds rekening worden gehouden met de inhoudelijke en procedurele grenzen die dit rechtsstatelijk kader aan handhaving stelt.¹⁷

In een rechtsstaat is de wet een instrument ter sturing van de samenleving. Tegenover het gehoorzamen door de burgers aan het staatsgezag door het naleven van de vastgestelde regels staat dat van de overheid mag worden verwacht dat deze een aantal basisprincipes en grondrechten (zoals het legaliteitsbeginsel en de redelijke termijnvereiste) eerbiedigt. Zo moet de nodige bescherming

¹³ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 50, p. 56.

¹⁴ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 48, p. 54.

¹⁵ E. ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *TSR* 2008, (3) 39; J. PUT en E. ANKAERT, "Handhavingsevaluatie van het Decreet Rechtspositie Minderjarigen", *TJK* 2011, (121) 130.

¹⁶ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 63, p. 70 en nr. 66, p. 73.

¹⁷ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 27, p. 32; F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Handhaving en rechtsbescherming" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, (87) 87.

worden geboden tegen vormen van handhaving die kunnen worden gezien als het nemen van bindende beslissingen dan wel het uitoefenen van dwang.¹⁸ Gesteld wordt dan ook dat in een democratische rechtsstaat een behoorlijke mate van rechtsbescherming het tegengewicht vormt van handhaving¹⁹, of nog, dat rechtsbescherming en handhaving communicerende vaten zijn, in die zin dat als de rechtsbescherming beter wordt, de handhaving in veel gevallen ook aan kwaliteit wint²⁰.

Op het bestaan, de inhoud en de realisatie van deze rechtsbescherming, die bij het denken over en uitwerken van rechtshandhaving en sanctionering fundamenteel zijn, wordt verderop in dit onderzoek dieper ingegaan.

5 Situering onderzoek

10. Terwijl handhaving een heel scala aan activiteiten omvat, spitsen we ons in dit onderzoek toe op de vraag naar afdoening en dit binnen het beleidsdomein WVG.

Zoals aangegeven, betreft afdoening het formeel afhandelen van een geconstateerde inbreuk door maatregelen te nemen en die te effectueren. Voor een correcte positionering van dit onderzoek is het nodig hierin twee deelaspecten te onderscheiden, nl. enerzijds het opleggen van de maatregel (met alle rechtswaarborgen die het opleggen van de maatregel omgeven) en anderzijds de reactiemogelijkheden (bezwaar- en beroepsprocedures) die de rechtsonderhorige hierbij ter beschikking staan. Het voorliggend onderzoek spitst zich toe op het eerste aspect, zijnde de verschillende administratieve maatregelen en strafsancties die kunnen worden genomen nadat een inbreuk op de WVG-regelgeving werd vastgesteld. De manier waarop de rechtsonderhorigen in de WVG-context de toegang wordt gewaarborgd tot bezwaar- en beroepsinstanties, maakt het voorwerp uit van een vervolgonderzoek.

In dit onderzoek onderschrijven we zoals gezegd de reeds besproken ruime definitie van het handhavingsbegrip. Dat dit onderzoek zich toespitst op de afdoeningsfase (en meer bepaald op het sanctioneringsvraagstuk) waartoe handhaving zich in de enge definitie beperkt, doet hier niet aan af. Integendeel, het streven naar kwaliteitsvolle normering, als onderdeel van deugdelijke handhaving binnen de ruime benadering, is net een belangrijke drijfveer voor het voeren van dit onderzoek. Immers, doel is het onderzoek naar en de reflectie over sanctionering, en de keuzes die hierbij worden gemaakt, opdat deze inzichten bij het ontwerpen van nieuwe regelgeving of de hervorming van bestaande regelgeving zouden kunnen worden betrokken.

¹⁸ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 27, p. 32; F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Handhaving en rechtsbescherming" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, (87) 87.

¹⁹ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 27, p. 32-33.

²⁰ F.C.M.A. MICHIELS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Handhaving en rechtsbescherming" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, (87) 119, zoals aangehaald in E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 29, p. 34.

Hoofdstuk 3

Sanctie

1 Noodzaak van begripsvorming

11. Nu sanctionering is geïncorporeerd binnen het ruimere handhavingkader, kan dieper worden ingegaan op de eigen vragen van afbakening en begripsvorming die het sanctiebegriff omgeven.

Dat deze begripsvorming een noodzaak is, blijkt wanneer we ter illustratie kijken naar het Mozaïekdecreet van 20 maart 2009.²¹ Daarin lezen we dat een subsidie in bepaalde gevallen volledig moet worden terugbetaald, bijvoorbeeld wanneer men ze aanwendt voor niet-bedoelde doeleinden, maar ook wanneer de begunstigde de controle ter plaatse op de aanwending van de toegekende gelden zou verhinderen (art. 8). Ook een gedeeltelijke terugbetaling (art. 8), evenals een opschorting (art. 9) van de subsidie is mogelijk. Ook voorziet het decreet dat verzorgingsvoorzieningen hun erkenning in bepaalde gevallen kunnen ingetrokken of geschorst zien (art. 30). Ter dringende bescherming van de volksgezondheid, behoort zelfs een onmiddellijke sluiting van de verzorgingsvoorziening tot de mogelijkheden (art. 30). Zolang niet verholpen is aan de vastgestelde inbreuken op erkenningsnormen, kunnen ook concrete maatregelen worden opgelegd aan de verzorgingsvoorziening (meer concreet: ziekenhuizen²²) (art. 31 en 32). Een psychiatrisch verzorgingstehuis of een initiatief beschut wonen dat illegaal wordt geëxploiteerd, kan eveneens (zo nodig gedwongen) worden gesloten (art. 34). En tot slot schrijft het Mozaïekdecreet nog in bepaalde gevallen strafsancties in (art. 35).

Het mag duidelijk zijn, dat dit decreet veel verschillende mogelijke maatregelen inschrijft. Zo is er in strafsancties voorzien, maar ook in een heel scala van andere maatregelen. Een (volledige of gedeeltelijke) terugvordering van een subsidie, is daarbij niet identiek aan de opschorting ervan. Een sluiting is in verscheidene situaties een mogelijkheid, maar wordt soms wel beperkt tot het geval waarin er dringende redenen zijn ter bescherming van de volksgezondheid. Aangevoeld kan dan ook worden dat deze maatregelen niet allen onderling inwisselbaar of van dezelfde aard zijn. Ook rijst de vraag in hoeverre elk van deze maatregelen wel een sanctie te noemen is. De noodzaak doet zich voelen van een indeling en duiding van de verschillende maatregelen, zodat daarop in de volgende delen kan worden voortgebouwd.

2 Indeling

12. Alvorens over te gaan tot de analyse van de bestaande regelgeving, is het nodig de verschillende mogelijke maatregelen te duiden en te kaderen. De bedoeling is door het maken van een indeling, elementen aan te reiken die vervolgens bij de opbouw van de analyse kunnen worden gebruikt. Dit moet toelaten het beeld van de sanctionering binnen WVG dat we via deze analyse willen detecteren,

²¹ Decr.VI. 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *BS* 6 april 2009 (hierna: Mozaïekdecreet).

²² De desbetreffende artikelen van het Mozaïekdecreet werden immers concreet uitgevoerd ten aanzien van ziekenhuizen, dit door het B.VI.Reg. 2 maart 2012 tot uitvoering van hoofdstuk VI van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *BS* 17 april 2012.

scherper te stellen. Tegelijk laat dit toe om gericht na te denken over de verschillende opties inzake sanctionering en daarbij bewuste keuzes te maken.

Een eerste onderscheid zal worden gemaakt tussen het strafrechtelijk en administratiefrechtelijk optreden. Vervolgens wordt binnen het administratief optreden gestart met de administratieve sanctie, dit omdat door de afbakening van dit begrip de essentiële kenmerken ervan meteen de aanzet vormen voor de afbakening van de andere administratieve maatregelen.

2.1 Administratief versus strafrechtelijk optreden

13. Een eerste hoofdonderscheid dat dient te worden gemaakt, is het onderscheid tussen het administratief en het strafrechtelijk optreden. Dit kan worden gemaakt aan de hand van het organiek criterium, waarbij de aard van de sanctie wordt bepaald door het orgaan dat ze oplegt. Dit criterium biedt volgend beeld: strafsancities worden opgelegd door een strafrechter, administratieve sancties worden opgelegd door een bestuursorgaan en rechterlijke sancties worden opgelegd door een andere rechter dan een strafrechter.

Het begrip ‘administratiefrechtelijke afhandeling’ wordt dan ook begrepen als de afhandeling door een bestuursorgaan, dit in tegenstelling tot de strafrechtelijke afhandeling via strafrechtelijke tussenkomst.

2.2 Administratief optreden: administratieve sanctie versus andere (administratieve) maatregelen

14. Kijken we vervolgens naar het administratief optreden, dan kunnen we vaststellen dat het bestuur verschillende actiemogelijkheden heeft.

2.2.1 Administratieve sanctie

15. Het begrip administratieve sanctie wordt door PUT gedefinieerd als “een bij of krachtens de wet vastgestelde maatregel met een repressief karakter, die door een bestuursorgaan wordt opgelegd door middel van een eenzijdige, individuele bestuurshandeling, als reactie op een inbreuk op een rechtsnorm”.²³ Een inbreuk op een rechtsnorm is dan een verwijtbare, persoonlijke gedraging die kan bestaan uit zowel een handelen als een nalaten.²⁴ Deze definitie van het begrip administratieve sanctie werd intussen ook gebruikt door het Hof van Cassatie.²⁵

Uit deze definitie blijken de essentiële kenmerken van administratieve sancties. Daardoor fungeert het meteen ook als centraal begrip, aangezien deze kenmerken deels een onderscheidend karakter hebben (t.a.v. andere sancties/maatregelen) en deels overkoepelend zijn (t.a.v. andere maatregelen). Immers, een administratieve sanctie²⁶:

²³ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 35, nr. 46; J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2001-02, (1195) 1196.

²⁴ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2001-02, (1195) 1196.

²⁵ Cass. 14 januari 2014, AR C.11.0769.N.

²⁶ Omtrent deze kenmerken, zie J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2001-02, (1195) 1196-1197 en J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 35-38, nr. 47.

1° wordt opgelegd door een bestuursorgaan. Dit onderscheidt administratieve sancties van sancties opgelegd door een rechter, zoals strafsancties (opgelegd door strafrechter, *supra* nr. 13);

2° veronderstelt een schending van (inbreuk op) een rechtsnorm. Dit kenmerk onderscheidt een administratieve sanctie van preventieve maatregelen, van zogenaamde ‘positieve’ sancties²⁷, maar ook van negatieve beslissingen die worden genomen omdat niet (meer) is voldaan aan de wettelijke voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een voordeel of om een recht te kunnen uitoefenen (*infra* nr. 20 e.v.);

3° heeft (minstens ten dele) een punitief of repressief karakter (‘leedtoevoeging’): de sanctie legt een nadeel op of ontnemt een voordeel. Dit onderscheidt administratieve sancties van herstelmaatregelen (inclusief terugvordering van ten onrechte verkregen prestaties, *infra* nr. 17), directe rechtshandhaving en veiligheidsmaatregelen (*infra* nr. 16);

4° wordt opgelegd door middel van een eenzijdige, individuele bestuurshandeling. Hierdoor zijn zij in beginsel direct uitvoerbaar en hebben zij een vermoeden van wettigheid. Deze directe uitvoerbaarheid betekent evenwel niet dat het bestuur zelf tot gedwongen uitvoering kan overgaan, indien er geen wettelijke regeling bestaat.²⁸ De directe uitvoerbaarheid mag dus niet worden verward met een gedwongen uitvoerbaarheid;

5° en heeft tot slot een wettig karakter, in die zin dat het bestuur steeds een wettelijke basis moet hebben om administratieve sancties te kunnen opleggen.

Het eerste kenmerk (1°) onderscheidt de administratieve sanctie van de strafrechtelijke sancties. Binnen het bestuurlijk optreden is het voorhanden zijn van een inbreuk (2°) en het punitief karakter (3°) dan essentieel om administratieve sancties te onderscheiden van andere maatregelen. De laatste twee criteria (eenzijdige, individuele bestuurshandeling (4°) en het wettig karakter (5°)), zijn eveneens eigen aan het bestuurlijk optreden via een individuele bestuurshandeling. Ze zijn echter niet beperkt tot de administratieve sancties, maar gelden eveneens voor de hierna aan bod komende maatregelen.

Dergelijke administratieve sancties kunnen zeer diverse vormen aannemen. De administratieve geldboete is een voor de hand liggend voorbeeld. Maar, afhankelijk van de omstandigheden kan ook de (tijdelijke of definitieve) sluiting van een instelling een administratieve sanctie zijn, net als de weigering, opschorting of intrekking van een erkenning.²⁹ Of er inderdaad van een administratieve sanctie sprake is in deze gevallen, hangt af van de vraag of aan de bovenvermelde kenmerken is voldaan inzake het voorhanden zijn van een inbreuk en het punitief karakter ervan. Een dergelijke opschorting of intrekking van een erkenning kan namelijk samenhangen met de vaststelling dat niet (langer) is voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen/behoud van de erkenning (*infra* nr. 17 e.v.). Een tweede optie echter is dat de opschorting of intrekking losstaat van de voorwaarden voor de verkrijgen/behoud ervan en integendeel een inbreuk sanctioneert, hetgeen bijvoorbeeld het geval is wanneer de opschorting/intrekking de verhindering van het toezicht sanctioneert. In dat geval heeft de opschorting/intrekking een punitief karakter en maakt ze een administratieve sanctie uit.

²⁷ Hiervan is sprake wanneer voordelen verbonden worden aan de naleving van de voorgehouden gedragsnormen, zie J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 17, nr. 25.

²⁸ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 26, nr. 38.

²⁹ J. PUT en K. ANDRIES, “Country Analysis – Belgium” in O. JANSEN (ed.), *Administrative Sanctions in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (93) 122 (hierna verkort : J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013).

2.2.2 Veiligheidsmaatregel³⁰

16. Een veiligheidsmaatregel is een bestuurshandeling die de vrijwaring van de openbare orde, rust en veiligheid en de bescherming van het algemeen belang tot doel heeft. Dergelijke maatregelen streven ernaar het risico voor de rechtsorde weg te nemen of te beperken, niet naar het bestraffen van een individu. Het opleggen van een veiligheidsmaatregel is dan ook niet afhankelijk van het bestaan van een overtreding, een risico of gevaar volstaat. Ook kunnen ze personen treffen die geen schuld hebben aan de ontstane bedreiging. Veiligheidsmaatregelen worden vaak opgelegd in dringende situaties.

Nu is het mogelijk dat een veiligheidsmaatregel wordt opgelegd naar aanleiding van een concrete overtreding en dat deze een nadeel veroorzaakt. Ter onderscheid met administratieve sancties is het van belang te onderlijnen dat het niet de overtreding is die aanleiding geeft tot de maatregel, maar het (daardoor) ontstane risico of gevaar. Een eventueel nadeel is dan een (mogelijk) gevolg, maar niet het doel van de maatregel. Dergelijke maatregelen zijn dus niet punitief van aard.

2.2.3 Herstelmaatregel en maatregel wegens niet voldoen aan de voorwaarden

2.2.3.1 *Herstelmaatregel*

17. Zoals veiligheidsmaatregelen, hebben herstelmaatregelen geen punitief karakter. Een herstelmaatregel heeft als doel de aangerichte schade te herstellen of onrechtmatig verworven voordelen teniet te doen. Ze kan worden opgelegd, zelfs indien er geen opzettelijke inbreuk op de regelgeving heeft plaatsgehad.³¹ Binnen de herstelmaatregelen beogen de situatieve maatregelen het herstel van de rechtmatige toestand en de reparatoire maatregelen het vergoeden van de aangebrachte schade.³²

18. Het herstel van de rechtmatige toestand veronderstelt dat met terugwerkende kracht wordt teruggekomen op een administratieve beslissing waarbij het recht op een prestatie toegekend werd, of waarbij minstens dat recht erkend werd.³³ Het vergoeden van de aangebrachte schade, bestaat in ofwel het invorderen van de verschuldigde, maar niet betaalde bijdragen, ofwel het terugvorderen van betaalde, maar niet verschuldigde uitkeringen of subsidies.³⁴

Een voorbeeld van een herstelmaatregel is de intrekking³⁵ van een vergunning indien de voorwaarden niet langer vervuld zijn, of de terugvordering van een subsidie.

³⁰ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 118-119; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 37-38, nr. 47; E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 7.

³¹ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 119-120.

³² J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 58, nr. 74.

³³ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 58, nr. 75-76.

³⁴ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 64, nr. 81.

³⁵ De ‘intrekking’ van een administratieve rechtshandeling omvat de uitdrukkelijke of impliciete rechtshandeling waarbij een administratieve overheid een handeling die zij vroeger heeft verricht, *ab initio*, met terugwerkende kracht tot op het ogenblik waarop die handeling in het leven werd geroepen, tenietdoet: V. VERDEYEN en J. PUT, *Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector*, SWVG-Rapport 22, Leuven, SWVG, 2011, <http://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties>, 42; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 894-898.

19. Het herstelkarakter is bepalend voor de kwalificatie. Logisch gevolg is dan ook dat, wanneer de maatregel een zwaardere last zou opleggen dan het louter herstel van de schade, er toch sprake kan zijn van een administratieve sanctie (of minstens van een gemengd karakter), en niet van een herstelmaatregel.³⁶ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer gebruik wordt gemaakt van bepaalde mechanismen, zoals te hoge intresten of forfaitaire schadebepalingen.³⁷

Nu kan er over dit herstelkarakter wel betwisting bestaan omtrent de vraag wat als ‘zwaarder’ dan herstel moet worden gezien. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof reeds dat het feit dat een bijdrage beoogt een *forfaitair* bepaalde schade te herstellen, deze bijdrage nog geen repressieve functie oplevert.³⁸ Ons lijkt een kritische benadering van dit punitief (‘zwaarder dan herstel’)-karakter toch steeds op zijn plaats. Hoewel over de concrete toepassing van het criterium dus betwisting kan bestaan, kan niet getwijfeld worden over het belang van de vraag naar de omvang van het herstel.

2.2.3.2 *Maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden*

20. Dit herstelkarakter betekent ook dat bijvoorbeeld het stopzetten van een subsidie indien niet (meer) is voldaan aan de voorwaarden of het opheffen³⁹ van een erkenning, geen herstelmaatregel is. De rechtmatige toestand wordt niet hersteld, maar gecreëerd. De beslissing voert gewoon de wet uit, ze gaat na of de betrokkene al dan niet aan de voorwaarden beantwoordt. Een dergelijke beslissing die naar de toekomst toe werkt, herstelt dus niet de rechtmatige toestand⁴⁰, maar is de toepassing van de wettelijke toekenningsvoorwaarden.⁴¹ Dergelijke maatregelen kunnen worden aangeduid als “maatregelen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden”. Een dergelijke “maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden” is derhalve in principe evenmin punitief van aard.

21. Nu kan worden opgemerkt dat het niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in de regelgeving, in zekere zin kan benaderd worden als het niet naleven van die regelgeving. Daarbij kan dan de vraag rijzen wat de verhouding is tussen een dergelijke maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden enerzijds, en een administratieve sanctie (wegens een inbreuk op de regelgeving) anderzijds. Het onderscheidend criterium lijkt de vraag te zijn of dit niet-naleven van regelgeving verwijtbaar is aan de betrokkene.⁴² Immers, zoals reeds bij de definitie van de administratieve sanctie aangegeven, is een inbreuk op een rechtsnorm “een *verwijtbare*, persoonlijke gedraging die kan bestaan uit zowel een handelen als een nalaten” (*supra* nr. 15). Sancties zijn m.a.w. gebonden aan een schuldige gedraging van de betrokkene. Het criterium is de verwijtbare inbreuk, die persoonlijke (niet-wetsconforme) gedragingen onderscheidt van ‘niet-wetsconforme toestanden’.⁴³ Een ‘niet-

³⁶ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 119 .

³⁷ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 66, nr. 82.

³⁸ GwH 1 maart 2012, nr. 28/2012, overw. B.11.1. Eenzelfde redenering is ook te vinden in Arbitragehof 22 januari 2003, nr. 9/2003, overw. B.4.

³⁹ Het ‘opheffen’ doet de oorspronkelijke administratieve rechtshandeling naar de toekomst ophouden te bestaan, zonder de rechtskracht te ontnemen voor de periode die aan de opheffing voorafgaat: V. VERDEYEN en J. PUT, *Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector*, SWVG-Rapport 22, Leuven, SWVG, 2011, <http://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties>, 42.

⁴⁰ In die zin dat een dergelijke maatregel gezien zijn werking naar de toekomst, geen in het verleden ontstane schade herstelt. Wel kan hierbij worden opgemerkt dat deze maatregel in zekere mate ook een herstelaspect bevat, indien het niet nemen van die beslissing tot gevolg zou hebben dat een niet-rechtmatige toestand ontstaat of voortduurt.

⁴¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 63, nr. 80.

⁴² J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 88-90, nr. 104-106.

⁴³ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 92, nr. 109.

wetsconforme toestand' heeft daarbij betrekking op het niet voldoen aan een objectieve voorwaarde (bv. niet de vereiste rechtsvorm hebben aangenomen; of niet beschikken over het minimum aantal personeelsleden). Een 'niet-wetsconforme' gedraging daarentegen heeft betrekking op het niet voldoen aan een subjectieve voorwaarde die het gedrag van een betrokkene aangaat (bv. financieel wanbeleid). In dit laatste geval is dan een sanctie mogelijk, als reactie op het ongewenst en verwijtbaar gedrag.

22. Zonder deze kwalificatievraag onnodig ingewikkeld te willen maken, kan men zich wel de vraag stellen in hoeverre het al dan niet verwijtbaar karakter van een inbreuk niet ook bij een herstelmaatregel een impact zou moeten hebben op de kwalificatie van deze maatregel. We kunnen hier hetzelfde onderscheid maken. Voor zover de schade volgt uit het niet voldoen aan objectieve voorwaarden, eindigt het verhaal ook wat herstelmaatregelen betreft daar. We gaan er in dat geval van uit dat (zoals hoger uiteengezet) wanneer de last van het herstel wordt beperkt tot de veroorzaakte schade, dit impliceert dat de wetgever niet het opzet heeft aan deze maatregel een punitief karakter ('extra leed') toe te kennen. Echter, wanneer de schade voortvloeit uit het niet voldaan zijn aan subjectieve voorwaarden die het gedrag van de betrokkene aangaan, rijst ook hier de vraag naar het verwijtbaar karakter van dit gedrag. In zoverre de reactie naar het verleden een reactie is op ongewenst en verwijtbaar gedrag, kan ook deze als administratieve sanctie worden geduid.

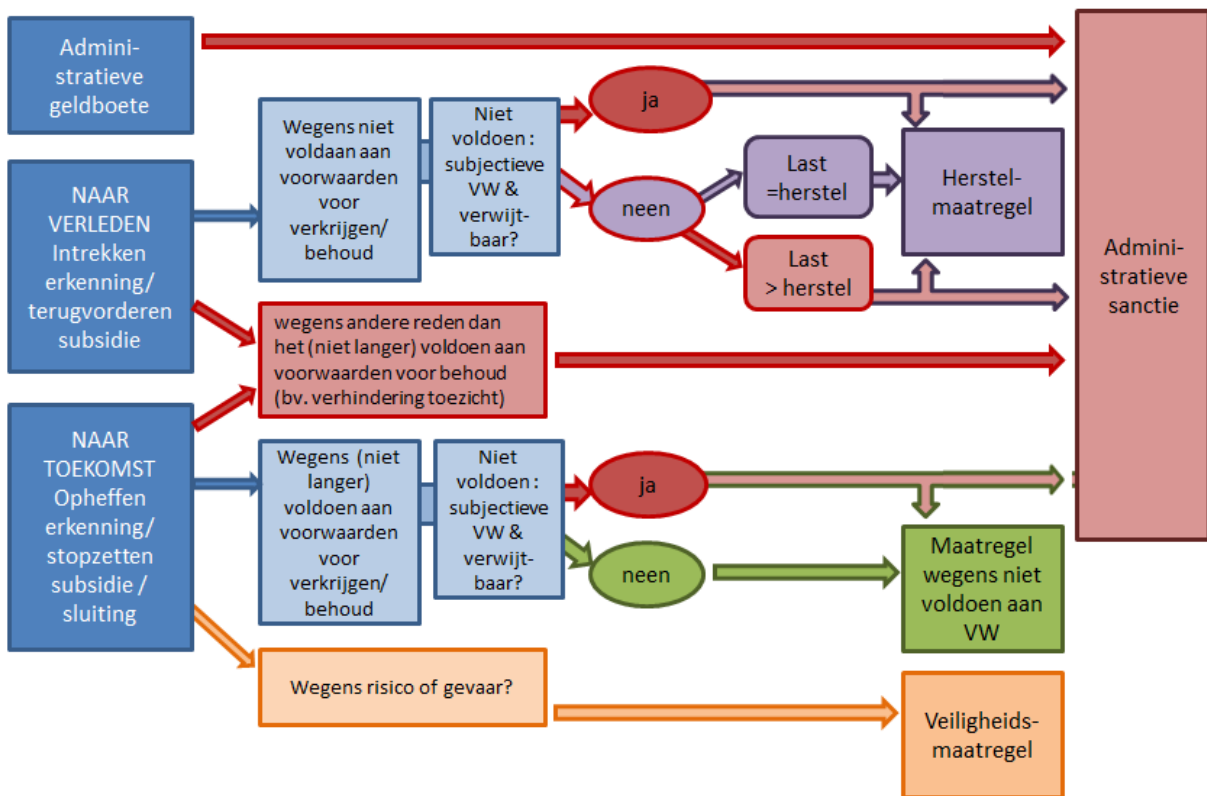
23. Nu zijn we ons ervan bewust dat het Hof van Cassatie een andere mening is toegedaan wat dit vraagstuk betreft naar de afbakening tussen een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden en een (administratieve) sanctie. Zo oordeelde het Hof (inzake de werkloosheid) dat de uitsluiting van een werknemer die werkloos is/wordt ten gevolge van een ontslag dat het redelijk gevolg is van een foutieve houding van die werknemer, geen sanctie is maar een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden voor de toekenning van een werkloosheidsuitkering (nl. het onvrijwillig werkloos zijn)⁴⁴. Ons lijkt hier, aangezien de aanleiding van de uitsluiting van de werknemer te vinden is in het foutief gedrag van deze werknemer, wel een sanctiekarakter aanwezig te zijn. Deze aandacht voor het verwijtbaar karakter (en de kwalificatie als straf die eruit voortvloeit) lijkt ons in het bijzonder van belang, om te voorkomen dat door het ontzeggen van een sanctiekarakter aan een maatregel, daardoor ook minder aandacht zou moeten worden besteed aan de toepasselijke rechtswaarborgen. Minstens lijkt ons deze maatregelen een gemengd karakter te moeten worden toegekend, waarbij dan de zwaarste kwalificatie kan worden overgehouden bij het bepalen van de rechtswaarborgen.

2.2.4 Overzicht

24. In het voorgaande hebben we binnen het administratief optreden, de administratieve sanctie onderscheiden van de veiligheidsmaatregel, de herstelmaatregel en de maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden. Bij het maken van dit onderscheid, werd evenwel duidelijk dat deze indeling steeds moet gebeuren met de nodige aandacht voor de omstandigheden waarin een bepaalde maatregel wordt opgelegd.

⁴⁴ Cass. 18 februari 2002, AR S.01.0138.N; J. PUT, "De afbakening van het sanctieconcept", *NjW* 2002, 80-82.

Ter verheldering, lijkt het op zijn plaats een beknopt overzicht te geven van de verschillende opties:



2.2.5 Strafkarakter

25. Nu is hiermee nog niet het laatste gezegd over het onderscheid tussen de verschillende maatregelen. Het hierboven gemaakte onderscheid tussen het strafrechtelijk en administratief optreden, is namelijk een onderscheid naar *intern* recht. Daarbij zijn enkel op de eerste categorie (de strafsancities) de bepalingen van het Strafwetboek van toepassing.⁴⁵ Op het eerste gezicht zou dat er ook toe leiden dat enkel de eerste categorie aanleiding kan geven tot een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM, in welk geval men de waarborgen van het recht op een eerlijk proces geniet. Dit zou betekenen dat de wetgever de mogelijkheid zou hebben om deze waarborgen uit te sluiten, door te opteren voor een administratieve in plaats van een strafrechtelijke sanctionering. Om dit te vermijden, heeft het EHRM geopteerd voor een autonome interpretatie van het begrip ‘strafvervolging’ in artikel 6 EVRM. Het Hof heeft in zijn rechtspraak een aantal criteria ontwikkeld, die bepalend zijn om na te gaan of een sanctie (ongeacht zijn internrechtelijke kwalificatie) al dan niet een strafkarakter heeft.⁴⁶

⁴⁵ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1206.

⁴⁶ Het gaat om drie *alternatieve* criteria. Een sanctie wordt geacht een strafkarakter te bezitten van zodra ze naar intern recht als straf wordt gekwalificeerd. Is dit niet het geval, dan zal worden nagegaan wat de werkelijke aard van de inbreuk/overtreding is. Deze wordt geacht strafrechtelijk van aard te zijn indien ze alle burgers op dezelfde manier viseert (en zich dus niet beperkt tot een bepaalde groep met een bijzonder statuut) en bovendien een preventief (nieuwe inbreuken voorkomen) en repressief (begane inbreuken bestraffen) doel heeft. Indien beide criteria er niet toe leiden dat de administratieve sanctie een strafkarakter zou hebben in de zin van art. 6 EVRM, wordt tot slot de ernst en de aard van de sanctie in aanmerking genomen. Hoe groter de ernst van de sanctie, hoe eerder men ze als een straf in de zin van art. 6 EVRM zal beschouwen. B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume 1*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 410-414; M. CROMHEECKE en F. DHONT, “Artikel 7. Geen straf zonder wet” in *ibid.*, (653) 695-696; F. KRENC, “La protection contre la répression administrative au regard de la convention européenne des droits de l’homme” in H. DUMONT, P. JADOUX en S. VAN

Zo ja, dan zijn de waarborgen uit artikel 6 van toepassing. In navolging van deze rechtspraak heeft het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State aanvaard dat ook (internrechtelijke) administratieve maatregelen een strafkarakter kunnen bezitten.⁴⁷

Meer concreet kunnen, voortbouwend op de criteria ontwikkeld door het EHRM, een aantal omstandigheden worden herkend die de genomen maatregelen onder het strafbegrip van artikel 6 EVRM brengen⁴⁸:

- 1° het feit dat op min of meer dezelfde overtreding ook klassieke strafsancties staan;
- 2° de gelijkenis van de administratieve met de strafsanctie qua techniek (variërende sanctiemaat, regelen inzake cumulatie, herhaling...) en de ernst van de (gevolgen van) de sanctie;
- 3° hun autonomie, met name de vraag hoe zeer zij losstaan van de toepassingsregels van een bepaalde regeling;
- 4° de afwezigheid of het ondergeschikte belang van een herstelkarakter.⁴⁹

Het feit dat een administratieve maatregel een strafkarakter heeft naar supranationaal recht, zal – zoals zal blijken – relevant zijn bij het bepalen van de waarborgen die het opleggen van deze maatregelen omgeven.

3 Belang en nuancering

26. Het conceptueel verschil tussen de verschillende mogelijke maatregelen is van belang omdat het net toelaat om conceptueel te denken over de verschillende sancties en maatregelen en op die manier overwogen keuzes te maken. Dit betekent evenwel niet dat deze indeling absoluut zou zijn, in de zin dat in één bepaalde situatie slechts één juiste maatregel zou mogelijk zijn. Bij de studie van de actuele regelgeving zal blijken dat de grenzen niet altijd even scherp te trekken zijn in de concrete regelgeving en er evenmin altijd op overwogen manier voor een bepaalde maatregel wordt gekozen.

Net daarin ligt het belang én de nuancering van bovenstaand conceptueel onderscheid. Het conceptueel onderscheid biedt een duidelijk vertrekpunt voor de analyse en is daardoor essentieel

DROUGHENBROECK (eds.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Brussel, La Charte, 2007, (111) 118-119.

⁴⁷ Voor een bespreking van de evolutie in de (supranationale en interne) rechtspraak hieromtrent, en de criteria die door elk van de hoven gehanteerd worden om het strafkarakter van een sanctie te beoordelen, zie E. ANKAERT en J. PUT, "Administratieve rechtshandhaving in het sociaalzekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 267-278; E. ANKAERT en J. PUT, "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 58-61; J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2000-01, (1195) 1200-1202.

⁴⁸ J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2000-01, (1195) 1201.

⁴⁹ Te begrijpen als de afwezigheid van een herstelkarakter in de door *ons* gehanteerde benadering van dit begrip. Dit sluit niet uit dat, zoals aangegeven, hogere rechtspraak (van het Grondwettelijk Hof of het Hof van Cassatie) een bepaalde maatregel toch kan bestempelen als zijnde een herstelmaatregel / maatregel wegens het niet voldoen aan voorwaarden. In die zin is het niet uitgesloten dat een *intern* door een hof als herstelmaatregel gekwalificeerde maatregel (maar waarbij wij van mening zijn dat hieraan een punitief karakter moet worden toegekend) toch een strafkarakter in de zin van art. 6 EVRM kan hebben.

voor een heldere analyse. Het is evenwel niet determinerend voor het eindpunt van elke redenering omtrent sancties en maatregelen.

Hoofdstuk 4

Werkdefinities

27. Binnen dit onderzoek worden de volgende werkdefinities gehanteerd:

Maatregel: Het begrip maatregel wordt in dit onderzoek als koepelbegrip gebruikt voor de verschillende mogelijke wijzen van optreden. Maatregelen omvatten zowel de administratieve afhandeling (via administratieve sancties, veiligheidsmaatregelen, herstelmaatregelen of maatregelen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden) als de strafrechtelijke afhandeling (via strafsancties). Het begrip heeft dus geen implicaties voor de kwalificatie van het optreden.

Sanctie: Het begrip sanctie wordt gereserveerd voor zover het een wijze van optreden mét punitief karakter betreft (maatregelen met gemengd karakter, administratieve sanctie, strafsanctie). Dit begrip impliceert dus wel een voorafgaande kwalificatie.

Deel 2. Analyse van de geldende WVG-regelgeving

Hoofdstuk 1

Inleiding

1 Opzet

28. Zoals reeds eerder aangegeven, draagt de overheid binnen het domein van de zorg- en hulpverlening de eindverantwoordelijkheid voor een kwaliteitsvolle zorgverlening. Dit veronderstelt dat de overheid beschikt over een aantal juridische instrumenten ter sturing van de verschillende zorginstellingen en -voorzieningen, of nog, ter handhaving van de regelgeving die de kwaliteit van de zorgverlening nastreeft.

Handhaving, zoals benaderd in dit onderzoek, is een ruim concept en beslaat het gehele traject vanaf het ontstaan van gedragsnormen tot en met het reageren op inbreuken. Het omvat onder meer toezicht door preventieve controle en repressieve opsporing van (inbreuken op) regelgeving, maar ook de mogelijkheid tot effectieve afdoening door het sanctioneren van inbreuken op de regelgeving. Het is deze sanctionering binnen WVG waar in dit onderzoek onze aandacht naar uitgaat.

De vraag rijst naar de sanctiemogelijkheden die ingeschreven zijn in de WVG-regelgeving. Door een analyse van de regelgeving binnen WVG, willen we nagaan welke maatregelen zijn opgenomen in de WVG-regelgeving en hoe divers en verspreid dit palet aan mogelijke acties bij het vaststellen van een inbreuk is. Ook de aanwezige rechtswaarborgen die het opleggen van een maatregel omgeven, maken een essentieel onderdeel uit van dit onderzoek.

2 Aanpak en methodologie

29. Om een zicht te krijgen op de verschillende sanctiemogelijkheden, werd geopteerd voor een exemplatieve studie van de regelgeving in het WVG-beleidsdomein. Dit moet toelaten de verschillende soorten maatregelen in beeld te brengen. Het is daarbij niet de bedoeling om in wat hierna volgt de classificatie weer te geven van elke individueel vastgestelde maatregel. Waardevoller lijkt het meer veralgemeende vaststellingen te kunnen doen over de verschillende maatregelen die terug te vinden zijn in de WVG-regelgeving. Om dit toe te laten, werd ervoor gekozen om als basisregelgeving ervaren regelgeving te includeren, hetzij voor het WVG-beleidsdomein in het algemeen (bv. het kwaliteitsdecreet), hetzij per sector. Ook werd bijzondere aandacht besteed aan recente regelgeving, vanuit de overweging dat deze de meest actuele visie weergeeft op het omgaan met sanctiemogelijkheden binnen WVG.

Deze bepalingen en de voorbereidende werken daarvan werden doorgenomen en de voor dit onderzoek relevante bepalingen werden daarbij uitgefilterd en ondergebracht in een werkdocument. Op basis daarvan volgen hierna een aantal vaststellingen, opmerkingen en bedenkingen die voortvloeien uit de bestudering en onderlinge vergelijking van de bepalingen van dat werkdocument.

30. Hier willen we nog in herinnering brengen dat enkel de fase van het nemen van sanctiebeslissingen en de waarborgen daarbij het voorwerp uitmaakt van deze analyse. Dit impliceert dat de voorafgaande inspectiefase op basis waarvan eventuele inbreuken worden vastgesteld (en de waarborgen daarbij, zoals de mogelijkheid tot reactie tegen de vaststellingen van inspectie) niet wordt opgenomen in deze analyse, noch vragen inzake de nood aan een informatiestroom van inspectie naar

de sanctiebevoegde instanties. Wat dit betreft, verwijzen we naar eerder gevoerd onderzoek waarbij een juridisch kader voor Zorginspectie werd ontworpen, en deze vraagstukken werden onderzocht.⁵⁰

31. Hierbij moet tot slot nog worden opgemerkt dat deze studie van het sanctieapparaat bij een inbreuk op de WVG-regelgeving, twee doelgroepen omvat, nl. zowel voorzieningen als individuen (in zoverre de WVG-regelgeving hierin voorziet). Belangrijk hierbij is dat het telkens de relatie tussen de overheid en deze doelgroep betreft, en dus niet sancties in de relatie tussen een voorziening en een individuele cliënt onderling, zelfs niet wanneer de regelgeving zich over sanctiemogelijkheden in deze relatie uitspreekt.⁵¹

32. Een laatste praktische opmerking bij het lezen van de tekst is dat, om de leesbaarheid te verhogen, enkel met een verkorte titel van de wetgeving en van de voorbereidende werken ervan is gewerkt. De integrale verwijzing kan worden geraadpleegd in de lijst van afkortingen die achteraan in dit onderzoek is opgenomen.

⁵⁰ R. D'HAESE en J. PUT, *Ontwikkeling van een juridisch kader voor Zorginspectie*, Leuven, Instituut voor Sociaal Recht, 2010, 212 p.

⁵¹ Bv. art. 37, 6° B.VI.Reg. 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap, *BS* 8 april 2011 (mogelijkheid voor de voorziening om eenzijdig de hulpverlening te beëindigen bij verstrekking van welbepaalde bedrieglijke gegevens door de gebruiker of zijn vertegenwoordiger).

Hoofdstuk 2

Analyse

1 Verschillende mogelijke maatregelen

33. In wat hierna volgt onderzoeken we eerst die maatregelen die geen administratieve geldboete of strafsanctie uitmaken. De achterliggende gedachte hierbij is dat deze laatste twee categorieën, die later aan bod zullen komen, makkelijk als dusdanig herkenbaar zijn en bovendien vaak expliciet als zodanig worden benoemd in de regelgeving.

Doel van deze analyse is eerst, aan de hand van de studie van de wetgeving, meer duidelijkheid te scheppen in deze (andere) maatregelen en de indeling en kwalificatie daarvan, de verschillende modaliteiten, de keuzes die hierbinnen desgevallend worden gemaakt en, in voorkomend geval, de mate waarin en de wijze waarop deze keuzes worden gemotiveerd.

Omdat deze maatregelen wijd verspreid voorkomen en divers van aard zijn, werd geopteerd voor een thematische opbouw om structuur te brengen in deze diversiteit. Zoals reeds aangegeven opteren we ook voor een exemplatieve studie. Het is dus niet de bedoeling per thema exhaustief elke bepaling weer te geven die daarover bestaat binnen de WVG-regelgeving. Wel zullen telkens ter illustratie verscheidene bepalingen worden besproken, waarbij voorrang wordt gegeven aan de behandeling van de voor het thema meest interessante bepalingen. Waarnaar wordt gestreefd, is op een onderbouwde manier een beeld te scheppen van de bepalingen die bestaan, dat representatief is voor de gehele WVG-regelgeving.

1.1 Ingebedde maatregelen

34. Naast de administratieve geldboete en strafsanctie bestaat er een divers amalgaam aan maatregelen, die we kunnen opsplitsen naargelang de figuur waarop deze betrekking hebben, nl. subsidie, erkenning, vergunning. We zullen deze ingebedde maatregelen noemen, in die zin dat ze onlosmakelijk verbonden zijn met (ingebed zitten in) het systeem binnen WVG van de toekenning van subsidies, erkenningen en vergunningen. De maatregelen die daarop betrekking hebben, vertonen belangrijke gelijkenissen.

Het feit dat dit onderzoek zich richt op sanctionering, impliceert vanzelfsprekend ook dat een (voornemen van) beslissing tot toekenning of weigering van een subsidie, erkenning of vergunning niet wordt meegenomen in dit onderzoek. Vereist is dat er voorheen reeds een beslissing is genomen omtrent deze erkenning, vergunning... waarop de maatregel vervolgens betrekking heeft (zoals wanneer deze wordt opgeschort, opgeheven...).

Eerst wordt onderzocht welke verschillende maatregelen voorkomen onder welke verschijningsvormen, de kenmerken en kwalificatie ervan, wie deze kan opleggen en welke modaliteiten mogelijk zijn.

1.1.1 Welke maatregelen?

1.1.1.1 *Maatregelen inzake subsidies: opschorting, stopzetting, terugvordering subsidie*

35. Wat de maatregelen betreft die betrekking hebben op een toegekende subsidie, kunnen talrijke bepalingen in de regelgeving worden teruggevonden die voorzien in de opschorting of stopzetting, dan wel terugvordering van een toegekende subsidie. De kwalificatie ervan verschilt naargelang de omstandigheden waarin deze maatregelen gelden.

Zo lezen we ter illustratie:

- “Kind en Gezin kan de subsidie verminderen, schorsen, stopzetten of terugvorderen als de organisator de bepalingen, vermeld in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan, niet naleeft.” (art. 20 eerste lid Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

De kwalificatie van deze vermindering/schorsing of stopzetting van de subsidie is in de regel een (naar de toekomst werkende) maatregel wegens het niet voldoen van de voorwaarden, de terugvordering maakt een (naar het verleden werkende) herstelmaatregel uit.

- “Bij overtreding van de bepalingen van artikel 86 [medewerking toezicht] en 87 [verplichting de bestemming van het gesubsidieerde goed niet te wijzigen & regels inzake vervreemding/bezwaren gesubsidieerd goed] zullen de verleende gebruikstoelagen worden teruggevorderd voor een bedrag, berekend naar rata van het op het ogenblik van de overtreding nog niet afgelopen gedeelte van de boekhoudkundige afschrijvingsduur van de investering en ook naar rata van het gedeelte van de subsidiabele oppervlakte van het gesubsidieerde goed dat een bestemmingswijziging krijgt, vervreemd wordt of bezwaard wordt met een zakelijk recht.” (Art. 88 eerste lid Besluit regeling alternatieve investeringsubsidies VIPA)

Overeenkomstig wat in het eerste deel is besproken, kan, in zoverre deze terugvordering volgt op het niet meewerken aan het toezicht, deze maatregel een administratieve sanctie worden genoemd. Evenwel, wanneer ze volgt op het wijzigen van de bestemming/vervreemden/bezwaren van het gesubsidieerde goed, wordt het herstel beoogd ten gevolge van het niet voldoen aan de gestelde voorwaarden. Het feit dat de terugvordering gebeurt naar rata van de miskennis, voorkomt dat de last hoger zou zijn dan het beoogde herstel, waardoor er van een herstelmaatregel sprake is. Dit illustreert meteen ook dat eenzelfde maatregel een verschillende kwalificatie (administratieve sanctie dan wel herstelmaatregel) kan worden toegekend, afhankelijk van de aanleiding.

“Als de aanvrager een onjuiste verklaring aflegt over de voorwaarden, vermeld in artikel 3 en 4, zullen de gebruikstoelagen worden teruggevorderd die verleend zijn vanaf het ogenblik dat hij niet meer voldeed aan de voorwaarden.” (Art. 88 tweede lid Besluit regeling alternatieve investeringsubsidies VIPA)

Deze terugvordering is beperkt tot het ogenblik waarop niet langer werd voldaan aan de (objectieve) voorwaarden, waardoor de last het herstel niet te boven gaat en hier van een herstelmaatregel sprake is.

“Bij overtreding van de bepaling van artikel 87, derde lid, [verplichting het gesubsidieerde goed te beheren als een goed huisvader] zal de minister de aanvrager aanmanen zich te conformeren aan die bepaling binnen een termijn die hij bepaalt. Als de aanvrager niet het nodige gevolg geeft aan die aanmaning, zullen de verleende gebruikstoelagen worden teruggevorderd voor een bedrag, berekend naar rata van het op het ogenblik van de overtreding nog niet afgelopen gedeelte van de boekhoudkundige afschrijvingsduur van de investering.” (Art. 88 derde lid Besluit regeling alternatieve investeringsubsidies VIPA)

Deze terugvordering wegens de miskening van de regelgeving maakt een herstelmaatregel uit. De bepaling dat deze pro rata gebeurt, laat er overigens geen twijfel over bestaan dat hier niet wordt beoogd een extra last op te leggen. Op de aanmaning, die hier verplicht de terugvordering moet voorafgaan, wordt verderop dieper ingegaan.

- Het Mozaïekdecreet legt de verplichting op om verantwoording af te leggen over de aanwending van de ontvangen subsidies (art. 6 Mozaïekdecreet). Als de begunstigde van de subsidie deze verantwoording niet verstrekt, is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord (art. 8 Mozaïekdecreet). Bovendien kan de uitkering van subsidies worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies die hij voordien ontvangen heeft, verzuimt deze verantwoording te verstrekken (art. 9 Mozaïekdecreet).

Terwijl de terugbetaling (art. 8) voortvloeit uit het niet beantwoorden aan de voorwaarden en dus een herstelmaatregel uitmaakt, kan de vraag worden gesteld hoe de opschorting van uitkering van soortgelijke subsidies (art. 9) kan worden gekwalificeerd. Het is een gevolg van het feit dat men niet heeft voldaan aan de voorwaarde die het afleggen van verantwoording oplegt, maar treft tegelijk een andere (zij het soortgelijke) subsidie dan diegene waarop de verantwoordingsplicht betrekking heeft. In zoverre hiermee wordt bedoeld extra leed op te leggen wegens een verwijtbare tekortkoming, lijkt dit een administratieve sanctie uit te maken.

Daarnaast moet een subsidie op grond van het Mozaïekdecreet ook onmiddellijk worden terugbetaald bij het niet naleven van de voorwaarden waaronder ze werd verleend of bij aanwending ervan voor niet-bedoelde doeleinden (art. 8 Mozaïekdecreet). Terugbetaling van de subsidie is eveneens verplicht bij verhinderen toezicht (art. 8 Mozaïekdecreet). Wat de terugvordering van de subsidies betreft, wordt bepaald dat deze kan gebeuren overeenkomstig artikel 94 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 (art. 8 Mozaïekdecreet). Zolang het toezicht wordt verhinderd, kan bovendien de uitkering van subsidies worden opgeschort (art. 9 Mozaïekdecreet).

De kwalificatie van deze terugbetaling is rechtlijniger: een herstelmaatregel in het eerste geval, een administratieve sanctie wanneer het de verhindering van toezicht betreft. Ook wordt aandacht besteed aan de gedwongen uitvoering van de terugvordering. Immers, zoals in het eerste deel reeds besproken (*supra* nr. 15) mag de directe uitvoerbaarheid niet worden verward met een gedwongen uitvoerbaarheid. Deze gedwongen uitvoerbaarheid vereist het bestaan van een wettelijke regeling.

- “Als het Platform [Vlaams Platform van verenigingen van personen met een handicap] de (...) vermelde erkenningsvoorwaarden niet naleeft, manifest in gebreke blijft bij de realisatie van zijn taken of in geval

van fraude kan het agentschap [= het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap] beslissen tot de intrekking van de erkenning, de gehele of gedeeltelijke opschorting van de uitbetaling van de subsidies of tot gehele of gedeeltelijke terugvordering van de reeds verleende subsidies, na het Platform te hebben gehoord. Als het Platform de (...) vermelde subsidievoorwaarden niet naleeft of in geval van afwending van de verleende subsidies kan het agentschap beslissen tot gehele of gedeeltelijke opschorting van de uitbetaling van de subsidies of tot gehele of gedeeltelijke terugvordering van de reeds verleende subsidies.” (Art. 45 Besluit zorgregie)

In zoverre de (volledig/gedeeltelijke) terugvordering van de subsidies of de (volledig/gedeeltelijke) opschorting ervan volgt uit het niet naleven van de erkennings-/subsidievoorwaarden of de afwending van de subsidie van haar doel, gaat het om resp. een (naar het verleden werkende) herstelmaatregel, dan wel een (naar de toekomst werkende) maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden. Echter, in zoverre deze maatregelen volgen op het manifest in gebreke blijven bij de realisatie van zijn taken of op fraude, ligt een kwalificatie minder voor de hand. Het *manifest* in gebreke blijven en fraude omvatten een element van verwijtbaarheid, wat tot een kwalificatie als administratieve sanctie aanleiding lijkt te geven.

1.1.1.2 *Maatregelen inzake erkenningen: intrekken/schorsing/wijzigen/stopzetten erkenning*

36. Essentieel voor het systeem waarin een activiteit afhankelijk wordt gemaakt van het verkrijgen van een erkenning, is de mogelijkheid tot intrekking, dan wel schorsing, wijzigen of stopzetten van deze erkenning. Wat de maatregelen betreft die hierop betrekking hebben en de kwalificatie hiervan, lezen we in de bestaande regelgeving onder meer:

- “Met behoud van de toepassing van afdeling IV [mogelijkheid dwingende maatregelen en veiligheidsmaatregelen, zie daaromtrent verder], kan als een verzorgingsvoorziening niet meer voldoet aan de erkenningsnormen, de erkenning worden ingetrokken of geschorst conform de voorwaarden en de procedure, bepaald door de Vlaamse Regering. (...)” (art. 30 § 3 eerste lid Mozaïekdecreet)

Deze intrekking maakt een herstelmaatregel uit, de schorsing een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden, die daarenboven tijdelijk van aard is.

- “Als de organisatie binnen de termijn, vermeld in de aanmaning [geregeld in art. 8 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid], zich niet naar de erkenningsvoorwaarden, vermeld in de aanmaning, heeft geschikt, kan tot uiterlijk drie maanden na het verstrijken van die termijn de beslissing van de Vlaamse Regering tot intrekking van de erkenning aan de organisatie worden betekend met een aangetekende zending.” (art. 9 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid)

Deze intrekking van de erkenning wegens het niet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden, maakt opnieuw een herstelmaatregel uit.

- “De administrateur-generaal kan de erkenning wijzigen, of de erkenning schorsen of intrekken als de erkende voorzieningen of verenigingen de erkenningsvoorwaarden niet naleven.” (art. 19 § 1 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)

Opnieuw gaat het om een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden (wijziging of schorsing van de erkenning) dan wel een herstelmaatregel (intrekken van erkenning).

1.1.1.3 *Maatregelen inzake vergunningen: intrekken/schorsing/wijzigen/opheffen vergunning*

37. Omtrent de intrekking, dan wel schorsing, wijzigen of opheffing van een vergunning, lezen we in de bestaande regelgeving onder meer:

- “Met behoud van de toepassing van artikel 24 [mogelijkheid van begeleidende maatregelen], kan de Vlaamse Regering de vergunning intrekken van een erkende dienst voor pleegzorg als deze dienst de vergunningsvoorwaarden niet naleeft of niet meewerkt aan de uitoefening van het toezicht. De Vlaamse Regering bepaalt de regels om een bezwaar in te dienen tegen de intrekking van de vergunning als dienst voor pleegzorg.” (art. 25 Decreet organisatie pleegzorg) Deze bepaling wordt verder uitgevoerd door het Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg, dat bepaalt dat het agentschap eerst een aanmaning met daarin begeleidende maatregelen verstuurt, bij miskenning waarvan de administrateur-generaal van het agentschap het voornemen tot intrekking van vergunning kan betekenen aan de dienst voor pleegzorg. (art. 39 en 40 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg).

Deze intrekking wegens de niet naleving van de voorwaarden is een herstelmaatregel, de intrekking wegens verhindering van het toezicht weerom een administratieve sanctie.

- “Kind en Gezin kan de vergunning wijzigen, schorsen of opheffen als de organisator: 1° de bepalingen, vermeld in dit decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan, niet naleeft; 2° het door of krachtens dit decreet geregelde toezicht verhindert.” (art. 19 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

Deze wijziging, schorsing of opheffing maakt, in zoverre ze volgt op het niet naleven van de regelgeving, een maatregel wegens het niet voldoen aan voorwaarden uit; in zoverre ze volgt op de verhindering van het toezicht, gaat het om een administratieve sanctie.

Interessant bij deze bepaling is ook de Memorie van toelichting, waarin wordt geëxpliciteerd dat de mogelijkheid tot ‘intrekking’ van de vergunning niet meer is opgenomen in het decreet, “aangezien het doen verdwijnen van een vergunning met terugwerkende kracht onder meer delicate vragen zou doen rijzen in het licht van het vertrouwensbeginsel. ” (MvT Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, 54, Advies RvS bij Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, 141, nr. 54) Ook wordt toegelicht dat gekozen wordt voor een facultatieve bevoegdheidsuitoefening. Op de explicitering van een keuze voor een facultatieve bevoegdheid, wordt verderop ingegaan. Wat deze terminologische kwestie betreft, is deze vaststelling uit de Memorie van toelichting veralgemeenbaar, in die zin dat ‘intrekking’ van een vergunning of erkenning met terugwerkende kracht vragen kan doen rijzen in het licht van het vertrouwensbeginsel.

38. Wat dit vraagstuk van de toelaatbaarheid van de intrekking van een erkenning of vergunning betreft, kan op basis van het rechtszekerheidsbeginsel een wettige rechtshandeling die rechten toekent aan derden nooit worden ingetrokken. Een erkenning of vergunning kent rechten toe aan een

instelling, die evenwel geen 'derde' maar een direct betrokken partij is in de erkennings-/vergunningverhouding. De cliënten (wel derden) krijgen niet rechtstreeks rechten toegekend, maar wel onrechtstreeks, in de zin dat zij een kwalitatieve en door de overheid gecontroleerde zorg krijgen aangeboden. Voor zover de erkenning bij aanvang rechtmatig was, zou dit betekenen dat een intrekking van een erkenning of vergunning niet mogelijk is. Wanneer de vereiste voorwaarden niet langer vervuld zijn, is een opheffing van de vergunning/erkenning daarentegen wel mogelijk. We vermoeden evenwel dat wanneer in de reglementering sprake is van het 'intrekken' van een erkenning/vergunning, dit veelal wordt bedoeld/moet worden geïnterpreteerd in de zin van opheffing.⁵²

1.1.1.4 Sluiting van een voorziening

39. De regelgeving voorziet er desgevallend ook expliciet in dat de intrekking/opheffing van een vergunning of erkenning de sluiting van de voorziening tot gevolg heeft. Dit is niet onlogisch, immers in zoverre deze vergunning of erkenning vereist is opdat een voorziening legaal zou mogen worden uitgebaat, leidt het wegvallen van deze vergunning of erkenning er ook toe dat de uitbating niet langer is toegestaan, wat de sluiting ervan impliceert. De aard van deze sluiting hangt in de regel dan ook samen met de maatregel waarbij deze aansluit, in die zin dat de sluiting die voortvloeit uit het wegvallen van de vergunning/erkenning geen punitief karakter heeft. Ze moet (gezien haar werking naar de toekomst) gezien worden als (verwant aan) een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden.

40. Uit het voorgaande volgt ook dat een sluiting het logisch sluitstuk is van het erkenning- en vergunningstelsel. Het is dan ook noodzakelijk dat aandacht wordt besteed aan de effectiviteit van deze sluitingsmaatregel, zodat kan worden gegarandeerd dat deze ook effectief wordt opgevolgd. Twee mechanismen kunnen in de bestaande regelgeving worden geïdentificeerd als "stok achter de deur" om de sluiting af te dwingen. Enerzijds kan worden voorzien in de mogelijkheid van een gedwongen uitvoering van de sluiting, anderzijds kan in een strafsancie worden voorzien in geval van (onwettige) voorzetting van exploitatie van de voorziening.

Zo omvat de WVG-regelgeving onder meer:

- "De intrekking van erkenning en de weigering van erkenning hebben de sluiting van een verzorgingsvoorziening tot gevolg." (art. 30 § 3 tweede lid Mozaïekdecreet)

Wie na de termijn die werd bepaald voor het stopzetten van de exploitatie een verzorgingsvoorziening in bedrijf houdt waarvoor een maatregel van definitieve sluiting werd getroffen, kan worden gestraft met een strafsancie (art. 35, 1° Mozaïekdecreet)

- "De intrekking van de erkenning van een woonzorgcentrum als vermeld in artikel 53, § 1, van een dagverzorgingscentrum of van een centrum voor kortverblijf heeft van rechtswege de sluiting van die voorziening tot gevolg." (art. 74 eerste lid Woonzorgdecreet)

Als na het ingaan van de sluiting wordt vastgesteld dat de uitbating ervan toch niet werd stopgezet, wordt voorzien in de mogelijkheid over te gaan tot de effectieve sluiting ervan (art. 75 Woonzorgdecreet en art. 23 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)

⁵² V. VERDEYEN en J. PUT, *Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector*, SWVG-Rapport 22, Leuven, SWVG, 2011, 42-44.

- “De schorsing van de vergunning heeft van rechtswege de opschorting van de uitoefening van de kinderopvang tot gevolg vanaf de dag die volgt op de datum van de kennisgeving van de beslissing tot schorsing, tot het moment waarop de organisator weer voldoet aan de bepalingen, vermeld in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan. De opheffing van de vergunning heeft van rechtswege de sluiting van de kinderopvanglocatie tot gevolg.” (art. 19 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

Vermeldenswaardig is dat de Memorie van toelichting expliciet aandacht heeft voor de plaats van deze sluiting in het vergunningsstelsel: “Het gevolg van het vergunningsstelsel dat met dit decreet wordt ingevoerd is dat er niet aan kinderopvang kan gedaan worden zonder vergunning. Wanneer met andere woorden een vergunning wordt opgeheven, zal deze kinderopvangvoorziening haar activiteiten moeten stopzetten en de voorziening sluiten. Dit is de meest verregaande handhavingsmaatregel, die zal opgelegd worden wanneer de concrete omstandigheden hiertoe aanleiding geven.”⁵³ Deze aandacht voor de zwaarte (“meest verregaande”) van deze handhavingsmaatregel is interessant, omdat het erop wijst dat ook de sluiting als maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden (en zoals gezegd zonder punitief karakter) wel significant zwaar kan zijn. Dit doet nadenken over de verhouding tussen dergelijke zware maatregelen enerzijds en administratieve sancties anderzijds.

Ook hier wordt voorzien in een “stok achter de deur”. Als de vergunning wordt opgeheven, wordt immers bepaald dat Kind en Gezin een sluitingsbevel geeft aan de organisator met vermelding van de datum waarop de sluiting ingaat (behoudens in geval van ernstig gevaar, in welk geval het gaat om een onmiddellijke sluiting, dit als veiligheidsmaatregel, *infra* nr. 44). Kind en Gezin licht zo spoedig mogelijk de burgemeester van de gemeente van de kinderopvanglocatie daarover in. De burgemeester gaat na of het sluitingsbevel wordt nageleefd, en informeert Kind en Gezin daarover. Als na de inwerkingtreding van de sluiting wordt vastgesteld dat de werking niet is stopgezet, zal worden overgegaan tot uitvoering van de maatregel. (art. 21 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

De memorie van toelichting verduidelijkt hierbij nog dat Kind en Gezin deze datum zal bepalen, rekening houdend met de concrete omstandigheden, om zo de kinderopvangvoorziening toe te laten de werking stop te zetten zonder de kinderen stante pede op straat te moeten zetten.⁵⁴ Hierbij wordt dus expliciet aandacht besteed aan de afstemming van de maatregel op de concrete omstandigheden waarin deze wordt opgelegd (zie omtrent de vraag naar de modaliteit van de concrete afstemming van de omvang van een maatregel ook *infra* nr. 59).

- “De intrekking van de vergunning van een dienst voor pleegzorg heeft van rechtswege de sluiting van deze dienst tot gevolg.” (art. 26 Decreet organisatie pleegzorg en art. 42 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg)

Wat deze sluiting betreft, wordt evenwel noch door het decreet, noch door het uitvoeringsbesluit voorzien in een regeling van gedwongen sluiting.

⁵³ MvT Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, 54.

⁵⁴ MvT Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, 55.

Gezien de vaststelling in het eerste deel dat een gedwongen uitvoering het bestaan van een wettelijke regeling veronderstelt is het, in het licht van de effectiviteit van de handhaving, belangrijk dat aandacht wordt besteed aan de mogelijkheden tot hetzij gedwongen uitvoering, hetzij sanctionering van de niet-uitvoering.

41. Om eventuele verwarring te vermijden, moet er op gewezen worden dat de figuur van de sluiting van een voorziening zich niet beperkt tot de situatie waarin een vergunning/erkenning wordt ingetrokken. Zoals hierna nog zal blijken, kan een sluiting ook het karakter van een veiligheidsmaatregel hebben (*infra* nr. 44). En ook het voorhanden zijn van een punitief karakter is in bepaalde specifieke situaties niet uitgesloten, in welk geval de sluiting het karakter zal hebben van een administratieve sanctie, zoals zal blijken wanneer de bijzondere situatie van de illegale exploitatie wordt onderzocht (*infra* nr. 73).

1.1.1.5 Maatregelen t.a.v. individuen

42. Door de WVG-regelgeving wordt in bepaalde gevallen ook voorzien in uitkeringen en andere bepalingen die individuen betreffen. Ten aanzien van deze individuen zijn dan, wanneer daarin is voorzien door de regelgeving, bij miskennis van de verplichtingen maatregelen mogelijk. Zo bijvoorbeeld:

- “Als uit de vaststellingen (...) blijkt dat het PAB werd aangewend buiten de toepassing van dit besluit, kan de administrateur-generaal van het agentschap overgaan tot de terugvordering, vermindering of opschorting van het PAB, of tot de stopzetting ervan. De administrateur-generaal houdt bij het nemen van die maatregel rekening met de omvang en de frequentie van de vastgestelde overtredingen. Als vastgesteld wordt dat een budgethouder herhaaldelijk nalaat de vereiste kostenstaten en bewijsstukken tijdig in te dienen, kan de administrateur-generaal hem verplichten tot intensieve ondersteuning door een budgethoudersvereniging of zorgconsulent. Als de budgethouder niet ingaat op die verplichting, zet de administrateur-generaal het PAB stop. (...)” (art. 19*bis* Besluit voorwaarden PAB)

Deze maatregelen kunnen evenzeer worden gezien als een herstelmaatregel (terugvordering), dan wel een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden (vermindering, opschorting of stopzetting PAB). Daarbij kan de omvang van de maatregel (gaande van vermindering tot stopzetting en mogelijk terugvordering) worden afgestemd op de omvang en frequentie van de overtreding.

- “Als de contracthouder onjuiste informatie geeft of nalaat actuele informatie door te geven, kan Kind en Gezin een van de volgende maatregelen nemen: 1° verplicht een maximumtarief laten betalen; 2° het inkomenstarief opnieuw bepalen.” (art. 36 Besluit subsidies gezinsopvang en groepsopvang baby’s en peuters)

De kwalificatie van deze maatregel lijkt afhankelijk te zijn van de interpretatie van de achterliggende ratio van deze regel. Deze bepaling kan gezien worden als een manier om tegemoet te komen aan het feit dat de juiste informatie ontbreekt door hetzij het maximumtarief te laten bepalen (wat de nood aan juiste informatie uitsluit), hetzij het inkomenstarief opnieuw te bepalen (wat toelaat zich alsnog op de juiste informatie te baseren). Evenwel, het feit dat Kind en Gezin het maximumtarief kan laten betalen, zeker

wanneer hiervoor wordt gekozen bij het geven van onjuiste informatie, lijkt verder te gaan dan een loutere “praktische” oplossing. Eerder betreft het dan de sanctionering van het geven van onjuiste informatie, dit door het voordeel van een (mogelijk in geval van juiste informatie toepasselijk) lager tarief uit te sluiten. In zoverre het dan gaat om het opleggen van een (extra) nadeel wegens een verwijtbare inbreuk, kan dit als een administratieve sanctie worden gezien.

Hoewel de adressant van deze maatregelen verschillend is, nl. het individu i.p.v. een voorziening, is de aard van de maatregel dus zeer gelijkend, nl. vergelijkbaar met de hierboven besproken ‘ingebbede maatregelen’ bij de terugvordering van een subsidie. De situatie omtrent (maatregelen inzake) de vergunning en erkenning van voorzieningen is daarbij veel moeilijker transponeerbaar naar individuen, ten aanzien waarvan immers geen dergelijke figuren bestaan.

Enigszins vergelijkbaar is enkel de mogelijkheid voor een dienst voor pleegzorg om een attest in te trekken wanneer een pleeggezin niet langer voldoet aan een van de voorwaarden van het decreet organisatie pleegzorg (art. 59 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg). Dit vertoont dan de kenmerken van een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden.

1.1.2 Door wie?

43. Over de vraag welke instantie bevoegd is voor het opleggen van voorgaande ‘ingebbede’ maatregelen, kunnen we veel korter zijn dan over de kwalificatie. Kijken we alleen al naar de hiervoor geciteerde regelgeving, dan kunnen we vaststellen dat deze de bevoegdheid toekent aan hetzij een agentschap (bv. Kind en Gezin⁵⁵ of VAPH⁵⁶), of, iets concreter, aan de administrateur-generaal ervan.⁵⁷

Dit mag maar weinig verwondering wekken. Het zijn immers de inhoudelijk bevoegde instanties die de vergunningen/erkenningen/subsidies verlenen en er in het kader van die procedure ook voor instaan na te gaan of aan alle voorwaarden voldaan is en blijft. Een logisch gevolg van deze organisatie van het beleidsdomein, is dan ook dat het deze inhoudelijk bevoegde instanties zijn die overgaan tot wijziging, opschorting, stopzetting, intrekking... van de vergunningen, erkenningen en subsidies. Anders gezegd, deze bevoegdheid voor de inhoudelijk bevoegde instanties is een logisch gevolg van de ‘ingebbede’ aard van deze maatregelen.⁵⁸

⁵⁵ Zie art. 19 en 20 eerste lid Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 36 Besluit subsidies gezinsopvang en groepsopvang baby’s en peuters.

⁵⁶ Bv. art. 45 Besluit zorgregie.

⁵⁷ Bv. art. 19 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 39 en 40 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 19*bis* Besluit voorwaarden PAB.

⁵⁸ De keuze voor een functiescheiding tussen de inhoudelijk bevoegde agentschappen die dus de beslissing nemen omtrent het opleggen van een maatregel en het agentschap Zorginspectie, dat instaat voor het toezicht ter plaatse (en deze vaststellingen vervolgens doorspeelt naar de agentschappen, die zich hierop dan kunnen baseren bij het nemen van beslissingen), is een bewust gemaakte keuze, dit ter garantie van de objectiviteit, onpartijdigheid en onafhankelijkheid van Zorginspectie. Zie <http://www4.vlaanderen.be/WVG/ZORGINSPECTIE/ORGANISATIE/Pages/Functiescheiding.aspx>.

1.2 Veiligheidsmaatregel

1.2.1 Welke maatregelen?

44. De categorie van de veiligheidsmaatregelen heeft, zoals de bovenstaande maatregelen, betrekking op een subsidie, erkenning of vergunning en kan in die zin ook als ‘ingebed’ in het systeem worden gezien. Toch behandelen we deze categorie hier apart, en dit omdat deze maatregelen door een zeer herkenbare en eigen ratio worden gekenmerkt. In het eerste deel werd reeds aangegeven dat dergelijke veiligheidsmaatregelen ernaar streven een risico of gevaar weg te nemen of te beperken. Een dergelijk risico of gevaar is de bestaansreden en meteen ook noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van een veiligheidsmaatregel. Deze ratio wordt, zoals zal blijken, expliciet in de regelgeving opgenomen bij het formuleren van deze maatregelen, waardoor over de kwalificatie van deze maatregelen heel wat minder twijfel kan rijzen.

Vandaar wordt hier vertrokken vanuit deze (duidelijk herkenbare) kwalificatie als veiligheidsmaatregel, om van daaruit mogelijke wijzen van optreden en hun kenmerken te bekijken. Zo lezen we:

- “Bij onmiddellijk, reëel en ernstig gevaar voor de gezondheid en de veiligheid van de gebruikers kan de administrateur-generaal, na overleg met de burgemeester en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van de betrokken gemeente, beslissen om de onmiddellijke stopzetting van de uitbating van de voorziening te bevelen en alle bewarende maatregelen op te leggen die nodig zijn voor de bescherming van de gebruikers van de voorziening. Tegen die beslissing is geen bezwaar mogelijk bij de adviescommissie. De beheersinstantie in kwestie wordt vooraf door het agentschap uitgenodigd om haar verweermiddelen mee te delen.

De maatregelen, vermeld in het eerste lid, gelden zolang geen definitieve beslissing over de intrekking van de erkenning is genomen. (...)” (art. 27 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen, als uitvoering van art. 73 tweede lid Woonzorgdecreet)

Kenmerkend is de vereiste van “onmiddellijk, reëel en ernstig gevaar voor de gezondheid en veiligheid van de gebruikers”. Het laat toe om, in afwachting van de definitieve beslissing over de intrekking van de erkenning, meteen te reageren tegen een dergelijk gevaar. Deze maatregel geldt in afwachting van de definitieve beslissing over de intrekking en is dan ook per definitie tijdelijk.

- “Met behoud van de toepassing van afdeling IV, kan de Vlaamse Regering de onmiddellijke sluiting van een verzorgingsvoorziening bevelen, als er dringende redenen zijn ter bescherming van de volksgezondheid. De Vlaamse Regering bepaalt de procedure.” (art. 30 § 3 derde lid Mozaïekdecreet)

De memorie van toelichting expliciteert hierbij dat deze onmiddellijke sluiting los van een procedure tot intrekking van de erkenning kan worden bevolen en dat een dergelijke sluiting die dringend noodzakelijk is omwille van een imminent gevaar voor de volksgezondheid, in principe een voorlopige sluiting betreft.⁵⁹

Bovendien voorziet het Mozaïekdecreet in een strafsancie voor wie, na de termijn die werd bepaald voor het werkelijke stopzetten van de exploitatie, een verzorgingsvoorziening in bedrijf

⁵⁹ MvT Mozaïekdecreet, 15.

houdt waarvoor een maatregel van onmiddellijke sluiting werd getroffen. (art. 35, 1° Mozaïekdecreet)

- “Als de kinderopvanglocatie georganiseerd wordt zonder een vergunning van Kind en Gezin (...) of als de vergunning wordt opgeheven, geeft Kind en Gezin een sluitingsbevel aan de organisator met vermelding van de datum waarop de sluiting ingaat. In geval van een imminent en ernstig gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de kinderen kan de sluiting onmiddellijk worden opgelegd.” (art. 21 eerste lid Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters).

Opvallend is hier dat op grond van deze formulering van het artikel, de mogelijkheid tot sluiting wordt gekoppeld aan de opheffing van de vergunning (met de bijzonderheid dat deze als veiligheidsmaatregel wel onmiddellijk uitwerking heeft), dit in tegenstelling tot de voorgaande, net besproken bepaling uit het Mozaïekdecreet. Hoewel kan worden verondersteld dat een ernstig gevaar *de facto* weliswaar in de regel een miskennis zal inhouden van de vergunningsvoorwaarden en dus kan leiden tot de opheffing van een vergunning, veronderstelt deze constructie nog steeds dat er een definitieve beslissing wordt genomen omtrent de opheffing van de vergunning. Zelfs indien een dergelijke beslissing in geval van imminent en ernstig gevaar snel zou worden genomen, lijkt ons dit toch niet geheel verzoenbaar met het achterliggend idee van de veiligheidsmaatregel.

Als na de inwerkingtreding van de sluiting wordt vastgesteld dat de werking niet is stopgezet, zal worden overgegaan tot uitvoering van de maatregel. (art. 21 derde lid Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

- “De burgemeesters (...) en de (...) aangeduide [toezichts]ambtenaren kunnen de gehele of gedeeltelijke stillegging of sluiting bevelen van de plaats, ruimte, inrichting of installatie die de oorzaak kan zijn van de besmetting, wanneer zij vaststellen dat de opgelegde maatregelen niet nageleefd worden, wanneer de bevelen of aanmaningen, bedoeld in § 1, niet opgevolgd worden of wanneer er een dreigend of ernstig gevaar bestaat voor de volksgezondheid.” (art. 41 § 5 Decreet preventieve gezondheidsbeleid)

Opvallend is hier dat, naast de burgemeesters, het ook de toezichthouders zijn die de mogelijkheid krijgen om een dergelijke stillegging of sluiting te bevelen. De werking in de tijd van deze maatregel wordt nergens (ook niet in de memorie van toelichting) geëxpliciteerd.

Bovendien wordt bepaald: “Als niet onmiddellijk gevolg wordt gegeven aan (...) de aanmaningen en bevelen, bedoeld in § 5, kunnen (...) aangeduide [toezichts]ambtenaren of de burgemeesters, bedoeld in § 5, de nodige maatregelen ambtshalve uitvoeren of doen uitvoeren.” (art. 41 § 6 Decreet preventieve gezondheidsbeleid)

Dit lijkt in de optie te voorzien om dwangmaatregelen te (doen) uitvoeren door de aangeduide ambtenaren en burgemeesters. De memorie van toelichting maakt daarbij de bedenking dat het immers niet is uitgesloten “dat iemand, ondanks het infectiegevaar, weigert om bijvoorbeeld een installatie stil te leggen of een ruimte af te sluiten.” Ook verduidelijkt de memorie nog dat de eventuele kosten die gemaakt worden bij de uitvoering van de dwangmaatregelen worden verhaald op diegene die weigert de dwangmaatregel uit te voeren.⁶⁰

⁶⁰ Hierbij merken we nog wel op dat de draagwijdte van deze bepaling evenwel niet helemaal duidelijk is in de zin dat de mogelijkheid tot dwangmaatregelen uit te (doen) voeren van “de aanmaningen en

Tot slot wordt nog een strafsanctie bepaald voor degenen die geen gevolg geven aan deze dwangmaatregelen of die de uitvoering of naleving ervan verhinderen of belemmeren. (art. 79 Decreet preventieve gezondheidsbeleid)

- “In afwijking van artikel 26septies [aanmaning van een voorziening die niet aan de voorwaarden voldoet, zie verder] en 26octies [voornemen tot intrekking bij miskennen aanmaning] kan de Vlaamse minister, na de inrichtende macht te hebben gehoord, de erkenning onmiddellijk intrekken als blijkt dat de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van minderjarigen binnen een voorziening ernstig in het gedrang komt.” (art. 26nonies Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidienormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand)

Opvallend hier is het feit dat het gaat om een onmiddellijke intrekking, wat een permanent karakter heeft en dat deze intrekking tot de bevoegdheid van de minister behoort.

45. We kunnen hierbij opmerken dat veelal, maar niet altijd, aandacht wordt besteed aan de afdwingbaarheid van de opgelegde veiligheidsmaatregel. Het belang van een dergelijke “stok achter de deur” mag hier zeker niet worden miskend, in het bijzonder in het licht van de ratio van de veiligheidsmaatregel, nl. het tegemoetkomen aan een risico of gevaar.

46. Deze ratio zou doen vermoeden dat een veiligheidsmaatregel in de regel een tijdelijk karakter zou hebben, nl. tot zolang het risico of gevaar bestaat. Hoewel we hebben kunnen vaststellen dat dit inderdaad het geval kan zijn, doordat het tijdelijk karakter hetzij expliciet wordt voorzien, hetzij wordt verduidelijkt in de memorie van toelichting, blijkt dit enigszins verrassend toch geen veralgemeenbaar kenmerk te zijn van deze maatregel. Zo hebben we vastgesteld dat ook een intrekking (wat een permanent karakter heeft) als veiligheidsmaatregel kan fungeren. In bepaalde gevallen tot slot spreekt noch de regelgeving noch de memorie van toelichting zich uit over de werking in de tijd. Daarbij kan dan, voortbouwend op deze ratio, worden vermoed dat de maatregel in dat geval in principe tijdelijk van aard zal zijn, doch zeker is dat niet. Een explicitering daarvan zou de rechtszekerheid ten goede komen. Een tijdelijk karakter (samenhangend met de ratio van de maatregel, nl. tot zolang het risico of gevaar bestaat) geniet onze voorkeur.

Tot slot lijkt het ons ook aangewezen deze veiligheidsmaatregelen steeds los te koppelen van andere maatregelen (zoals de intrekking van een erkenning...), dit ter garantie van een gewenste snelheid bij het opleggen van een veiligheidsmaatregel.

1.2.2 Door wie?

47. Kenmerkend voor een veiligheidsmaatregel is dat deze niet alleen door de inhoudelijk bevoegde agentschappen kan worden opgelegd, maar de regelgeving deze in bepaalde gevallen ook door de minister, dan wel burgemeester of toezichthouder laat opleggen. Hoewel de vermelde achterliggende ratio van risico of gevaar en het dringend karakter dat deze maatregelen veelal kenmerkt, hieraan niet vreemd is, geeft dit toch een inconsistente indruk.

bevelen, bedoeld in § 5” zowel kan verwijzen naar “de aanmaningen en bevelen, bedoeld in § 1” waar in de vijfde paragraaf naar verwezen wordt, als naar het eigenlijke bevel tot stillegging of sluiting uit de vijfde paragraaf, wat ook kan wegens gevaar voor volksgezondheid.

1.3 Bespreking: geen één-op-één relatie tussen feit en maatregel

48. De hierboven weergegeven maatregelen bestrijken het hele palet aan mogelijke maatregelen die in het eerste deel werden besproken. Kenmerkend daarbij is dat er geen sprake is van een één-op-één relatie tussen een bepaald feit en een maatregel.

Voor eenzelfde tekortkoming kunnen verschillende maatregelen worden opgelegd, doorheen dezelfde regelgeving. Zo bijvoorbeeld het geval waar het niet naleven van de erkenningsvoorwaarden zowel aanleiding kan geven tot de intrekking van de erkenning, als tot de volledige/gedeeltelijke opschorting van uitbetaling als zelfs tot de terugvordering van subsidies.⁶¹ Een ander voorbeeld is het verhinderen van toezicht wat tot zowel (verplicht) de (volledige/gedeeltelijke) terugvordering van de subsidie als mogelijk de opschorting van de uitkering ervan aanleiding kan geven.⁶²

Tegelijk kan eenzelfde feit ook tot verschillende maatregelen aanleiding geven, doorheen verschillende regelgeving. Zo kan het verhinderen van toezicht, zoals net geïllustreerd, leiden tot het terugvorderen/opschorten van de subsidie, maar evenzeer in een ander geval tot de intrekking van de erkenning⁶³, de terugvordering van een gebruikstoelage⁶⁴, enz.

Hieruit blijkt meteen ook dat verschillende feiten tot dezelfde maatregelen aanleiding kunnen geven; zo kunnen zowel het niet naleven van de erkenning, als het verhinderen van toezicht tot de intrekking van een erkenning aanleiding geven.

49. Samengevat schept dit volgend beeld: in eerste instantie zijn de zogenaamde ‘ingebbede’ maatregelen van het wijzigen, opschorten, stopzetten of intrekken van vergunningen, erkenningen en subsidies (en in dit laatste geval ook de mogelijke terugvordering ervan) in hoofdzaak verbonden met het niet naleven van de voorwaarden voor de verkrijging of het behoud ervan. In dat geval is er sprake van – naar de toekomst werkende – maatregelen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden, dan wel – naar het verleden werkende – herstelmaatregelen. We hebben evenwel ook vastgesteld dat naargelang het geval dezelfde maatregel van opschorting, stopzetting... een administratieve sanctie kan uitmaken, bijvoorbeeld wanneer ze volgt op de verhindering van het toezicht, maar evenzeer wanneer ze ten gevolge van een verwijtbare inbreuk ertoe strekt extra leed op te leggen. Eenzelfde maatregel van opschorting, stopzetting... kan tot slot ook als veiligheidsmaatregel worden opgelegd.

Eenzelfde maatregel kan dus een verschillende kwalificatie krijgen naargelang de context van de regelgeving en de context van de concrete inbreuk. Dit is in zekere zin ook logisch, aangezien het aanknopingspunt en de achterliggende ratio van een bepaalde maatregel kan verschillen (schade en herstel; gevaar en het wegnemen ervan; verwijtbare inbreuk en bestraffing ...). Tegelijk is het kwalificeren van een bepaalde maatregel ook niet altijd even eenvoudig gebleken. De achterliggende ratio is soms rechtstreeks af te leiden uit de formulering van de regelgeving (i.h.b. bij veiligheidsmaatregelen) of uit de voorbereidende werken, maar soms ook niet. Het maken van bewuste keuzes hieromtrent en de explicitering ervan (doorheen de formulering van de regel, of in de memorie van toelichting), is in elk geval aan te bevelen.

50. Het feit dat het aanknopingspunt en de achterliggende ratio essentieel is bij de kwalificatie ervan, geeft evenwel nog geen uitsluitel omtrent de zwaarte van de maatregel. Een terugvordering kan even

⁶¹ Art. 45 § 1 Besluit Zorgregie.

⁶² Art. 8 en 9 Mozaïekdecreet.

⁶³ Bv. art. 20 § 2 eerste lid Decreet betreffende het algemeen welzijnswerk; art. 44 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

⁶⁴ Art. 88 eerste lid Besluit alternatieve investeringssubsidie VIPA.

zwaar worden ervaren, ongeacht of deze een herstel van schade of een bestraffing beoogt. Ook bij een sluiting van een voorziening is de gepercipieerde zwaarte sterk voelbaar. Zo stelden we reeds vast dat inzake de sluiting van een kinderopvanglocatie ten gevolge van het opheffen van een vergunning (dus als maatregel wegens het niet voldoen aan voorwaarden), de Memorie van toelichting deze sluiting als “de meest verregaande handhavingsmaatregel” bestempelde (*supra* nr. 40). Ook een maatregel zonder punitief karakter kan dus significant zwaar zijn. Aan de kwalificatie van een bepaalde maatregel, mag dan ook geen overdreven belang worden gehecht, in die zin dat de afwezigheid van een kwalificatie als administratieve sanctie geen excuus mag zijn om voorbij te gaan aan de zwaarte ervan.

De (gepercipieerde) zwaarte van een maatregel is niet zozeer afhankelijk van de kwalificatie van de maatregel op zich, wel van de intrinsieke kenmerken ervan. In het volgende deel zal nog blijken dat de kwalificatie als administratieve sanctie van belang is voor de daarop toepasselijke waarborgen, in die zin dat de vereiste waarborgen die op een administratieve sanctie toepasselijk zijn, strikter zijn. In het licht van wat we hier net hebben vastgesteld omtrent het feit dat de zwaarte van een maatregel echter niet noodzakelijk afhangt van de kwalificatie als administratieve sanctie, willen we hierbij toch ook al pleiten voor een grotere aandacht voor de zwaarte van een maatregel (*infra* nr. 224).

1.4 Modaliteiten

51. Bij de bestudering van bovenstaande bepalingen kan ook worden vastgesteld dat de karakteristieken van de “ingebodde” maatregelen (incl. veiligheidsmaatregelen) kunnen variëren. Zo kan de oplegging ervan ten eerste verplicht zijn of facultatief. De maatregel kan vervolgens ‘volledig’ zijn (bv. integraal terugvorderen, stopzetten subsidie) dan wel ‘gedeeltelijk’ (bv. deels terugvorderen, verminderen subsidie). De concrete omvang ervan kan bovendien al naargelang het geval al dan niet ruimte laten voor een afstemming op de concrete omstandigheden. Een maatregel kan tot slot tijdelijk zijn (bv. opschorting erkenning) of definitief (bv. opheffen erkenning). De vraag hierbij is in hoeverre de draagwijdte van de maatregelen steeds duidelijk is en in hoeverre de gemaakte keuzes inzake deze modaliteiten al dan niet worden verantwoord.

1.4.1 Optioneel of verplicht

52. Bepaalde maatregelen moeten verplicht worden opgelegd door de administratie, terwijl andere als mogelijkheid worden voorzien. In het eerste geval is het de regelgever die de gevolgen verbindt aan een bepaald feit, in het tweede krijgt de administratie de mogelijkheid desgewenst een beleid te voeren. Het optioneel dan wel verplicht karakter van een maatregel, kan worden afgeleid uit de formulering van de bepaling die in de maatregel voorziet. Verplichtend zijn formuleringen als “*zullen worden teruggevorderd*”⁶⁵, “*zal de secretaris-generaal de subsidies stopzetten en terugvorderen*”⁶⁶, “*moet worden terugbetaald*”⁶⁷. Optioneel daarentegen lijkt een formulering als “*uitkering van de subsidies kan worden opgeschort*”⁶⁸, of nog “*kan het agentschap beslissen tot [de intrekking, erkenning, opschorting of terugvordering subsidies]*”⁶⁹.

⁶⁵ Art. 88 eerste lid Besluit regeling alternatieve investeringssubsidies VIPA.

⁶⁶ Art. 46 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

⁶⁷ Art. 8 Mozaïekdecreet.

⁶⁸ Art. 9 Mozaïekdecreet.

⁶⁹ Art. 45 Besluit zorgregie.

Nu zijn we er ons van bewust dat een dergelijke ‘kan’-formulering enerzijds kan duiden op het feit dat het optreden facultatief is, maar anderzijds ook louter een wijze van formuleren kan zijn om aan te geven dat de administratie over een bepaalde ‘bevoegdheid’ beschikt (zonder zich daarom uit te spreken over het al dan niet facultatief karakter ervan). Het is evenwel niet vast te stellen in welke zin een ‘kan’-formulering is gebruikt (keuze voor facultatief optreden dan wel het louter toekennen van de bevoegdheid tot optreden). Aangewezen is dan ook dat dit duidelijker zou worden geformuleerd, door bewust een keuze te maken voor een verplicht dan wel facultatief optreden en dit ook met zoveel woorden te formuleren.

Bij het bestuderen van de regelgeving werd vastgesteld dat in de regelgeving overwegend wordt geopteerd voor een dergelijke (schijnbaar) optionele “kan”-toekenning van een sanctiebevoegdheid.⁷⁰

53. Wat dit facultatief/verplicht karakter betreft van de maatregelen betreffende subsidies in WVG-regelgeving, moet bovendien rekening worden gehouden met de algemeen geldende wet van 16 mei 2003. Daarin wordt de onmiddellijke terugbetaling verplicht bij het niet naleven van de subsidievoorwaarden, de afwijking van een subsidie van haar doel of het verhinderen van de controle op de aanwending van de subsidies.⁷¹ Deze wet verplicht ook iedere begunstigde van een subsidie tot het verstrekken van verantwoording over de aanwending van de ontvangen bedragen en schrijft de terugbetaling voor van niet verantwoorde delen.⁷² In zoverre de regelgeving inzake subsidies binnen WVG de terugvordering facultatief stelt, wijkt dit af van de algemene regel zoals ze door deze wet is ingesteld, wat vereist dat deze afwijking (in de voorbereidende werken) wordt gemotiveerd met een beroep op de impliciete bevoegdheden⁷³ van de Gemeenschap.⁷⁴

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld art. 20 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 77 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 19bis Besluit voorwaarden PAB; art. 78 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 73 eerste lid Woonzorgdecreet en art. 19 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 73 tweede lid Woonzorgdecreet en art. 27 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 19 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 25 Decreet organisatie pleegzorg.

⁷¹ Art. 13 eerste lid Wet 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, *BS* 25 juni 2003 (hierna: Wet 16 mei 2003).

⁷² Art. 13 tweede lid Wet 16 mei 2003. De toepassing van deze regel, wat betreft de subsidies toegekend door de Vlaamse overheid (zoals vermeld in art. 2, 9° van het Rekendecreet), wordt bevestigd in art. 18 B.VI.Reg. 8 november 2013 betreffende de algemene regels inzake subsidiëring, *BS* 18 december 2013 (hierna: Uitvoeringsbesluit 8 november 2013 Rekendecreet). Het Rekendecreet is het Decr.VI. 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof, *BS* 5 augustus 2011.

Bovendien kan de uitkering van de subsidies worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies, die hij voordien heeft ontvangen, verzuimt de verantwoording te verstrekken of zich aan de controle te onderwerpen (art. 14 Wet 16 mei 2003).

⁷³ Art. 10 BWHI. Opdat de decreetgever zich zou kunnen beroepen op de theorie van de impliciete bevoegdheden, is ten eerste vereist dat bepalingen *noodzakelijk* zijn voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden. Daarnaast is ook vereist dat de aangelegenheid die behoort tot de federale bevoegdheid zich leent zich tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de door de decreetgever genomen bepaling op die aangelegenheid slechts marginaal is. Zie o.m. GwH 13 juni 2013, nr. 91/2013, overw. B.7.2; GwH 13 november 2013, nr. 154/2013, overw. B.7.1; P. PEETERS, “Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten” in A. ALLEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, 53-54.

⁷⁴ Zoals bevestigd in o.m. Advies RvS bij Cultureel-erfgoeddecreet van 6 juli 2012, 169-172, punt 7 (bevestiging van het in principe bindend karakter van de algemene regel uit de wet van 16 mei 2003 en

Hierbij kan meteen ook worden vastgesteld dat beide (verplichtende en facultatieve) formuleringen soms ook tegelijk voorkomen in eenzelfde regelgeving, bijvoorbeeld in het Mozaïekdecreet. Dit decreet voorziet bij verhindering van toezicht verplicht in de terugbetaling van de subsidie (art. 8) en facultatief in de opschorting van de uitkering van een subsidie (art. 9).⁷⁵ In de voorbereidende werken is evenwel niets terug te vinden omtrent de keuze om de ene reactievorm te verplichten, terwijl de andere een optie is.⁷⁶

54. Deze vaststelling van de afwezigheid van een motivering omtrent deze keuze is overigens van een algemene aard. De gevallen waarin in de voorbereidende werken expliciet aandacht wordt besteed aan deze keuze, zijn zeldzaam. Een uitzondering vormt de toelichting bij artikel 73 derde lid Woonzorgdecreet, waarin wordt geëxpliciteerd dat het verminderen of terugvorderen van subsidies bij miskennen van de voorwaarden, niet als een mogelijkheid, maar als een verplichting wordt opgevat. Dit blijkt evenwel niet zozeer een inhoudelijke keuze te zijn om de administratie een keuze te bieden, wel een keuze die voortvloeit uit de regeling omtrent de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁷⁷ De toelichting bij het artikel 19 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters gaat wel expliciet in op de gemaakte keuze. Daar wordt gesteld dat "is gekozen voor een bevoegdheidstoewijzing met facultatieve bevoegdheidsuitoefening. Kind en Gezin krijgt dus de vrijheid en verantwoordelijkheid om te beslissen of het de betrokken bevoegdheid uitoefent of niet. Kind en Gezin zal interne richtlijnen ontwikkelen zodat vergelijkbare gevallen steeds op vergelijkbare wijze behandeld zullen worden. Elke beslissing zal gemotiveerd zijn."⁷⁸ Deze koppeling van de ontwikkeling van interne richtlijnen aan de vrijheid (en verantwoordelijkheid) tot beslissen, is interessant.

55. Belangrijk lijkt het ons dat minstens een bewuste keuze wordt gemaakt omtrent de wijze van bevoegdheidstoewijzing en dat deze wordt gemotiveerd in de voorbereidende werken. Bij de keuze voor een facultatieve bevoegdheidsuitoefening zal het belangrijk zijn dat aandacht wordt besteed aan

van de noodzaak van een beroep op de impliciete bevoegdheden bij afwijking van deze algemene regel en de toepassing ervan).

⁷⁵ *Supra* voetnoot 67 en 68.

⁷⁶ Bij de bestudering van beide bepalingen kan worden vastgesteld dat de reactie naar het verleden toe (terugbetaling) verplicht is, terwijl de reactie naar de toekomst toe (opschorting) facultatief is. Daarbij kan worden opgemerkt dat deze indeling misschien niet onlogisch is, waarbij de regelgeving sowieso het herstel van de schade voorziet en dan daarnaast de mogelijkheid laat om nog verder te gaan als dat nodig zou worden geacht. Tegelijk is het evenwel zo dat in andere gevallen zowel het herstel als de opschorting facultatief wordt gesteld (art. 45 Besluit zorgregie, *supra* voetnoot 69), waardoor de logica en eenvormigheid van deze keuze doorheen de regelgeving in ieder geval toch te wensen overlaat.

⁷⁷ Meer bepaald het reeds besproken feit dat van de algemene (wettelijke) regel inzake de verplichte terugvordering van subsidies enkel kan afgeweken worden mits beroep op de impliciete bevoegdheden van de Gemeenschap: In het oorspronkelijk voorontwerp was gekozen voor een optionele bevoegdheid voor de administratie. De Raad van State merkte daarbij op dat "In de mate dat het slechts om een mogelijkheid gaat, is de sanctie minder streng dan de sanctie die is vervat in het nog steeds ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten (...) geldende artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. De gemeenschappen en de gewesten kunnen strengere regels uitvaardigen, maar geen minder strenge, behoudens met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in welk geval in de memorie van toelichting moet worden aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden daartoe." Om hieraan tegemoet te komen, werd in de definitieve tekst geopteerd voor een verplichtende formulering. Zie MvT Woonzorgdecreet, 70 en Advies RvS bij Woonzorgdecreet, 132, punt 6.5. Hierbij merken we nog op dat de ten tijde van het Woonzorgdecreet geldende wetten op de rijkscomptabiliteit intussen werd vervangen door de Wet van 16 mei 2003 (in werking getreden op 1 januari 2012).

⁷⁸ MvT Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters, 54.

de ontwikkeling van richtlijnen om de (rechts)zekerheid en -gelijkheid van de rechtsonderhorigen te garanderen.

1.4.2 Volledig of gedeeltelijk: afstemming van de omvang op concrete omstandigheden

56. Als men een bepaalde maatregel kan of moet opleggen, rijst vervolgens de vraag naar welke ruimte er bestaat omtrent de omvang van deze maatregel. De mogelijke ruimte zal samenhangen met de aard. De maatregelen die betrekking hebben op een vergunnings- of erkenningsbeslissing (een intrekking, opheffing...) kunnen maar moeilijk 'deels' worden opgelegd. Deze vraag beperkt zich dan ook in hoofdzaak tot maatregelen die op subsidies betrekking hebben.

57. In de regelgeving staan formuleringen te lezen als "zal de secretaris-generaal (...) de subsidies stopzetten of terugvorderen [in geval van niet voldoen aan erkennings- of subsidievoorwaarden, afwending van subsidie van haar doel of het verhinderen van toezicht]"⁷⁹, of nog "De Vlaamse Regering vermindert de subsidie of ze vordert de subsidie terug volgens de regels die ze bepaalt, als die voorzieningen, woonzorgnetwerken of verenigingen de subsidievoorwaarden niet naleven"⁸⁰. In dit geval lijkt de terugvordering steeds integraal te zijn⁸¹.

Vaker voorkomend is evenwel een formulering waarin ruimte wordt geboden voor de afstemming van de omvang van de maatregel op de concrete omstandigheden. Zo kan de keuze worden geboden tussen het geheel of gedeeltelijk opschorten/terugvorderen van een subsidie.⁸² De afstemming kan ook een verplichtend karakter krijgen, wanneer de regelgeving bepaalt wat de omvang van de terugvordering moet zijn. Het betreft dan terugvorderingen "naar rata van [op het ogenblik van de overtreding nog niet afgelopen gedeelte van de boekhoudkundige afschrijvingsduur van de investering]"⁸³ of een terugbetaling van de subsidie bij het niet afleggen van de nodige verantwoording "ten belope van het deel dat niet werd verantwoord"⁸⁴.

De (algemeen geldende) wet van 16 mei 2003 schrijft bij het niet naleven van de subsidievoorwaarden, de afwending van de subsidie van haar doel of de verhindering van het toezicht, de "onmiddellijke terugbetaling" voor, wat steeds de integrale terugvordering lijkt in te houden. Enkel wanneer de vereiste verantwoording niet wordt verstrekt, is voorzien in een terugbetaling *ten belope van* het niet verantwoorde deel.⁸⁵ In de WVG-regelgeving kan hiervan opnieuw in principe niet worden afgeweken, behoudens middels een (in de voorbereidende werken gemotiveerd) beroep op de impliciete bevoegdheden van de Gemeenschap. Een dergelijke motivering blijkt in de huidige regelgeving echter niet stelselmatig voorhanden.

58. De situatie van een verplichte afstemming (*naar rata, ten belope van...*) roept geen vragen op. Wanneer evenwel een keuze wordt geboden tussen het volledig of gedeeltelijk terugvorderen, rijst de vraag op basis waarvan deze keuze moet worden gemaakt. Soms voorziet de regelgeving in een richtlijn, door te bepalen dat bij de inhouding of terugvordering rekening wordt gehouden "met de

⁷⁹ Art. 46 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

⁸⁰ Art. 73 derde lid Woonzorgdecreet en art. 35 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

⁸¹ Opvallend in het tweede voorbeeld is wel dat de terugvordering (naar het verleden) integraal lijkt te zijn, dit terwijl naar de toekomst wel een vermindering van de subsidie (en dus niet een schorsing of stopzetting) is ingeschreven.

⁸² Zie bv. art. 45 Besluit zorgregie; art. 77 Decreet preventieve gezondheidsbeleid.

⁸³ Art. 88 Besluit regeling alternatieve investeringssubsidies.

⁸⁴ Art. 8 Mozaïekdecreet.

⁸⁵ Art. 13 Wet 16 mei 2003. Zie ook art. 18 Uitvoeringsbesluit 8 november 2013 Rekendecreet.

ernst van de inbreuken op die bepalingen”⁸⁶. Of nog dat bij de terugvordering/vermindering/opschorting [van het PAB] rekening wordt gehouden “met de omvang en de frequentie van de vastgestelde overtredingen”⁸⁷. Nu lijkt het aannemelijk dat dit criterium van omvang, ernst en frequentie van de overtredingen in het algemeen het criterium zal zijn op basis waarvan de administratie de omvang op de concrete feiten afstemt. Bij gebruik van deze ruimte inzake het bepalen van de omvang moet steeds aandacht worden besteed aan het garanderen van de (rechts)zekerheid en -gelijkheid van de rechtsonderhorigen.

Deze wijze waarop de administratie met deze ruimte omgaat, zegt tot slot nog niets over de initiële keuze die de wetgever maakt om de optie van een gedeeltelijke maatregel (al dan niet) toe te staan. Door het gebrek aan motivering van deze keuze, rijst de vraag in hoeverre deze bewust is gemaakt.

59. Een andere vorm van afstemming waar we tot slot niet aan willen voorbijgaan is de vaststelling dat de bepaling van de datum waarop een sluiting (van een kinderopvangvoorziening) ingaat, kan gebeuren rekening houdend met de concrete omstandigheden.⁸⁸ Hoewel geen betrekking hebbend om de omvang van de maatregel, beïnvloedt deze modaliteit toch ook de uitwerking ervan.

1.4.3 Tijdelijk of definitief

60. De naar de toekomst werkende maatregelen kunnen tijdelijk of definitief zijn. De stopzetting of opheffing van een subsidie, erkenning of vergunning, is (naar zijn aard) definitief.

Een schorsing van een subsidie, vergunning of erkenning is dan weer per definitie tijdelijk, en duurt “tot het moment waarop de organisator weer voldoet aan de bepalingen”⁸⁹, “zolang de begunstigde van de subsidie voor soortgelijke [eerder ontvangen] subsidies verzuimt de verantwoording te verstrekken”⁹⁰ of nog “tot het beëindigen van de voorziene (schorsings)termijn”⁹¹. Een schorsing kan eventueel wel worden gevolgd door een (definitieve) intrekking.⁹² Zoals reeds eerder aangegeven, kan de sluiting van een voorziening ten slotte zowel tijdelijk⁹³ als definitief⁹⁴ zijn. Dit hangt samen met de ratio en doel ervan (veiligheid, gevolg van het intrekken van erkenning...) of dus nog, naargelang hoe deze maatregel wordt gekwalificeerd.

De mogelijkheid een dergelijke tijdelijke schorsing van een erkenning, vergunning of subsidie op te leggen (i.p.v. de definitieve intrekking/opheffing) is afhankelijk van het inschrijven van deze optie door de regelgeving.

⁸⁶ Art. 77 § 2 Decreet preventieve gezondheidsbeleid. De memorie van toelichting voegt hier nog aan toe dat in de bepaling geen maximumbedrag wordt voorzien omdat dit afhangt van het bedrag van de gegeven subsidie en deze zeer sterk kan variëren van gesubsidieerde tot gesubsidieerde (MvT Decreet preventieve gezondheidsbeleid, 49).

⁸⁷ Art. 19bis Besluit voorwaarden PAB.

⁸⁸ Art. 21 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters en MvT Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters, 55.

⁸⁹ Art. 19 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters.

⁹⁰ Art. 9 Mozaïekdecreet.

⁹¹ Art. 22 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

⁹² Bv. art. 22 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

⁹³ Bv. art. 30 § 3 Woonzorgdecreet.

⁹⁴ Bv. art. 23 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

1.5 Conclusie

61. Deze analyse van de ingebedde maatregelen geeft aanleiding tot volgende aandachtspunten. Een eerste vaststelling is het feit dat de kwalificatie van een maatregel geen zwart/wit karakter heeft. Bij deze kwalificatie spelen zowel de context van de regelgeving als de context van de concrete inbreuk een rol. De kwalificatie van een maatregel is ook niet altijd eenduidig. Aandacht moet worden besteed aan een bewuste keuze hieromtrent en de beargumentering van de achterliggende *ratio* van een maatregel. Bovendien moet men er zich van bewust zijn dat de kwalificatie nog niets zegt over de zwaarte. Wat de modaliteiten betreft van de maatregelen, kunnen soms vragen worden gesteld naar de draagwijdte ervan (facultatief of verplicht...) en dient meer aandacht te gaan naar de verantwoording van de gemaakte keuzes omtrent deze modaliteiten. In zoverre de administratie ruimte heeft om een beleid te voeren, dient ook gewaakt te worden over de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid van de rechtsonderhorige. Ook kan worden opgemerkt dat op verschillende plaatsen, maar niet altijd, aandacht uitgaat naar de effectiviteit van de handhaving, door het inschrijven van de optie van een gedwongen optreden.

2 Tussenstappen

62. Tot nu hebben we het gehad over de verschillende maatregelen (intrekking, invordering...; naargelang het geval verschillend te kwalificeren) waarin de regelgeving voorziet in de aangegeven situatie (bv. verhinderen van toezicht, niet verantwoorden van subsidie...). Nu kan de regelgeving bepalen dat meteen tot deze maatregel wordt overgegaan, maar ze kan anderzijds ook "tussenstappen" opnemen, die in de aangegeven situatie doorlopen moeten worden alvorens tot de maatregel (intrekking, invordering...) kan worden overgegaan. De maatregelen vormen zo de verschillende opties waarover de administratie beschikt om te reageren, ze zijn *alternatief* (al kunnen ze desgevallend wel worden gecombineerd, in zoverre de regelgeving dat zo bepaalt) en vormen het *eindpunt* van de sanctieprocedure (de bezwaar- en beroepsmogelijkheid buiten beschouwing gelaten). De "tussenstappen" daarentegen zijn *opeenvolgend* en gaan het eindpunt vooraf (en kunnen voorkomen dat het wordt bereikt).

2.1 Verschijningsvormen

63. Hoewel in de regelgeving niet altijd met tussenstappen wordt gewerkt⁹⁵, kunnen we vaststellen dat deze wel op regelmatige basis terug te vinden zijn in de WVG-regelgeving. We kunnen daarbij verschillende verschijningsvormen herkennen, die bovendien vaak onderling worden gecombineerd.

2.1.1 AANMANING met termijn

64. Een eerste optie is het voorzien in een aanmaning, waarbij een (regularisatie)termijn wordt bepaald waarbinnen men zich met de regelgeving moet conformeren. Indien aan deze aanmaning niet het nodige gevolg wordt gegeven, kan of zal tot het opleggen van de maatregel worden overgegaan. Het voordeel van deze tussenstap voor de voorziening is dat deze de mogelijkheid krijgt alsnog tot actie over te gaan en zich te conformeren aan de regelgeving, om zo een maatregel te vermijden. Vanuit het bredere handhavingperspectief, biedt dit een bijkomende kans op correcte toepassing en naleving van de regelgeving.

⁹⁵ Zo bijvoorbeeld niet in art. 45 Besluit zorgregie.

- “Bij overtreding van de bepaling van artikel 87, derde lid, [gesubsidieerde goed beheren als goed huisvader] zal de minister de aanvrager aanmanen zich te conformeren aan die bepaling binnen een termijn die hij bepaalt. Als de aanvrager niet het nodige gevolg geeft aan die aanmaning, zullen de verleende gebruikstoelagen worden teruggevorderd (...).” (art. 88 derde lid Besluit regeling alternatieve investeringssubsidies VIPA)
- “§ 3. De inhouding of terugvordering van de subsidie kan pas uitgevoerd worden nadat: 1° de betrokkene van de administratie een schriftelijke aanmaning heeft ontvangen om zich in regel te stellen; 2° de betrokkene in kwestie zich niet in regel heeft gesteld binnen de door de administratie bepaalde termijn; 3° de betrokkene werd uitgenodigd om gehoord te worden door de administratie.” (art. 77 § 3 Decreet preventieve gezondheidsbeleid, zie vrijwel identiek ook art. 78 Decreet preventieve gezondheidsbeleid)

De memorie van toelichting geeft daarbij aan dat door in de verplichting te voorzien voor de administratie om de betrokkene schriftelijk aan te manen om zich in regel te stellen en deze vervolgens hiertoe een termijn te geven, de rechten van verdediging in acht worden genomen. Bovendien wordt verduidelijkt dat in het decreet niet in een vaste termijn werd voorzien, omdat “een vaste termijn bepalen in bepaalde gevallen onredelijk [zou] kunnen zijn ten aanzien van de betrokkene. De administratie houdt bij het bepalen van de termijn rekening met de situatie van de betrokkene.” (MvT Decreet preventieve gezondheidsbeleid, 49)

- “Als de erkende organisatie niet langer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden, stuurt de minister met een aangetekende zending een aanmaning naar de organisatie. De aanmaning vermeldt: 1° de naam en het adres van de organisatie; 2° de erkenningsvoorwaarden waaraan niet wordt voldaan; 3° de motivering waarom de erkenningsvoorwaarden (...) niet zijn nageleefd; 4° de regularisatietermijn waarin aan de voorwaarden (...) moet worden voldaan; 5° de juridische gevolgen als na verloop van de [regularisatie]termijn (...) niet aan de voorwaarden (...) is voldaan; 6° de mogelijkheid om op de aanmaning te reageren met een aangetekende zending of door afgifte tegen ontvangstbewijs. De minister bepaalt de [regularisatie]termijn (...) die niet langer kan zijn dan zes maanden.” (art. 8 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid) Als de organisatie binnen de regularisatietermijn zich niet naar de vermelde erkenningsvoorwaarden heeft geschikt, kan tot uiterlijk drie maanden na het verstrijken van die termijn de beslissing tot intrekking van de erkenning aan de organisatie worden betekend. (art. 9 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid)

Opvallend hier is het feit dat de regelgeving zich uitspreekt over de maximumtermijn van de regularisatietermijn. Daarenboven worden ook de vereiste vermeldingen die in de aanmaning moeten voorkomen, als dusdanig geëxpliciteerd.

- “Als wordt vastgesteld dat een organisator de bepalingen van dit decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan niet naleeft, wordt de organisator schriftelijk aangemaand door Kind en Gezin. Die aanmaning vermeldt een termijn waarbinnen de organisator moet voldoen aan de niet-nageleefde bepalingen en kan specifieke voorwaarden bevatten om te voldoen aan de niet-nageleefde bepalingen.

Bij dringende noodzakelijkheid kan die aanmaning achterwege gelaten worden en worden onmiddellijk bestuurlijke maatregelen genomen zoals vermeld in afdeling 3.” (art. 18 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

Hoewel in deze bepaling ook al van de mogelijkheid van “specifieke voorwaarden” sprake is, wat kan worden gelezen als het opleggen van begeleidende maatregelen (waarop we hierna nog verder ingaan), is deze toch hier al bijzonder interessant omwille van de aandacht voor het verplichtend karakter van de aanmaning. Hoewel in de regel verplichtend, wordt hier immers voorzien dat deze stap toch zal kunnen worden overgeslagen in geval van dringende noodzakelijkheid. In de voorbereidende werken wordt aangevuld dat dit zal moeten gemotiveerd worden. (MvT Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, 54)

65. Wat de aanmaning betreft, kunnen we veralgemenend vaststellen dat deze in de regel een verplichtend karakter heeft (“zal” aanmanen, “wordt” aangemaand...). De wijze waarop de aanmaning moet gebeuren (schriftelijk, aangetekend...) wordt soms, doch niet altijd, in de regelgeving geëxpliciteerd. Hierbij willen we aanstippen dat een dergelijke explicitering de rechtszekerheid wel ten goede lijkt te komen. Tot slot wordt niet standaard een (maximum)termijn bepaald in de regelgeving voor de regularisatietermijn. Hoewel het voorzien van een concrete termijn niet wenselijk lijkt (zoals ook het standpunt was in de weergegeven memorie van toelichting), lijkt het voorzien in een maximumtermijn in de regelgeving wel wenselijk om zo toe te laten rekening te houden met de concrete omstandigheden, terwijl tegelijk toch een grotere rechtszekerheid en -gelijkheid wordt betracht voor de rechtsonderhorige aan wie de termijn wordt opgelegd.

2.1.2 Termijn met BEGELEIDENDE MAATREGELEN

66. Indien wordt vastgesteld dat niet aan de regelgeving is voldaan, kan ook worden voorzien in de mogelijkheid van wat “begeleidende maatregelen” kan worden genoemd. In dit geval is het de ambtenaar die concretiseert wat ondernomen moet worden zodat aan de verplichtingen zou worden voldaan. Dit gaat dus een stap verder dan de aanmaning, waarin louter wordt aangegeven dat bepaalde voorwaarden moeten worden nageleefd, en de voorziening de vrijheid heeft dit naar eigen inzicht te doen.

Bijvoorbeeld:

- (...) De Vlaamse regering kan per sector bepalen dat, indien een voorziening niet aan de (...) bepalingen voldoet, de erkenning niettemin kan worden behouden of verlengd voor een door haar te bepalen maximumtermijn, op voorwaarde dat de voorziening zich ertoe verbindt om binnen die termijn aan de bepalingen te voldoen. Voor het bepalen van de maximumtermijn kan de Vlaamse regering rekening houden met de aard van de voorziening (art. 9 Kwaliteitsdecreet). De Vlaamse regering kan aan een voorziening verplichtingen opleggen met het oog op het voldoen, binnen de bepaalde termijn (...) aan de bepalingen van dit decreet en van de besluiten die krachtens dit decreet zijn genomen. (Art. 11 Kwaliteitsdecreet)

De memorie van toelichting concretiseert: “De noodzakelijkheid van het volgen van bepaalde stappen zal dikwijls door de voorziening zelf ingezien worden. Het kan echter ook voorkomen dat de Vlaamse overheid in een concreet geval van deze noodzakelijkheid overtuigd is, maar de voorziening helemaal niet. Dit artikel verschaft dan de mogelijkheid

aan de Vlaamse overheid om aan de betrokken voorziening bepaalde verplichtingen op te leggen met het oog op conformatie aan de niet nageleefde bepalingen van het decreet of van besluiten genomen in uitvoering van het decreet.” (MvT Kwaliteitsdecreet, 14)

67. De Memorie van toelichting geeft de ratio achter dergelijke begeleidende maatregelen reeds aan. Deze laat, zo nodig, een meer gerichte “sturing” toe dan het geval zou zijn bij een aanmaning of het opleggen van een ingebedde maatregel. Wat de voorziene termijn betreft kunnen we hier de eerder gemaakte opmerking herhalen inzake de voorkeur voor het inschrijven in de regelgeving van een maximumtermijn.

2.1.3 VOORNEMEN – bezwaarmogelijkheid – definitieve beslissing

68. Een laatste optie is dat de beslissing tot het opleggen van een maatregel wordt voorafgegaan door een (gemotiveerd) voornemen waartegen bezwaar kan worden aangetekend. Pas na het verstrijken van de bezwaartermijn zal de beslissing bij afwezigheid van bezwaar definitief worden. Het voordeel van deze tussenstap is deze (tussentijdse) bijkomende bezwaarmogelijkheid die zowel een controle vormt op de zorgvuldigheid van de beslissingen als (duurdere en langdurige) jurisdictionele beroepen vermindert.

Zo bijvoorbeeld:

- “Het agentschap brengt de beheersinstantie aangetekend met kennisgeving van ontvangst, op de hoogte van het gemotiveerde **voornemen** van de administrateur-generaal tot vermindering van de subsidie of tot terugvordering van subsidie.

De aangetekende zending, vermeld in het tweede lid, bevat naast het voornemen ook de mogelijkheid, de voorwaarden en de procedure om een gemotiveerd bezwaarschrift bij het agentschap in te dienen.

Als de beheersinstantie geen bezwaarschrift indient (...) wordt na het verstrijken van die termijn, de beslissing van de administrateur-generaal tot vermindering of tot terugvordering van de subsidie, aangetekend met kennisgeving van ontvangst, aan de beheersinstantie bezorgd. Als de beheersinstantie wel tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend, kan de minister beslissen om het voornemen, vermeld in het tweede lid, te bevestigen of in te trekken.” (Art. 35 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)

Voor de verdere uitdieping van deze mogelijkheid tot bezwaar en de impact ervan op de beslissingsbevoegdheid van de administratie verwijzen we naar het vervolgonderzoek “geschillenbeslechting”.

2.1.4 COMBINATIE van verschillende tussenstappen

69. Regelmatig wordt in de regelgeving een combinatie gemaakt van de verschillende, hiervoor besproken, tussenstappen. Dit laat enerzijds toe de voordelen van de tussenstappen te combineren (bv. aanmaning en voornemen met bezwaarmogelijkheid). Tegelijk biedt het ook de mogelijkheid om in een stijgende mate van “sturing” te voorzien (bv. aanmaning, gevolgd door begeleidende maatregelen). Er kan op deze manier daadwerkelijk worden opgebouwd in de mate van ingrijpen, waarbij de ene stap de andere opvolgt, waarbij het opleggen van de maatregel dan de laatste stap is indien ondanks de gevolgde stappen het gewenste resultaat niet wordt bereikt.

Zo kan in de regelgeving worden gelezen:

- bij het niet voldoen aan de erkenningsnormen of het verhinderen van het toezicht bepaalt het besluit betreffende het algemeen welzijnswerk: de administratie
 - (1) kan **aanmanen** (per aangetekende brief) met termijn, waarbij deze regularisatietermijn wordt geconcretiseerd, nl. 6 maanden (erkenningsvoorwaarden) of 1 maand (bij verhinderen toezicht) (art. 41)

Hierbij kan opgemerkt worden dat er staat dat “kan” aanmanen, maar aangezien het volgende artikel spreekt over “ondanks de aanmaning”, lijkt het wel zo te zijn dat niet verplicht is deze procedure in gang te zetten (vandaar “kan” aanmanen), maar dat *als* de procedure in gang wordt gezet, wel een aanmaning nodig is.
 - (2) als, ondanks aanmaning, niet voldoet na verloop van de regularisatietermijn: kan (gemotiveerd) **voornemen tot intrekking** van de erkenning betekenen (per aangetekende brief), met mogelijkheid bezwaarschrift (art. 42-43)
 - (3) als geen bezwaarschrift: moet de **definitieve beslissing** betekenen binnen termijn, waarbij deze termijn wordt geconcretiseerd, nl. 60 dagen na verstrijken bezwaartermijn. (Bij miskening van deze termijn, blijft centrum erkend.) (art. 44)

- bij het niet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden, wordt voorzien dat de administratie (decreet bijzondere jeugdbijstand en het besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand):
 - (1) kan **aanmanen** (per aangetekende brief) met termijn, waarbij deze regularisatietermijn wordt geconcretiseerd, nl. 8 dagen tot 6 maand (art. 50 decreet en art. 26septies besluit)
 - (2) als, ondanks aanmaning, de voorwaarden niet naleeft ondanks termijn, kan (gemotiveerd) **voornemen tot intrekking** van erkenning worden betekend (per aangetekende brief), met mogelijkheid bezwaarschrift (art. 50 decreet en art. 26octies § 1 besluit)
 - (3) als geen bezwaarschrift, dan moet de **definitieve beslissing** worden betekend binnen termijn, waarbij deze termijn wordt geconcretiseerd, nl. binnen 30 dagen na verstrijken bezwaartermijn (bij miskening blijft erkend) (art. 50 decreet en 26octies § 2 besluit)

- bij het niet naleven van de erkenningsvoorwaarden, wordt voorzien dat de administrateur-generaal (art. 73 Woonzorgdecreet en Besluit procedures woonzorgvoorzieningen):
 - (1) (aangetekende) **aanmaning** met termijn om zich te schikken naar voorwaarden vermeld in de aanmaning (art. 19 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)
 - (2) als de beheersinstantie niet aantoont dat zij zich naar die erkenningsvoorwaarden heeft geschikt binnen de regularisatietermijn: dan (gemotiveerd) **voornemen** tot wijziging, schorsing of intrekking erkenning (aangetekend), met mogelijkheid bezwaar (art. 20 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)
 - (2') indien werd aangemaand en binnen de regularisatietermijn niet aan de voorwaarden voldoet, dan kan een **administratieve geldboete** worden opgelegd (500 – 5000 euro) (art. 77 Woonzorgdecreet)

Deze administratieve geldboete is geen noodzakelijke tussenstap, maar kan eerder gezien worden als een “extra” optie die kan tussengevoegd worden na het verstrijken van de regularisatietermijn.

- (3) als geen bezwaarschrift, dan wordt na het verstrijken van bezwaartermijn de **definitieve beslissing** (tot wijziging/schorsing/intrekking erkenning) aangetekend (art. 21 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen) – hier wordt evenwel geen termijn voor bepaald.

- Zeer uitgebreid zijn de tussenstappen die zijn voorzien ten aanzien van voorzieningen voor personen met een handicap (PmH): bij het niet of onvoldoende naleven van de verplichtingen, wordt voorzien dat de leidend ambtenaar (besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH):

- (1) kan vragen binnen een te bepalen termijn **de nodige maatregelen** te nemen, waarbij deze termijn wordt geconcretiseerd, nl. min. 6 maand – max. 12 maand met de mogelijkheid bezwaar in te dienen tegen deze termijn (!) (art. 55)

Hoewel hier een andere formulering wordt gebruikt (nl. de “nodige maatregel nemen” binnen een termijn), lijkt dit inhoudelijk overeen te stemmen met de figuur van de **aanmaning** met een regularisatietermijn

- (2) als (na nieuwe inspectie) blijkt dat de genomen maatregelen niet voldoen, dan kunnen **begeleidende maatregelen** worden opgelegd met termijn, waarbij deze termijn wordt geconcretiseerd, nl. min. 6 maand – max. 12 maand, met mogelijkheid van bezwaar tegen deze begeleidende maatregelen (art. 56)

- (3) als (na nieuwe inspectie) blijkt dat de genomen maatregelen niet voldoen, dan kan een **administratieve geldboete** (100 – 100.000 euro) worden opgelegd én zal de leidend ambtenaar de voorziening gelasten binnen een **(nieuwe) termijn** van max. 12 maand de **nodige maatregelen** te treffen om aan de verplichtingen te voldoen (geen minimumtermijn), met mogelijkheid bezwaar tegen de administratieve geldboete of de vraag om de nodige maatregelen te treffen (art. 57)

Ook hier is deze administratieve geldboete geen noodzakelijke tussenstap, maar eerder een “extra” optie die kan tussengevoegd worden.

- (4) als (na nieuwe inspectie) blijkt dat de nodige maatregelen niet werden genomen, dan legt de leidend ambtenaar een **nieuwe termijn** op (impliciet: voor het nemen van de **nodige maatregelen**), waarbij deze termijn wordt geconcretiseerd, nl. min. 6 en max. 12 maand, dit met inachtneming van het aantal inbreuken op de bepalingen en de ernst ervan (art. 58)

- (5) als de voorziening hierna niet voldoet aan de gestelde voorwaarden, dan kan de leidend ambtenaar de **definitieve beslissing** (opschorting/intrekking erkenning) nemen, met mogelijkheid van beroep hiertegen (art. 59) – hier wordt evenwel geen termijn voor bepaald.

70. Deze aandacht voor het voorzien in verschillende tussenstappen, lijkt een goede zaak te zijn. Het biedt, zoals aangegeven, de mogelijkheid om bij te sturen alvorens een maatregel wordt opgelegd. Zeker gezien de reeds vastgestelde zwaarte die maatregelen (al dan niet sancties) kunnen hebben, is het bestaan van deze tussenstappen belangrijk.

71. Omtrent deze verschillende opties en de vormgeving ervan kan wel een aantal opmerkingen worden geformuleerd.

De bij de verschillende tussenstappen voorziene termijnen blijken zeer divers te zijn. Zo varieert de regularisatietermijn bij een aanmaning alleen al in de net weergegeven voorbeelden tussen 6 maand dan wel 1 maand; vervolgens 8 dagen tot 6 maand; dan weer is geen termijn voorzien, om tenslotte t.a.v. voorzieningen voor PmH een heel wisselend scala aan te treffen (eerst 6 tot 12 maand, dan 12 maand zonder minimumtermijn, en dan weer 6 tot 12 maand). Nergens kunnen we evenwel een motivering aantreffen omtrent de keuze voor een bepaalde termijn. Tegelijk betekent deze afwezigheid van motivering ook dat niet valt na te gaan of deze verschillen verbonden zijn met eisen eigen aan de specifieke materie en of er enige aandacht is voor een (streven naar) homogeniteit doorheen de WVG-regelgeving.

Wat vervolgens de concretisering van de eigenlijke termijn betreft binnen de door de regelgeving voorziene minima en maxima, wordt ondanks de vele termijnen die zijn voorzien (alleen al bij PmH) maar één keer geconcretiseerd dat de termijn wordt bepaald met inachtneming van het aantal inbreuken op de bepalingen en de ernst ervan. Nu kunnen we wel veronderstellen dat dit in de regel het geval zal zijn.

Opvallend is ook de variatie bij het voorzien in een bezwaarmogelijkheid. Soms wordt dit geboden in elke stap, soms niet. Zo bestaat bij PmH zelfs tegen de termijn bij het opleggen van de [eerste] termijn van nodige maatregelen (d.i. regularisatietermijn) een bezwaarmogelijkheid, terwijl in de andere gevallen die optie van bezwaar tegen de regularisatietermijn niet bestaat. In hoeverre deze variatie al dan niet het gevolg is van een bewuste keuze, kan maar moeilijk worden vastgesteld. We kunnen hier overigens meteen bij de verschillende stappen ook aandacht opmerken voor bepaalde waarborgen (zoals het gemotiveerd zijn van de beslissing...). Hierop gaan we in titel 5 (*infra* nr. 79 e.v.) dieper in.

2.2 Wanneer wel en wanneer niet?

72. Na de voorgaande bespreking van de vormgeving van de verschillende tussenstappen, blijft nog de vraag wanneer van de tussenstappen gebruik kan dan wel moet worden gemaakt.

Dit betreft de vraag naar het facultatief dan wel verplicht karakter van de tussenstappen. Dit (facultatief/verplicht) karakter kan doorgaans worden afgeleid uit de formulering van de regelgeving. Wanneer slechts in één tussenstap (voornemen dan wel aanmaning) is voorzien, lijkt er veelal gebruik te worden gemaakt van de verplichtende formulering. Tegelijk kan worden vastgesteld dat bij een combinatie van verschillende stappen, vaker (maar niet altijd)⁹⁶ een facultatieve formulering voorkomt. De wijze waarop de verschillende stappen op elkaar voortbouwen, doet evenwel vermoeden dat ook in het tweede geval de keuze zich beperkt tot de optie al dan niet met de procedure van tussenstappen te starten. Eens men ervoor opteert te starten, kunnen er geen stappen 'overgeslagen' worden. Anders gezegd, alleen "via" de tussenstappen kan tot een maatregel worden gekomen. De enige uitzondering hierop lijkt ons de situatie waarin doorheen de procedure voorzien is in de optie een administratieve geldboete op te leggen als tussenstap. Zoals aangegeven, lijkt uit de formulering te kunnen worden afgeleid dat dit eerder een "extra optie" vormt, geen noodzakelijke tussenstap.

⁹⁶ Bijvoorbeeld niet in art. 19 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen); art. 39 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg (verplichte aanmaning).

Het feit dat in het decreet inzake de kinderopvang expliciet voorzien wordt dat de aanmaning achterwege gelaten kan worden “bij dringende noodzakelijkheid”⁹⁷ (wat moet worden gemotiveerd), bevestigt net het uitzonderingskarakter van de mogelijkheid om een stap (i.c. de aanmaning) over te slaan. Verwonderlijk in het licht daarvan is dan ook de regeling voorzien in het besluit betreffende het algemeen welzijnswerk. De regeling (m.n. de stappen bij het niet voldoen aan de erkenningsnormen of het verhinderen van het toezicht) werd hiervoor weergegeven, waarbij (1) een aanmaning gevolgd door een (2) voornemen tot intrekking met bezwaarmogelijkheid en tot slot (3) de definitieve beslissing, konden worden onderscheiden.⁹⁸ Nu voorziet het besluit ook in de mogelijkheid de subsidies stop te zetten en terug te vorderen, in geval van het niet voldoen aan de erkennings- en subsidievoorwaarden, de afwijking van de subsidie van haar doel of het verhinderen van toezicht.⁹⁹ Daarbij wordt bepaald dat de beslissing (tot stopzetting en terugvordering van de subsidies) door de administratie aan het centrum wordt betekend en dat die “beslissing gepaard [kan] gaan met de betekening van een voornemen tot intrekking van de erkenning, vermeld in artikel 42”¹⁰⁰. Dit impliceert niet alleen dat bij het stopzetten/terugvorderen van de subsidie dus niet met de tussenstap van de aanmaning wordt gewerkt, het betekent bovendien ook dat wanneer beide maatregelen worden gecombineerd (subsidie stopzetten/terugvorderen én intrekken erkenning), in dat geval ook bij de intrekking de tussenstap van de aanmaning kan worden overgeslagen. De redenering achter het (impliciet) wegvallen van deze tussenstap is evenwel niet duidelijk. In hoeverre het hier gaat om een bewuste keuze, kan dan ook niet worden gezegd.

Het is dan ook belangrijk dat bewuste keuzes worden gemaakt, niet alleen bij het inschrijven van tussenstappen en bij de invulling ervan, maar ook bij het voorzien in uitzonderingen daarop.

3 Bijzondere situatie: illegale exploitatie

73. Bijzonder is de situatie waarin een voorziening illegaal wordt geëxploiteerd. Wanneer een voorziening uitgebaat wordt zonder de vereiste vergunning of erkenning, schrijft regelgeving de sluiting van deze voorziening voor.¹⁰¹ We onderscheiden deze situatie van het geval waarin een voorziening wordt gesloten omwille van het intrekken van de vergunning of erkenning wegens de miskennis van vergunnings-, erkennings- of subsidievoorwaarden (dan wel als veiligheidsmaatregel). In de situatie van een illegale exploitatie werd immers geen voorafgaande vergunning of erkenning aangevraagd en werd de conformiteit met deze voorwaarden dan ook niet onderzocht. Hoewel verbonden met het systeem van erkenningen, vergunningen en subsidies (immers, het is de afwezigheid van de nodige vergunning/erkenning die tot de sluiting leidt), lijkt deze maatregel dus een ‘autonomer’ karakter te hebben dan de ingebedde maatregelen en een sterker punitief karakter. Hoewel de sluiting van een voorziening wegens het niet voldoen aan de voorwaarden en wegens illegale exploitatie eenzelfde mechanisme is, is daarom nog niet uitgesloten dat het in dit tweede geval om een administratieve sanctie zou gaan.

⁹⁷ Art. 18 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters.

⁹⁸ Art. 41-44 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

⁹⁹ Art. 46 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

¹⁰⁰ Art. 46 § 1 tweede lid Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

¹⁰¹ Bv. art. 21 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 26 tweede lid Decreet organisatie pleegzorg; art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 34 Mozaïekdecreet; art. 74 tweede lid Woonzorgdecreet.

74. Wat de modaliteiten van deze sluiting betreft, is er geen ruimte voor variatie wat betreft het definitief en volledig karakter van de sluiting. Wel kan bij de sluiting wegens illegale exploitatie naar gelang van de toepasselijke regelgeving een facultatieve ('kan')¹⁰² dan wel verplichtende¹⁰³ formulering worden gebruikt. Opvallend is dat in verschillende regelgeving (evenwel niet altijd¹⁰⁴) de tussenstap wordt ingeschreven van het voorafgaand betekenen van een voornemen tot sluiting, met daarbij de mogelijkheid van bezwaar voor de (illegaal geëxploiteerde) voorziening.¹⁰⁵

75. Zoals werd vastgesteld bij de sluiting als gevolg van het niet voldoen aan de voorwaarden, wordt de efficiëntie van deze maatregel tot slot veelal (niet altijd¹⁰⁶) gegarandeerd doordat de regelgeving voorziet in een "stok achter de deur" via de gedwongen sluiting en/of het bepalen van straffen. Zo bijvoorbeeld:

- Het decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters: "Als (...) een kinderopvanglocatie moet sluiten [wegens illegale exploitatie], licht Kind en Gezin zo spoedig mogelijk de burgemeester van de gemeente van de kinderopvanglocatie daarover in. De burgemeester gaat na of de opschorting of het sluitingsbevel wordt nageleefd, en informeert Kind en Gezin daarover. Als na de inwerkingtreding van (...) de sluiting van een kinderopvanglocatie wordt vastgesteld dat de werking ervan niet is stopgezet, gaat de burgemeester, op schriftelijk verzoek van Kind en Gezin, over tot de uitvoering van de bestuurlijke maatregel. Die maatregel wordt op kosten en risico van de organisator uitgevoerd." (art. 21 tweede en derde lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters (dit is dezelfde procedure als de sluiting wegens opheffing van de vergunning, *supra* nr. 40);
Wie kinderopvang organiseert zonder vergunning, kan bovendien een administratieve geldboete opgelegd krijgen van 100 tot 100.000 euro (wat de administratieve boete betreft, *infra* nr. 85 e.v.). (art. 22 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters)
- Wie zonder vergunning een voorziening bouwt, opricht, in gebruik neemt of exploiteert die door het VAPH kan gesubsidieerd worden, kan worden gestraft met een strafsanctie (wat de strafsancities betreft, *infra* nr. 100 e.v.). (art. 30 Decreet oprichting VAPH)
- Het meest uitgebreid is de regeling die we aantreffen in het Mozaïekdecreet. Dit decreet voorziet in het verbod van de exploitatie van een psychiatrisch verzorgingstehuis of van een initiatief beschut wonen,

¹⁰² Bv. art. 34 Mozaïekdecreet en art. 5-6 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet; art. 74 tweede lid Woonzorgdecreet. Hierbij moet evenwel dezelfde opmerking worden gemaakt inzake het gebruik van een 'kan'-formulering, m.n. dat deze kan wijzen op het facultatief karakter maar eveneens op het louter toekennen van een bevoegdheid tot optreden, *supra* nr. 52.

¹⁰³ Bv. art. 26 tweede lid Decreet organisatie pleegzorg; art. 21 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters; art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹⁰⁴ Bv. niet in art. 21 Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters.

¹⁰⁵ Bv. art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 5 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet; art. 30 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

¹⁰⁶ Zo wordt niet voorzien in een gedwongen uitvoering bij miskening van de sluiting van een dienst voor pleegzorg die zonder vergunning wordt uitgebaat (art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg). Hoger stelden we vast dat ook bij de sluiting van deze dienst wegens intrekking van de erkenning evenmin in een regeling van gedwongen sluiting is voorzien.

zonder de vereiste planningsvergunning of erkenning (art. 34 §1 Mozaïekdecreet). Een dergelijke illegale exploitatie, wordt strafbaar gesteld (art. 35, 2° en 3° Mozaïekdecreet). Daarenboven kan een bevel tot sluiting worden gegeven bij illegale exploitatie (art. 34 § 2 eerste lid Mozaïekdecreet en art. 5 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet). Indien een dergelijk sluitingsbevel wordt gegeven en dit niet wordt nageleefd, wordt evenzeer in strafsancities voorzien (art. 35, 4° Mozaïekdecreet). Bij een miskenning van dit sluitingsbevel, kan bovendien tot de gedwongen sluiting worden overgegaan (art. 34 § 2 tweede en derde lid Mozaïekdecreet en art. 6 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet). Wanneer de opgelegde maatregelen inzake een dergelijke gedwongen sluiting niet worden uitgevoerd/nageleefd of de uitvoering/naleving ervan wordt verhinderd of belemmerd, zijn tot slot opnieuw strafsancities ingeschreven (art. 35, 5° Mozaïekdecreet).

Er wordt hierbij in het kader van de gedwongen sluiting, ook de mogelijkheid opgenomen van bewarende maatregelen die nodig zijn voor de bescherming van de gebruikers van de voorziening die het voorwerp uitmaakt van de sluiting (art. 6 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet).¹⁰⁷

De ingeschreven strafsancities zijn een gevangenisstraf en/of een geldboete én de mogelijkheid van een tijdelijk of definitief verbod een werkzaamheid te verrichten, een tijdelijke of definitieve sluiting van een of meer inrichtingen en de bekendmaking of verspreiding van de beslissing op kosten van de veroordeelde (ten gevolge van het toepasselijk verklaren van de artikelen 36 tot 37*bis* Sw.). Het feit dat de sluiting ook als (interne) strafsancie kan worden opgelegd doet vermoeden dat de sluiting als administratieve sanctie bovendien een strafkarakter in de zin van art. 6 EVRM kan worden toegekend.¹⁰⁸

4 Bijzondere positie: dwingende maatregelen en bewarende maatregelen

76. Tot slot maakt de regelgeving ook nog melding van zogenaamde “dwingende” en “bewarende” maatregelen. Beide mogen niet worden verward met elkaar, noch met de eerder besproken tussenstap van de “begeleidende” maatregelen.

4.1 Dwingende maatregelen

77. Bij de studie van de regelgeving valt de figuur van de “dwingende maatregel” op, te vinden in het Mozaïekdecreet.¹⁰⁹

De figuur van de dwingende maatregelen laat toe bepaalde acties te ondernemen, wanneer en zolang niet is verholpen aan de inbreuken op de erkenningsnormen. Het gaat daarbij om een bevel tot staking van een ziekenhuisactiviteit, een bevel tot buitengebruikstelling van een deel van het ziekenhuis, een

¹⁰⁷ Een gelijkaardige bepaling treffen we bv. ook aan in art. 31 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen. Zie omtrent de bewarende maatregelen, *infra* nr. 78.

¹⁰⁸ Immers, in het eerste deel gaven we reeds aan dat het feit dat op min of meer dezelfde overtreding ook klassieke strafsancities staan, een argument is om aan een administratieve sanctie een strafkarakter toe te kennen in de zin van art. 6 EVRM (*supra* nr. 25).

¹⁰⁹ Art. 31 Mozaïekdecreet en art. 2 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

verbod tot opname van patiënten, of een algemeen bevel.¹¹⁰ Het idee daarbij is, aldus de memorie van toelichting, dat dit de mogelijkheid biedt tot optreden “zonder daarom de erkenning van de hele dienst officieel te moeten intrekken”.¹¹¹ Van zodra de erkenningsnormen weer correct worden nageleefd, kunnen de activiteiten worden hernomen of kunnen de onderdelen van het gebouw opnieuw in gebruik worden genomen.¹¹² Een dergelijke maatregel is dus optioneel en per definitie tijdelijk, waarbij de termijn waarvoor de maatregelen gelden wordt bepaald in het bevel van de administrateur-generaal. Een dwingende maatregel wordt ook steeds voorafgegaan door een aanmaning om binnen een bepaalde termijn alle erkenningsnormen na te komen. In tegenstelling tot de hiervoor besproken ‘ingebede’ maatregelen, hebben deze maatregelen niet (rechtstreeks) een impact op de erkenning.¹¹³ Ze beïnvloeden de activiteiten van de voorziening (ziekenhuis) zonder daarbij aan de erkenning te moeten raken.

Een dergelijke dwingende maatregel, is dus geen “tussenstap”, wel (eerder) een “eindpunt”.¹¹⁴ Het lijkt dan ook het dichtst in de buurt te komen van een (tijdelijke) maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden, met als specifiek kenmerk dat deze niet ‘ingebede’ van aard is. Het feit dat de maatregel door een aanmaning wordt voorafgegaan (en pas bij niet naleving van de erkenningsvoorwaarden ondanks de aanmaning mogelijk is), impliceert dat deze in principe niet als veiligheidsmaatregel is bedoeld. Een dwingende maatregel kan wel als veiligheidsmaatregel worden opgelegd door de toezichthouder voor maximaal 7 dagen “als het nemen van een dwingende maatregel om zeer dringende redenen van veiligheid en gezondheid van de gebruiker niet uitgesteld kan worden”, waarna deze door de administrateur-generaal kan worden verlengd.¹¹⁵

Opvallend is dat deze constructie maar beperkt voorkomt in de regelgeving. Dit versterkt nog het belang dat wordt nagedacht over de nood aan en de plaats van een dergelijke bijzondere constructie in het handavingsgeheel. Als de regelgever voor een dergelijke specifieke (en weinig gebruikte) constructie kiest, is het belangrijk dat dit op een overwogen wijze gebeurt. Nu zijn we er ons van bewust dat deze vaststelling ook een terminologische component bevat, in die zin dat de bijzondere aard van deze constructie (ons) minder zou opvallen als niet zou worden gesproken van “dwingende” maatregelen, maar deze in de plaats daarvan (terminologisch) zouden worden gevat onder tijdelijke maatregelen (zij het met een eigen, niet ingebed, karakter). Dit neemt niet weg dat een dergelijke specifieke constructie niet uitgesloten is en zelfs gewenst kan zijn, op voorwaarde evenwel steeds dat zowel de vormgeving als de benoeming ervan berust op een overwogen keuze met aandacht voor een consistent handavingsgeheel.

4.2 Bewarende maatregelen

78. In twee gevallen kan in de regelgeving ook de figuur van bewarende maatregelen worden aangetroffen. Het gaat daarbij om bewarende maatregelen bij enerzijds het opleggen van een

¹¹⁰ Art. 1, 4° Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

¹¹¹ MvT Mozaïekdecreet, 15-16.

¹¹² MvT Mozaïekdecreet, 16.

¹¹³ In die zin dat ze niet het intrekken/schorsen/wijzigen/stopzetten van de erkenning inhouden. Ze worden vanzelfsprekend wel opgelegd naar aanleiding van (het niet naleven van de voorwaarden van) de erkenning.

¹¹⁴ Wel blijft bij niet-naleving van de erkenningsnormen ook de intrekking van de erkenning van de verzorgingsvoorziening een optie (art. 30 § 3 Mozaïekdecreet (*supra* nr. 36).

¹¹⁵ Art. 3 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

veiligheidsmaatregel¹¹⁶, anderzijds bij het sluiten van een voorziening wegens illegale exploitatie¹¹⁷. De inhoud van deze maatregelen is in beide gevallen hetzelfde: het gaat om maatregelen ter bescherming van de gebruikers van de voorziening. Het betreft hier dus noch een tussenstap (zoals de begeleidende maatregelen) noch een eindpunt (zoals dwingende maatregelen). Wel gaat het om een mogelijkheid om bij veiligheids- of sluitingsmaatregelen de bescherming van de gebruikers te versterken. Wat de grenzen zijn van deze maatregelen wordt evenwel niet verder toegelicht.¹¹⁸

5 Waarborgen

79. Doorheen de verschillende opties, zowel wat betreft de verschillende mogelijke maatregelen als de verschillende tussenstappen die daartoe kunnen leiden, moet ook steeds de vraag gesteld worden naar het al dan niet voorhanden zijn van afdoende waarborgen. Bij de bestudering van de bestaande WVG-regelgeving kan worden vastgesteld dat inderdaad verscheidene sectorale bepalingen voorzien in waarborgen en dit zowel doorheen de verschillende tussenstappen als bij het eindpunt (het opleggen van een maatregel).

80. Een eerste waarborg omvat het voorzien in een formele **kennisgeving**. We vinden dit terug, zowel wat de verschillende tussenstappen betreft, als wat de eindbeslissing betreft. Zo kan de aanmaning verplicht per aangetekende brief moeten gebeuren¹¹⁹, soms wordt zelfs vereist dat dit gaat om een aangetekende brief met kennisgeving van ontvangst¹²⁰. Ook een voornemen van beslissing kan verplicht per aangetekende brief¹²¹, dan wel per aangetekende brief met kennisgeving van ontvangst¹²² moeten gebeuren. De uiteindelijke eindbeslissing tenslotte zal ook naargelang het geval "schriftelijk"¹²³ moeten gebeuren, eventueel per aangetekende brief¹²⁴, dan wel per aangetekende brief met kennisgeving van ontvangst¹²⁵.

¹¹⁶ Art. 73 tweede lid Woonzorgdecreet en art. 27 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

¹¹⁷ Art. 31 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 6 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

¹¹⁸ Zo licht de memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet dat het bewuste tweede lid invoegde in art. 73 Woonzorgdecreet toe dat wordt beoogd de decretale basis te expliciteren van de [veiligheids]maatregel waarbij de onmiddellijke stopzetting van de activiteiten wordt bevolen (bij onmiddellijk, reëel en ernstig gevaar voor de gezondheid en de veiligheid van de gebruikers), alsook een decretale grondslag te verschaffen voor de medewerking van de lokale overheden bij de toepassing van die maatregel. De daaraan gekoppelde mogelijkheid tot het nemen van alle bewarende maatregelen wordt evenwel niet toegelicht. MvT Wijzigingsdecreet Woonzorgdecreet, 5-6.

¹¹⁹ Bv. art. 41 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk; art. 39 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹²⁰ Bv. art. 26septies Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand; art. 19 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

¹²¹ Bv. art. 35 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 42 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk; art. 40 en 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 5 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

¹²² Bv. art. 20 en 30 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 26octies § 1 Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand.

¹²³ Bv. art. 59 Besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH.

¹²⁴ Bv. art. 44 en 46 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk; art. 26octies § 2 Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand; art. 44 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹²⁵ Bv. art. 31 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

81. Een tweede waarborg is de vereiste van **motivering**. Dit kunnen we zowel terugvinden wat de aanmaning betreft¹²⁶, waarbij het dan meer bepaald de motivering betreft van waarom volgens het agentschap de vergunningsvoorwaarden niet zijn nageleefd of waarom niet wordt meegewerkt bij de uitoefening van het toezicht... Daarnaast kunnen ook bepalingen worden teruggevonden omtrent de vereiste van motivering met betrekking tot een voornemen van beslissing¹²⁷ en de uiteindelijke eindbeslissing¹²⁸. Maar ook andere “bijzondere omstandigheden” moeten worden gemotiveerd, zoals bijvoorbeeld de dringende noodzakelijkheid op grond waarvan beslist wordt de tussenstap van de aanmaning over te slaan¹²⁹. Bij het inschrijven van deze motiveringsplicht wordt soms ook expliciet vermeld dat deze verplichting geldt “overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”¹³⁰. Hierbij kan meteen worden opgemerkt dat deze verplichting tot motivering reeds voortvloeit uit deze Motiveringswet, ook indien niet naar deze wet wordt verwezen, en dus steeds geldt, ook wanneer de motiveringsplicht in het geheel niet wordt vermeld.

82. Interessant is ook de verplichting tot **vermelding** van de mogelijkheid (en voorwaarden) tot indienen van **bezwaar**. Deze vermelding van de bezwaarmogelijkheid kan deel uitmaken van een lijst van vermeldingen, zoals:

- “Het voornemen [van de administrateur generaal van het agentschap tot intrekking van de vergunning] (...) vermeldt (art. 40 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg)¹³¹:
 - 1° de naam en het adres van de inrichtende macht van de dienst voor pleegzorg;
 - 2° de naam en het adres van de dienst voor pleegzorg;
 - 3° de gemotiveerde voorgenomen beslissing tot intrekking van de vergunning;
 - 4° de gevolgen van de intrekking van de vergunning;
 - 5° de mogelijkheid en de voorwaarden om een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen;
 - 6° de bezwaarprocedure.”

Vaker beperkt een bepaling zich tot de meer algemene vereiste de mogelijkheid en de voorwaarden van het bezwaar te vermelden:

- “Die betekening [van het voornemen tot beslissing] gebeurt door de administratie met een aangetekende brief, waarin de mogelijkheid en de voorwaarden om een bezwaarschrift in te dienen, worden vermeld.” (art. 42 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk)

¹²⁶ Bv. art. 39 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 8 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid.

¹²⁷ Bv. art. 30 en 35 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen; art. 42 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk; art. 40 en 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 5 Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet.

¹²⁸ Bv. art. 59 Besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH; art. 9 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid.

¹²⁹ Art. 18 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters, zie daaromtrent ook *supra* nr. 64.

¹³⁰ Bv. art. 9 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid.

¹³¹ Art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg voorziet een vrijwel identieke lijst van vermeldingen, inclusief de bezwaarmogelijkheid, m.b.t. een voornemen tot sluiting van de dienst voor pleegzorg wegens illegale exploitatie.

- “In die brief wordt het voornemen gemotiveerd en worden de mogelijkheid en de voorwaarden vermeld waarop de inrichtende macht een bezwaarschrift kan indienen.” (art. 26*octies* § 1 Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand)
- “De aangetekende zending bevat naast het voornemen [tot sluiting] ook de uitleg over de mogelijkheid, de voorwaarden en de procedure om een gemotiveerd bezwaarschrift bij het agentschap in te dienen.” (art. 30 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen)

Het betreft in dit laatste geval een voornemen tot sluiting van een centrum wegens illegale exploitatie of van de gebouwen waarin ouderenzorg verstrekt wordt bij de ernstige overtreding van bepaalde verplichtingen. De memorie van toelichting bij het (art. 66) Woonzorgdecreet stelt daarbij nog dat in de procedure “wordt voorzien in de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen, waardoor het hoorrecht van de uitbater van de voorziening wordt gerespecteerd.” (MvT Woonzorgdecreet, 67 en Advies RvS bij Woonzorgdecreet, 151, nr. 38)

De bezwaarmogelijkheid is dus ook een belangrijk element ter garantie van het **hoorrecht** van de rechtsonderhorige. Dit blijkt ook uit de regeling in het Woonzorgdecreet inzake het opleggen van een veiligheidsmaatregel (m.n. de onmiddellijke stopzetting van de uitbating van de voorziening en de mogelijkheid tot het opleggen van bewarende maatregelen, *supra* nr. 44), waarin staat:

“(…) Tegen die beslissing (tot het opleggen van de veiligheidsmaatregel) is geen bezwaar mogelijk bij de adviescommissie. De beheersinstantie in kwestie wordt vooraf door het agentschap uitgenodigd om haar verweermiddelen mee te delen.”¹³²

Bij het wegvallen van de bezwaarmogelijkheid, verliest deze bepaling het hoorrecht dus niet uit het oog.

Naast de mogelijkheid van bezwaar lijkt soms ook op meer ‘informele’ wijze aandacht te worden besteed aan de mogelijkheid te reageren tegen een beslissing. Zo wordt bijvoorbeeld de vermelding verplicht van “de mogelijkheid om op de aanmaning *te reageren* met een aangetekende zending of door afgifte tegen ontvangstermijn”.¹³³

Deze verplichte vermelding van de bezwaarmogelijkheid lijkt een belangrijk element in het garanderen van een behoorlijke procedure aan de rechtsonderhorige. In zoverre deze bovendien deel uitmaakt van een uitgebreidere lijst van verplichte vermeldingen, draagt dit ook bij tot een afdoende informatieverstrekking aan de rechtsonderhorige.

83. Zoals tot slot uit de bespreking van de tussenstappen reeds kon blijken, zijn er ook talrijke bepalingen die in **termijnen** voorzien. Het kan daarbij gaan om het instellen van de regularisatietermijn bij een aanmaning¹³⁴. Ook kunnen bepalingen worden teruggevonden omtrent een termijn voor het mededelen van een voornemen van beslissing¹³⁵, alsook omtrent de termijn voor

¹³² Art. 27 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen, als uitvoering van art. 73 tweede lid Woonzorgdecreet.

¹³³ Eigen cursivering. Art. 39 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹³⁴ Bv. art. 41 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk; art. 26*septies* Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand. Zie daaromtrent ook *supra* nr. 64-65.

¹³⁵ Art. 40 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg: betekening van voornemen tot intrekking van vergunning binnen de 2 maand na het verstrijken van de regularisatietermijn.

bezwaar tegen een dergelijk voornemen van beslissing¹³⁶. Ook wat betreft de mededeling van de definitieve eindbeslissing zijn bepalingen te vinden die daaromtrent een termijn inschrijven.¹³⁷ Opvallend daarbij is dat in bepaalde gevallen ook vastgelegd is wat het gevolg is indien deze termijn zou worden miskend, door te bepalen dat als de beslissing niet tijdig wordt betekend, de erkenning behouden blijft.¹³⁸ Ook voor het (indien mogelijk)¹³⁹ bezwaar tegen de eindbeslissing kan een termijn worden voorgeschreven.¹⁴⁰ Deze termijnbepalingen dragen bij tot de rechtszekerheid en het bewaken van een redelijke termijn doorheen de procedure. Het bestaan van een bezwaar- of beroepsmogelijkheid op zich maakt tot slot ook een waarborg uit.¹⁴¹

84. Niet elke regelgeving schrijft elk van deze waarborgen in. De mate waarin elk van deze waarborgen nodig dan wel al dan niet afdoende is om de rechtsonderhorige de nodige rechtsbescherming te garanderen, zal worden onderzocht in het volgende deel van dit onderzoek.

6 Administratieve geldboete

85. Zoals reeds aangegeven, is de administratieve geldboete, in tegenstelling tot de “ingebbede maatregelen”, makkelijk(er) als dusdanig herkenbaar. Zij wordt vaak expliciet als zodanig benoemd in de regelgeving. We gaan hier in op deze figuur en hebben daarbij aandacht voor dezelfde thema’s: de vraag naar het wat, wie, de modaliteiten, eventuele tussenstappen en waarborgen.

¹³⁶ Bv. art. 43 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk (30 dagen) [tegen voornemen tot intrekking van erkenning]; art. 26*octies* § 2 *j.* art. 26*bis* Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand (30 dagen) [tegen voornemen tot intrekking erkenning]; art. 21 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen (een maand na ontvangst van aangetekende zending) [tegen voornemen tot wijziging, schorsing of intrekking erkenning].

¹³⁷ Art. 9 Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid (betekening definitieve beslissing uiterlijk 3 maanden na verstrijken regularisatietermijn); art. 44 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk (betekening definitieve beslissing uiterlijk 60 dagen na verstrijken bezwaartermijn); art 26*octies* § 2 *j.* art. 26*bis* Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand (betekening definitieve beslissing binnen 30 dagen na verstrijken bezwaartermijn).

¹³⁸ Art. 44 Besluit betreffend het algemeen welzijnswerk (als de beslissing van de secretaris-generaal niet aan het centrum wordt betekend binnen die termijn, blijft het centrum erkend); art 26*octies* § 2 *j.* art. 26*bis* Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voor voorzieningen bijzondere jeugdbijstand (als de beslissing niet aan de inrichtende macht werd betekend binnen de termijn, blijft de voorziening erkend).

¹³⁹ Wanneer bijvoorbeeld de definitieve eindbeslissing voorafgegaan wordt door een voornemen van beslissing waartegen bezwaar mogelijk was, maar waartegen geen bezwaar werd ingediend (waarna de beslissing definitief werd) zal niet opnieuw een bezwaarmogelijkheid worden geboden tegen de eindbeslissing (bv. art. 44 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk). Ook de mogelijkheid van beroep tegen een (eind)beslissing mag niet uit het oog worden verloren. Deze bezwaar- en beroepsmogelijkheden vormen het voorwerp van het vervolgonderzoek “Geschillenbeslechting in het beleidsdomein WVG”.

¹⁴⁰ Bv. art. 46 Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk.

¹⁴¹ Dit maakt het voorwerp uit van het vervolgonderzoek “Geschillenbeslechting in het beleidsdomein WVG”.

6.1 Wat

86. De miskenning van de verplichtingen (door een voorziening of individu) uit de WVG-regelgeving kan desgevallend ook worden gesanctioneerd met een administratieve geldboete.¹⁴² Over de kwalificatie van een dergelijke administratieve geldboete als administratieve sanctie bestaat maar weinig twijfel.

87. Deze miskenning kan bestaan in het niet-naleven van de reglementaire bepalingen, het verhinderen van het toezicht, dan wel het illegaal exploiteren van een voorziening. Hoewel de aanleiding van een dergelijke boete te vinden is in het systeem van (de noodzaak van en toezicht op) vergunningen, erkenningen en subsidies, staat deze geldboete wel los van deze figuren. We kunnen de administratieve geldboete dan ook een “autonome” maatregel noemen.

De voorbereidende werken bij het Kwaliteitsdecreet lichten daarbij toe dat “omdat het niet in alle omstandigheden vanzelfsprekend is om een procedure tot intrekking van de erkenning van een voorziening op te starten, indien die voorziening sommige bepalingen (...) niet naleeft, (...) hier de mogelijkheid [wordt] gecreëerd om in geval van niet-naleving van die bepalingen een administratieve geldboete op te leggen. De Vlaamse regering moet de mogelijkheid hebben om de naleving van haar kwaliteitsbeleid door de voorzieningen af te dwingen.” (MvT Kwaliteitsdecreet, 14)

88. Teneinde over deze afdwinging te waken, voorziet de regelgeving stelselmatig in een regeling omtrent de dwanguitvoering via de invordering bij dwangbevel in geval van het niet betalen van de geldboete.¹⁴³

89. Hoewel, zoals uit de geciteerde memorie van toelichting bij het Kwaliteitsdecreet blijkt, kan worden verwacht dat de geldboete kan worden aangewend als alternatief op het intrekken... van een vergunning... sluit de toepassing van een administratieve geldboete het overgaan tot een ingebodde maatregel evenwel niet uit. Dit blijkt uit de formulering van de regelgeving, zo onder meer:

- “Met behoud van de toepassing van artikel 24, 25 en 26 [mogelijkheid van begeleidende maatregelen, intrekking vergunning en daaruit volgende sluiting], naargelang het geval, kan de Vlaamse Regering een administratieve geldboete van 100 tot 10.000 euro opleggen aan (...)” (art. 27 Decreet organisatie pleegzorg)
- “Met behoud van de toepassing van artikelen 73, 74 en 75 [schorsing/intrekking erkenning, de daaruit volgende sluiting of bevel tot sluiting en effectieve (gedwongen) sluiting], naargelang van het geval, kan een administratieve geldboete van 500 tot 5.000 euro worden opgelegd aan: (...)” (art. 77 Woonzorgdecreet)

¹⁴² Bv. art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 9 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening; art. 21*bis* Decreet organisatie zorgverzekering; art. 15 Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 27 Decreet organisatie pleegzorg; art. 76 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 Woonzorgdecreet.

¹⁴³ Art. 10 § 2 Kwaliteitsdecreet; art. 9 vijfde lid Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening en art. 13/2 Besluit betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg; art. 21*bis* § 3 Decreet organisatie zorgverzekering en art. 28 Uitvoeringsbesluit decreet organisatie zorgverzekering; art. 15 vierde lid Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 vierde lid Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 27 § 3 Decreet organisatie pleegzorg en art. 66 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg; art. 76 § 5 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 zevende lid Woonzorgdecreet en art. 42 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

Dat de ingebedde maatregelen en de administratieve geldboete naast elkaar kunnen bestaan, bleek overigens reeds uit het voorgaande. Bij de bestudering van de verschillende tussenstappen werd immers duidelijk dat in bepaalde gevallen ook parallel met een tussenstap een administratieve geldboete kon worden opgelegd.¹⁴⁴

6.2 Door wie?

90. Zoals voor de ingebedde maatregelen, legt de administratie de administratieve geldboete op.¹⁴⁵ Veelal expliciteert de regelgeving daarbij dat de Vlaamse regering de ambtenaren aanwijst die de geldboete kunnen opleggen.¹⁴⁶

6.3 Modaliteiten

91. De vraag naar het tijdelijk dan wel definitief karakter is niet relevant voor de administratieve geldboete, wel echter de vraag naar het facultatief/verplicht karakter ervan, en de vraag naar de omvang van de geldboete.

92. Het facultatief formuleren van de oplegging van de administratieve geldboete overweegt.¹⁴⁷ Met betrekking tot de omvang van de administratieve geldboete, kan behoorlijk wat variatie worden vastgesteld. Soms wordt in de regelgeving geopteerd voor een vast bedrag, bv. 500 euro¹⁴⁸ of (naargelang de situatie) 100 dan wel 250 euro¹⁴⁹. In dat geval wordt de administratie geen ruimte geboden voor een aanpassing van de omvang aan de concrete omstandigheden. In andere regelgeving

¹⁴⁴ Art. 77 Woonzorgdecreet (indien werd aangemaand en binnen de regularisatietermijn niet aan de voorwaarden voldoet, dan kan een administratieve geldboete worden opgelegd van 500 – 5000 euro); art. 57 Besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH (als blijkt dat na de “nodige” en de “begeleidende” maatregelen, deze niet voldoen, dan kan een administratieve geldboete worden opgelegd van 100 – 100.000 euro), *supra* nr. 69.

¹⁴⁵ Art. 22 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters (Kind en Gezin); art. 9 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening en art. 13/1 Besluit betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg ((administrateur-generaal van) het agentschap Zorg en Gezondheid); art. 26 Uitvoeringsbesluit decreet organisatie zorgverzekering (het (hoofd van het) Vlaams zorgfonds).

¹⁴⁶ Art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 9 derde lid Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening; art. 21*bis* § 2 Decreet organisatie zorgverzekering; art. 76 § 4 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 vierde lid Woonzorgdecreet.

¹⁴⁷ Een verplichte administratieve geldboete werd aangetroffen m.b.t. de zorgverzekering (“(...) wordt een administratieve boete opgelegd aan iedereen die (...)”, art. 21*bis* Decreet organisatie zorgverzekering). Een facultatieve mogelijkheid tot oplegging (“kan worden opgelegd”) werd daarentegen aangetroffen in art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 9 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening; art. 15 Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 27 Decreet organisatie pleegzorg; art. 76 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 Woonzorgdecreet. Ook hier moet evenwel dezelfde opmerking worden gemaakt inzake het gebruik van een ‘kan’-formulering, m.n. dat deze kan wijzen op het facultatief karakter maar eveneens op het louter toekennen van een bevoegdheid tot optreden, *supra* nr. 52.

¹⁴⁸ Art. 15 Decreet oprichting Kind en Gezin.

¹⁴⁹ Art. 21*bis* Decreet organisatie zorgverzekering.

wordt ervoor geopteerd met een ‘vork’ te werken, waartussen de administratie dan de hoogte concreet kan bepalen, bv. tussen 500 en 5000 euro¹⁵⁰ of (wel erg ruim) tussen 100 en 100.000 euro.¹⁵¹

93. Een motivering omtrent de keuze voor de hoogte van het bedrag van de boete, dan wel de gekozen vork, blijkt echter afwezig. In de voorbereidende werken bij het Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters staat wel te lezen dat gekozen werd voor dezelfde bedragen als een ander decreet (nl. het Kwaliteitsdecreet) en dat het “aangewezen [is] een voldoende ruim vork te voorzien zodat voor elk specifiek geval de optimale boete kan bepaald worden, naargelang de ernst van de overtredingen”¹⁵². Deze verwijzing naar een voldoende ruime vork lijkt ons echter niet voldoende om de hoogte van de vork te motiveren. Bij de andere boetes bleek, zoals gezegd, elke motivering voor de hoogte of een verwijzing naar andere regelgeving met boetes van dezelfde hoogte te ontbreken.

Wat, in geval van de keuze voor een vork, de concrete hoogte betreft, wordt soms in de regelgeving aangegeven dat het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete wordt vastgesteld met inachtneming van het aantal en de ernst van de inbreuken op de bepalingen.¹⁵³ Deze overweging lazen we ook in de net geciteerde memorie van toelichting en lijkt ons (terecht) veralgemeenbaar naar de boetes in het algemeen. Een dergelijk vork biedt dus ruimte voor de ontwikkeling van een beleid door de administratie, waarbij de (rechts)zekerheid en -gelijkheid van de rechtsonderhorigen moet worden gegarandeerd.

94. Heel opvallend is tot slot nog de mogelijkheid die voorzien is in het Woonzorgdecreet om rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Deze verzachtende omstandigheden laten toe het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete te verminderen, zelfs tot onder het toepasselijke minimumbedrag.¹⁵⁴ De redenering achter deze keuze wordt evenwel niet toegelicht in de memorie van toelichting.

6.4 Tussenstappen

95. Ook bij administratieve geldboetes kunnen in bepaalde (zij het niet alle) gevallen dezelfde tussenstappen van de aanmaning en de begeleidende maatregelen worden herkend in de regelgeving:

- Zo bepaalt het Decreet organisatie pleegzorg: “(...) kan de Vlaamse Regering een administratieve geldboete van 100 tot 10.000 euro opleggen aan:
 - 1° een vergunde dienst voor pleegzorg als deze dienst door de Vlaamse Regering werd aangemaand om binnen een bepaalde termijn aan de vergunningsvoorwaarden, vermeld in de **aanmaning**, te voldoen en binnen die termijn niet aan deze voorwaarden voldoet;
 - 2° een dienst voor pleegzorg die niet vergund is;

¹⁵⁰ Art. 9 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening; art. 77 Woonzorgdecreet (waarbij de vork in een specifiek geval is opgetrokken tot 2000-5000 euro).

¹⁵¹ Art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 22 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters; art. 27 Decreet organisatie pleegzorg; art. 76 Decreet preventieve gezondheidsbeleid.

¹⁵² MvT decreet kinderopvang baby’s en peuters, 55.

¹⁵³ Bv. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 76 § 2 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 57 Besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH.

¹⁵⁴ Art. 77 zesde lid Woonzorgdecreet; MvT Woonzorgdecreet, 72.

3° een dienst voor pleegzorg die het door of krachtens dit decreet geregelde toezicht verhindert.”

(art. 27 Decreet organisatie pleegzorg)

Opvallend hierbij is dat de aanmaning zich beperkt tot de situatie waarin de administratieve geldboete wordt gekoppeld aan het niet voldoen aan de vergunningsvoorwaarden (1°). Wordt de boete echter opgelegd wegens het verhinderen van het toezicht (3°), dan is er van een aanmaning met regularisatietermijn (waarin aan de uitoefening van het toezicht moet zijn meegewerkt) geen sprake. De memorie van toelichting beperkt zich tot het herhalen van deze regeling, zonder deze evenwel te motiveren of verklaren, wat ons een gemis lijkt. (MvT Decreet organisatie pleegzorg, 27) Nu is dit verschil mogelijk verantwoordbaar vanuit de achterliggende *ratio* dat het bestraffen van het verhinderen van toezicht moet garanderen dat te allen tijde aan de voorwaarden zou voldaan zijn. Immers, indien bij het verhinderen van het toezicht een regularisatietermijn wordt gegeven, lijkt een voordeel te worden gerealiseerd voor wie hindert, nl. de mogelijkheid om zich (mogelijk enkel) op een later toezichtsmoment te conformeren. Dit kan een overweging zijn om de aanmaning met regularisatietermijn niet in te schrijven bij het verhinderen van het toezicht. Het opvallende is evenwel dat op andere plaatsen in de regelgeving wel een aanmaning mogelijk wordt gemaakt met een regularisatietermijn waarin aan de uitoefening van het toezicht moet zijn meegewerkt.¹⁵⁵

- Het Kwaliteitsdecreet bepaalt: “Een administratieve geldboete kan slechts aan een voorziening worden opgelegd nadat: 1° de voorziening werd **aangemaand** om zich binnen een bepaalde termijn aan de niet-nageleefde bepalingen te conformeren; 2° de voorziening zich binnen de bepaalde termijn niet aan die bepalingen heeft geconformeerd; 3° de voorziening de gelegenheid heeft gehad om te worden gehoord.” (art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet)¹⁵⁶

Vervolgens biedt dit Kwaliteitsdecreet ook de bijkomende optie van het opleggen van begeleidende maatregelen: “De Vlaamse regering kan aan een voorziening **verplichtingen opleggen** met het oog op het voldoen, binnen de bepaalde [regularisatie]termijn (...) aan de bepalingen van dit decreet en van de besluiten die krachtens dit decreet zijn genomen.” (art. 11 Kwaliteitsdecreet)

Deze mogelijkheid tot het opleggen van begeleidende maatregelen is dus facultatief geformuleerd, dit in tegenstelling tot de aanmaning die een verplicht karakter heeft.

De voordelen van het voorzien in deze tussenstappen bij een administratieve geldboete zijn dezelfde als die bij de ingebodde maatregelen, m.n. het bieden aan de betrokkene van de mogelijkheid alsnog tot actie over te gaan en zich te conformeren aan de regelgeving, om zo de geldboete te vermijden. Er kan zo een stijgende mate van sturing worden voorzien door de administratie (aanmaning dan wel begeleidende maatregelen).

¹⁵⁵ Bv. art. 39 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹⁵⁶ Zie daarnaast vrijwel identiek art. 76 § 3 Decreet preventieve gezondheidszorg.

6.5 Waarborgen

96. Doorheen de verschillende bepalingen die voorzien in de mogelijkheid van een administratieve geldboete, wordt veelal aandacht besteed aan het voorzien van waarborgen daarbij. De mate waarin hieraan aandacht wordt besteed, verschilt evenwel. Zeer uitgebreid is bijvoorbeeld de regeling in het Decreet oprichting Kind en Gezin en het Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters, waarin staat:

“De bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag dat Kind en Gezin het verslag van vaststelling van de toezichthouder ontvangt, en op voorwaarde dat de betrokken organisator de kans heeft gehad om gehoord te worden over de vermeende inbreuk en over de hoogte van de geldboete, waarbij de organisator zich mag laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat of een derde. Als een bestuurlijke geldboete wordt opgelegd, vermeldt de beslissing het bedrag, de wijze waarop en de termijn waarin die moet worden betaald. De kennisgeving van de beslissing aan de betrokkene vermeldt de wijze waarop en de termijn waarbinnen beroep ingesteld kan worden tegen de beslissing.”¹⁵⁷

Deze bepaling voorziet op deze manier in een **termijn** voor het opleggen van de geldboete, vermeldt het **hoorrecht**, voorziet in een **recht op bijstand** en verplicht de **vermelding van de beroepsmogelijkheid** in de kennisgeving. Opvallend is wel dat er geen termijn wordt bepaald waarbinnen de kennisgeving van de beslissing moet gebeuren.

Vermeldenswaardig is ook dat de oorspronkelijke versie in het voorontwerp van dit artikel in het Decreet oprichting Kind en Gezin enkel voorzag in de boete, maar niet in de bijhorende procedure. De Raad van State noemde dat in zijn advies een lacune die moest worden verholpen. (MvT Decreet oprichting Kind en Gezin, 75 en advies RvS bij Decreet oprichting Kind en Gezin, 142)

Opvallend is ook dat de memorie van toelichting bij het Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters stelt dat de termijn voor het opleggen van de boete “een termijn van orde [is], hetgeen betekent dat in principe ook na deze termijn nog een boete kan opgelegd worden, aangezien het decreet geen sanctie bevat voor het overschrijden van die termijn”. Dit doet enerzijds de vraag rijzen of deze vaststelling ook opgaat voor de termijn opgenomen in het Decreet oprichting Kind en Gezin (wat vermoedelijk het geval is, gezien de identieke formulering en dus afwezigheid van een sanctie), en bij uitbreiding, in andere regelgeving. Daarnaast kan ook twijfel bestaan over de verenigbaarheid van deze toelichting en de wijze waarop de termijn werd geformuleerd in de regelgeving (welke eventueel ook op een vervaltermijn kan wijzen). Maar bovenal doet een keuze voor een termijn van orde in belangrijke mate afbreuk aan de rechtszekerheid voor diegene aan wie een sanctie wordt opgelegd én aan het garanderen van een redelijke termijn.

¹⁵⁷ Art. 15 tweede lid Decreet oprichting Kind en Gezin en art. 22 tweede lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters. Dat beide bepalingen bijna woordelijk identiek zijn is geen toeval, aangezien de boete in het Decreet oprichting Kind en Gezin werd ingevoerd als wijzigingsbepaling opgenomen in het Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters.

97. Andere bepalingen zijn evenwel heel wat minder uitgebreid. Zo voorziet het Kwaliteitsdecreet enkel dat de voorziening de gelegenheid moet hebben gehad te worden gehoord.¹⁵⁸ Nog andere bepalingen zitten tussen beide in. Vergelijken we met de ingebedde maatregelen, dan kunnen we vaststellen dat doorheen de verschillende bepalingen wel grotendeels vergelijkbare waarborgen aangetroffen kunnen worden.

98. Wat ten eerste de formele **kennisgeving** van de beslissing betreft, kunnen bepalingen worden aangetroffen die voorzien in de verplicht aangetekende¹⁵⁹ kennisgeving, dan wel de aangetekende kennisgeving met kennisgeving van ontvangst¹⁶⁰. Er blijkt bijzondere aandacht te zijn voor het **hoorrecht**, wat vaker expliciet wordt vermeld in vergelijking met de ingebedde maatregelen.¹⁶¹ Deze vermelding is van belang met het oog op de rechten van verdediging, aldus de toelichting bij het Kwaliteitsdecreet.¹⁶² De (memorie van toelichting bij de) zorgverzekering, waarin geen hoorrecht is voorzien bij het opleggen van de administratieve geldboete, motiveert zelfs expliciet waarom dit hoorrecht niet is opgenomen.¹⁶³

In de door ons bestudeerde regelgeving blijkt geen expliciete vermelding van de **motivering** van de administratieve geldboete aanwezig. Het **recht op bijstand** is, zoals reeds bleek, ook in bepaalde gevallen voorzien.¹⁶⁴

Ook hier zijn er bepalingen die de **vermelding** van de (wijze waarop en termijn van de) **mogelijkheid tot beroep** verplichten.¹⁶⁵

Tot slot zijn er bepalingen die voorzien in **termijnen**. Het gaat daarbij dan enerzijds om het bepalen van een termijn waarbinnen de administratieve geldboete kan worden *opgelegd*.¹⁶⁶ Hierbij herhalen we wel dat deze termijn desgevallend als een termijn van orde kan worden gezien, wat o.i. de rechtszekerheid niet ten goede komt. In de door ons bestudeerde bepalingen, vonden we opmerkelijk genoeg geen termijn voor de *kennisgeving* van de boete. Steeds aanwezig is een bepaling die voorziet in de termijn van verjaring, meer bepaald dat de vordering tot voldoening van de administratieve

¹⁵⁸ Art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet.

¹⁵⁹ Art. 26 Uitvoeringsbesluit decreet organisatie zorgverzekering.

¹⁶⁰ Art. 13/1 Besluit betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg; art. 41 Besluit procedures woonzorgvoorzieningen.

¹⁶¹ Art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet; art. 15 tweede lid Decreet oprichting Kind en Gezin (gespecificeerd dat wordt gehoord over de vermeende inbreuk en over de hoogte van de geldboete); art. 22 tweede lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters (*idem*); art. 27 § 2 Decreet organisatie pleegzorg; art. 76 § 3 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 derde lid Woonzorgdecreet.

¹⁶² MvT Kwaliteitsdecreet, 14.

¹⁶³ "Aangezien het feit dat de bijdrage minstens driemaal niet, niet volledig of laattijdig werd betaald, vatbaar is voor directe, eenvoudige constatering door de administratie en er bij die vaststelling slechts één mogelijke sanctie is, hoeft de betrokkene niet te worden gehoord vooraleer de sanctie wordt opgelegd (J. PUT., *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Adm. Rechtsb., Brugge, 1998, blz. 185, nr. 207)" (Amendement administratieve sanctie zorgverzekering, 12).

¹⁶⁴ Art. 15 tweede lid Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 tweede lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters (recht op bijstand door advocaat of door derde).

¹⁶⁵ Art. 15 tweede lid Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 tweede lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters; art. 27 § 2 Decreet organisatie pleegzorg; art. 77 derde lid Woonzorgdecreet.

¹⁶⁶ Art. 15 tweede lid Decreet oprichting Kind en Gezin (6 maand); art. 22 tweede lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters (6 maand); art. 27 § 2 Decreet organisatie pleegzorg (6 maand); art. 77 derde lid Woonzorgdecreet (6 maand).

geldboete na vijf jaar verjaart.¹⁶⁷ In voorbereidende werken wordt daarbij soms nog toegelicht dat het inschrijven van deze termijn noodzakelijk is voor de rechtszekerheid.¹⁶⁸

99. Zoals reeds in het eerste deel aangegeven, kan een (naar intern recht gekwalificeerde) administratieve geldboete desgevallend wel een strafkarakter hebben. Opvallend is dat hieraan in de voorbereidende werken bij de (wijziging van de) zorgverzekering aandacht wordt besteed. Bij de vervanging van de voordien bestaande strafrechtelijke sanctie in de zorgverzekering (m.n. een gevangenisstraf en/of geldboete) door de huidige administratieve sanctie werd gesteld dat de administratieve geldboete “voor zover [deze] als een straf wordt beschouwd” duidelijk milder zou zijn dan de oorspronkelijke strafsanctie, wat van belang is voor de toepasselijke waarborgen die strafsancties omgeven (i.c. het beginsel van de niet-retroactiviteit van strengere straffen).¹⁶⁹ Dit is een aanduiding van het belang het eventuele strafkarakter van de administratieve geldboete niet uit het oog te verliezen. Op deze waarborgen gaan we in het volgende deel dieper in.

7 Strafsancties

100. Allereerst moet worden benadrukt dat het hier strafsancties naar *intern* recht betreft, zijnde dus sancties die worden opgelegd door een strafrechter (zie deel 1). Dergelijke sancties kunnen immers, binnen de grenzen van hun bevoegdheden, ook door de Gemeenschappen en Gewesten worden ingeschreven in regionale regelgeving.¹⁷⁰

101. In beperktere mate zijn dergelijke sancties ook terug te vinden in de WVG-regelgeving. Twee categorieën kunnen worden onderscheiden. Enerzijds treffen we binnen de regelgeving strafbepalingen aan wegens het schenden van het beroepsgeheim.¹⁷¹ Deze sancties richten zich tot de zorgverleners, en desgevallend meer uitgebreid tot “alle personen die hun medewerking verlenen aan de toepassing van dit decreet”¹⁷² en dragen op die wijze bij tot een kwaliteitsvolle (met respect voor het beroepsgeheim) zorgverlening. Ze staan daarbij volledig los van de hierboven besproken ingebedde maatregelen (incl. veiligheidsmaatregelen) en de administratieve geldboete.

102. Daarnaast kan evenwel nog een tweede categorie van strafsancties worden onderscheiden, die zich wel laat inpassen in het hierboven weergegeven palet aan maatregelen. Zo hebben we in het voorgaande reeds vastgesteld, dat in bepaalde gevallen een strafsanctie wordt ingeschreven,

¹⁶⁷ Art. 10 § 3 Kwaliteitsdecreet; art. 9 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening; art. 21bis § 4 Decreet organisatie zorgverzekering; art. 15 vijfde lid Decreet oprichting Kind en Gezin; art. 22 vijfde lid Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters; art. 27 § 4 Decreet organisatie pleegzorg; art. 76 § 6 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 77 achtste lid Woonzorgdecreet.

¹⁶⁸ MvT Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening, 22 en (bijna letterlijk hetzelfde) Amendement administratieve sanctie zorgverzekering, 11-12; MvT decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters, 56.

¹⁶⁹ Amendement administratieve sanctie zorgverzekering, 12.

¹⁷⁰ Art. 11 BWHL: “Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen; de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek zijn hierop van toepassing, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld”.

¹⁷¹ Bv. art. 7 Decreet bijzondere jeugdbijstand; art. 7 Decreet integrale jeugdhulp (stellen beide een geheimhoudingsplicht in, en voorzien in de sanctionering van de schending ervan); art. 6 Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening (verwijst naar de geheimhoudingsplicht zoals vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek).

¹⁷² Art. 7 Decreet bijzondere jeugdbijstand; art. 7 Decreet integrale jeugdhulp.

bijvoorbeeld wanneer de sluiting van een voorziening als veiligheidsmaatregel zou worden miskend (*supra* nr. 44-45) of bij een illegale exploitatie van een voorziening (*supra* nr. 75).

Het gaat daarbij dus veelal¹⁷³ om strafsancties die fungeren als “stok achter de deur” en de miskening van een maatregel bestraffen, dan wel de verhindering van het toezicht¹⁷⁴. Beide hangen samen: het toezicht laat Zorginspectie toe vaststellingen te doen omtrent inbreuken op regelgeving, waarop de beslissingsbevoegde administratie naderhand haar beslissing (mede) kan steunen. Het kan daarbij dan, zoals reeds vastgesteld, gaan om de bestraffing van de miskening van de sluiting van een voorziening, hetzij ten gevolge van de intrekking van een erkenning, als veiligheidsmaatregel of wegens de illegale exploitatie ervan.¹⁷⁵

Wat de keuze voor het inschrijven van strafsancties betreft, lezen we in de memorie van toelichting bij het Decreet preventieve gezondheidszorg dat “er werd voor geopteerd om voor deze gevallen strafsancties te voorzien in plaats van administratieve geldboetes omdat het ontradingseffect van een strafrechtelijke sanctie effectiever is dan van een administratieve sanctie”.¹⁷⁶ Zonder ons hierbij uit te spreken over de inhoud van deze overweging, geeft deze aan dat strafsancties passend worden geacht voor bepalingen die de regelgever als essentieel voor een kwaliteitsvolle zorgverlening beschouwt. Het beperkt aantal strafsancties binnen de WVG-regelgeving doet evenwel vermoeden dat de keuze tussen een strafsanctie en administratieve sanctie op meer berust dan enkel het ontradingseffect. Op argumenten omtrent deze keuze gaan we in het volgend deel dieper in.

103. Kijken we naar de omvang van de strafsancties, dan treffen we sancties aan die variëren tussen een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden en/of een geldboete van 26 tot 2000 euro¹⁷⁷, een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden en/of een geldboete van 26 tot 500 euro¹⁷⁸, een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en/of een geldboete van 26 tot 500 euro¹⁷⁹, een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden én een geldboete van 100 tot 500 euro¹⁸⁰. Zowel de maxima van de gevangenisstraf als van de geldboete varieert dus, net als het alternatief dan wel verplicht gecombineerd karakter van de straffen. Het (art. 35) Mozaïekdecreet verklaart bovendien de artikelen 36 tot 37*bis* van het Strafwetboek toepasselijk¹⁸¹.

104. Wat de toepassing van de strafsanctie betreft, lijkt in het ene geval een verplichtende formulering (“wordt gestraft”)¹⁸² te worden gebruikt, in het andere een facultatieve (“kan” worden opgelegd)¹⁸³.

¹⁷³ Niet altijd, zo bijvoorbeeld art. 30 1° en 2° Decreet oprichting VAPH, waarin strafsancties zijn voorzien voor elke persoon 1° die werkzaam is in of verbonden is aan een voorziening en die het beheer van het geld of de goederen waarneemt van een PmH die een beroep doet op de voorziening (behoudens uitzonderingen), 2° die als voorwaarde voor de opvang of het verblijf in, of de begeleiding door een voorziening, de PmH een waarborgsom of een andere financiële verplichting oplegt (behoudens uitzonderingen).

¹⁷⁴ Art. 79, 2° en 3° Decreet preventieve gezondheidszorg.

¹⁷⁵ Art. 35 Mozaïekdecreet; art. 30, 3° Decreet oprichting VIPA; art. 79, 1° Decreet preventieve gezondheidsbeleid.

¹⁷⁶ MvT Decreet preventieve gezondheidsbeleid, 50.

¹⁷⁷ Art. 35 Mozaïekdecreet.

¹⁷⁸ Art. 30 Decreet oprichting VAPH.

¹⁷⁹ Art. 79 Decreet preventieve gezondheidsbeleid.

¹⁸⁰ Art. 7 Decreet bijzondere jeugdbijstand; art. 7 Decreet integrale jeugdhulp.

¹⁸¹ Art. 36 Sw. betreft het tijdelijk of definitief verbod een werkzaamheid te verrichten, art. 37 Sw. de tijdelijke of definitieve sluiting van een of meer inrichtingen en art. 37*bis* Sw. de bekendmaking of verspreiding van de beslissing op kosten van de veroordeelde.

¹⁸² Art. 35 Mozaïekdecreet; art. 79 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 7 Decreet bijzondere jeugdbijstand; art. 7 Decreet integrale jeugdhulp.

Een verdere kadering van dit verplicht/facultatief karakter is aangewezen. Immers, het opleggen van een strafsanctie door de strafrechter gebeurt steeds in het licht van de onafhankelijkheid en autonomie van de strafrechter. Daarenboven speelt nog het vorderingsbeleid van het parket, dat immers de mogelijkheid heeft te seponeren, een minnelijke schikking voor te stellen, enz. De wijze waarop de mogelijkheid tot opleggen van de strafsanctie is geformuleerd, doet hier niet aan af. Aan te bevelen is wel te kiezen voor eenzelfde formulering, ter wille van de uniformiteit.

105. Omtrent de omvang van de strafsanctie troffen we geen motivering aan in de voorbereidende werken. Integendeel, in de memorie van toelichting bij het Decreet oprichting VAPH lezen we zelfs dat het “artikel gaat over strafbepalingen die geen verdere commentaar behoeven”. Een motivering van zowel de keuze voor een strafsanctie (i.p.v. een administratieve sanctie) als omtrent de hoogte van deze sanctie, lijkt ons echter wenselijk.

106. Over wat verder de wijze van oplegging en tenuitvoerlegging van de strafsanctie betreft, alsook de waarborgen die deze procedure omgeven, kunnen we heel kort zijn. Deze worden niet uitgewerkt in de desbetreffende WVG-regelgeving, aangezien deze geheel bepaald worden door de desbetreffende bepalingen van het straf(proces)recht.

8 Effectiviteit en gedwongen optreden

107. Opdat handhaving efficiënt zou verlopen, is het van belang dat voldoende aandacht uitgaat naar de effectieve uitvoering van de opgelegde maatregelen. Deze aandacht kwam in het voorgaande reeds aan bod, bij de bespreking van wat we een “stok achter de deur” hebben genoemd. Hier brengen we deze (kort) samen.

Bij de studie van het bestuurlijk optreden in het eerste deel werd vastgesteld dat de maatregelen worden opgelegd door middel van eenzijdige, individuele bestuurshandelingen en daardoor in beginsel direct uitvoerbaar zijn en een vermoeden van wettigheid genieten. Daarbij werd evenwel opgemerkt dat de directe uitvoerbaarheid nog niet betekent dat het bestuur zelf tot gedwongen uitvoering kan overgaan, indien er geen wettelijke regeling bestaat.¹⁸⁴ Daarin ligt ook het belang van het bestaan van een dergelijke regeling.

Wat de invordering van subsidies betreft, troffen we een regeling van gedwongen invordering aan (*supra* nr. 35).¹⁸⁵ Met betrekking tot de intrekking van een erkenning of vergunning en de sluiting die daaruit volgt, werd vastgesteld dat veelal (evenwel niet altijd)¹⁸⁶ voorzien is in een mechanisme dat de effectiviteit van deze sluitingsmaatregel moet garanderen, door de mogelijkheid van hetzij een gedwongen sluiting, hetzij de bestraffing van de (onwettige) voorzetting van de exploitatie (*supra* nr. 40). Eenzelfde vaststelling werd gedaan t.a.v. de sluiting wegens illegale exploitatie, m.n. het doorgaan (niet altijd¹⁸⁷) garanderen van de nakoming ervan via de gedwongen sluiting en/of het inschrijven van straffen (*supra* nr. 75).

¹⁸³ Art. 30 Decreet oprichting VAPH.

¹⁸⁴ *Supra* nr. 15. J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 26, nr. 38.

¹⁸⁵ *Supra*, art. 8 Mozaïekdecreet.

¹⁸⁶ Bv. niet in art. 26 Decreet organisatie pleegzorg en art. 42 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

¹⁸⁷ Bv. niet in art. 43 Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg.

Wat het opleggen van veiligheidsmaatregelen betreft, werd opnieuw in de regel, maar niet altijd¹⁸⁸, aandacht besteed aan de afdwingbaarheid van deze veiligheidsmaatregel via dwangmaatregelen of sancties, wat gezien de *ratio* ervan, nl. het tegemoetkomen aan een risico of gevaar, als niet zo verwonderlijk werd aangemerkt (*supra* nr. 45). De administratieve geldboete tot slot is van afdwinging verzekerd door de regelgeving waarin stelselmatig een regeling is ingeschreven van dwanguitvoering via de invordering bij dwangbevel in geval van het niet betalen van de geldboete (*supra* nr. 88).

108. Het zou aan te bevelen zijn stelselmatig aandacht te besteden aan de uitvoering van maatregelen, wat nu (behoudens bij administratieve geldboetes) niet het geval is. Een optie zou zijn om dit gecentraliseerd te regelen.

9 Conclusie

109. In dit deel werden de verschillende opties inzake sanctionering die binnen de actuele regelgeving in het WVG-beleidsdomein kunnen worden teruggevonden, bestudeerd en geanalyseerd. Vastgesteld werd dat de regelgeving door heel wat variatie wordt gekenmerkt. Er werd geprobeerd in de verschillende maatregelen helderheid te brengen door deze op te delen in ingebedde maatregelen en autonome(re) maatregelen (m.n. de sluiting wegens illegale exploitatie, de administratieve geldboete en de strafsanctie) en deze te kwalificeren. De keuze voor en achterliggende *ratio* van een bepaalde maatregel, alsook de concrete vormgeving ervan via de verschillende mogelijke modaliteiten (verplicht dan wel optioneel karakter; volledig of deels karakter met eventueel ruimte voor afstemming op de omstandigheden; tijdelijk of definitief karakter), bleek evenwel vaak niet beargumenteerd. De kwalificatie van de verschillende maatregelen bleek, mede in het licht van dit gebrek aan motivering, ook niet altijd even eenvoudig en met de nodige nuancerings te moeten gebeuren in het licht van zowel de concrete regelgeving als de concrete omstandigheden van de inbreuk. Daarbij was de zwaarte van de maatregelen een punt van aandacht. Het gebrek aan argumentatie maakt het ook moeilijk af te leiden in hoeverre de verschillen in de regelgeving gestoeld zijn op noden eigen aan de materie. In zoverre de verschillen niet voortvloeien uit dergelijke noden, is er ruimte voor uniformisering.

Deze maatregelen kunnen ook worden voorafgegaan door verschillende tussenstappen. Deze bieden het voordeel aan de rechtsonderhorigen extra mogelijkheden te bieden, nl. het bezwaar tegen een voornemen, een termijn om zich in regel te stellen bij een aanmaning of begeleidend maatregelen, waarbij deze termijn desgevallend kan worden afgestemd op de omstandigheden van de onderhorige. Anderzijds biedt het de administratie een extra mogelijkheid een correcte naleving van de regelgeving te bewerkstelligen, via een oplopende mate van sturing. Maar ook daar werd vastgesteld dat de eigenlijke vormgeving verschilt naargelang de verschillende regelgeving (variatie in termijn...) zonder dat deze steeds werd gemotiveerd. Opnieuw is er dus nood aan bewuste keuzes wat betreft het inschrijven van dergelijke tussenstappen, de vormgeving ervan én het voorzien van uitzonderingen.

In de regelgeving worden ook strafsancties ingeschreven. Hoewel deze deels los staan van de administratieve maatregelen (voor zover ze op het beroepsgeheim betrekking hebben), blijken ze deels de (administratieve) ingebedde en autonome(re) maatregelen te versterken, door als “stok achter de deur” te fungeren.

Doorheen de bestudeerde WVG-regelgeving kan ook steeds terugkerend enerzijds aandacht worden vastgesteld voor de rechtswaarborgen die de onderhorige worden geboden, zowel bij het opleggen

¹⁸⁸ Bv. niet in art. 26*nonies* Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidiënormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand.

van een (ingebbede en autonome) maatregel, als bij de tussenstappen die deze voorafgaan. De mate waarin deze rechtswaarborgen voorkomen, varieert evenwel naargelang de concrete regelgeving. Anderzijds gaat in de regelgeving ook aandacht uit naar de effectiviteit van handhaving. Deels vóór het overgaan tot een maatregel, via de tussenstappen die een verschillende mate van sturing toestaan en deels na het overgaan tot een maatregel, voor zover er regels bestaan die voorzien in een zogenaamde “stok achter de deur”. Ook daar wordt vastgesteld dat er niet stelselmatig aandacht naartoe gaat wat opnieuw tot variatie aanleiding geeft.

In zoverre de regelgeving tot slot beleidsruimte laat aan de administratie (door verschillende maatregelen toe te laten; het facultatief stellen van een maatregel; de optie te bieden de omvang aan te passen aan de omstandigheden van bv. de teruggevorderde subsidie of de administratieve geldboete...) is ook van belang dat bij gebruik van deze ruimte aandacht gaat naar een efficiënt optreden, waarbij evenwel de aandacht voor de rechtsbescherming (rechtszekerheid en –gelijkheid) van de onderhorige niet uit het oog wordt verloren, wat mede kan via het opstellen van (interne) richtlijnen.

Deel 3. Ontwerp theoretisch kader

Hoofdstuk 1

Opzet

110. In het voorgaande deel werd een studie en analyse gemaakt van de huidige WVG-regelgeving. Daarbij werden zowel sterktes als punten van aandacht vastgesteld. Een belangrijke opmerking daarbij was de nood aan het maken en expliciteren van overwogen, gemotiveerde en coherente keuzes. Daarbij zouden verschillen in de mate van het mogelijke moeten beperkt blijven tot wanneer en in zoverre de eigenheid van de materie dat vereist. Gestreefd moet worden naar een evenwicht tussen maatwerk en differentiatie enerzijds, en samenhang over de verschillende deelterreinen anderzijds.¹⁸⁹

De vraag naar keuzes is in belangrijke mate een beleidsvraag, waarbij de keuzes die de regelgever maakt zowel oog moeten hebben voor de efficiëntie van de handhaving als dienen ingepast te worden in het systeem van rechtsbescherming dat immers in een rechtsstaat onlosmakelijk verbonden is met de handhavingsvraag (*supra*, deel 1).¹⁹⁰

Wel kunnen er bij het maken van deze keuzes bepaalde richtlijnen worden meegegeven. Dit deel streeft ernaar deze richtlijnen aan te reiken door een theoretisch kader op te bouwen van waaruit kan worden gereflecteerd over de verschillende sanctieopties. In dit theoretisch kader richten we ons op drie essentiële elementen bij de keuze tussen en de uitwerking van de sanctieopties. Eerst wordt de keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden onder de loep genomen. Vervolgens wordt onderzocht op welke wijze, eens deze keuze is gemaakt, een maatregel kan worden opgelegd. Meer bepaald betreft dit de vraag naar de rechtswaarborgen die het opleggen van een maatregel moeten omgeven. Tot slot wordt ingegaan op (bepaalde aandachtspunten bij) de eigenlijke vormgeving van de maatregel, in het bijzonder wat de (omvang van de) administratieve geldboete betreft.

¹⁸⁹ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 5.

¹⁹⁰ Zie ook L.J.J. ROGIER, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 4 en 40.

Hoofdstuk 2

De keuze tussen de verschillende wijzen van sanctieoptreden

1 De keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden

1.1 Algemeen

111. De keuze tussen een systeem van strafrechtelijk dan wel bestuurlijk optreden is volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, primair een beleidsbeoordeling van de wetgever.¹⁹¹ De vraag rijst op welke motieven de wetgever zich moet of kan baseren bij het maken van deze beoordeling. Uit een studie van de literatuur blijkt dat bepaalde aanknopingspunten kunnen worden gevonden die in overweging kunnen worden genomen bij het maken van deze keuze.

112. In oorsprong was de keuze tussen het administratief dan wel strafrecht een eenvoudige keuze. Bij het bestuursrechtelijk handhaven stond het (preventief) voorkomen van overtredingen voorop, dan wel het (restitutief) herstel van de gewenste toestand of de rechtsorde.¹⁹² Strafrechtelijke handhaving daarentegen beoogde (en beoogt nog steeds) de bescherming van de rechtsorde in haar geheel waarbij verondersteld wordt dat elke vrij ernstige inbreuk strafbaar moet worden gesteld.¹⁹³ Zij richt zich dan ook primair op het (repressief) bestraffen door leedtoevoeging aan de normovertreder.¹⁹⁴ Deze grens tussen beide vormen van handhaving is evenwel vervaagd. Steeds meer wordt ervoor gopteerd dat bestuurlijke overheden naast herstelsancties ook punitieve bestuurlijke sancties kunnen opleggen¹⁹⁵, wat ook het geval is binnen het WVG-beleidsdomein, zoals bleek uit de analyse van de huidige WVG-regelgeving. Deze evolutie kan niet los worden gezien van een evolutie in de motieven voor het maken van deze keuze.

113. Een historisch belangrijk motief om te opteren voor rechtshandhaving via administratieve sancties was de verwerkingscapaciteit van het gerechtelijk apparaat in samenhang met het probleem van de hoeveelheid (zijnde de omvang en frequentie) van de overtredingen. De optie voor een administratief sanctieapparaat moest de last van de parketten en rechtbanken verminderen.¹⁹⁶ Wanneer niet alles via gerechtelijke weg hoeft te gaan, heeft dit als voordeel dat zo capaciteit kan

¹⁹¹ GwH 26 april 2007, nr. 67/2007; GwH 16 juli 2009, nr. 119/2009; GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, overw. B.14-B.16.2; J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2005-06, (321) 332; A. MASSET, "De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions en droit interne belge", *Rev.dr.Ulg* 2005, 445.

¹⁹² E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 68, p. 74.

¹⁹³ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 70, p. 75.

¹⁹⁴ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 71, p. 76.

¹⁹⁵ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 68, p. 74; zie ook P. MARTENS, "Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré" in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (eds.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 13-22.

¹⁹⁶ A. DE NAUW, "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 364 en 374; L.J.J. ROGIER, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 28-29; R. TROOSTERS, "Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?" in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, (113) 114; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Maklu, Antwerpen, 1999, 102.

worden vrijgemaakt voor ernstige misdrijven.¹⁹⁷ Het idee daarbij is (was) ook dat, door te kiezen voor een andere weg dan het strafrecht bij minder ernstige misdrijven, vervolging kan (kon) worden gegarandeerd voor de feiten die *de facto* niet werden vervolgd. Dit had als voordeel zo het preventief karakter van de wetten te handhaven, wat immers wordt ondermijnd wanneer ten gevolge van de overbelasting (en achterstand) van parketten en rechtbanken slechts een (klein) deel van de eigenlijke inbreuken (m.n. de zwaardere) vervolgd wordt.¹⁹⁸

Uit dit (historisch) argument blijkt ook het idee dat de keuze voor het strafrecht dan wel administratief recht (in belangrijke mate) gekoppeld werd aan de zwaarte en frequentie van de inbreuk. Daarbij werd het strafrecht eerder voorbehouden voor de zwaarste inbreuken, terwijl het administratief recht de daadwerkelijke afdoening van lichtere inbreuken moest garanderen.

114. Een keuze voor een administratieve afhandeling van inbreuken zou ook de efficiëntie en kostprijs van de afhandeling ten goede komen¹⁹⁹, evenals de uniformiteit²⁰⁰ en de snelheid van de afhandeling²⁰¹. Ook zou de bewijslast minder zwaar zijn bij keuze voor administratieve afhandeling.²⁰²

115. Hoewel deze overwegingen een belangrijke aanzet geweest zijn om ruimte te maken voor het administratief optreden, is het intussen al lang niet meer zo dat strafsancities enkel voorbehouden worden voor de ernstige ingrijpen. Tegelijk wordt vastgesteld dat op dergelijke zware inbreuken vaak ook administratieve sancties staan.²⁰³ Een concrete illustratie dat deze vaststelling in de huidige stand van de regelgeving zijn plaats heeft binnen WVG kan worden gevonden in de voorbereidende werken bij het Woonzorgdecreet, waarin de oorspronkelijk ingeschreven strafsancities werden vervangen door administratieve geldboeten (om redenen van conformiteit met het *non bis in idem*-beginsel, zie verder). Daarbij werd gemotiveerd: “Weliswaar is ten gevolge van het niet langer voorzien in een strafbepaling, het bedrag van de administratieve geldboete in voorliggend voorstel substantieel verhoogd, zodat zware inbreuken met een gepaste maatregel kunnen worden beteugeld.”²⁰⁴ Een administratieve geldboete (waarvan de hoogte in verhouding staat tot de zwaarte van de inbreuk) kan dus even goed als een strafsancitie een zware inbreuk beteugelen.

¹⁹⁷ L.J.J. ROGIER, *Strafsancities, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 39.

¹⁹⁸ A. DE NAUW, “L’évolution législative vers un système punitif administratif”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 374; E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 5.

¹⁹⁹ A. DE NAUW, “L’évolution législative vers un système punitif administratif”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 367 ; R. TROOSTERS, “Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?” in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, (113) 116.

²⁰⁰ A. DE NAUW, “L’évolution législative vers un système punitif administratif”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 374.

²⁰¹ A. DE NAUW, “L’évolution législative vers un système punitif administratif”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 368 en 374; R. TROOSTERS, “Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?” in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, (113) 116 ; E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 5.

²⁰² R. TROOSTERS, “Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?” in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, (113) 116.

²⁰³ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 42.

²⁰⁴ MvT Woonzorgdecreet, 72. Overigens werd daarbij ook opgemerkt dat het uiteraard zo blijft dat zware inbreuken strafrechtelijk kunnen worden vervolgd [op grond van het gemeen strafrecht, RD], ook al voorziet het decreet zelf niet in deze mogelijkheid. Dat het gemeen strafrecht blijft gelden is evenwel een algemene vaststelling en staat er dus niet aan in de weg dat in plaats van voor het voorzien in (bijzondere) strafbepalingen kan worden geopteerd voor bijzondere administratieve sancties.

116. Deze overwegingen zijn van een meer algemene aard. Ze verklaren mee de opkomst van het administratief handhaven, maar bieden nog geen houvast wanneer een concrete keuze moet worden gemaakt op welke wijze de inbreuk op een concrete (WVG-)regel moet worden gesanctioneerd. Om deze concrete keuze te kunnen maken, moet op zoek worden gegaan naar andere motieven.

1.2 Specifiek in concrete regelgeving

117. Bij het maken van een keuze tussen het inschrijven van een strafrechtelijk dan wel administratief optreden bij het opstellen van nieuwe regelgeving kunnen verschillende elementen mee in rekening worden gebracht. Geen van deze elementen zal op zich doorslaggevend zijn, eerder zal het een afweging betreffen.²⁰⁵ Alvorens in te gaan op mogelijke motieven, besteden we eerst aandacht aan wat een ‘omgevingsvoorwaarde’ kan worden genoemd.

118. De aard van de relatie tussen overheid en rechtsonderhorige kan mee in overweging worden genomen bij het maken van de keuze van handhaving. Meer bepaald kan een onderscheid worden gemaakt tussen een ‘besloten’ en een ‘open’ relatie. In het eerste geval is er sprake van rechtsbetrekkingen die ‘specifiek’ kunnen worden genoemd, waarbij er in het kader van de uitvoering van de wet een rechtstreekse verbinding is tussen de overheid en de rechtsonderhorige, als uitkeringsgerechtigde, vergunningsplichtige... Binnen een dergelijke ‘besloten context’ houdt de overheid toezicht op de naleving van de wetten. Er zou binnen een ‘besloten context’ een voorkeur bestaan voor bestuursrechtelijke sanctionering, wat inhoudt dat “als uitgangspunt wordt genomen de idee van een brede verantwoordelijkheid voor de handhaving van het betrokken bestuursorgaan dat met de uitvoering van de wet is belast”²⁰⁶.

Een context kan meer precies als besloten worden aangeduid wanneer (1) een gespecialiseerd bestuursorgaan bestaat dat met de uitvoering van zekere wetten is belast, en zo te maken heeft met een afgebakende doelgroep; en (2) dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn (en vaak ook communicatie) ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht.²⁰⁷ Tegenover een ‘besloten context’ staat een ‘open context’, gekenmerkt door een niet (duidelijk) afgebakende doelgroep en de afwezigheid van rechtstreekse verbindingen, waardoor er nood is aan een meer algemeen (ongericht) toezicht op regelnaleving. Binnen een dergelijke open context is een strafrechtelijke sanctionering het uitgangspunt.²⁰⁸

Binnen WVG stellen we het bestaan vast van (1) specifieke agentschappen waaraan (2) verslagen, verantwoording... moeten worden bezorgd/afgelegd. Het zijn immers deze agentschappen die bevoegd zijn voor de vergunningen/erkenningen/subsidiëring, wat meteen ook een heel directe relatie met de voorzieningen impliceert. Op basis hiervan lijkt binnen WVG wel degelijk van een besloten context sprake.

²⁰⁵ Zie ook R. TROOSTERS, “Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?” in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, (113) 119.

²⁰⁶ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 6.

²⁰⁷ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 6.

²⁰⁸ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 6-7 en 8. Zie ook L.J.J. ROGIER, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 44.

119. Dit onderscheid en de ermee samenhangende voorkeur voor administratief recht bij een besloten context, is (enkel) richtinggevend van aard en helpt bij het nadenken over het maken van handhavingskeuzes.²⁰⁹ Andere motieven kunnen mee in rekening worden gebracht bij het maken van een keuze tussen administratief en/of strafrecht.

120. Een eerste motief dat in overweging kan worden genomen is de specialistische kennis die nodig is voor de handhaving van een bepaalde wetgeving. De specialiteit en techniciteit van een bepaalde materie wordt gezien als een belangrijke reden om te kiezen voor een administratieve afhandeling.²¹⁰ Met deze specialisatie van het personeel kan ook het (reeds hoger vermeld) motief van uniformiteit worden verbonden²¹¹, in die zin dat een toenemende mate van specialisatie geacht wordt een grotere uniformiteit te garanderen.

121. Een ander motief dat kan meespelen om te opteren voor administratiefrechtelijk optreden, is dat het bestuur op die manier het sanctiebeleid in eigen handen kan houden (onder voorbehoud van de rechterlijke toetsing). Dit moet een agentschap ook toelaten om op een systematische (uniforme) en aangepaste manier op inbreuken te reageren.²¹² Keerzijde hiervan is dat het ook aan de administratie toekomt om een gepast sanctieapparaat te organiseren, met afdoende aandacht voor rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en rechtswaarborgen. Hier kan een link worden gelegd met de 'besloten' context. Immers, het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat handelt binnen het kader van gericht toezicht zal eerder toelaten het sanctiebeleid te organiseren.

122. Met dit 'in eigen handen' houden-idee verwant is de overweging dat de keuze voor een administratieve handhaving moet toelaten de uitvoering en handhaving van wetgeving in één hand te brengen.²¹³ Opnieuw spelen hierbij overwegingen van specialisatie en uniformiteit mee, evenals van de efficiëntie, kostprijs en snelheid van de afhandeling.

123. Ook mee in overweging te nemen zijn de consequenties die aan de gemaakte keuze voor een bepaald systeem verbonden zijn. Dit betreft in belangrijke mate de vraag naar de rechtswaarborgen. Wanneer wordt geopteerd voor het strafrecht, brengt dit automatisch de toepassing van het straf(proces)recht met zich mee, met alle waarborgen die hierin vervat zitten. Wanneer daarentegen wordt geopteerd voor het administratief recht, kan niet worden teruggevallen op een uniforme kaderwet. Zoals reeds aangegeven, is het van belang dat hier voldoende aandacht naar gaat. Welke waarborgen gelden, wordt hierna onderzocht.

²⁰⁹ Zie ook [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 7-9.

²¹⁰ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 4; A. DE NAUW, "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 364 en 374; J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2005-06, (321) 330; E. WILLEMART, "De bestuurlijke sancties in België" in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 5.

²¹¹ A. DE NAUW, "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 387.

²¹² E. WILLEMART, "De bestuurlijke sancties in België" in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 5.

²¹³ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 4.

124. Het opteren voor het strafrecht heeft ook een belangrijke symbolische dimensie.²¹⁴ Het inschrijven van strafsancties bij een inbreuk geeft uiting aan een morele afkeuring vanuit de samenleving.²¹⁵ Daar staat dan weer tegenover dat aan een strafsanctie een stigma kleeft, wat omgekeerd op zijn beurt een argument kan zijn om te kiezen voor administratieve handhaving, wanneer een dergelijk stigma niet gewenst is.²¹⁶ Vaak zal de ernst en aard van de wetsovertreding een belangrijke rol spelen hierbij. Een overtreding die een zodanig aanzienlijke inbreuk uitmaakt op de belangen van de rechtsonderhorigen of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van de samenleving, zal veelal via het strafrecht worden gesanctioneerd, dit terwijl een dergelijk stigma bij minder zware inbreuken vaak minder gewenst zal zijn.

125. Een meer praktisch element dat mee in overweging kan worden genomen, is het feit dat een strafsanctie wel, en een administratieve sanctie niet op het strafblad verschijnt.²¹⁷ Dit feit heeft praktische consequenties die verder reiken dan louter het stigma-effect van de vermelding op het strafblad. Het moet namelijk mee in rekening worden genomen wil men later een uittreksel uit het strafregister kunnen vragen bij het aannemen van personeel door een voorziening. Of nog bijvoorbeeld wanneer de afwezigheid van een strafblad bij de verantwoordelijke of initiatiefnemer van een voorziening als vergunningsvoorwaarde wil kunnen ingeschreven worden. Immers, als er op bepaalde inbreuken strafsancties staan, zijn deze later (in geval van veroordeling) nog op het strafblad terug te vinden, wat niet het geval is voor administratiefrechtelijk gesanctioneerde overtredingen. Zo voorziet het Woonzorgdecreet dat de Vlaamse Regering aanvullende erkenningsvoorwaarden kan vastleggen, die onder meer betrekking kunnen hebben op “de initiatiefnemer of zijn vertegenwoordiger, die geen strafrechtelijke veroordeling mag hebben opgelopen voor feiten die verband houden met het aanbieden of organiseren van woonzorg”²¹⁸.

126. Een ander praktisch (en bij uitzondering wel absoluut) criterium, is wanneer regelgeving een vrijheidsstraf wil inschrijven. Deze mogelijkheid is grondwettelijk exclusief voorbehouden voor de strafrechtelijke handhaving.²¹⁹ Dit houdt in dat enerzijds geen gevangenisstraf kan worden ingeschreven als straf bij het administratief afhandelen van een inbreuk en anderzijds evenmin als vervangende straf kan worden voorzien bij bijvoorbeeld het niet betalen van een (administratieve) geldboete.

127. Bij de keuze voor een vrijheidsstraf is de beoogde sanctie dus bepalend voor het maken van de keuze voor de strafrechtelijke handhaving. Deze vaststelling kan, zij het louter richtinggevend, worden verruimd naar alle maatregelen. De mogelijke maatregelen/sancties die bestaan binnen het administratief recht dan wel het strafrecht kunnen immers ook meespelen bij het kiezen voor een welbepaald systeem.

²¹⁴ A. DE NAUW, “L’*évolution législative vers un système punitif administratif*”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 367-368.

²¹⁵ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 7.

²¹⁶ A. DE NAUW, “L’*évolution législative vers un système punitif administratif*”, *Rev.dr.pén.* 1989, (337) 382 en 387.

²¹⁷ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 121; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 43.

²¹⁸ Art. 48, 7° Woonzorgdecreet.

²¹⁹ Art. 12 Gw.; I. BOONE en G. VAN HAEGENBORGH, “Administratieve sancties” in I. VEROUGSTRAETE, J.-F. LECLERCQ, P. LECROART en S. LIERMAN (eds.), *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2004*, Brussel, Hof van Cassatie, 2005, (185) 192; J. PUT, “Naar een kaderwet administratieve sancties”, *RW* 2005-06, (321) 332; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 120-121.

128. Een belangrijk idee is tot slot nog dat strafrecht als *ultimum remedium* moet worden gezien, of nog, dat pas als laatste optie een beroep wordt gedaan op het strafrecht.

129. Dit alles levert volgend *richtinggevend* overzicht aan motieven op die mee in rekening kunnen worden genomen wanneer bij het ontwerpen van nieuwe regelgeving een keuze wordt gemaakt tussen het administratief dan wel strafrechtelijk optreden en bij de motivering van deze keuze in de voorbereidende werken:

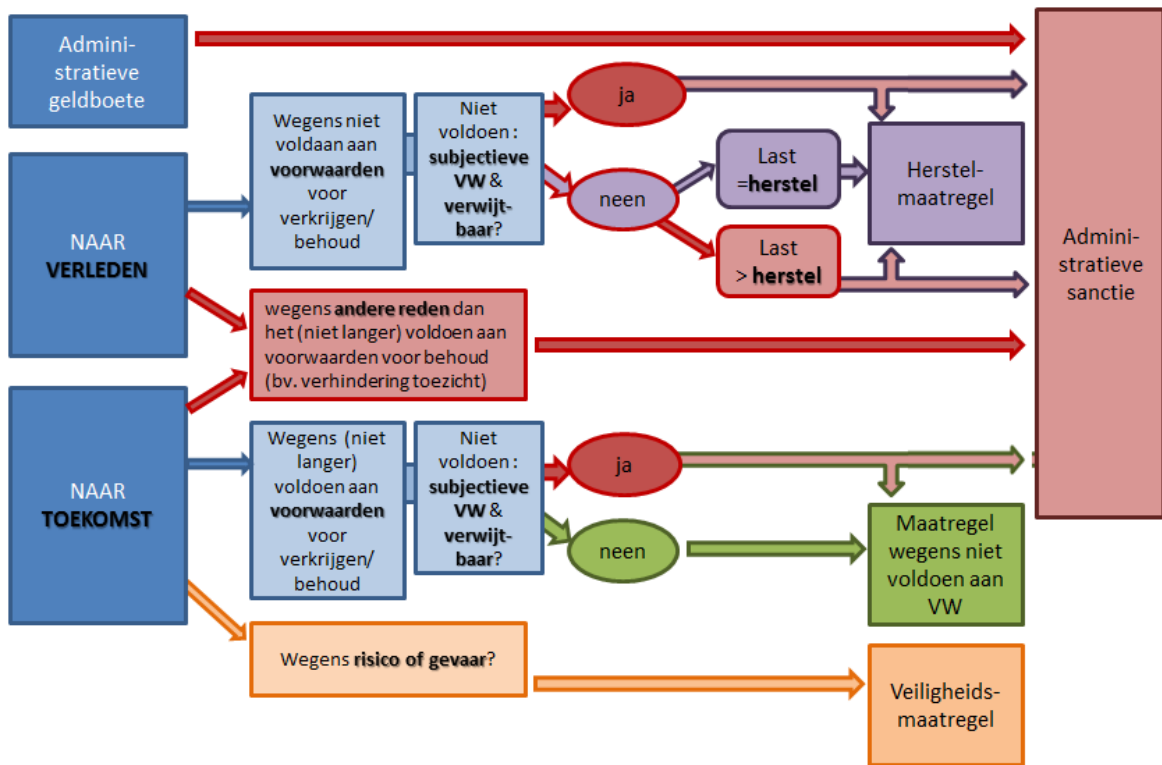
Administratief optreden	Strafrechtelijk optreden
Algemeen: keuze in functie van effectiviteit, kostprijs en snelheid van handhaving en verscheidenheid van maatregelen/sancties	
Besloten context	Open context
Specialisatie en techniciteit van materie en nood aan specialistische kennis	
Sanctiebeleid in eigen hand houden (en organiseren)	Werking van uitgewerkt strafrechtelijk sanctieapparaat, incl. beleidskeuzes hierin en bestaande waarborgen
Uitvoering en handhaving van wetgeving in één hand brengen	
Consequenties keuze: geen uniforme wet van toepassing, aandacht nodig voor rechtswaarborgen	Consequenties keuze: toepasselijkheid rechtswaarborgen straf(proces)recht
Geen/minder stigma	Symbolische dimensie
Niet op strafblad	Wel op strafblad
Geen mogelijkheid vrijheidsstraf	Wel mogelijkheid vrijheidsstraf
Strafsanctie als ultimum remedium	Nood aan ultimum remedium

2 Keuze tussen verschillende maatregelen binnen het administratief optreden

130. Eens desgevallend de keuze is gemaakt voor het administratief recht, moet de vraag worden beantwoord voor welk soort (administratieve) maatregel wordt geopteerd. In belangrijke mate is dit een vraag die moet worden beantwoord in het licht van de gewenste doelstelling van de maatregel, met daarbij aandacht voor het garanderen van voldoende consistentie, een (expliciete) motivering en het maken van bewuste keuzes.

131. Er kan evenwel een aantal punten worden aangestipt/in herinnering gebracht wat deze keuze betreft. Uit het eerste deel bleek reeds welke aanknopingspunten bepalend zijn om de verschillende maatregelen binnen het administratief optreden van elkaar te onderscheiden, dan wel om een gemengd karakter vast te stellen.

132. Een hoofdkeuze zal moeten worden gemaakt voor hetzij een ingebedde maatregel (stopzetten, terugvorderen subsidie, schorsen of opheffen erkenning...) dan wel een autonome maatregel, met daarbij in het bijzonder aandacht voor het al dan niet aanwezig zijn van een (gemengd) sanctiekarakter. Elementen die bij deze keuze een rol spelen zijn de aanleiding van de maatregel (m.n. het niet (langer) voldoen aan voorwaarden, de aanwezigheid van risico of gevaar of een andere reden); de werking naar verleden dan wel toekomst; het verwijtbaar karakter van de inbreuk en de objectieve dan wel subjectieve aard van de voorwaarden die niet werden nageleefd. Immers, deze zijn bepalend op de 'splitsingspunten', zoals blijkt wanneer deze worden geaccentueerd in het reeds eerder weergegeven schema:



Zo kan, wanneer een maatregel naar het verleden werkt, herstel beoogt en betrekking heeft op objectieve voorwaarden, daaraan tegemoet gekomen worden met een herstelmaatregel.

Wanneer een maatregel daarentegen naar de toekomst toe werkt, betrekking heeft op (het niet voldoen aan) subjectieve voorwaarden en er van verwijtbaarheid sprake is, zou de regelgever er goed aan doen om expliciet voor een formulering of vormgeving te kiezen waaruit het punitief karakter van een administratieve sanctie blijkt. Dit voorkomt dat over de bedoeling van de regelgever twijfel zou kunnen bestaan.

Zo hebben we in het eerst deel het voorbeeld gegeven van financieel wanbeleid, waarbij een sanctie mogelijk is als reactie op het ongewenst en verwijtbaar gedrag (*supra* nr. 21). Nu zou de regelgever er in dit geval bijvoorbeeld voor kunnen opteren om de voorwaarde van een gezond financieel beleid in te schrijven als voorwaarde voor het verkrijgen/behoud van een subsidie en daarbij dan het financieel wanbeleid expliciet als inbreuk inschrijven. Is een dergelijke benadering niet haalbaar (bijvoorbeeld in het licht van de complexiteit van de regelgeving), dan moet toch minstens in de voorbereidende werken het beoogde punitief karakter van de maatregel (gegrond op het financieel wanbeleid) worden geëxpliciteerd.

Wil de regelgever de mogelijkheid bieden aan de administratie om op te treden, zonder daarbij in te grijpen op de werking van de voorziening, dan kan de voorkeur worden gegeven aan de autonome maatregel van de administratieve geldboete boven een ingebodde maatregel.

133. De bovenstaande aanbeveling inzake het expliciteren (via formulering of vormgeving) van het punitief karakter neemt overigens niet weg dat ook wanneer de bepaling wordt geformuleerd als een maatregel wegens het niet voldoen aan voorwaarden, onze visie blijft gelden dat de maatregel desgevallend ook als een administratieve sanctie moet worden gezien met alle waarborgen die daarbij gelden. Toch blijft, om redenen van rechtszekerheid, een keuze door de regelgever voor een vormgeving of motivering die duidelijk maakt dat het gaat om een sanctie, aan te bevelen.

134. Het voorgaande leidt er ook toe dat bij voorkeur slechts terughoudend gebruik wordt gemaakt van zogenaamde “passe-partout”-bepalingen, waarbij in één beweging aan (de miskenning van) alle voorwaarden uit de regelgeving hetzij een welbepaalde maatregel dan wel verschillende mogelijke maatregelen worden verbonden. Voorbeelden daarvan zijn:

- “Als het Platform één of meer van de in titel III, hoofdstuk III, vermelde erkenningsvoorwaarden niet naleeft, manifest in gebreke blijft bij de realisatie van zijn taken of in geval van fraude kan het agentschap beslissen tot de intrekking van de erkenning, de gehele of gedeeltelijke opschorting van de uitbetaling van de subsidies of tot gehele of gedeeltelijke terugvordering van de reeds verleende subsidies, na het Platform te hebben gehoord.” (art. 45 Besluit zorgregie)

- “Kind en Gezin kan de vergunning wijzigen, schorsen of opheffen als de organisator :
1° de bepalingen, vermeld in dit decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan, niet naleeft;
2° het door of krachtens dit decreet geregelde toezicht verhindert.

De schorsing van de vergunning heeft van rechtswege de opschorting van de uitoefening van de kinderopvang tot gevolg vanaf de dag die volgt op de datum van de kennisgeving van de beslissing tot schorsing, tot het moment waarop de organisator weer voldoet aan de bepalingen, vermeld in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

De opheffing van de vergunning heeft van rechtswege de sluiting van de kinderopvanglocatie tot gevolg.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels, die minstens de mogelijkheid bevatten om een bezwaar in te dienen.” (art. 19 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

- “Kind en Gezin kan de subsidie verminderen, schorsen, stopzetten of terugvorderen als de organisator de bepalingen, vermeld in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan, niet naleeft.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels, die minstens de mogelijkheid bevatten om een bezwaar in te dienen.” (art. 20 Decreet organisatie kinderopvang baby’s en peuters)

- “Met behoud van de toepassing van artikel 24, kan de Vlaamse Regering, volgens de regels die ze bepaalt, de vergunning intrekken van een erkende dienst voor pleegzorg als deze dienst de vergunningsvoorwaarden niet naleeft of niet meewerkt aan de uitoefening van het toezicht. De Vlaamse Regering bepaalt de regels om een bezwaar in te dienen tegen de intrekking van de vergunning als dienst voor pleegzorg.” (art. 25 Decreet organisatie pleegzorg)

Wanneer voor een dergelijke “passe-partout”-bepaling wordt geselecteerd, zal in geval van keuze tussen verschillende mogelijke maatregelen, desgevallend gecombineerd met een facultatieve bevoegdheidstoewijzing, de administratie kunnen kiezen of en op welke wijze ze optreedt. Nu hebben we in het eerste deel weliswaar reeds aangegeven dat het ons aannemelijk lijkt dat het criterium van omvang, ernst en frequentie van de overtredingen (dat in bepaalde gevallen expliciet als criterium wordt aangegeven voor het bepalen van de omvang van een maatregel) in het algemeen het criterium zal zijn op basis waarvan de administratie de omvang van de maatregel op de concrete feiten afstemt (*supra* nr. 58). Daarbij gaven we evenwel ook aan dat de wijze waarop de administratie met deze

ruimte omgaat, nog niets zegt over de initiële keuze die de wetgever maakt om de optie van een gedeeltelijke maatregel (al dan niet) toe te staan of om de administratie (al dan niet) een keuze te laten tussen verschillende maatregelen. Ook biedt een dergelijke bepaling weinig duidelijkheid over het (al dan niet punitief) karakter van een maatregel.

Het feit dat de omvang van de maatregel *de facto* door de *administratie* kan worden afgestemd op de feiten, neemt dan ook niet weg dat de voorkeur uitgaat naar een constructie waarbij de *wetgever* duidelijk aangeeft welk gedrag tot welke consequenties leidt, of nog, welke tekortkomingen leiden tot vermindering van een subsidie..., welke tot opheffing van de subsidie... enzovoort. Deze aanbeveling berust niet het minst op het legaliteitsbeginsel (en het beginsel van toegewezen bevoegdheden van het bestuur) dat de vereiste inhoudt dat een bestuur telkens een wettelijke basis moet hebben om maatregelen op te leggen (*infra* nr. 139)

135. We pleiten er dan ook voor dat er zo veel mogelijk wordt gechopt voor een bewust stelsel van maatregelen met reliëf, of nog, een regeling waarbij expliciet een gemotiveerde keuze wordt gemaakt voor:

- een welbepaald stelsel (administratief dan wel strafrechtelijk), en daarbinnen;
- een welbepaalde maatregel, gekoppeld (in de mate van het mogelijke) aan een welbepaalde tekortkoming, met daarbij;
- een afstemming van de zwaarte van de maatregel op de zwaarte van de tekortkoming.

Hoofdstuk 3

Vormgeving van het sanctieoptreden

1 Waarborgen bij het opleggen van maatregelen

136. De keuze tussen administratief dan wel strafrechtelijk optreden op zich is zoals gezegd een beleidskeuze. De wetgever kan zich daarbij laten leiden door de hierboven besproken motieven. Daarbij is van belang dat, zoals reeds meerdere malen aangestipt, deze keuze overwogen en expliciet gebeurt.

137. Evenwel stelt het Grondwettelijk Hof perken aan deze beoordelingsruimte vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel. De beoordeling van de keuze van de wetgever moet niet gebeuren over de initiële keuze tussen strafrechtelijke en administratieve sancties (tenzij wanneer vrijheidsberoving in het geding is), maar wel over de *manier waarop* de respectieve sanctiesystemen zijn uitgewerkt.²²⁰

Het Grondwettelijk Hof formuleert dit als volgt:

“Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige inbreuken op wettelijke bepalingen moeten worden bestraft, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancities *sensu stricto* of voor administratieve sancties te opteren. De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan op zich niet worden geacht discriminerend te zijn.

Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat uit die keuze voortvloeit, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.”²²¹

Het zwaartepunt komt daardoor te liggen bij de vergelijking van de geboden rechtsbescherming in beide systemen. Bepaalde principes zijn toepasselijk op elke maatregel met een punitief karakter, ongeacht de kwalificatie ervan en elk onderscheid in behandeling moet dus redelijk verantwoord zijn.²²² Bovendien beperkt de noodzaak van afdoende rechtsbescherming zich niet tot maatregelen met een punitief karakter (sancties), maar is zij van belang voor alle maatregelen.

Het belang van een afdoende rechtsbescherming binnen een rechtsstaat werd reeds meerdere malen aangestipt, evenals de vaststelling dat, in tegenstelling tot de gedetailleerde rechtsbeschermingsregeling bij strafrechtelijke handhaving, het bestuursrecht geen uniform rechtsbeschermingskader kent²²³.

²²⁰ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1198; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 102-103; zie ook GwH 27 mei 2010, nr. 62/2010, overw. B.14-B.16.2.

²²¹ GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.5. Zie ook bv. GwH 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.6; GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.5.

²²² J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 120; Arbitragehof 18 november 1992, nr. 72/92, overw. B.2.2 en B.4.3.

²²³ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 69, p. 75; J. PUT, “Naar een kaderwet administratieve sancties”, *RW* 2005-06, (321) 322.

138. Wanneer wordt geopteerd voor een administratief optreden, dient aan deze rechtsbescherming dus afdoende aandacht te worden besteed. In wat hierna volgt, wordt onderzocht welke waarborgen gelden in geval van een administratief optreden en in hoeverre de regelgever deze waarborgen al dan niet dient te voorzien dan wel te expliciteren bij het uitwerken van regelgeving. Of nog, onderzocht wordt op welke wijze in de procedure de waarborgen bij het opleggen van maatregelen moeten worden vormgegeven.

1.1 Bevoegdheid tot regeling

139. Een voorafgaande vaststelling is het bestaan van de bevoegdheid voor de gemeenschappen en gewesten om de sanctieprocedure, inclusief de rechtswaarborgen daarbij, te regelen. Immers, de bevoegdheid om een bepaalde materie (zoals WVG) te regelen, houdt ook de bevoegdheid in maatregelen in te schrijven én de procedure te regelen.²²⁴

Opgemerkt kan daarbij worden dat deze bevoegdheid tot regeling tegelijk ook de noodzaak inhoudt om de maatregelen in te schrijven. Opdat maatregelen kunnen worden opgelegd, moet immers een wettelijke basis worden voorzien. Rekening moet immers worden gehouden met het legaliteitsbeginsel²²⁵ enerzijds, en het beginsel van de toegewezen bevoegdheden van bestuursorganen anderzijds²²⁶. Dit brengt de vereiste met zich mee dat een bestuur telkens een wettelijke basis moet hebben om maatregelen op te leggen.²²⁷ In hoeverre bij het inschrijven van maatregelen ook de waarborgen die gelden bij het opleggen van deze maatregelen al dan niet moeten worden bepaald, wordt hierna onderzocht.

140. Het legaliteitsbeginsel sluit een delegatie om een bepaalde regeling nader uit te werken of tot stand te brengen door de wet- of decreetgever aan de uitvoerende macht overigens niet uit, maar impliceert wel dat het aan de wetgever toekomt om zelf de essentiële beleidskeuzen te maken die aan

²²⁴ J. PUT, "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2005-06, (321) 325.

²²⁵ Het legaliteitsbeginsel (of wettigheidsbeginsel) wordt door verschillende bepalingen gewaarborgd. Internrechtelijk is het terug te vinden in de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet en in artikel 2, eerste lid Sw.; op supranationaal niveau wordt het beschermd door artikel 7.1 EVRM en artikel 15.1 IVBPR. Om uit te maken of administratieve sancties al dan niet als een straf moeten worden beschouwd waarop art. 7 EVRM bijgevolg van toepassing is, moet men dezelfde toets doorvoeren als m.b.t. art. 6 EVRM (zoals in het eerste deel aangegeven, zie M. CROMHEECKE en F. DHONT, "Artikel 7. Geen straf zonder wet" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume 1*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (653) 695-697). Deze vereiste van een "wettelijke basis" betreft een wet of decreet volgens het legaliteitsbeginsel naar intern recht. Het legaliteitsbeginsel in het EVRM is minder streng en aanvaardt zowel geschreven recht (wet, decreet, maar ook een KB, B.VI.Reg. ...) als ongeschreven recht (gewoonterecht of jurisprudentie), voor zover het toegankelijk en voorzienbaar is. M. CROMHEECKE en F. DHONT, *ibid.*, (653) 668-669.

²²⁶ Art. 105 Gw.; J. PUT, "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2000-01, (1195) 1199.

²²⁷ Immers: wordt de miskennis van WVG-regelgeving gesanctioneerd met (naar intern recht gekwalificeerde) straffen, dan moet men rekening houden met het legaliteitsbeginsel. Gaat het om maatregelen met een strafkarakter, dan wordt intussen aanvaard dat het legaliteitsbeginsel (naar intern recht) ook dan naar analogie speelt (RvS 14 september 2004, nr. 134.860, overw. 5.3.2; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 141) en per definitie ook steeds het legaliteitsbeginsel uit het EVRM (dat immers ook hier een autonome interpretatie hanteert) én het beginsel van de toegewezen bevoegdheid. Gaat het om maatregelen die (ook in de autonome interpretatie) geen strafkarakter hebben, dan speelt nog steeds het beginsel van de toegewezen bevoegdheid.

een regeling ten grondslag liggen. Dat komt erop neer dat in het decreet steeds de basisregels moeten worden vastgelegd en dat aan de regering enkel het vaststellen van nadere regels met betrekking tot door de wetgever zelf vastgelegde beleidsopties kan worden overgelaten, maar niet het nemen van de beleidsopties zelf (zoals het al dan niet inschrijven van maatregelen in regelgeving in geval van inbreuken), noch het verfijnen of corrigeren ervan ingeval de wetgever die beleidsopties onvoldoende omstandig of onnauwkeurig heeft verwoord.

Immers, enkel op die manier wordt recht gedaan aan de beginselen die in ons staatsbestel de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en die inhouden dat over basis- of substantiële normering een debat kan worden gevoerd in een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen.

1.2 Rechtsbeschermingspuzzel van waarborgen

141. Om te bepalen welke waarborgen van toepassing zijn bij het opleggen van administratieve maatregelen, kan dus niet worden teruggevallen op één welbepaalde regelgeving. Eerder moet een ‘rechtsbeschermingspuzzel’ worden gelegd.²²⁸ Om de rechtspositie van de onderhorige te bepalen, moet gekeken worden naar naast elkaar bestaande bepalingen afkomstig uit internationaalrechtelijke regelen (zoals art. 6 EVRM), grondwettelijke (vooral art. 10 en 11 Gw.) en specifieke wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen.

Er kunnen daarbij twee ‘hoofdclusters’ van rechtsbeschermende bepalingen worden herkend, nl. de beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene beginselen van het strafrecht. Daarnaast zal ook de werking van het gelijkheidsbeginsel een rol spelen bij de bepaling van de toepasselijke waarborgen. In wat hierna volgt onderzoeken we de toepasselijkheid, de rol en de inhoud van deze waarborgen.

1.3 Alle maatregelen: algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB)

1.3.1 Toepasselijkheid op maatregelen

142. Een eerste cluster van bepalingen die in waarborgen voorzien bij het opleggen van maatregelen, zijn de beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen van behoorlijk bestuur zijn een onderdeel van de algemene rechtsbeginselen. Het recht op behoorlijk bestuur is zelfs erkend als een fundamenteel recht en opgenomen in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU.²²⁹

143. Deze algemene beginselen zijn ongeschreven en niet gecodificeerd. Dat neemt echter niet weg dat sommige van deze algemene beginselen ook in wetgevende teksten terug te vinden zijn (bv. het hoorrecht, het gelijkheidsbeginsel..., zie verder). Evenwel, ook wanneer deze beginselen geen neerslag vinden in wetgevende teksten, kunnen ze worden ingeroepen.²³⁰

144. Deze beginselen dienen een dubbele functie. Enerzijds werken ze preventief. Aangezien het bestuur ertoe gehouden is deze beginselen te respecteren, zal de kwaliteit van de besluitvorming immers toenemen. Anderzijds werken ze ook reactief. Zou het bestuur de beginselen miskennen, dan kan hiertegen worden opgekomen en kan de schending van de algemene beginselen (net als de

²²⁸ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht, RW 2001-02, (1195) 1198 en 1209.

²²⁹ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 118.

²³⁰ R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 223.

schending van wettelijke bepalingen) worden ingeroepen voor de rechter. De Raad van State kan zo een beslissing vernietigen wegens strijdigheid met de ABBB. De justitiële rechters (rechtbank en hof) kunnen met ABBB strijdige beslissingen buiten toepassing laten (op grond van art. 159 Gw.).²³¹

145. Deze beginselen zijn van toepassing op besturen in de ruime zin: zowel op de besturen in de *organieke* zin van het woord (publiekrechtelijke rechtspersonen die worden opgericht door de overheid), als op besturen in de *functionele* zin van het woord (privaatrechtelijke rechtspersonen die belast zijn met een taak van algemeen belang en over eenzijdige beslissingsbevoegdheid beschikken ten aanzien van derden, en die dus een functie van openbare dienst uitoefenen).²³²

Ze zijn dan ook van toepassing op de maatregelen genomen door de administraties binnen WVG, als organieke besturen. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn (in principe) van toepassing op elke beslissing die uitgaat van een administratie, ongeacht of deze al dan niet een punitief karakter hebben.²³³

146. Vaak wordt een onderscheid gemaakt tussen de ‘formele’ en ‘materiële’ beginselen.²³⁴ De formele beginselen van behoorlijk bestuur hebben enkel betrekking op de formele procedure. Ze dragen bij tot een kwaliteitsvolle procedure, maar beïnvloeden niet noodzakelijk het resultaat van deze procedure. De materiële beginselen daarentegen zijn wel intrinsiek verbonden met de (inhoud van de) beslissing.²³⁵ Een sluitende indeling van alle beginselen van behoorlijk bestuur bestaat overigens niet, de meningen verschillen hier immers over in de rechtsleer.²³⁶ Bovendien zijn deze beginselen ook niet altijd scherp af te bakenen tegenover elkaar. De beginselen bouwen in bepaalde gevallen op elkaar voort of hangen samen. Dat gebrek aan een sluitende indeling neemt niet weg dat veelal dezelfde beginselen terugkeren, waarbij we de in het kader van dit onderzoek relevante beginselen hierna onderzoeken en duiden.

1.3.2 Inhoud

1.3.2.1 Hoorrecht

147. Het (formeel) beginsel van behoorlijk bestuur van het hoorrecht houdt in “dat tegen niemand een ernstige maatregel, gegrond op zijn persoonlijk gedrag, die van aard is om zijn belangen zwaar te treffen, kan worden genomen, zonder dat hij vooraf in de gelegenheid gesteld wordt om voor zijn standpunt op te komen met betrekking tot de determinerende motieven die de overheid tot het

²³¹ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 231; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 224. Deze rechterlijke controle vormt het voorwerp van het vervolgonderzoek “Geschillenbeslechting in het beleidsdomein WVG”.

²³² I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 121. Omtrent het begrip bestuur in organieke en functionele zin: I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 84-85; F. VANDENDRIESSCHE, “Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (35) 46-51. Zie omtrent de discussie over de organieke en functionele criteria ook V. VERDEYEN, “Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering”, *CDPK* 2006, 323-343.

²³³ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 124; GwH 14 januari 2007, nr. 14/2007, overw. B.4.3.: “(...) In het algemeen overigens dient de administratieve overheid bij het nemen van haar beslissingen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen”.

²³⁴ J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 237-238; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 224-225.

²³⁵ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 125.

²³⁶ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 122; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 236-237.

nemen van de ongunstige beslissing aanzetten”.²³⁷ Deze belangen kunnen van morele of materiële aard zijn.²³⁸ Het beginsel moet enerzijds de rechtsonderhorige beschermen (gebaseerd op het recht van verdediging) en tegelijk vermijden dat de administratie een beslissing zou nemen zonder over alle relevante informatie te beschikken (gebaseerd op het zorgvuldigheidsbeginsel). Het is van toepassing op alle (administratieve) maatregelen, ongeacht het al dan niet bestaan van een punitief karakter.²³⁹

- Toepassingsvoorwaarden

148. Opdat de hoorplicht van toepassing zou zijn, moeten dus twee elementen voorhanden zijn. Er moet ten eerste sprake zijn van een “ernstige maatregel”, die de betrokkene zwaar kan treffen in diens morele of materiële belangen. Dat is onder meer het geval wanneer de betrokkene financieel nadeel lijdt, wanneer diens rechtstoestand in ongunstige zin zou worden gewijzigd of bij het ontnemen van een eerder verleend voordeel.²⁴⁰ Het tijdelijk karakter van een maatregel betekent niet dat het niet om een ernstige maatregel zou (kunnen) gaan.²⁴¹

Vastgesteld kan worden dat dit ernstig karakter in de regel voorhanden is bij de maatregelen die kunnen worden genomen in het kader van de WVG-regelgeving en dit zowel in geval van een administratieve geldboete of wanneer een subsidie wordt geschorst/stopgezet/teruggevorderd (m.n. financieel nadeel/ontnemen van een eerder verleend voordeel), als wanneer een vergunning of erkenning wordt geschorst/opgeheven (m.n. ongunstige wijziging van rechtstoestand/ontnemen van eerder verleend voordeel).²⁴² Hierbij merken we ter volledigheid nog op dat, zou in de WVG-regelgeving de mogelijkheid bestaan (eventueel in de toekomst) van maatregelen met een minieme impact zoals bv. het geven van een verwittiging, niet aan deze vereiste van een ernstige maatregel voldaan is en het horen van de betrokkene in dat geval ook geen verplichting is.

149. De tweede voorwaarde houdt in dat de ernstige maatregelen gegrond moeten zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Bij administratieve sancties zoals een administratieve geldboete, opgelegd als reactie op een inbreuk (d.i. een verwijtbare persoonlijke gedraging), kan maar weinig twijfel bestaan over het vervuld zijn van deze voorwaarde.

De vraag rijst dan of de beslissing omtrent de opschorting, stopzetting... van een erkenning, vergunning of subsidie steeds aan deze voorwaarde voldoet. Aanvaard lijkt te worden dat dit in principe het geval is. Zo stelt THUS dat “de opheffing of schorsing van een vergunning of het opleggen van dwangmaatregelen door de burgemeester naar aanleiding van de vaststelling dat een vergunningsplichtige inrichting zonder of in strijd met de voorwaarden wordt geëxploiteerd, de

²³⁷ RvS 19 april 1993, nr. 42.600, Van den Bergh, geciteerd in J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 185. Zie verder I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 235; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 126-127; zie o.m. ook RvS 4 juni 1996, nr. 59.860, George, overw. 2.1.4; RvS 9 december 2003, nr. 126.220, De Brabant, overw. 3.3.2; RvS 27 mei 2004, nr. 131.827, Standaert, overw. 2.1.4; RvS 19 februari 2009, nr. 190.646, overw. 3.5.1.

²³⁸ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 127.

²³⁹ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 126.

²⁴⁰ I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 245; J. PUT, *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 185.

²⁴¹ I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 245.

²⁴² Zie onder meer I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 130.

betrokkene zwaar in zijn belangen treffen, al is het maar omdat er een belangrijke winstderving uit voortvloeit. Om deze redenen en aangezien men zich bij het nemen van deze maatregelen laat leiden door de gedraging van de betrokkene (die de vergunningsvoorwaarden niet naleeft), moet de hoorplicht in dit geval worden toegepast.”²⁴³ Ook in het licht van de vaststelling dat het hoorrecht zich niet beperkt tot maatregelen met een punitief karakter (*supra* nr. 147), kunnen we stellen dat in de regel de betrokkene moet worden gehoord bij het nemen van (elke) maatregel in de context van WVG-regelgeving.

Evenwel, wanneer maatregelen (louter) voortvloeien uit de toepassing van de wetgeving (en dus niet gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene), is het hoorrecht niet van toepassing (zie omtrent deze uitzondering ook *infra* nr. 154). Bij miskenning van louter objectieve voorwaarden en het bestaan van een gebonden bevoegdheid (dus geen keuze tussen verschillende maatregelen of de omvang ervan) voor de administratie, heeft het horen van de betrokkene immers geen zin. Echter, er kan tóch een hoorrecht gelden in deze omstandigheden, wanneer de feiten niet voor eenvoudige constatering vatbaar zouden zijn.²⁴⁴

Conclusie is dan ook dat in de regel het hoorrecht zal moeten worden gerespecteerd bij het opleggen van een maatregel in de context van WVG-regelgeving.²⁴⁵

- Inhoudelijke invulling

150. Het bestaan van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, neemt niet weg dat de verplichting tot horen ook kan voortvloeien uit een specifieke norm. Bij de analyse van de bestaande regelgeving werd inderdaad vastgesteld dat bij de intrekking van een vergunning, terugvordering van een subsidie, opleggen van een geldboete... meer dan eens uitdrukkelijk wordt bepaald dat de betrokkene vooraf wordt gehoord.²⁴⁶ Bestaat er een formele regeling voor de hoorplicht, dan moeten de waarborgen zoals omschreven in de norm worden nageleefd (zie ook *infra* nr. 154, uitzondering (6)).

151. Het hoorrecht is evenwel niet afhankelijk van het bestaan van een expliciete bepaling. Het feit dat deze hoorplicht een algemeen beginsel uitmaakt, heeft immers net tot gevolg dat het in acht moet worden genomen, ongeacht of een specifieke decretale of uitvoerende bepaling deze van toepassing

²⁴³ R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 232; J. DE STAERCKE en I. MARTENS, “Administratief recht – Algemene beginselen van behoorlijk bestuur” in K. DEKETELAERE (ed.), *Milieu- en energierecht*, Brugge, die Keure, 2006, (370) 375. Zie ook I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 260.

²⁴⁴ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 185.

²⁴⁵ Hierbij stippen we ook nog aan dat door OPDEBEEK een evolutie wordt opgemerkt van een verruiming van het toepassingsgebied van de hoorplicht in sommige arresten van bepaalde kamers van de Raad van State, in die zin dat niet langer een “tekortkoming” vereist is in hoofde van de betrokkene, maar dat een negatieve invloed op zijn situatie volstaat: RvS 8 juli 2004, nr. 133.649, Caluwaerts; RvS 8 juli 2004, nr. 133.650, Willems: “(...) door aldus zijn [resp. haar] situatie te wijzigen, geacht moet worden hem [haar] op een meer dan geringe wijze nadelig in zijn [haar] belangen te raken; dat krachtens een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur een dergelijke beslissing in principe slechts kan worden genomen na de betrokkene in de gelegenheid te hebben gesteld zijn [of haar] zienswijze aangaande de voorgenomen maatregel naar voren te brengen; dat verzoeker [verzoekster] niet die gelegenheid heeft gekregen”; I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 263.

²⁴⁶ Bv. art. 77 § 3 Decreet preventieve gezondheidsbeleid; art. 10 § 1 Kwaliteitsdecreet.

verklaart.²⁴⁷ Is een hoorplicht ingeschreven, maar wordt de inhoud ervan niet bepaald, dan zal het beginsel van behoorlijk bestuur nog een aanvullende rol vervullen wat de invulling van de inhoud betreft.²⁴⁸

152. Wat deze inhoudelijke invulling betreft van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moeten verschillende elementen voorhanden zijn. Opdat aan de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur zou voldaan zijn, moet de onderhorige de kans hebben gehad om voor zijn standpunt op te komen. Dit houdt ten eerste in dat hij toegang moet hebben tot de relevante informatie, zijnde de aard van de maatregel (boete, opheffing vergunning...) en de tekortkomingen of feiten waarop de administratie zich baseert om deze maatregel te nemen, of nog de aard en de omstandigheden waarin de tenlasteleggingen kaderen.²⁴⁹ Er moet dus een volledige kennis (kunnen) zijn van alle gegevens waarmee de overheid rekening houdt bij het nemen van haar beslissing.²⁵⁰ Bovendien moet hij voldoende tijd krijgen om zijn verdediging voor te bereiden, wat moet worden beoordeeld in het licht van het specifieke geval. Tot slot moet hij ook op een geschikte wijze zijn argumenten kunnen overmaken. In normale omstandigheden volstaat het dat dit schriftelijk kan gebeuren. Of hieraan is voldaan, kan achteraf door de rechter worden beoordeeld.²⁵¹ De bijstand van een raadsman is tot slot in principe steeds toegestaan.²⁵²

153. Plaatsen we deze invulling tegenover de WVG-context, dan kan een aantal vaststellingen worden gedaan. Ten eerste lijkt het recht op wederwoord van de betrokkene ten aanzien van de vaststellingen gedaan door (Zorg)inspectie, niet te volstaan om te kunnen stellen dat een maatregel (gegrond op de gedane inspectievaststellingen) werd genomen met inachtneming van het hoorrecht. Immers, de betrokkene weet op het moment dat hij gebruik maakt van zijn recht op wederwoord (nog) niet of maatregelen worden overwogen, laat staan welke maatregelen.

Een tweede vaststelling betreft de in bepaalde WVG-regelgeving gehanteerde constructie waarbij de administratie eerst een voornemen van beslissing neemt (zonder de betrokkene te horen), waarna er een bezwaarmogelijkheid bestaat (met hoorrecht) bij de adviescommissie (*supra* nr. 68). We stelden bij de analyse van de WVG-regelgeving reeds vast dat de bezwaarmogelijkheid wordt gehanteerd als een belangrijk element ter garantie van het hoorrecht van de rechtsonderhorige (*supra* nr. 82). Onderzoeken we deze constructie nu in het licht van deze inhoudelijke vereisten van het hoorrecht,

²⁴⁷ RvS 19 februari 2009, nr. 190.646, overw. 3.5.1 ("bij de afwezigheid van enige wettelijke bepaling terzake"); GwH 14 september 2006, nr. 139/2006, overw. B.9.1 ("Ook bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling"); J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 126.

²⁴⁸ RvS 28 november 2002, nr. 113.031, NV Wings, overw. 4.3.1. I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 240.

²⁴⁹ RvS 9 december 2003, nr. 126.220, De Brabant, overw. 3.3.2 en 3.3.4; RvS 19 februari 2009, nr. 190.646, overw. 3.5.1

²⁵⁰ R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 234.

²⁵¹ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 127-128.

²⁵² I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (235) 269; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 128-129. Wanneer het recht van verdediging (dat strengere eisen stelt, maar tegelijk een beperkter toepassingsgebied heeft, nl. enkel geldend in tucht- en strafzaken, zie J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 126) expliciet wordt ingeschreven, wordt gesteld dat het niet nodig is dat deze bijstand in elk stadium van de procedure mogelijk wordt gemaakt. Het volstaat dat de rechtsbijstand voorhanden is in die fase van de procedure waarin deze het meest efficiënt is. Aanvaard lijkt (steeds meer) te worden dat dezelfde waarborg bestaat bij het uitoefenen van het hoorrecht. I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, (51) 71 en 74-75.

dan lijkt deze daar in principe aan te voldoen, aangezien de betrokkene immers wel gehoord wordt (of kan worden) alvorens de definitieve beslissing wordt genomen. Toch hebben we hier bepaalde bedenkingen bij. Immers, mede in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel (*infra* nr. 163) moet de administratie over alle informatie beschikken bij het nemen van een maatregel. Het feit dat achteraf bezwaar mogelijk is neemt niet weg dat een zorgvuldige administratie erover moet waken ook het voornemen van beslissing op zorgvuldige wijze te nemen.

Overweegt de administratie een autonome sanctie op te leggen, dan ligt dit niet voor de hand zonder het vooraf horen van de betrokkene. Zo lijkt het ons dat bij het opleggen van een administratieve geldboete, de administratie de hoogte van deze boete (wanneer de regelgeving in een vork voorziet) slechts kan vaststellen wanneer ze op de hoogte is van de omstandigheden die de inbreuk omgeven, wat veronderstelt dat de betrokkene daaromtrent moet zijn gehoord (en zo de mogelijkheid moet gehad hebben zijn standpunt daaromtrent te kennen te geven). Als globale regel lijkt het vooraf horen van de betrokkene door de administratie dan ook aan te raden bij autonome sancties, ongeacht of de beslissing een voornemen betreft, dan wel definitief van aard is. Bij ingebodde maatregelen kan zich ook de noodzaak voordoen de betrokkene te horen om de omstandigheden te kennen bij het nemen van een voornemen van beslissing tot het opleggen van een maatregel en het bepalen van de omvang ervan, maar daar zal dit zich naar onze mening, net omwille van de ingebodde aard van de maatregel, toch minder scherp laten voelen.

Wordt tot slot een definitieve beslissing genomen nadat de betrokkene werd gehoord (mogelijk in het kader van een bezwaarprocedure), dan lijkt het verdedigbaar dat deze beslissing vervolgens (zo nodig) kan worden uitgevoerd zonder de betrokkene op dat moment opnieuw te moeten horen. In het Woonzorgdecreet (art. 75), treffen we de mogelijkheid aan van een effectieve sluiting wanneer na inwerkingtreding van de sluiting de uitbating niet werd stopgezet. Daarbij wordt in de memorie van toelichting (*o.i.* terecht) geargumenteed dat:

“Aangezien aan een sluitingsbevel een ganse procedure voorafgaat met een mogelijkheid van bezwaar en dus met de mogelijkheid voor de voorziening in kwestie om te worden gehoord, eventueel gevolgd door een procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, wordt het niet nodig geacht te bepalen dat de voorziening, die weigert zelf het sluitingsbevel na te leven, nogmaals door het plaatselijke bestuur wordt gehoord alvorens dit op vraag van de Vlaamse overheid tot de effectieve sluiting van de voorziening overgaat.”²⁵³ (MvT Woonzorgdecreet, 70)

²⁵³ Terzijde kan worden opgemerkt dat deze argumentatie er kwam ter verklaring waarom geen gevolg werd gegeven aan een opmerking van de Raad van State. De Raad van State had immers gesteld dat “Nog betreffende de in artikel 75 van het ontwerp vervatte maatregel van “effectieve sluiting” [wanneer na inwerkingtreding van de sluiting de uitbating niet werd stopgezet], moet worden beoordeeld of de maatregel dermate dringend is dat dient te worden afgezien van de hoorplicht. Zo niet, dient van die plicht uitdrukkelijk gewag te worden gemaakt en dient ze te worden georganiseerd.” (Advies RvS bij Woonzorgdecreet, 155) Hierbij willen we nog opmerken dat we ons niet kunnen vinden in deze opmerking. Hoewel het correct is dat hoogdringendheid een uitzonderingsgrond vormt op het hoorrecht (*infra* nr. 154) is het niet zo dat het hoorrecht per definitie uitdrukkelijk moet worden georganiseerd. Een expliciete bepaling is vanzelfsprekend steeds mogelijk (en kan mogelijk een grotere rechtszekerheid bewerkstelligen), doch dit betekent nog niet dat het expliciet inschrijven van het hoorrecht verplicht zou zijn. Immers, zoals aangegeven, geldt het hoorrecht (met de inhoudelijke invulling als ABBB) ook bij afwezigheid van een expliciete bepaling.

- Uitzonderingen

154. Er zijn evenwel uitzonderingen op het hoorrecht, met name: (1) wanneer de feiten op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige constatering door het bestuur en dit bestuur enkel beschikt over een gebonden bevoegdheid²⁵⁴; (2) in geval van hoogdringendheid²⁵⁵; (3) wanneer de betrokkene niet bereikbaar is (binnen een redelijke termijn); (4) wanneer de rechtsonderhorige reeds op eigen initiatief zijn standpunt heeft te kennen gegeven aan de administratie²⁵⁶ of wanneer de administratie de rechtsonderhorige niet zelf heeft gehoord maar zich kan baseren op een advies van een andere administratie die de onderhorige wel gehoord heeft; (5) wanneer een beslissing (die dit hoorrecht respecteerde) wordt vernietigd wegens een procedurele fout (andere dan miskenning van het hoorrecht) en de administratie deze beslissing vervolgens herneemt; (6) in de gevallen waarin het hoorrecht op een specifieke wijze is geregeld^{257, 258}.

Vooraf de eerste twee uitzonderingsgronden zijn interessant in de WVG-context.

(1) De eerste uitzonderingsgrond kwam bij de bespreking van de toepassingsvoorwaarden reeds aan bod. Bij de analyse van de bestaande regelgeving, hebben we overigens een expliciete toepassing van deze uitzondering aangetroffen. We stelden namelijk vast dat in de (memorie van toelichting bij de) zorgverzekering, waarin er geen hoorrecht is bij het opleggen van de administratieve geldboete, expliciet werd gemotiveerd dat het hoorrecht niet opgenomen was: “Aangezien het feit dat de bijdrage minstens driemaal niet, niet volledig of laattijdig werd betaald, vatbaar is voor directe, eenvoudige constatering door de administratie en er bij die vaststelling slechts één mogelijke sanctie is, hoeft de betrokkene niet te worden gehoord vooraleer de sanctie wordt opgelegd” (Amendement administratieve sanctie zorgverzekering, 12).²⁵⁹

(2) De tweede uitzonderingsgrond is veelal relevant wanneer de administratie een veiligheidsmaatregel oplegt. Immers, deze worden vaak genomen in hoogdringende situaties, waardoor het hoorrecht ter zijde kan geschoven worden.²⁶⁰

Wat de laatste uitzonderingsgrond (6) betreft, namelijk het geval waarin het hoorrecht en de invulling ervan in specifieke regelgeving is geregeld, moet *o.i.* nog worden opgemerkt dat deze invulling op een redelijke wijze dient te gebeuren. De invulling mag naar onze mening niet gebeuren op een wijze die het fundament van het hoorrecht onderuit zou halen. Zo kan de regelgever ervoor opteren om in WVG-regelgeving het hoorrecht expliciet te regelen, wat bijvoorbeeld de termijn betreft waarover de betrokkene moet beschikken om diens hoorrecht uit te oefenen. Deze termijnen mogen dan niet dusdanig kort zijn dat de daadwerkelijke uitoefening van het hoorrecht onmogelijk wordt gemaakt. Bovendien blijft bij een geschreven hoorrecht, voor wat niet geregeld is, het ongeschreven hoorrecht zijn aanvullende werking behouden (*supra* nr. 151).

²⁵⁴ RvS 19 februari 2009, nr. 190.646, overw. 3.5.2.

²⁵⁵ RvS 1 oktober 2009, nr. 196.542, overw. 6; RvS 19 februari 2009, nr. 190.646, overw. 3.5.4.

²⁵⁶ RvS 24 november 1998, nr. 77.153, overw. 2.1.4.1.

²⁵⁷ RvS 30 juli 2003, nr. 121.935, overw. 6.3.2.

²⁵⁸ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 186-187; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 129-130.

²⁵⁹ *Supra* nr. 98, i.h.b. voetnoot 163.

²⁶⁰ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 119.

1.3.2.2 Plicht tot onpartijdigheid en onafhankelijkheid

155. Een volgend (formeel) beginsel is de plicht tot onpartijdigheid. De plicht tot (onafhankelijkheid en) onpartijdigheid van de rechter is, als algemeen rechtsbeginsel, ook van toepassing op bestuursrechters. Het onpartijdigheidsbeginsel is ook van toepassing op organen van actief bestuur, voor zover dit evenwel verenigbaar is met de eigen aard, in het bijzonder de structuur van de overheid.²⁶¹ Bestuursorganen mogen dus geen persoonlijk belang hebben bij het nemen van beslissingen.²⁶² Dit beginsel geldt ook wanneer de regelgeving hierin niet voorziet.²⁶³

156. Ook wordt soms gewezen op het belang dat een administratie ook onafhankelijk moet kunnen optreden²⁶⁴, wat impliceert dat zowel de administratie als geheel, als de individuele ambtenaren (sanctie)beslissingen kunnen nemen zonder dwang. Hierbij willen we nog preciseren dat dit (vanzelfsprekend) het instellen van hiërarchisch gezag niet belet. Bedoeld wordt *o.i.* dat geen individuele interventie (op willekeurige gronden) mogelijk is van een leidinggevende ambtenaar of de minister. Dit belet natuurlijk het bestaan van het hiërarchisch gezag niet en evenmin het streven naar een uniforme beleidslijn binnen een administratie.²⁶⁵

1.3.2.3 Motiveringsplicht

157. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de materiële en de formele motiveringsplicht. De *materiële* motiveringsplicht schrijft voor dat iedere (reglementaire en individuele) bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn en die door de rechter kunnen worden gecontroleerd.²⁶⁶ Deze motieven moeten blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier.

Ten aanzien van individuele bestuurshandelingen wordt hier nog een *formele* motiveringsplicht aan toegevoegd, die vereist dat bij individuele bestuurshandelingen de motieven moeten worden opgenomen in (of aangehecht worden aan) de bestuurshandeling zelf.²⁶⁷

158. Er bestaat eensgezindheid over het feit dat de materiële motiveringsplicht een ABBB uitmaakt. Of dit ook het geval is voor de formele motiveringsplicht, werd betwist.²⁶⁸ Dit vraagstuk heeft evenwel

²⁶¹ RvS 28 januari 1986, nr. 26.116, Thys, met noot D. LAGASSE, *JT* 1989, 307-309. Zie voor verdere rechtspraak ook A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 57, voetnoot 104.

²⁶² A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (279) 283-286; I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 132; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 236.

²⁶³ A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (279) 285.

²⁶⁴ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 131; A. VAN MENDEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys&Breesch, 1997, 28-29.

²⁶⁵ We zijn het dan ook niet helemaal eens met de stelling dat er geen sprake kan en mag zijn van de onafhankelijkheid van de administratie (zie A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, (279) 289-290). Al wordt ook daar vervolgens wel nog beargumenteerd genuanceerd dat die stelling niet betekent dat organen van actief bestuur beslissingen kunnen nemen in volkomen willekeur.

²⁶⁶ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 124; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 260-261.

²⁶⁷ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 133-134; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 262.

grotendeels zijn belang verloren sinds de invoering van de wet inzake de motiveringsplicht²⁶⁹ die zowel de materiële als formele motivering betreft.

159. Artikel 2 van de Motiveringswet schrijft een uitdrukkelijke motivering voor van de eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen (of voor een ander bestuur).²⁷⁰ De maatregelen opgelegd door een administratie in de context van WVG-regelgeving, vallen hier zonder twijfel onder.

De sanctie bij miskennen van deze formele motiveringsplicht is de mogelijke vernietiging (of het buiten toepassing laten) van de beslissing (*supra* nr. 144, de reactieve functie van ABBB), alsook de opschorting van de beroepstermijn.²⁷¹

160. De materiële motiveringsplicht wordt vastgelegd in artikel 3 van de Motiveringswet, waarin wordt vereist dat de motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet omvatten die aan de beslissing ten grondslag liggen én dat deze afdoende moet zijn.

De materiële motivering omvat in feite twee aspecten: enerzijds moeten er motieven aanwezig zijn, die feitelijk en juridisch deugdelijk zijn (en het resultaat zijn van een zorgvuldig onderzoek, zie ook het zorgvuldigheidsbeginsel, *infra* nr. 163). De uiteenzetting van de motieven moet de rechtszoekende toelaten te oordelen of er aanleiding bestaat om de rechtsmiddelen aan te wenden waarover hij beschikt.²⁷² Anderzijds moet er een redelijke verhouding bestaan tussen de motieven en de inhoud van de beslissing (hier speelt ook het redelijkheidsbeginsel, *infra* nr. 165). Hier is ruimte voor enige flexibiliteit, in die zin dat hoe belangrijker de beslissing of hoe groter de beleidsruimte van de administratie bij het nemen van de beslissing is, hoe uitgebreider de motivering moet zijn.²⁷³

Bij het opleggen van een maatregel door de administratie op basis van WVG-regelgeving, impliceert dit dat de vraag of deze maatregel verplicht dan wel facultatief werd gesteld, zijn weerslag zal hebben op de vereiste motivering. Vandaar ook (mede) het belang van de eerder gedane aanbeveling dat bij het inschrijven van maatregelen, de regelgever een duidelijk standpunt inneemt omtrent het verplicht dan wel facultatief karakter van de maatregel (*supra* nr. 55). De motivering moet ook betrekking hebben op de gekozen omvang van de maatregel, wanneer de administratie daaromtrent over een beleidsruimte beschikt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer bij een administratieve geldboete wordt gewerkt met een 'vork' i.p.v. met een vast bedrag; wanneer verschillende maatregelen kunnen worden gekoppeld aan een bepaalde inbreuk (bv. zowel de mogelijkheid van opschorting als van terugvordering van de subsidies); wanneer rekening kan worden gehouden met verzachtende

²⁶⁸ Zoals aangegeven door R. Tuis, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 261.

²⁶⁹ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991 (hierna: Motiveringswet).

²⁷⁰ Er bestaat een uitzondering op deze motiveringsplicht in vier gevallen, nl. wanneer deze: 1° de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen; 2° de openbare orde kan verstoren; 3° afbreuk kan doen aan de eerbied voor het privéleven; 4° afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht (art. 4 Motiveringswet). Dringende noodzakelijkheid is evenwel geen afdoende reden om niet te motiveren (art. 5 Motiveringswet).

²⁷¹ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 133.

²⁷² GwH 14 januari 2007, nr. 14/2007, overw. B.4.4.

²⁷³ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 134; R. Tuis, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 263-264.

omstandigheden (voorzien bij het opleggen van een administratieve geldboete in het kader van het Woonzorgdecreet, *supra* nr. 94) enzovoort.

161. De Motiveringswet beoogt bovendien een minimale invulling van de motiveringsplicht te verzekeren. Wanneer een (andere) expliciete bepaling een minder vergaande motiveringsplicht zou inschrijven, blijft de Motiveringswet toch van toepassing (art. 6 Motiveringswet).

162. Terwijl er dus (van de Motiveringswet) afzonderlijke bepalingen kunnen bestaan die de motivering voorschrijven, raadt de Raad van State wel af om in regelgeving de motiveringsplicht louter in herinnering te brengen, omdat dit overbodig en misleidend is. Zo schreef het voorontwerp van het Woonzorgdecreet in dat “bij een *gemotiveerde* beslissing”, de sluiting kon worden bevolen van een woonzorgcentrum, een dagverzorgingscentrum of een centrum voor kortverblijf in geval van illegale exploitatie. De Raad van State adviseerde daarbij dat:

“In zoverre hiermee [nl. de mogelijkheid tot sluiting bij gemotiveerde beslissing] wordt bedoeld op de gemeenrechtelijke verplichting tot formele motivering van de betrokken beslissing, is een dergelijke bepaling tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat zulke beslissingen onder de toepassing vallen van de – ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten geldende – wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Zij is misleidend omdat dergelijke bepaling ten onrechte de indruk wekt dat de formele motiveringsplicht niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in de ontworpen bepaling.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 wordt beoogd, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dienen de woorden “bij gemotiveerde beslissing” (...) te vervallen.” (Advies RvS bij Woonzorgdecreet, 153-154).

1.3.2.4 *Zorgvuldigheidsbeginsel*²⁷⁴

163. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat elk bestuur zich moet gedragen zoals een normaal voorzichtig en zorgvuldig handelend bestuur, geplaatst in dezelfde omstandigheden. Deze zorgvuldigheid kan zowel betrekking hebben op de vorm van het handelen (de administratie moet alle procedurele vereisten in acht nemen bij het nemen of uitvoeren van een beslissing, d.i. procedurele zorgvuldigheid) als de inhoud (de materiële zorgvuldigheid). In feite fungeert dit beginsel als overkoepelend begrip voor een waaier van beginselen die soms zijn uitgegroeid tot specifieke ABBB, bv. de redelijke termijnreis of het hoorrecht.

164. Dit beginsel speelt tijdens de verschillende fasen van het besluitvormingsproces van de administratie, nl. zowel bij het voorbereiden als bij het nemen, bekendmaken en uitvoeren van de beslissing. Het houdt onder meer in dat het bestuur erover moet waken dat hij beschikt over alle feitelijke en juridische gegevens alvorens een beslissing te nemen (zorgvuldige feitenvinding). Aan dit aspect wordt veel belang gehecht.²⁷⁵ Verder moeten alle ambtenaren betrokken bij het nemen van

²⁷⁴ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 123-124; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 135-136; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 244-245; R. TUS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 264-265.

²⁷⁵ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 136.

een beslissing ook kennis nemen van alle beschikbare informatie. Ook moet er een nauwgezette belangenafweging worden gemaakt en moet een tijdige beslissing worden genomen.

1.3.2.5 Redelijkheidsbeginsel

165. De administratie moet het redelijkheidsbeginsel in acht nemen wanneer ze bij het nemen van een beslissing over een beoordelingsruimte beschikt. Dit beginsel houdt een verbod in van willekeur, alsook de verplichting dat de beslissing in redelijke verhouding tot de feiten moet staan (evenredigheids- of proportionaliteitseis), zo bijvoorbeeld wanneer de administratie de keuze heeft tussen verschillende maatregelen in de context van de WVG-regelgeving. Deze redelijke verhouding moet ook worden gemotiveerd (*supra* nr. 160). Volledigheidshalve kan nog worden aangestipt dat het redelijkheidsbeginsel ook een plicht tot zuinigheid inhoudt, nl. dat de overheid die beschikt over verschillende mogelijkheden, niet die keuze mag maken die haar financiën *nodeloos* bezwaart.²⁷⁶

1.3.2.6 Redelijke termijn

166. De verplichting om beslissingen te nemen binnen een redelijke termijn, geldt als ABBB voor alle administratieve procedures, (zelfs) wanneer geen bindende termijnen zouden zijn voorgeschreven.²⁷⁷ Dit moet de rechtszekerheid ten goede komen, doordat het vermijdt dat burgers lange tijd onzeker zouden zijn over hun rechtstoestand.²⁷⁸ De beslissingsbevoegde administratie mag dus niet te lang wachten om gevolg te geven aan een vastgestelde inbreuk.

167. Het al dan niet redelijk karakter van de termijn moet steeds *in concreto* worden beoordeeld, rekening houdend met de complexiteit van de zaak, het gedrag van de bestuurde en het bestuur, het al dan niet spoedeisend karakter van de beslissing en de zwaarte van de potentiële sanctie.²⁷⁹ Het beginpunt van de redelijke termijn is de (potentiële) start van de besluitvorming, dit is de dag waarop het bestuur op de hoogte is gekomen van de feiten die de beweerde inbreuk uitmaken. Het eindpunt is het moment van de kennisgeving van de eindbeslissing.²⁸⁰

168. Wanneer regelgeving een termijn van orde inschrijft en deze termijn niet wordt gerespecteerd, is de overheid subsidiair nog steeds verplicht de redelijke termijn na te leven.²⁸¹ Een dergelijke termijn van orde werd bij de analyse van de WVG-regelgeving aangetroffen bij het opleggen van de administratieve geldboete in het kader van het Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters (*supra* nr. 96). Hoewel het inschrijven van een dergelijke termijn van orde niet wegneemt dat het redelijke termijnbeginsel blijft gelden, gaat onze voorkeur er toch naar uit dat bij het inschrijven van termijnen voor sanctiebeslissingen wordt geopteerd voor vervaltermijnen. Dit zal ook de rechtszekerheid ten goede komen. Deze termijnen kunnen dan betrekking hebben op het nemen van de beslissing na het vaststellen van de inbreuk; de kennisgeving van de beslissing en het uitvoeren van de beslissing.

²⁷⁶ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 125-126; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 136; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 256-260.

²⁷⁷ RvS 9 april 2004, nr. 130.209, Mahieu, overw. III.B.2; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 137.

²⁷⁸ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 60; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 307.

²⁷⁹ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 60; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 137.

²⁸⁰ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 314-316.

²⁸¹ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 59, voetnoot 176.

1.3.2.7 Rechtszekerheidsbeginsel

169. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur.²⁸² De overheid mag daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording afwijken. Het is een fundamenteel rechtsbeginsel, dat net als het gelijkheidsbeginsel (*infra* nr. 171) aan de gehele rechtsorde ten grondslag ligt. Het kan worden gezien als grondslag voor andere beginselen van behoorlijk bestuur.²⁸³

170. Op basis van dit rechtszekerheidsbeginsel wordt de mogelijkheid van intrekking van bestuurlijke rechtshandelingen (zoals een erkenning of vergunning) beperkt. In het voorgaande deel werd reeds onderzocht in welke gevallen een intrekking mogelijk is. Vastgesteld werd dat voor zover de erkenning/vergunning bij aanvang rechtmatig was, een intrekking van een erkenning of vergunning niet mogelijk is. Wanneer de vereiste voorwaarden niet langer vervuld zijn, is een opheffing van de erkenning/vergunning daarentegen wel mogelijk (*supra* nr. 38).

Daarbij werd ook aangegeven dat we vermoeden dat wanneer in de reglementering sprake is van het 'intrekken' van een erkenning/vergunning, dit veelal wordt bedoeld/moet worden geïnterpreteerd in de zin van opheffing. Dit neemt evenwel niet weg dat het sterk aan te bevelen is bewust met dit onderscheid om te gaan en op grond van dit rechtszekerheidsbeginsel bij het opstellen van regelgeving te opteren voor de opheffing en niet de intrekking van een vergunning of erkenning (behoudens wanneer hier gegronde redenen voor zouden zijn).

1.3.2.8 Gelijkheidsbeginsel

171. Het gelijkheidsbeginsel wordt uitdrukkelijk verwoord in de Grondwet (voornamelijk art. 10 en 11 Gw.²⁸⁴) en in verdragsrechtelijke bepalingen.

172. Het gelijkheidsbeginsel speelt op een verschillende wijze naargelang de omstandigheden waarin het toepassing vindt. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een rechtsregel op gelijke wijze moet worden toegepast (op gelijke gevallen). Dit impliceert dat wanneer de overheid slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt, het gelijkheidsbeginsel de vorm aanneemt van het wettigheidsbeginsel (het op gelijke wijze toepassen van de rechtsregel op eenieder die binnen het toepassingsgebied ervan valt).

Opdat er een schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen zijn, veronderstelt dit dus dat de overheid optreedt ter uitvoering van een discretionaire bevoegdheid.²⁸⁵ Beschikt de administratie over een dergelijke beoordelingsbevoegdheid, dan impliceert het beginsel dat de overheid een consistent en redelijk beleid moet voeren, waarbij voor een verschil in behandeling een deugdelijke en aanvaardbare reden moet bestaan. Dit komt in feite neer op toetsing van de redelijkheid van de

²⁸² RvS 22 maart 2004, nr. 129.541, vzw Vlaams Centrum voor levensvorming, overw. 2.2.3.6; M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (315) 315.

²⁸³ M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (315) 317-318.

²⁸⁴ Daarnaast ook nog art. 11bis Gw., art. 24 § 4 Gw., 172 Gw. en 191 Gw.

²⁸⁵ RvS 11 oktober 1995, nr. 55.636, Huysman, overw. 2.1: "(...) dat schending van het gelijkheidsbeginsel uiteraard maar denkbaar is wanneer de overheid optreedt ter uitoefening van een discretionaire bevoegdheid".

maatregel. Ook houdt dit beginsel in dat wanneer de overheid een beleidslijn uitzet bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid, zij niet willekeurig hiervan kan afwijken.²⁸⁶

173. Het gelijkheidsbeginsel loopt als een rode draad doorheen het sanctionerend optreden. Wanneer de administratie over geen beleidsruimte beschikt (verplichtend ingeschreven maatregel), veronderstelt het (mede op grond van het wettigheidsbeginsel) dat deze maatregel wordt opgelegd. Beschikt de administratie wel over een beoordelingsbevoegdheid (keuze tussen verschillende maatregelen; keuze wat betreft de omvang van een maatregel, bv. bij een geldboete), dan moeten onderhorigen in gelijke omstandigheden ook op gelijke wijze worden behandeld, waarbij de administratie zich dient te houden aan de door haar gehanteerde beleidslijn binnen WVG. Zo werd in het vorige deel bij de analyse van de WVG-regelgeving reeds aangegeven dat de rechtszekerheid en gelijkheid moet worden gegarandeerd bij de keuze voor (en uitoefening van) een facultatieve bevoegdheidsuitoefening (*supra* nr. 55), bij het bepalen van de omvang van een maatregel (*supra* nr. 58 en 93), alsook bij het opleggen van een aanmaningstermijn (door het inschrijven van een maximumtermijn in de regelgeving en door een (voor gelijke gevallen) gelijke concrete termijn in praktijk, *supra* nr. 65).

1.3.2.9 *Recht op informatie*

174. Het recht op toegang tot informatie en het recht geïnformeerd te worden zijn op zich geen algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Vaak is het recht op informatie evenwel noodzakelijk voor het realiseren van deze beginselen zoals de rechtszekerheid, het zorgvuldigheidsbeginsel, het hoorrecht... Zo werd reeds aangegeven dat het hoorrecht veronderstelt dat de betrokkene toegang moet hebben tot de relevante informatie, zijnde alle gegevens waarop de overheid zich baseert om een beslissing te nemen (*supra* nr. 152). De (toegang tot) informatie is dus een belangrijk element in het realiseren van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Deze toegang tot informatie krijgt vorm via de openbaarheid van bestuursdocumenten.

175. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de actieve openbaarheid (het bestuur verstrekt informatie op eigen initiatief) en de passieve openbaarheid (de overheid verstrekt informatie op verzoek van de burger).²⁸⁷ Passieve openbaarheid is grondwettelijk verankerd (art. 32 Gw.), actieve openbaarheid niet. Beide vormen van openbaarheid zijn evenwel wettelijk en decretaal verankerd.²⁸⁸ Het Vlaams Openbaarheidsdecreet is van toepassing op (o.m.) “de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest”²⁸⁹, waartoe de WVG-administraties behoren.

De openbaarheid heeft betrekking op ‘bestuursdocumenten’, wat zeer ruim wordt geïnterpreteerd. Een bestuursdocument wordt gedefinieerd als “de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover

²⁸⁶ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 126-127; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (201) 204-210. Daarnaast speelt het gelijkheidsbeginsel ook bij de uitoefening door de overheid van haar normerende bevoegdheid, wat in de context van dit onderzoek evenwel niet relevant is. Zie daaromtrent J. THEUNIS, *ibid*, (201) 210-220.

²⁸⁷ I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 151.

²⁸⁸ Federaal in de Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994; op niveau van de Vlaamse Gemeenschap in Decr.VI. 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004, err. *BS* 18 augustus 2004 (hierna: Vlaams Openbaarheidsdecreet).

²⁸⁹ Art. 4, § 1, 2° Vlaams Openbaarheidsdecreet; F. SCHRAM, *Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief*, Brugge, Vanden Broele, 2006, 116-117.

een instantie beschikt”.²⁹⁰ Het decreet houdt de verplichting in om aan wie erom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten (passief) openbaar te maken door er inzage in te verlenen, uitleg over te verschaffen of er een afschrift van te overhandigen.²⁹¹ Deze verplichting tot het verstrekken van de gewenste bestuursdocumenten binnen WVG aan de gesanctioneerde heeft onder meer betrekking op de verslagen van Zorginspectie, processen-verbaal, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, enz.²⁹² Anderzijds verplicht het Vlaams Openbaarheidsdecreet de overheid ook om (actief) de bevolking voor te lichten over haar beleid, regelgeving en dienstverlening.²⁹³

176. Belangrijk is nog dat het Vlaams Openbaarheidsdecreet inschrijft dat een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden (zoals het opleggen van een maatregel), slechts geldig ter kennis wordt gebracht als het de beroepsmogelijkheden en de modaliteiten van het beroep vermeldt. Ontbreekt deze vermelding in de beslissing waarin de maatregel wordt opgelegd, dan neemt de beroepstermijn pas aanvang vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de beslissing met individuele strekking.²⁹⁴

1.3.3 Conclusie

177. Aangegeven werd dat de toepasselijkheid van de ABBB niet afhankelijk is van de expliciete vermelding ervan in de regelgeving. De ABBB zijn dan ook minder van belang bij het *opstellen* van regelgeving. Toch zullen ze ook dan een rol spelen, wanneer in specifieke bepalingen zou worden voorzien. Zo kan regelgeving het verplicht opnemen van specifieke bepalingen in een beslissing voorschrijven, om zo een *verdergaande* motiveringsplicht in te schrijven (het louter in herinnering brengen van de motiveringsplicht is evenwel af te raden). Ook kunnen termijnen worden ingeschreven voor het horen of voor het nemen/bekendmaken/uitvoeren van een beslissing. Daarbij hebben we bovendien de voorkeur uitgesproken dat deze (beslissings)termijnen bij voorkeur vervaltermijnen zouden zijn. Ook moet bewust worden omgegaan met de keuze voor de ‘intrekking’ dan wel ‘opheffing’ van een erkenning of vergunning bij het opstellen van regelgeving, dit in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.

178. Het belang van de ABBB kan evenwel niet worden onderschat wat betreft de *wijze van optreden* van de administratie (en de beoordeling daarvan door de rechter – zie vervolgonderzoek). De administratie moet optreden op een zorgvuldige wijze en binnen een redelijke termijn, waarbij ze over haar onafhankelijkheid en onpartijdigheid geen twijfel laat bestaan.

Zo moet de administratie (in de regel) de betrokkene horen voor het opleggen van een maatregel. Dit moet minstens gebeuren voor het nemen van een definitieve beslissing, maar (in voorkomend geval)

²⁹⁰ Art. 6, 4° Vlaams Openbaarheidsdecreet. Vereist is dus dat de documenten in het bezit zijn van de bestuursinstantie, zoniet vormen ze geen bestuursdocument in de zin van het decreet. Of dit document werd opgesteld door de bestuursinstantie zelf, dan wel door een andere instantie of om het even welke derde speelt echter geen rol. Zie Omzendbrief 1 december 2006 betreffende openbaarheid van bestuur, Omzendbrief nr. 2006/26, <http://openbaarheid.vlaanderen.be/nlapps/docs/default.asp?id=26&order=>; F. SCHRAM, *Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief*, Brugge, Vanden Broele, 2006, 131; V. VERDEYEN en J. PUT, “Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse Welzijnsvoorzieningen”, *TSR* 2005, (513) 563.

²⁹¹ Art. 7 Vlaams Openbaarheidsdecreet. Het Vlaams Openbaarheidsdecreet voorziet evenwel in uitzonderingen op deze openbaarheid.

²⁹² Zie ook I. OPDEBEEK, *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 163.

²⁹³ Art. 28 Vlaams Openbaarheidsdecreet.

²⁹⁴ Art. 35 Vlaams Openbaarheidsdecreet.

eventueel al voor het nemen van een voornemen van beslissing, wanneer dit nodig is om dit voornemen op zorgvuldige wijze te kunnen nemen; bij een autonome sanctie moet het horen *o.i.* de regel zijn. Samenhangend daarmee, moet de rechtsonderhorige ook toegang hebben tot de informatie waarover de administratie beschikt.

Ook moet de administratie bij het opleggen van een maatregel waken over de rechtszekerheid en gelijkheid van de rechtsonderhorigen, door deze in gelijke omstandigheden op gelijke wijze te behandelen, dit bij de uitoefening van een facultatieve bevoegdheid, het bepalen van de omvang van een maatregel, het opleggen van een aanmaningstermijn... en zonder daarbij op willekeurige wijze af te wijken van de door haar uitgezette beleidslijn. Daarbij moet ze, na zich ervan vergewist te hebben dat ze over alle relevante feitelijke en juridische gegevens beschikt, een beslissing nemen die in een redelijke verhouding tot de feiten staat. Ze moet deze beslissing voldoende en uitdrukkelijk motiveren, waarbij de omvang van de motivering (omtrent de gekozen maatregel en de omvang ervan) moet afgestemd zijn op de omvang van de beoordelings- en beleidsruimte van de administratie en het belang van de beslissing. Ook moet de beslissing de beroepsmogelijkheden en -modaliteiten vermelden, bij gebreke waarvan de beroepstermijn pas begint te lopen vier maanden na de kennisgeving van de beslissing.

1.4 Sancties: algemene strafrechtsbeginselen en de rol van het gelijkheidsbeginsel

1.4.1 Toepasselijkheid op sancties

179. In het eerste deel gaven we reeds aan dat het internrechtelijk onderscheid tussen het strafrechtelijk en het administratief optreden niet allesbepalend is. In principe zijn enkel op het (internrechtelijk) strafrechtelijk optreden de bepalingen van het Strafwetboek, Wetboek van strafvordering en specifieke wetten zoals de Wet Opschorting, uitstel en probatie²⁹⁵ van toepassing.²⁹⁶ Toch kunnen bepaalde waarborgen die in principe op klassieke strafsancities van toepassing zijn, ook worden ingeroepen ten aanzien van administratieve sancties. Om te bepalen welke strafwaarborgen spelen ten aanzien van administratieve sancties, spelen twee redeneerwijzen een rol.

180. Allereerst moet een onderscheid worden gemaakt tussen de beginselen van Belgisch strafrecht en de algemene strafrechtsbeginselen die het internrechtelijk niveau overstijgen. Terwijl de toepassing van de beginselen van Belgisch strafrecht zich in principe beperkt tot klassieke strafsancities, is dit niet het geval voor de algemene strafrechtsbeginselen. Voor deze algemene strafrechtsbeginselen kan aansluiting worden gezocht bij internationale verdragen (EVRM en IVBPR) waarin deze (eventueel gedeeltelijk) worden verwoord. Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof op grond van het gelijkheidsbeginsel een aantal (interne) waarborgen (van Belgisch strafrecht) alsnog van toepassing verklaard op administratieve sancties.²⁹⁷ We kunnen dus twee “bronnen” onderscheiden van (strafrechts)waarborgen die toepasselijk zijn op administratieve sancties, nl. enerzijds de waarborgen vervat in internationale verdragen en anderzijds de waarborgen die door het Grondwettelijk Hof van toepassing zijn verklaard.

²⁹⁵ Wet 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964.

²⁹⁶ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 139-140.

²⁹⁷ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 140; J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1206-1207.

1.4.1.1 Waarborgen internationale verdragen

181. Wat de eerste categorie van waarborgen betreft kunnen we terugverwijzen naar het eerste deel, waar besproken werd dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de opdeling tussen het strafrechtelijk en het administratief optreden naar intern recht enerzijds en de autonome interpretatie van het strafbegrip volgens het EHRM anderzijds. Daarbij hebben we vastgesteld dat administratieve maatregelen (naar intern recht) toch een strafkarakter kunnen hebben naar supranationaal recht.

Meer concreet werd aangegeven dat dit het geval is wanneer (een maatregel volgens de internrechtelijke kwalificatie een strafrechtelijk karakter heeft of) indien uit de aard van de inbreuk (de algemene draagwijdte ervan en het preventieve en het repressieve karakter van de sanctie) blijkt dat het om een strafsancie gaat, of nog, indien uit de aard en de ernst van de sanctie die de betrokkene ondergaat, blijkt dat zij een punitief en daardoor ontradend karakter heeft. Daarbij hebben we ook een aantal omstandigheden herkend die een genomen maatregel onder het strafbegrip van art. 6 EVRM brengen (*supra* nr. 25), waaronder de autonomie van de maatregel (denk in het bijzonder aan de autonome maatregelen), de afwezigheid of het ondergeschikt belang van het herstelkarakter (denk in het bijzonder aan ingebedde maatregelen met een punitief karakter) en de ernst van de sanctie. Doorheen dit ontradend en punitief karakter als criterium kunnen we stellen dat de autonome sancties enerzijds en de ingebedde maatregelen met een punitief karakter anderzijds hieraan minstens voor een groot deel lijken te voldoen. Wat we in het eerste deel als ‘sancties’ (maatregelen met een punitief karakter) hebben bestempeld, zal dus veelal ook onder het strafbegrip van art. 6 EVRM vallen.

Wanneer een administratieve maatregel een strafkarakter heeft naar supranationaal recht, leidt dit ertoe dat de internationale waarborgen vervat in internationale verdragen zoals het (art. 6) EVRM gelden met betrekking tot deze administratieve sancties (en dit ongeacht hoe deze intern worden benoemd door de rechtspraak, zie daaromtrent *supra* nr. 23).²⁹⁸

182. Nu moet hierbij wel meteen worden opgemerkt dat de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM maar een beperkte *preventieve* bescherming biedt bij de oplegging van administratieve sancties, en dit om twee redenen.

Ten eerste zijn de waarborgen van artikel 6 EVRM niet meteen inroepbaar bij het opleggen van de administratieve sanctie. Meer bepaald volstaat het dat tegen de administratieve beslissing *nadien* beroep openstaat bij een rechterlijke instantie die voldoet aan de vereisten van artikel 6 EVRM (wat onder meer inhoudt dat de rechter moet kunnen oordelen over het geschil met volle rechtsmacht).²⁹⁹

²⁹⁸ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 140; E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 5.

²⁹⁹ E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 11-12; D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJKE en F. PIRET, “Le régime juridique de la sanction administrative”, in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (eds.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, (155) 195 en 196. Wat administratieve sancties betreft houdt de volle rechtsmacht in “dat de rechter minstens de feiten, de correcte toepassing van het recht en de evenredigheid tussen overtreding en sanctie moet kunnen controleren en in voorkomend geval alle feitelijke en juridische onderdelen van de beslissing ongedaan moet kunnen maken” (J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1202-1203).

De tweede reden hangt samen met het moment vanaf wanneer artikel 6 EVRM van toepassing is. Volgens de rechtspraak van het EHRM kunnen de waarborgen van artikel 6 EVRM immers pas ingeroepen worden vanaf het ogenblik dat er sprake is van een ‘*criminal charge*’ (beschuldiging). Net zoals dat het geval is voor het ‘strafkarakter’ van een sanctie, wordt ook het begrip ‘beschuldiging’ door het Europees Hof autonoom geïnterpreteerd.³⁰⁰ De interpretatie die wordt gehanteerd door het EHRM en, in navolging hiervan, door het Hof van Cassatie, bestaat erin dat men nog niet officieel in beschuldiging gesteld moet zijn om zich op de waarborgen te kunnen beroepen. Integendeel, beide rechtscolleges gaan uit van de positie van de betrokkene, m.n. of deze onder dreiging van een strafvervolging (en bij analogie, onder dreiging van een administratieve procedure die kan leiden tot het opleggen van sancties) leeft en zich genoodzaakt voelt om zijn verdediging te organiseren.³⁰¹ Van zodra iemand in beschuldiging wordt gesteld is vanzelfsprekend aan deze voorwaarde voldaan, maar dat kan ook al vroeger het geval zijn. Er wordt dus geen formeel, maar een materieel criterium gehanteerd.³⁰² De vraag is dus telkens vanaf wanneer er sprake kan zijn van een beschuldiging in deze zin, wat de inroepbaarheid van de waarborgen impliceert.

183. Geconcludeerd kan dus worden dat artikel 6 EVRM niet rechtstreeks van toepassing is op de administratieve fase. Toch kan aan bepaalde waarborgen een zekere voorwerking³⁰³ worden toegekend. Zo kunnen zich in de administratieve fase reeds onherstelbare gebreken voordoen of kunnen zich gebeurtenissen voordoen die een weerslag hebben op de garanties tijdens de procesfase (bv. inzake het vermoeden van onschuld).³⁰⁴

³⁰⁰ Deze autonome interpretatie is voor het eerst bevestigd in het Engel-arrest (EHRM, *Engel t. Nederland*, 8 juni 1976, § 80-§ 83) en daarna meermaals bevestigd, o.m. in EHRM, *Serves t. Frankrijk*, 20 oktober 1997, § 42. W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 296; K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, (427) 473-474.

³⁰¹ E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 301; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 142; W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 296-298. Volgens het EHRM kan een ‘beschuldiging’ worden gedefinieerd als “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, a definition that also corresponds to the test whether “the situation of the suspect has been substantially affected” (EHRM, *Serves t. Frankrijk*, 20 oktober 1997, § 42). Wat telt is het moment waarop de verdachte redelijkerwijze mag aannemen dat tegen hem een strafproces (of, bij uitbreiding, een administratieve procedure die kan leiden tot sancties met een punitief karakter) loopt. B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume 1*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 414-416 en J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 142.

Het Hof van Cassatie spreekt van “wanneer de betrokkene in verdenking wordt gesteld wegens het plegen van een strafbaar feit of wanneer hij wegens enige andere daad van opsporings- of vooronderzoek onder dreiging van een strafvervolging leeft en dit een ernstige weerslag heeft op zijn persoonlijke toestand, met name omdat men verplicht is geweest bepaalde maatregelen te nemen om zich te verdedigen” (Zie o.m. Cass. 20 maart 2000, AR S.99.0163.N)

³⁰² K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, (427) 474.

³⁰³ ‘Voor’werking in die zin dat bepaalde waarborgen van art. 6 EVRM toch een rol kunnen spelen in de administratieve fase, die de jurisdictionele fase (waarin het noodzakelijk en afdoende is dat de waarborgen van art. 6 EVRM worden gerespecteerd, nr. 182) voorafgaat.

³⁰⁴ E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 12; J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1202.

1.4.1.2 De rol van het gelijkheidsbeginsel

184. Een tweede categorie van waarborgen vindt zijn oorsprong in de toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de beginselen die in principe onderdeel vormen van het interne strafrecht (en dus in principe enkel toepassing vinden in ‘klassieke’ interne strafprocedures).

185. Het Grondwettelijk Hof heeft een centrale rol gespeeld in de uitbreiding van deze bescherming tot ook administratieve sancties. Het Hof maakt, bij onderzoek naar de grondwettigheid van de administratieve sancties, meer bepaald de vergelijking met de beginselen en bepalingen die in het gewone strafrecht gelden. Een afwijking van deze beginselen is (maar) mogelijk indien zij redelijk verantwoord kan worden, bijvoorbeeld vanuit de noodzakelijke eigenheid van administratieve handhaving, of nog wanneer zij slechts van beperkt belang is dan wel wordt gecompenseerd door andere aspecten die in hun geheel genomen een vergelijkbaar niveau van rechtsbescherming creëren.³⁰⁵

1.4.2 Inhoud

186. Op basis van de rechtspraak van het EHRM en van het Grondwettelijk Hof waarin aspecten van administratieve handhaving worden getoetst aan (vooral art. 6 van) het EVRM en (vooral art. 10 en 11 van) de Belgische Grondwet, zijn principes af te leiden die ook toepassing kunnen vinden op administratieve sancties. In wat hierna volgt onderzoeken we de inhoud en relevantie van deze beginselen.

1.4.2.1 Redelijke termijn

187. We hebben reeds vastgesteld dat de verplichting om beslissingen te nemen binnen een redelijke termijn als ABBB geldt voor alle administratieve procedures, ongeacht de aanwezigheid van een punitief karakter.

188. Daarnaast zit het recht van elkeen dat zijn zaak wordt behandeld binnen een redelijke termijn ook vervat in artikel 6.1 EVRM en 14.3 c) IVBPR (en art. 47 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Nu werd hierboven reeds aangegeven dat de waarborgen van art. 6 EVRM pas kunnen ingeroepen worden vanaf het ogenblik dat er sprake is van een (autonom geïnterpreteerde) beschuldiging.³⁰⁶

Dit startpunt is het moment vanaf wanneer een persoon onder de dreiging leeft van een strafvervolgning, en bij uitbreiding, van een administratieve procedure die kan leiden tot een sanctie.³⁰⁷ Vanaf wanneer dat het geval is, moet concreet worden beoordeeld. Het opstellen van een PV door een sociaal inspecteur wordt in ieder geval door het Hof van Cassatie niet als ‘beschuldiging’ aanzien en heeft dus niet de inroepbaarheid van de waarborgen van artikel 6 tot gevolg.³⁰⁸

³⁰⁵ J. PUT, “Naar een kaderwet administratieve sancties”, *RW* 2005-06, (321) 327-328; J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1207-1208.

³⁰⁶ Dit in tegenstelling tot de redelijke termijn als ABBB, waarbij het beginpunt de (potentiële) start van de besluitvorming was (d.i. de dag waarop het bestuur op de hoogte kwam van de feiten die de beweerde inbreuk uitmaken), *supra* nr. 167.

³⁰⁷ *Supra* nr. 182; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 142.

³⁰⁸ Cass. 20 maart 2000, AR S.99.0163.N: “Overwegende dat de processen-verbaal van de sociale inspecteurs (...) alleen maar bestemd zijn om de overtredingen van de in die wet opgesomde strafbepalingen vast te stellen met het oog op de bestraffing ervan; Dat een zulkdanig proces-verbaal geen “beschuldiging” uitmaakt in de zin van artikel 6.1 van het EVRM, nu het de betrokkene niet in verdenking stelt en hem ook niet noopt tot het nemen van maatregelen om zich te verdedigen”. Deze

Het eindpunt van de redelijke termijn (als onderdeel van art. 6 EVRM) is het ogenblik waarop de procedure ten einde is, wat in de context van de sanctie veelal (de betekening van) een rechterlijke uitspraak is waartegen geen beroep mogelijk is/wordt ingesteld.³⁰⁹

189. Het redelijk karakter van de termijn moet telkens in feite door de rechter ten gronde worden beoordeeld.³¹⁰ Als algemene criteria wordt daarbij rekening gehouden met de complexiteit van de zaak, het belang van de zaak voor de rechtzoekende (i.h.b. zijn belang bij een snelle oplossing), het gedrag van de partijen in het geding (bestuur en bestuurde) en het eventuele optreden of nalatigheid van de bevoegde openbare overheden.³¹¹ Stelt deze rechter een miskenning van de redelijke termijn vast, dan worden (ook) de gevolgen van de overschrijding overgelaten aan het oordeel van de rechter.³¹² Daarbij is het mogelijk dat, indien de bewijsvoering in het gedrang is gebracht door de onredelijke termijn (als bewijzen zijn verloren gegaan) en feiten niet voor bewezen gehouden kunnen worden, de betrokkene wordt vrijgesproken.³¹³ Kunnen de feiten wel als bewezen worden geacht, dan kan de onredelijke termijn leiden tot strafvermindering.³¹⁴ Stelt de rechter vast dat de schending van de redelijke termijn-eis zo buitensporig is dat ook de minimumstraf met uitstel geen passend herstel zou vormen, kan hij zelfs volstaan met een schuldigverklaring.³¹⁵

190. Hoewel de gevolgen van de miskenning van de redelijke termijn vooral een vraagstuk zijn voor het optreden van de rechter, wat het voorwerp uitmaakt van het vervolgonderzoek, is een tijdig optreden door de administratie van belang, aangezien in de administratieve fase zich reeds onherstelbare gebreken kunnen voordoen.

191. Terzijde willen we hier nog opmerken dat de afhandeling van een zaak binnen een redelijke termijn ook de preventieve werking van een sanctie ten goede komt. Wanneer een sanctie lang op zich

stelling van het Hof van Cassatie wordt evenwel bekritiseerd, zie W. GEKIERE, "Zwijgen of meewerken. Over de houding van de "beschuldigde" tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht", *TSR* 2002, (277) 299-300.

³⁰⁹ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 315-316. Vergelijk: het eindpunt van de redelijke termijn als ABBB is het moment van kennisgeving van de eindbeslissing van de administratie, *supra* nr. 167. Het is overigens ook logisch dat het op het bestuur rustende ABBB van de redelijke termijn niet langer speelt eens de zaak aan de rechter werd voorgelegd.

³¹⁰ E. ANKAERT en J. PUT, "Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadvies. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 9.

³¹¹ B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume 1*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 430-434. Dat deze criteria in belangrijke mate dezelfde zijn als de criteria die gehanteerd worden bij de redelijke termijn als ABBB is geen toeval. Immers, de rechtspraak van het EHRM kan als richtsnoer worden gehanteerd bij invulling van het ABBB van de redelijke termijn. J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 307.

³¹² Arbitragehof 15 september 2004, nr. 148/2004, overw. B.4 tot B.6. Het Arbitragehof stelde dat, terwijl bij (internrechtelijke) strafsancties de gevolgen van de overschrijding wordt geregeld in het Wetboek van Strafvordering (art. 21ter V.T.Sv.), dit artikel niet geldt voor administratieve strafsancties. Dit stelt de rechtbank daarom nog niet vrij van de verplichting rekening te houden met de gevolgen van een overschrijding van de redelijke termijn die zij vaststelt. J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 143.

³¹³ Dit moet dan wel uitdrukkelijk door de rechter worden vastgesteld en gemotiveerd. J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 323.

³¹⁴ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 323.

³¹⁵ Cass. 9 december 1997, AR P.96.0448.N.

laat wachten zal dit minder goed worden geaccepteerd door de betrokkene en zal het preventief effect ervan naar andere (potentiële) daders verloren gaan.³¹⁶

1.4.2.2 Vermoeden van onschuld

192. Het vermoeden van onschuld is een algemeen beginsel van het strafrecht, vervat in internationale verdragen (art. 6.2 EVRM en 14.2 IVBPR). Het is dan ook van toepassing op elke sanctie (m.a.w. op elke administratieve maatregel met een punitief karakter). Dit is bepalend voor de bewijslast van de inbreuk en legt deze meer bepaald bij de administratie.³¹⁷ Eventuele twijfels over het voorgelegde bewijs spelen noodzakelijkerwijze tegen diegene die de bewijslast draagt en dus in het voordeel van de onderhorige aan wie de maatregel werd opgelegd.³¹⁸

Aan dit vermoeden van onschuld kan een zekere ‘voorwerking’ worden toegekend. Van zodra de waarborgen van artikel 6 EVRM inroepbaar zijn (deze gelden vanaf het bestaan van een beschuldiging, met die verstande dat zij slechts voor de rechter kunnen worden opgeworpen, *supra* nr. 182) kunnen elementen worden meegenomen van vóór het startpunt, wanneer deze een weerslag zouden hebben op de garanties tijdens de procesfase. Een schending van het vermoeden van onschuld tijdens de administratieve voorfase (bv. verklaringen verkregen onder dwang, zie ook het *nemo tenetur beginsel*, *infra* nr. 194 e.v.) kunnen dus toch worden meegenomen in de jurisdictionele fase.³¹⁹

193. Tegelijk hebben we reeds in het eerste deel aangestipt dat administratieve beslissingen (incl. administratieve sancties) in beginsel direct uitvoerbaar zijn en met een vermoeden van wettigheid bekleed. Een beroep bij de rechter schort de tenuitvoerlegging van de sanctie ook niet op, tenzij een uitdrukkelijke wetsbepaling dit anders zou regelen.³²⁰ De vraag rijst naar de verhouding van dit kenmerk van een administratieve beslissing en dit vermoeden van onschuld. De afdeling wetgeving van de Raad van State is van mening dat een jurisdictioneel beroep tegen een administratieve sanctie een opschortende werking moet hebben, zodat de uitvoering van de sanctie niet mogelijk is voordat een rechter zich over de gegrondheid van de beschuldiging heeft uitgesproken.³²¹

Het Grondwettelijk Hof volgt deze visie evenwel niet en is van mening dat noch de Grondwet, noch een bepaling naar internationaal recht van de wetgever eist dat een beroep steeds een opschortende werking moet hebben. Een uitzondering hierop bestaat in zoverre een opschortende werking

³¹⁶ E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 295; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 306.

³¹⁷ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 141; E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 9.

³¹⁸ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 252.

³¹⁹ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1202.

³²⁰ J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *RW* 2000-01, (1195) 1206.

³²¹ Advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, *Parl. St.* VI. Parl. 2005-06, nr. 824/1, 70-72 (en verdere verwijzingen aldaar): “(...) voorzien in de mogelijkheid om in strafzaken een administratieve beslissing uit te voeren zonder dat een rechtbank zich vooraf heeft uitgesproken over de gegrondheid van de beschuldiging, is niet alleen onverenigbaar met de eerbiediging van het beginsel van het vermoeden van onschuld dat vervat is in artikel 6, lid 2, van het voormelde verdrag [EVRM], maar ook met de noodzaak om ervoor te zorgen dat de beschuldigde alle rechten geniet die hem bij artikel 6, lid 3, van hetzelfde Verdrag worden toegekend. (...)”.

noodzakelijk is om de uitvoering te verhinderen van maatregelen die in strijd zijn met het EVRM en waarvan de gevolgen (potentieel) onomkeerbaar zijn.³²²

Het lijkt in het licht van deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dan ook niet noodzakelijk om een opschortend karakter van het beroep in te schrijven, al is dat natuurlijk wel mogelijk en allicht in vele gevallen wenselijk, tenzij expliciet de onmiddellijke uitvoerbaarheid als belangrijk wordt geacht én de gevolgen van de sanctie omkeerbaar zijn.³²³

1.4.2.3 *Nemo tenetur-beginsel en zwijgrecht*

194. Het *nemo tenetur*-beginsel³²⁴ is een fundamenteel strafrechtsbeginsel, dat bescherming biedt (in procedures met maatregelen die het karakter hebben van een straf) tegen zelfincriminatie.³²⁵ Het beginsel is verwant aan het beginsel van het vermoeden van onschuld.³²⁶ Het wordt gewaarborgd door het (artikel 14.3 g) IVBPR, dat stelt dat bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning eenieder recht heeft op een aantal minimumgaranties, waaronder de garantie niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen.³²⁷ Het EVRM vermeldt het recht nergens expliciet, maar rechtspraak van het EHRM heeft duidelijk gemaakt dat het eveneens impliciet vervat zit in artikel 6 EVRM.³²⁸

Het *nemo tenetur*-beginsel omvat (ruim omschreven) het recht om in het algemeen niet mee te werken aan het onderzoek dat tegen zichzelf loopt en biedt een tweevoudige bescherming³²⁹: een zwijgrecht en een recht tot weigering van non-communicatieve medewerking.³³⁰ Dit recht tot

³²² GwH 27 mei 2008, nr. 81/2008, overw. B.36.3; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 142.

³²³ Omtrent dit beroep, zie het vervolgonderzoek “Geschillenbeslechting in het beleidsdomein WVG”.

³²⁴ Voluit: *Nemo tenetur se ipsum accusare* (niemand is ertoe gehouden zichzelf te beschuldigen) of *nemo tenetur se ipsum prodere* (niemand is ertoe gehouden zichzelf aan te geven).

³²⁵ W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 282; E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 9.

³²⁶ J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 251.

³²⁷ Het Hof van Cassatie heeft aan dit art. 14.3.g IVBPR uitdrukkelijk directe werking toegekend: Cass. 6 mei 1993, *RW* 1993-94, (382) 388, concl. G. BRESSELEERS, noot A. DE NAUW en M. VANDEBOTERMET. S. HORVAT en K. PEETERMANS, “De rechten van de overtreder in milieuzaken”, *RW* 2000-01, (289) 291. Het is in geen enkele interne wetsbepaling te vinden, maar het Hof van Cassatie heeft het wel erkend als een algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging. Cass. 13 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1233; E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 300

³²⁸ E. ANKAERT en J. PUT, “Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties” in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, (5) 9-10; B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 561-564; W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 289.

³²⁹ Zij het dat het geen absoluut recht is. EHRM, *John Murray t. Verenigd Koninkrijk*, 8 februari 1996, § 51 en § 57; W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 291.

³³⁰ B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 577.

weigering van non-communicatieve medewerking houdt in dat niemand onder bedreiging van een strafbepaling kan worden verplicht incriminerende documenten over te leggen.³³¹ De inroepbaarheid van dit beginsel hangt samen met het moment vanaf wanneer er sprake is van een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM. Wat dit startpunt betreft, kunnen we terugkoppelen naar wat werd besproken bij het onderzoeken van het startpunt van de redelijke termijn.³³² Het betreft telkens een beoordeling *in concreto*. Het opstellen van een PV door een sociaal inspecteur zal (*o.i.*) hier evenmin door het Hof van Cassatie als ‘beschuldiging’ worden aanzien (*supra* nr. 188).

Evenwel, het moment van *inroepbaarheid* moet worden onderscheiden van het *bereik* van het *nemo tenetur*-beginsel. Vanaf het moment dat het inroepbaar wordt, kan het namelijk ook verklaringen omvatten die zijn afgelegd vóór de start van de strafvervolging. Het EHRM voorziet meer bepaald in een corrigerend mechanisme *a posteriori*: komt het tot een (autonoom te interpreteren) strafvervolging, dan moeten de verklaringen en documenten die onder dwang verkregen zijn (ook voor de start van de strafvervolging) worden geweerd.³³³

195. Deze beginselen spelen dus een belangrijke rol in het kader van de verplichting tot het afleggen van verklaringen of het overleggen van documenten, die vaak terug te vinden is in het kader van toezichtregelingen. Het belang van dit beginsel binnen het WVG-domein is dan ook in de eerste plaats te situeren in de inspectiefase die het opleggen van een maatregel voorafgaat (of kan voorafgaan).³³⁴ Een miskennis van het beginsel kan dan een ‘weerslag’ hebben wanneer op grond van de (met schending van het *nemo tenetur*-beginsel) verkregen informatie achteraf sancties zouden worden opgelegd. Immers, op basis van het door het EHRM voorziene *a posteriori* corrigerend mechanisme moeten de verklaringen en documenten die onder dwang verkregen zijn door de inspectiediensten achteraf worden geweerd eens de strafvervolging werd gestart.³³⁵

196. Deze beginselen spelen dus vooral in de inspectiefase (waarbij erover moet worden gewaakt dat met dit beginsel rekening wordt gehouden om te voorkomen dat vaststellingen later niet bruikbaar zouden zijn bij het opleggen van een sanctie), wat evenwel niet wegneemt dat ook de administraties

³³¹ De draagwijdte van deze bescherming moet evenwel enigszins genuanceerd worden. Men kan enkel de overlegging weigeren van bewijsstukken waarvan het bestaan afhankelijk is van de wil van de betrokkene. Niets verhindert dat onderzoekers door gebruik te maken van dwangmaatregelen gegevens verkrijgen van de verdachte die onafhankelijk van zijn wil bestaan (bijvoorbeeld documenten die op grond van de wet verplicht moeten worden opgesteld). Indien het evenwel gaat om documenten die weliswaar onafhankelijk zouden (kunnen) bestaan van de wil van de verdachte, maar waarbij men onzeker is over het daadwerkelijk bestaan ervan, kan de overlegging ervan evenmin afgedwongen worden (verbod van zogenaamde *fishing expeditions*). Tot slot moet nog opgemerkt worden dat het recht op het weigeren verklaringen af te leggen of documenten over te leggen, nog niet het recht inhoudt om leugenachtige verklaringen of valse documenten af/over te leggen. W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 294-295.

³³² E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 301.

³³³ W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 301; K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, (427) 475.

³³⁴ Deze voorafgaande inspectiefase en de waarborgen die daarbij gelden, werd reeds onderzocht in R. D’HAESE en J. PUT, *Ontwikkeling van een juridisch kader voor Zorginspectie*, Leuven, Instituut voor Sociaal Recht, 2010, 212 p.

³³⁵ W. GEKIERE, “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, (277) 301; K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, (427) 475.

informatie kunnen verzamelen en daarbij het beginsel kunnen schenden (verklaringen en documenten verkregen onder dwang).³³⁶ De waarborgen van artikel 6 EVRM spelen uiteindelijk op het moment dat een rechter met volle rechtsmacht oordeelt over de genomen maatregel, waarbij op dat moment de waarborgen van het EVRM moeten worden gegarandeerd (en het mechanisme *a posteriori* dus uitwerking kan krijgen).

1.4.2.4 *Non bis in idem*

197. Het *non bis in idem*-beginsel beoogt verschillende vervolgingen/berechtingen voor dezelfde feiten/inbreuken te vermijden. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat ook gewaarborgd is door art. 14.7 IVBPR en art. 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het EVRM (evenals in art. 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).³³⁷ Het is van toepassing op (de cumulatie van) sancties met een strafkarakter (strafsancties en administratieve maatregelen met een strafkarakter).³³⁸ Aan de cumulatie van een sanctie en een maatregel zonder strafkarakter (bv. herstelmaatregel), staat het niet in de weg. Ook impliceert het feit dat het *verschillende* vervolgingen/berechtingen wil vermijden, dat het *non bis in idem*-beginsel niet verhindert dat er verschillende straffen zouden worden opgelegd in één procedure (bv. een geldboete en een exploitatieverbod).

- Aanknopingspunt

198. Wat het aanknopingspunt betreft om te bepalen of er al dan niet van eenzelfde feit/inbreuk sprake is, hanteert het EHRM de “identiteit van de materiële feiten”:

“ (...) the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from *identical facts or facts which are substantially the same*.”³³⁹

De onderliggende feitelijke omstandigheden zijn dus bepalend, niet de kwalificatie ervan. Een vervolging/berechting is verboden voor een tweede inbreuk wanneer dit voortkomt uit identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn; of nog, eenzelfde gedrag mag niet tweemaal worden

³³⁶ Het vraagstuk wat een administratie dient te doen wanneer ze een maatregel met strafkarakter zou willen opleggen die is gebaseerd op informatie waarvan ze vaststelt dat deze door inspectie zou verkregen zijn met een (vermoedelijke) schending van het *nemo tentur*-beginsel is tot nu toe nog niet opgeworpen. Mocht deze situatie zich voordoen lijkt het aangewezen dat de administratie nagaat in hoeverre ze de maatregel (met strafkarakter) kan opleggen op basis van de overige informatie, na weglating van de informatie die het beginsel schendt. Immers, op basis van de zorgvuldigheidsplicht, de (materiële) motiveringsplicht en de voorwerking van het *nemo tenetur*-beginsel moet de administratie erover waken haar beslissing te kunnen baseren op rechtmatig(e) (verkregen) gegevens. Bovendien is een dergelijk optreden van de administratie, waarbij ze haar beslissing niet op dergelijke gegevens grondt, ook proces-economisch een wenselijke uitkomst, aangezien dit latere betwistingen kan vermijden.

³³⁷ E. ANKAERT en J. PUT, “Administratieve rechtshandhaving in het sociaalzekerheidsrecht” in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, (267) 288; J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 148; M. ZAGHEDEN, [Cumul van administratieve en strafrechtelijke boetes - Non bis in idem] (noot onder EHRM *Ruotsalainen t. Finland*, 16 juni 2009), *A.F.T.* 2010, (35) 36.

³³⁸ E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, nr. 335, p. 310.

³³⁹ EHRM, *Zolotoukhine t. Rusland*, 10 februari 2009, § 82. Recent opnieuw bevestigd in EHRM, *Khmel t. Rusland*, 12 december 2013, § 64.

bestraft, ook niet wanneer hetzelfde gedrag onder de omschrijving van verschillende inbreuken valt. Is een (autonoom te interpreteren) strafvervolging ingesteld en heeft deze geleid tot een einduitspraak (straf of vrijspraak) dan kan dus niet opnieuw een straf worden opgelegd voor (substantieel) hetzelfde feit. Ook een verschillend moreel element tussen twee inbreuken staat er niet aan in de weg dat feiten substantieel dezelfde zouden zijn.³⁴⁰ Dit geeft het toepassingsgebied van het principe een brede reikwijdte.³⁴¹

199. Het Hof van Cassatie heeft zich (nog) niet (helemaal) ingeschakeld in deze redenering. Zo stelt het Hof van Cassatie wel dat de regel “ertoe [strekt] te vermijden dat een zelfde persoon twee straffen van dezelfde aard worden opgelegd omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een zelfde gedraging”, maar vervolgt dan dat het *non bis in idem*-beginsel niet wordt geschonden wanneer de bestanddelen van de twee misdrijven niet dezelfde zijn (wat het geval is bij een verschillend moreel bestanddeel).³⁴²

Het Grondwettelijk Hof heeft zich daarentegen wel volledig aangesloten bij deze rechtspraak van het EHRM.³⁴³ Het Hof verwijst voor de invulling van het beginsel (verbod een persoon te vervolgen of te berechten voor een tweede “misdrijf” voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen) naar de rechtspraak van het EHRM en stelt dat een verschillend moreel bestanddeel geen afbreuk doet aan de vaststelling door het Hof dat hetzelfde gedrag met twee sancties van repressieve aard zou worden bestraft.³⁴⁴

In context van de inbreuken op WVG-regelgeving, zal de vraag dus zijn of verschillende sancties (strafsancties dan wel administratieve maatregelen met punitief karakter) dezelfde feiten beteugelen. Voor zover er sprake is van (gelijktijdige of opeenvolgende) vervolgingen voor éénzelfde inbreuk of wanneer éénzelfde feit onder de omschrijving van verscheidene inbreuken valt (bij zgn. ‘eendaadse samenloop’), sluit het beginsel een tweede sanctionering uit. Echter, bij meerdaadse (of materiële) samenloop, dus wanneer *afzonderlijke* feiten in hoofde van één persoon meerdere inbreuken (met eenheid van opzet) uitmaken, is het beginsel niet van toepassing, aangezien het niet om ‘hetzelfde

³⁴⁰ EHRM, *Ruotsalainen t. Finland*, 16 juni 2009, § 56.

³⁴¹ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 148.

³⁴² Cass. 25 mei 2011, AR P.11.0199.F. Dit standpunt van het Hof van Cassatie wordt bekritiseerd, zie o.m. C. CONINGS, “Ne bis in idem – Tijd voor hetzelfde ‘idem’”, *NJW* 2012, (274) 279-281 en J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 242-245 en verwijzingen aldaar (i.h.b. in voetnoot 50). Zie ook Cass. 27 maart 2013, AR P.12.1945.F dat voor toepassing van het beginsel vereist dat beide teksten (*i.c.* waarbij de geldboete is bepaald en die welke betrekking heeft op het strafbaar feit) in vergelijkbare bewoordingen, dezelfde gedraging bestraffen en de *bestanddelen van beide misdrijven identiek* zijn.

³⁴³ GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, overw. B.4.5; GwH 1 maart 2012, nr. 28/2012, overw. B.5.1-B.5.2; GwH 20 september 2012, nr. 112/2012, overw. B.4.2 (zij het dat in deze drie arresten telkens het principe werd bevestigd, maar vervolgens werd vastgesteld dat een van de twee maatregelen niet van strafrechtelijke aard was, waardoor het beginsel geen toepassing had); GwH 19 december 2013, nr. 181/2013, overw. B.3.2 en B.6.1 (waarin het *non bis in idem*-beginsel wél toegepast wordt).

³⁴⁴ GwH 19 december 2013, nr. 181/2013, overw. B.3.2 en B.6.1. Zie ook J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 151; J. THEUNIS, noot onder GwH 19 december 2013, *RW* 2013-14, 1340.

feit' gaat, maar om een geheel of opeenvolging van feiten.³⁴⁵ Het is de feitenrechter die zich uitspreekt over de identiteit van de feiten.³⁴⁶

200. Nog los van de vaststelling dat het beoordelen van de identiteit van de feiten niet altijd even eenvoudig zal zijn, moet bovendien nog worden opgemerkt dat het concept 'hetzelfde' feit nog enige verbijzondering behoeft. Dit wordt door Put als volgt toegelicht:

"Bij het overschouwen van de EHRM-rechtspraak op dit gebied, valt op dat het EHRM zeer nauwgezet de gebeurtenissen en tenlasteleggingen overloopt, om uit te maken of er sprake is van een samenhang van de essentiële feitelijke elementen; relevant daarbij is ook of er sprake is van '*temporal or spatial unity*'³⁴⁷. In de zaak *Zoloutoukhine* werden bijvoorbeeld verschillende vormen van ordeverstoring gedrag op verschillende tijdstippen en tegenover verschillende personen, niet beschouwd als "*a continuous act but rather different manifestations of the same conduct shown on a number of distinct occasions*" (§ 92). Het Hof ging enkel voor het gedrag dat zowel onder de administratieve inbreuk als onder de strafinbreuk viel en betrekking had op dezelfde tijdsperiode, na of er sprake was van (substantiële) identiteit (§ 92-94).³⁴⁸

In de zaak *Ruotsalainen*³⁴⁹ maakt het EHRM eveneens een verschil tussen 'het gedrag' dat aan de grondslag ligt van de vervolging, en 'de feiten als onderdeel van de inbreuken': "*This recapitulation of the events and sanctions demonstrates that since the same conduct on the part of the same defendant and within the same time frame is in issue, the Court is required to verify whether the facts of the offence for which the applicant was fined and those of the offence by reason of which he was issued with a fuel fee debit were identical or substantially the same.*" (§ 53)

(...)

De conclusie lijkt te kunnen zijn dat 'hetzelfde feit' niet gelijkstaat met de 'onderliggende situatie of gedrag', maar te begrijpen is als 'strafbare feiten', dat wil zeggen feiten met een voldoende ruimtelijke

³⁴⁵ J. PUT, "Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken" in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 238.

³⁴⁶ Immers, het volstaat dat de waarborgen worden gegarandeerd in de fase van beroep bij een rechter met volle rechtsmacht. Dit neemt vanzelfsprekend niet weg dat de administratie in eerste instantie al een oordeel zal moeten vellen over het bestaan van een identiteit van feiten bij het opleggen van de administratieve sanctie.

³⁴⁷ EHRM 10 februari 2009, *Zoloutoukhine* t. Rusland, § 92.

³⁴⁸ EHRM 10 februari 2009, *Zoloutoukhine* t. Rusland.

³⁴⁹ EHRM 16 juni 2009, *Ruotsalainen* t. Finland, *AFT* 2010, afl. 11, 35, noot M. ZAGHEDEN en *TFR* 2010, 501, noot B. COOPMAN en K. HENS, § 48-57. Ook nog andere arresten van latere datum bevestigden telkens de *Zoloutoukhine*-rechtspraak, zie bv. nog EHRM 25 juni 2009, *Maresti* t. Kroatië, § 62-65; EHRM 14 januari 2010, *Tsonyo Tsonev* t. Bulgarije, § 51-52; EHRM 18 oktober 2011, *Tomasovic* t. Kroatië, § 26-28; EHRM 13 november 2012, *Margus* t. Kroatië, § 64-65; EHRM 11 december 2012, *Asadbeyli* t. Azerbeidzjan, § 156-163.

en temporele eenheid³⁵⁰ die in de beoordeling zijn betrokken als onderdeel (materieel bestanddeel) van een inbreuk. Dat hoeft echter niet te betekenen dat verschillende wettelijke verplichtingen die in een bepaalde situatie van toepassing zijn, meteen gelijk staan met verschillende feiten: de rechter zal door de verplichtingen heen moeten nagaan wat het precieze ‘verwijtbare feit’ is en beoordelen of deze feiten over de verschillende verplichtingen heen dezelfde zijn, of essentieel dezelfde bestanddelen vertonen. Zo kan men al dan niet het opstellen en gebruik van valse stukken tot essentieel dezelfde feiten terugbrengen en hetzelfde of anders oordelen over het verkeerd invullen van een controlekaart en het gebruik van een verkeerd ingevulde kaart. Mijns inziens mag deze beoordeling niet louter gebeuren op basis van de wettelijke bepalingen, bijvoorbeeld door louter na te gaan of er sprake is van twee (of meer) wettelijke verplichtingen die afzonderlijk worden gesanctioneerd. Zoals het EHRM telkens doet, moet in elke casus een feitelijke en individuele beoordeling worden gemaakt van de mate waarin het verwijtbare gedrag al dan niet tot dezelfde essentie is terug te brengen. Er anders over oordelen zou de wetgever alle ruimte geven om dergelijk verwijtbaar gedrag om te zetten in een hele reeks grote en kleine, parallelle of opeenvolgende verplichtingen waarvan de sancties onbeperkt cumuleerbaar zouden zijn.”³⁵¹

- Werking van het beginsel

201. Vervolgens moet de vraag gesteld worden wat de impact is van de vaststelling dat het *non bis in idem*-beginsel van toepassing is. Een onderscheid moet daarbij worden gemaakt tussen wat een ‘zwakke’ en ‘sterke’ werking wordt genoemd. Aanvankelijk verdedigde de meerderheidsopvatting de zwakke werking van het beginsel, wat impliceert dat het beginsel geen abstract cumulatieverbod inhoudt, maar wel in concrete gevallen moet worden toegepast door de rechter. Opeenvolgende procedures zijn m.a.w. mogelijk, waarbij de rechter die in laatste instantie te oordelen heeft over de (administratieve of straf-)sanctie ‘rekening’ moet houden met een eerder uitgesproken straf.³⁵² Deze benadering werd intussen evenwel verlaten, ten voordele van de sterke werking en dit door zowel het EHRM³⁵³ als het Hof van Cassatie³⁵⁴ en het Grondwettelijk Hof³⁵⁵. De sterke werking houdt een

³⁵⁰ Zie ook A. DE NAUW, “Cumulatie van straffen en administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter na de arresten Zolotoukhin en Ruotsalainen” in F. DERUYCK (ed.), *Strafrecht meer... dan ooit*, Brugge, die Keure, 2011, (1) 18.

³⁵¹ Citaat afkomstig uit J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 246-247.

³⁵² Zie de toenmalige rechtspraak van het Hof van Cassatie: Cass. 5 februari 1999, AR C.97.0441.N en Cass. 5 februari 1999, AR C.98.0398.N; Cass. 24 januari 2002, AR C.00.0234.N-C.00.0442.N.

³⁵³ Het EHRM heeft de zwakke werking afgewezen, zie EHRM, *Maresti t. Kroatië*, 25 juni 2009, § 65.

³⁵⁴ Ook het Hof van Cassatie heeft de sterke werking intussen aanvaard: Cass. 21 december 2011, P.11.1349.F. C. CONINGS, “Ne bis in idem – Tijd voor hetzelfde ‘idem’ ”, *NJW* 2012, (274) 280; J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 249.

³⁵⁵ En ook het Grondwettelijk Hof sloot zich hierbij aan: Arbitragehof 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.12. J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 249. Put merkt hierbij nog op dat het Grondwettelijk Hof deze ‘sterke’ werking wel combineerde met een beperking van het toepassingsgebied van het non bis in idem-beginsel, door als aanknopingspunt

absoluut cumulatieverbod in van punitieve sancties, voor zover deze in van elkaar onderscheiden opeenvolgende (straf)vervolgingen worden opgelegd.³⁵⁶

202. Samengevat kan dus worden gesteld dat het beginsel van toepassing is op sancties met een strafkarakter (en dus niet beperkt is tot enkel interne klassieke strafsancities), waarbij het aanknopingspunt de materiële feiten zijn (en niet de kwalificatie ervan) en het beginsel tot slot een sterke werking heeft (leidt m.n. tot een cumulatieverbod, dit i.t.t. louter ‘rekening houden met’).

- Implicaties voor het sanctiesysteem

203. Een laatste vraag betreft dan de implicaties van dit beginsel voor de opbouw van een sanctiesysteem. Het is op zich niet verboden dat de wetgever voor eenzelfde inbreuk *in abstracto* verscheidene straffen inschrijft. Het komt aan de rechter toe om *in concreto* te vermijden dat het *non bis in idem*-beginsel wordt geschonden (door toepassing van het cumulatieverbod).³⁵⁷ Dit impliceert *de facto* dat de oplossing voor een eventuele samenloop verlegd wordt van het abstracte niveau (het bepalen door de regelgever van meerdere of diverse sancties voor eenzelfde inbreuk) naar het toepassingsniveau (door de rechter).

204. Dit neemt niet weg dat het raadzaam lijkt om bij het opstellen van regelgeving zo veel mogelijk aandacht te hebben voor dit beginsel en op de implicaties ervan te anticiperen. Er kunnen daarbij verschillende elementen worden aangestipt die mee in rekening kunnen worden genomen bij het opstellen van WVG-regelgeving.

Een eerste aandachtspunt is dat bij het uitwerken van een regeling erover moet worden gewaakt dat deze rechtszeker is, wat *o.i.* vereist dat deze is afgestemd op de vereisten van de EHRM-rechtspraak, ook wanneer interne rechtspraak zich hier niet bij zou aansluiten (zoals dit het geval is inzake de visie van het Hof van Cassatie m.b.t. het aanknopingspunt).

Wanneer duidelijk is dat meer dan één instantie een sanctie kan opleggen naar aanleiding van dezelfde feiten, kan erover worden nagedacht om een regeling van voorrang uit te werken, waarbij één van beide instanties het initiatiefrecht krijgt en waarbij het initiatief van de ene de tussenkomst van de andere (minstens voorlopig) uitsluit. Dit vereist ook aandacht voor een degelijk communicatiesysteem tussen de verschillende instanties. Bij het inschrijven van een regeling moet ook aandacht worden besteed aan het realiseren van rechtsgelijkheid (zodat de toepassing van een van beide systemen niet voordeliger zou zijn voor de overtreder). Dit hangt ook samen met de nood aan proportionaliteit tussen straf en inbreuk die steeds moet zijn gegarandeerd. Fundamenteeler (en indien mogelijk te verkiezen) is de optie van het herwerken van het systeem, zodat nog slechts één instantie de sanctie(s) oplegt. Evenwel, zelfs wanneer een sanctiestelsel op die manier wordt uitgewerkt, dan wel dat een *una via*-regeling wordt ingeschreven, kan daarmee elke toepassing van het *non bis in idem*-beginsel nog niet worden uitgesloten. Immers, samenloop van een WVG-sanctie met het gemeen

niet ‘eenzelfde feit’ te hanteren, maar ‘eenzelfde inbreuk met dezelfde essentiële bestanddelen’. Recent lijkt deze sterke werking te zijn bevestigd in GwH 19 december 2013, nr. 181/2013.

³⁵⁶ J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 249.

³⁵⁷ Arbitragehof 6 december 2000, nr. 127/2000, overw. B.12.4; GwH 19 december 2013, nr. 181/2013, overw. B.6.1-B.7; J. PUT, “Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken” in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, (231) 235.

of bijzonder strafrecht blijft steeds mogelijk (bv. sanctie wegens financieel wanbeheer en valsheid in geschrifte, misbruik van vertrouwen...).

Wanneer men de bevoegdheid tot het opleggen van sancties toebedeelt aan verschillende WVG-instanties (bv. inspectie en een inhoudelijk bevoegd agentschap), moet men dus waakzaam blijven. Het *non bis in idem*-beginsel verhindert zoals gezegd immers niet het opleggen aan dezelfde (natuurlijke of rechts-)persoon van verschillende sancties in één procedure, door één instantie (binnen de grenzen van het gelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel). Het is bij opdeling van de sanctiebevoegdheid tussen verschillende WVG-instanties dat verschillende (gelijktijdige of opeenvolgende) procedures zullen mogelijk zijn. Het is daarmee nog niet gezegd dat een opdeling van de sanctiebevoegdheid per definitie problematisch is, immers verschillende feiten kunnen vanzelfsprekend wel afzonderlijk worden gesanctioneerd, maar dit vooraf mee in overweging nemen is aangewezen.

Dergelijke constructies van het sanctiestelsel raken overigens het fundament van het handhavings-optreden en moeten dan ook het resultaat zijn van een gedegen overleg. Dit gaat het voorwerp van dit onderzoek te buiten en heeft zijn plaats eerder in een fundamenteel debat over de opbouw van de handhaving en de bevoegdheidstoedeling daaromtrent tussen de verschillende instanties binnen WVG.

205. Tot slot vormt dit beginsel nog een element dat mee in overweging moet worden genomen wanneer een WVG-administratie wenst op te treden als handhaver van “andere” (dan de eigen) regelgeving, zeker wanneer daartoe geëigende actoren bestaan die mogelijk een eigen handhavingsbeleid voeren. Immers, wanneer een (WVG-)administratie een sanctie (met strafkarakter) zou opleggen, ontnemt ze de mogelijkheid voor een andere handhavinginstantie om nog t.a.v. dezelfde personen op te treden voor dezelfde feiten (middels sancties met strafkarakter), op straffe van schending van het *non bis in idem*-beginsel. Dit onderstreept nogmaals het belang van communicatie tussen verschillende instanties.

1.4.2.5 *Terugwerking mildere straf/niet-terugwerking zwaardere straf*

206. Ten aanzien van maatregelen met een punitief karakter geldt het beginsel van de niet-terugwerking van de zwaardere straf, wat impliceert dat een nieuwe bepaling enkel kan worden toegepast op feiten die aan de inwerkingtreding ervan voorafgaan, wanneer ze minder streng is dan de oude. Het beginsel wordt door de rechtspraak als algemeen rechtsbeginsel aanvaard³⁵⁸ en vindt ook zijn neerslag internrechtelijk in artikel 2 Sw., alsook in internationale verdragen (art. 7 EVRM³⁵⁹ en art. 15 IVBPR, alsook in art. 49 § 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie). Dit impliceert dat er geen zwaardere sanctie kan worden opgelegd dan de sanctie die gold op het ogenblik van de feiten. Geldt op het ogenblik van het opleggen van een sanctie echter een mildere straf dan ten tijde van de feiten, dan werkt deze wel terug.³⁶⁰

³⁵⁸ Arbitragehof 30 juni 1999, nr. 76/99, overw. B.4.3; Cass. 18 februari 2002, AR S.01.0138.N; RvS 22 februari 2007, nr. 168.119, overw. 2.4.5.

³⁵⁹ Artikel 7 EVRM voorziet enkel in de niet-terugwerking van de zwaardere straf en niet (uitdrukkelijk) in de terugwerking van de mildere straf. Het EHRM heeft evenwel geoordeeld dat de retroactieve werking van een strafwet die in een mildere straf voorziet een algemeen rechtsbeginsel van het strafrecht is dat eveneens door artikel 7 EVRM wordt gewaarborgd: EHRM (grote kamer), *Scoppola t. Italië* (nr. 2), 17 september 2009, § 106-§ 109. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Mechelen, 2011, 828-829, voetnoot 158.

³⁶⁰ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 151-152.

We troffen bij de analyse van de huidige regelgeving reeds aandacht aan voor dit beginsel in het kader van de zorgverzekering (*supra* nr. 99). In de voorbereidende werken werd expliciet aangegeven dat de invoering van een administratieve geldboete (ter vervanging van de voordien bestaande gevangenisstraf en/of geldboete) géén strengere regeling met terugwerkende kracht invoert, aangezien (het bedrag van) de administratieve geldboete milder is dan (het maximumbedrag van) de strafrechtelijke geldboete en de regeling bovendien de inbreuk niet per jaar, maar over een langere periode bekijkt alvorens wordt gesanctioneerd.

207. Het moet worden benadrukt dat het beginsel niet van toepassing is bij afwezigheid van een punitief karakter.³⁶¹ Bij het opleggen van een administratieve maatregel (zonder punitief karakter) geldt de wetgeving die op het moment van de beslissing geldt.³⁶²

Hierbij willen we meteen ook aanstippen dat dit een element is dat mee het belang van het maken van expliciete keuzes versterkt. Immers, we hebben in het eerste deel aangegeven dat het Hof van Cassatie bepaalde maatregelen niet als sanctie beschouwt, maar als een maatregel wegens het niet voldoen aan de voorwaarden (zie het voorbeeld inzake de al dan niet onvrijwillige werkloosheid, *supra* nr. 23, ook al zijn we zelf van oordeel dat deze wél een sanctiekaracter hebben). Dit beginsel is dan volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet van toepassing op dergelijke maatregelen. Wij zijn echter van mening dat dit wel het geval dient te zijn, dit om te voorkomen dat de wijze van formulering van een bepaalde maatregel (als voorwaarde) de werking van de rechtswaarborgen, waaronder dit beginsel zou uitsluiten. Bovendien mag de autonome beoordeling van het sanctiekaracter in het licht van het EVRM niet uit het oog worden verloren, met de daaraan verbonden gelding van dit beginsel naar internationaal recht.

Dit is vanzelfsprekend een algemene vaststelling, die speelt ten aanzien van (de waarborgen bij) alle sancties, maar we brengen dit hier in herinnering omdat ons dit een punt lijkt waar deze implicaties van de kwalificatie duidelijk waarneembaar zijn. Door bewuste en geëxpliciteerde keuzes te maken bij het inschrijven van maatregelen en sancties, kan discussie hierover meteen worden ondervangen, wat de rechtszekerheid ten goede komt.

1.4.2.6 *Recht op daadwerkelijk jurisdictioneel beroep*

208. Het recht op een dubbele aanleg is een algemeen strafrechtsbeginsel³⁶³ dat ook vervat zit in artikel 14.5 IVBPR en artikel 2 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het EVRM. Het beginsel omvat het recht voor iedereen die is veroordeeld door een gerecht wegens een strafbaar feit, om zijn veroordeling en vonnis door een hoger rechtscollege opnieuw te doen beoordelen overeenkomstig de wet.

Het (7^e Protocol bij het) EVRM voegt daar nog aan toe dat bepaalde uitzonderingen mogelijk zijn, dit met betrekking tot lichte overtredingen (zoals bepaald in de wet) of in gevallen waarin de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht of werd veroordeeld na een beroep tegen vrijspraak.

³⁶¹ Cass. 18 februari 2002, AR S.01.0138.N; Cass. 14 maart 2005, AR S.03.0040.F.

³⁶² Dit laat niet onverlet dat de regelgever bij het uitwerken van nieuwe regelgeving oog moet hebben voor de inwerkingtreding ervan en daarbij de nodige overgangsbepalingen moet voorzien wanneer nieuwe verplichtingen worden ingeschreven, dit mede in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.

³⁶³ Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 61/2002, overw. B.5.

Dit vraagstuk betreft evenwel de rechterlijke fase³⁶⁴ en is dan ook niet van direct belang voor het optreden van de WVG-administraties.

1.4.2.7 Persoonlijk karakter van de straf

209. Het persoonlijk karakter van de straf, of nog, het feit dat sancties vervallen bij het overlijden van de overtreder, zit vevat in artikel 86 Sw.³⁶⁵ en art. 20 V.T.Sv.^{366, 367}. Deze bepalingen van intern recht zijn enkel toepasselijk op strafsancties naar intern recht. Het beginsel maakt evenwel ook een algemeen beginsel van het strafrecht uit en is op die manier evenzeer van toepassing op administratieve sancties.

Het Grondwettelijk Hof heeft zo reeds geoordeeld dat een regeling (vervat in art. 132 W.Succ.) waarbij, in geval van overlijden van een persoon, de erfgenamen een administratieve geldboete met overwegend repressief karakter (minstens ten dele) moeten voldoen, op discriminatoire wijze afbreuk doet aan de fundamentele beginselen van artikel 6 EVRM en de algemene beginselen van het strafrecht van het persoonlijk karakter van straffen en van het vermoeden van onschuld.³⁶⁸

Dit impliceert dan ook dat, vanaf het overlijden van een persoon, de administratieve geldboete (maatregel met strafkarakter) niet langer kan worden ingevorderd door de administratie. De vraag naar de weerslag van de ontbinding van een rechtspersoon op de (invordering van de) administratieve geldboete, ligt minder voor de hand. In tegenstelling tot het (intern) strafrecht, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat het verlies van rechtspersoonlijkheid van de veroordeelde rechtspersoon de straf *niet* doet vervallen³⁶⁹, is er geen dergelijke regeling voorhanden m.b.t. administratieve geldboetes. Er

³⁶⁴ Omtrent deze rechterlijke fase, zie het vervolgonderzoek “Geschillenbeslechting in het beleidsdomein WVG”.

³⁶⁵ Art. 86 Sw.: “Straffen, uitgesproken bij onherroepelijk geworden arresten of vonnissen, gaan teniet door de dood van de veroordeelde. Het verlies van rechtspersoonlijkheid van de veroordeelde rechtspersoon doet de straf niet vervallen.”

³⁶⁶ Art. 20, eerste lid V.T.Sv.: “De strafvordering vervalt door de dood van de verdachte of door afsluiting van vereffening, door gerechtelijke ontbinding of door ontbinding zonder vereffening wanneer het om een rechtspersoon gaat.”

³⁶⁷ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2012, 510.

³⁶⁸ GwH 16 juli 2009, nr. 119/2009, overw. B.6.2-B.6.4: “B.6.3. Uit artikel 6 EVRM en uit de waarborgen die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht, die ook van toepassing zijn op administratieve geldboeten met een overwegend repressief karakter, volgt evenwel dat de fundamentele beginselen van het persoonlijk karakter van de straffen en van het vermoeden van onschuld in acht dienen te worden genomen. B.6.4. Doordat artikel 132 van het Wetboek der successierechten bepaalt dat in geval van overlijden van een persoon die een evenredige boete opgelopen heeft, de erfgenaam, legataris of begiftigde van die persoon gehouden is die boete, minstens ten dele, te voldoen, doet die bepaling op discriminatoire wijze, ten nadele van voormelde categorie van personen, afbreuk aan de voormelde fundamentele beginselen.”; F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2014, 224.

³⁶⁹ Art. 86, tweede lid Sw. (*supra* voetnoot 365). In geval van verlies van de rechtspersoonlijkheid zal de verplichting tot betaling van de geldboetes moeten worden nagekomen door de vereffenaars. Wordt de rechtspersoon failliet verklaard na het opleggen van de straf, dan zal de opgelegde geldboete in het passief van het faillissement terechtkomen. De achterliggende *ratio* van deze bepaling ligt erin dat de wetgever wou verhinderen dat de rechtspersonen zich aan de strafuitvoering zouden onttrekken. F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2012, 510-511.

is over de draagwijdte van dit vraagstuk met betrekking tot administratieve geldboetes nog veel onduidelijkheid.³⁷⁰

1.4.2.8 *Recht op een eerlijk proces, incl. de rechten van verdediging*

210. Het artikel 6 EVRM omvat nog andere waarborgen die een eerlijk proces met inbegrip van de rechten van verdediging van de betrokkene moeten garanderen. Zo legt het artikel ook nog een eerlijke en openbare behandeling van de zaak (binnen een redelijke termijn) op door een onafhankelijke, onpartijdige, bij wet ingestelde rechterlijke instantie. De eerlijke behandeling veronderstelt een recht op tegenspraak, naast andere aspecten als wapengelijkheid (gelijke mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te brengen, kennis te nemen van processtukken, gegevens te betwisten en rechtsmiddelen aan te wenden), motivering van de uitspraken, het recht op deelname aan het proces, incl. het hoorrecht en het recht om persoonlijk te verschijnen en garanties betreffende de bewijsvoering.³⁷¹ Deze elementen van het beginsel van behoorlijke rechtsbedeling moeten worden voldaan op het moment dat beroep wordt ingesteld bij de rechter (met volle rechtsmacht) en zijn dan ook (eerder) in de jurisdictionele fase relevant, behoudens in zoverre ze een zekere voorwerking kunnen worden toegekend in de administratieve fase (*supra* nr. 183). Aangezien deze dan ook geen direct belang hebben voor de wijze waarop regelgeving dient te worden opgesteld of de (administratieve) procedure moet worden geregeld, komen deze hier niet verder aan bod.

1.4.2.9 *Individualisering van de straf*

211. De individualisering van de straf laat toe de omvang van de straf af te stemmen op de ernst van de inbreuk en de concrete omstandigheden van de betrokkene. Het (intern) strafrecht voorziet in de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden in rekening te nemen (art. 85 Sw.). Dergelijke verzachtende omstandigheden laten toe, door inachtnaam van de concrete omstandigheden, een straf te verminderen tot *onder* de wettelijk bepaalde omvang van de straf (in geval van een vast bedrag) of tot *onder* het minimum (in geval van een vork, en laten zo een verdergaande individualisering toe dan de afstemming op grond van het proportionaliteitsbeginsel binnen de vork).³⁷² Daarnaast bestaat in het (intern) strafrecht ook de mogelijkheid opschorting van de uitspraak, uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf of probatie toe te staan (Wet Opschorting, uitstel en probatie³⁷³).

212. Het Grondwettelijk Hof heeft aangegeven dat de waarborgen van (art. 6 van) het EVRM *niet* vereisen dat dezelfde maatregelen tot verzachting van de straf kunnen worden toegepast bij administratieve sancties (met een punitief karakter) als die welke de persoon geniet die een (naar intern recht) strafrechtelijke sanctie opgelegd krijgt.³⁷⁴ Zoals reeds eerder aangegeven houdt het feit dat de wetgever kiest voor een administratieve dan wel strafrechtelijke afhandeling op zich geen schending van het gelijkheidsbeginsel in. Het vaststellen van een repressief beleid behoort toe aan de

³⁷⁰ Een enkele keer werd wel aangenomen dat bij het verdwijnen van de rechtspersoon die de inbreuk heeft begaan, de administratieve boete (met strafkarakter) niet in het passief terecht komt dat wordt overgedragen op de nieuwe rechtspersoon. Arbrb. Luik 12 maart 1999, *JLMB* 2000, 438; F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2014, 224.

³⁷¹ B. DE SMET, J. LATHOUWERS e.a., "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (371) 463-481; J. PUT, *Administratieve sancties in het socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 279.

³⁷² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2011, 278.

³⁷³ Wet 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964.

³⁷⁴ GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.4 en B.5.

wetgever. Het Grondwettelijk Hof zal wel (enkel) beoordelen of een specifiek verschil in behandeling een schending van de grondwet inhoudt.³⁷⁵

Via een beroep op het gelijkheidsbeginsel, kunnen zo bepaalde maatregelen tot individualisering van de straffen (waarin het intern strafrecht voorziet), alsnog een voordeel opleveren voor degene aan wie een bestuurlijke sanctie is opgelegd, dit wanneer het niet mogelijk maken ervan in een specifiek geval een onredelijk verschil in behandeling oplevert.

- Verzachtende omstandigheden

213. Wat de mogelijkheid van het in rekening nemen van *verzachtende omstandigheden* betreft, heeft het Grondwettelijk Hof reeds in bepaalde gevallen aangegeven dat de afwezigheid van deze mogelijkheid bij administratieve sancties een onredelijk verschil in behandeling uitmaakt. Interessant is het arrest van 11 maart 2009, waarin het Hof zelf een overzicht geeft van zijn rechtspraak in deze materie. Het Hof maakt daarbij een onderscheid tussen verschillende situaties³⁷⁶:

- (1) Wanneer de dader van *eenzelfde feit op een alternatieve wijze* kan worden gestraft (keuze tussen verwijzing naar de correctionele rechtbank, dan wel een administratieve geldboete met beroepsmogelijkheid bij een andere rechtbank dan een strafrechtbank), moet in beginsel parallelisme bestaan tussen de maatregelen van individualisering van de straf³⁷⁷;
- (2) Voorziet de wetgever voor *dezelfde feiten in cumulatieve sancties* (administratieve geldboete én strafrechtelijke geldboete), dan is het discriminerend dat een fiscale (dus administratieve) geldboete, waarvan het bedrag gelijk is aan het dubbele van de ontdoken som, niet gepaard kan gaan met een uitstel, terwijl de strafrechtelijke geldboete (250-125.000 euro) in geval van verzachtende omstandigheden onder dat minimum kan worden vastgesteld en het voorwerp kan uitmaken van uitstel³⁷⁸;
- (3) Voorziet de wetgever in een administratieve geldboete voor sommige feiten en een strafrechtelijke geldboete voor andere feiten en is het *bedrag van de administratieve geldboete* (i.c. 100-750 euro) *vastgesteld op het minimale tarief van de strafrechtelijke*

³⁷⁵ J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013, (93) 146; E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 9-10.

³⁷⁶ GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.7-B.21. E. WILLEMART, “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 10-11. Zie ook F. PIRET en D. RENDERS, “La transposabilité des modalités d’individualisation des peines aux sanctions administratives dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle” (noot onder GwH 11 maart 2009), *Rev.dr.pén.* 2009, 1185-1200.

³⁷⁷ Zoals weergegeven in GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.7. Dit was het geval in GwH 14 juli 1997, nr. 40/97 en 45/97, overw. B.7.1 (het betrof daar de regeling in de (voormalige) Wet Administratieve Geldboeten, waarna de wetgever de optie tot verzachtende omstandigheden in de regelgeving inschreef). Eenzelfde conclusie werd bereikt in Arbitragehof 7 december 1999, nr. 128/99, overw. B.8 en B.9 en GwH 20 juni 2007, nr. 86/2007, overw. B.8.

³⁷⁸ Zoals weergegeven in GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.11 met verwijzing naar GwH 6 november 2008, nr. 157/2008. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een eigen lezing van dit arrest nr. 157/2008 enkel overwegingen m.b.t. het toestaan van uitstel oplevert; dit neemt echter de vaststelling niet weg dat het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 42/2009 deze hypothese inclusief vermelding van verzachtende omstandigheden onderschrijft.

geldboete (i.c. tussen 100 en 75.000 euro), dan mag de wetgever als tegengewicht beslissen geen verzachtende omstandigheden toe te laten opdat de (administratieve) geldboete haar ontradend karakter zou behouden (opdat door beroep op verzachtende omstandigheden de geldboete niet dusdanig zou worden verminderd dat het ontradend karakter verloren zou gaan)³⁷⁹;

- (4) Het laatste geval is dat waarin met de administratieve geldboete en de strafrechtelijke geldboete *verschillende feiten* worden bestraft en een *aanzienlijk verschil bestaat tussen de minimumbedragen* van beide boetes, waarbij de minima van de administratieve geldboetes hoger liggen (i.c. administratieve geldboete van 100-25.000 euro en een strafrechtelijke geldboete van 2,5-2.500 of 25-25.000 euro).

Daarbij was het zo dat de mogelijkheden tot individualisering van de straf in belangrijke mate verschilden. Bij het opleggen van een administratieve geldboete, kon namelijk in bepaalde gevallen niet onder het minimum van 12.500 euro worden gegaan en een minnelijke schikking mocht niet minder bedragen dan de helft van die som. Het Hof was van oordeel dat het streven naar een afschrikwekkend effect niet kon verklaren dat in dezelfde wet de strafrechtelijke inbreuken die zwaarder worden geacht (dan de inbreuken die met een administratieve geldboete worden bestraft) kunnen worden verminderd tot ruimschoots lagere bedragen dan die van de administratieve geldboeten. Een dergelijke situatie, wat de strafmaat en de maatregelen tot verzachting van de straf betreft, werd als dermate onsamenhangend beschouwd dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.³⁸⁰

214. Een paar grote lijnen kunnen worden herkend in de rechtspraak van het Hof. Gaat het om éénzelfde feit waarop cumulatief of alternatief administratieve sancties (met strafkarakter) én strafsancties staan, dan lijkt in principe een parallellisme vereist tussen de toepasselijke regels. Gaat het om verschillende feiten die hetzij administratief, hetzij strafrechtelijk worden bestraft, dan beschikt de wetgever over grotere vrijheid en kan het Hof enkel tussenkomen in geval van een kennelijk onredelijk verschil in behandeling. Ook de gehanteerde minima blijken een belangrijk criterium, hetzij om een uitzondering te vormen op de parallelregel (bij sanctionering van éénzelfde

³⁷⁹ Zoals weergegeven in GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.12 met verwijzing naar GwH 6 december 2000, nr. 127/2000. Voor alle duidelijkheid: hoewel het Grondwettelijk Hof hier spreekt van “sommige” feiten en “andere” feiten, dient hier te worden opgemerkt dat in het arrest nr. 127/2000 waarnaar wordt verwezen, werd bestreden dat twee categorieën van personen die ervan worden beticht *hetzelfde misdrijf* te hebben gepleegd, verschillend werden behandeld (overw. B.6.2). De decreetgever werd verweten dat hij in de bestreden bepalingen in strafsancties had voorzien waarop verzachtende omstandigheden van toepassing zijn, terwijl hij, in hetzelfde decreet, bij het bepalen van de administratieve geldboetes voor eenzelfde overtreding in geen verzachtende omstandigheden had voorzien (overw. B.6.3). Daarbij stelde het Hof dat de wetgever de mogelijkheid om administratieve geldboetes op te leggen omringd had met waarborgen en dusdanige beperkingen dat de enkele onmogelijkheid om rekening te kunnen houden met de verzachtende omstandigheden niet onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kon worden geacht. Daarbij stelde het Hof inderdaad dat aangezien de wetgever had beslist het bedrag van de administratieve geldboete vast te stellen op het minimale tarief van de strafrechtelijke boete, hij vermocht geen verzachtende omstandigheden toe te laten opdat de geldboete haar ontradend karakter zou behouden. (overw. B.11.6) Zie ook F. PIRET en D. RENDERS, “La transposabilité des modalités d’individualisation des peines aux sanctions administratives dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle” (noot onder GwH 11 maart 2009), *Rev.dr.pén.* 2009, (1185) 1193.

³⁸⁰ Dit betrof de eigenlijke vraag in GwH 11 maart 2009, nr. 42/2009, overw. B.20.

feit), dan wel om manifeste ongelijkheden te sanctioneren (bij sanctionering van verschillende feiten).³⁸¹

Uit deze weergave van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mag meteen ook duidelijk zijn dat er niet in het algemeen kan geantwoord worden op de vraag of verzachtende omstandigheden steeds in acht moeten (kunnen) worden genomen bij administratieve sancties. Telkens moet de concrete vormgeving van de regelgeving en de motivering ervan worden beoordeeld. Zo bleek bijvoorbeeld naargelang de vormgeving van de regelgeving het streven naar een ontradend karakter van de administratieve geldboete in het ene geval wel en in het andere geval niet als afdoende reden te worden beschouwd voor het niet toelaten van verzachtende omstandigheden. Daarbij besteedde het Hof ook aandacht aan de vraag of de wetgever de mogelijkheid om administratieve geldboetes op te leggen al dan niet omringd heeft met waarborgen en dusdanige beperkingen, waardoor de enkele onmogelijkheid om rekening te kunnen houden met de verzachtende omstandigheden mogelijk toch verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel kan worden geacht (*supra* voetnoot 379).

Wanneer een gelijkaardige redenering als een van bovenstaande redeneringen kan worden toegepast op een concrete regeling die zowel administratieve als strafsancties inschrijft, kan er wel van uit worden gegaan dat de toetsing door het Hof van de regeling gelijkaardige resultaten zal opleveren.

215. Werd door de regelgever geopteerd voor een exclusief administratief systeem, dan kan een dergelijke vergelijking niet worden gemaakt. Het is de regelgever toegelaten te opteren voor een dergelijk exclusief administratief systeem met eigen kenmerken, waaronder de afwezigheid van verzachtende omstandigheden. Zoals reeds eerder aangegeven, is de individualisering van straffen immers veeleer een vorm van repressief beleid die werd gekozen uit meerdere mogelijke vormen ervan door de regelgever. Onder voorbehoud dat hij geen maatregel mag nemen die kennelijk onredelijk is, mag de democratisch verkozen wetgever het repressieve beleid zelf vaststellen en dus de beoordelingsvrijheid uitsluiten.³⁸²

Zo kan de wetgever bij het inschrijven van een (administratieve) geldboete opteren voor een vast bedrag of een vork. Het inschrijven van een dergelijk vork laat reeds een individualisering van de straf toe (binnen een vastgelegd minimum en maximum). Daarbij zou hij kunnen opteren voor een laag minimum (bv. 100-20.000) in welk geval op grond van het proportionaliteitsbeginsel een aanpassing van de straf mogelijk is, en het niet (of minder) nodig lijkt via verzachtende omstandigheden tot *onder* het lage minimum van de vork te kunnen gaan. Een andere optie is te opteren voor een hoog minimum (bv. 2.000-20.000), voor zover het (in het licht van het proportionaliteitsbeginsel) vanzelfsprekend inbreuken met een zekere ernst betreft, in welk geval de mogelijkheid verzachtende omstandigheden in te schrijven wel relevanter is (maar dus geen verplichting).

Terzijde kan nog worden opgemerkt dat voor welk systeem de regelgever ook opteert, steeds de rechter met volle rechtsmacht over dezelfde mogelijkheden moet beschikken als de administratie wat de individualisering van de straffen betreft. Immers, niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter.

³⁸¹ F. PIRET en D. RENDERS, "La transposabilité des modalités d'individualisation des peines aux sanctions administratives dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle" (noot onder GwH 11 maart 2009), *Rev.dr.pén.* 2009, (1185) 1195.

³⁸² Zie o.m. GwH 29 maart 2000, nr. 38/2000, overw. B.6.2; GwH 7 juni 2007, nr. 81/2007, overw. B.4.1.

- Uitstel, opschorting en probatie

216. Wat de *mogelijkheid van uitstel, opschorting en probatie betreft*, werd de afwezigheid van deze mogelijkheid bij het opleggen van administratieve sancties lange tijd geen probleem geacht. Geoordeeld werd namelijk dat in deze maatregelen werd “voorzien om de ontorende gevolgen die aan een strafrechtelijke veroordeling kleven, weg te werken of af te zwakken. De wetgever vermag, zonder het gelijkheidsbeginsel te miskennen, te oordelen dat de maatregel van opschorting, uitstel of probatie niet toepasselijk is op de administratieve geldboeten. Die geldboeten zijn maatregelen met een exclusief pecuniair karakter, hebben niet het ontorende karakter dat aan de strafrechtelijke veroordelingen *sensu stricto* kleeft, worden niet op het strafblad ingeschreven en zijn niet van die aard dat zij de reïntegratie in het gedrang brengen van diegene aan wie zij worden opgelegd.”³⁸³

217. Wat betreft de mogelijkheid van uitstel, is het Grondwettelijk Hof hierop echter teruggekomen. Het Hof moest zich buigen over de vraag of de afwezigheid van de mogelijkheid tot opschorting of uitstel bij administratieve sancties vervat in de (toenmalige) Wet Administratieve Geldboeten een discriminatie inhield t.a.v. de modaliteiten toepasselijk op de voor dezelfde misdrijven ingeschreven (interne) strafsancities (waarop de Wet Opschorting, uitstel en probatie van toepassing was). Het Hof stelde dat de oorzaak van een potentiële discriminatie vervat ligt in het feit dat de geadresseerde van de sanctie geen keuze had tussen een strafrechtelijke dan wel administratieve procedure. Hij werd dus buiten zijn eigen wil om met verschillende verweermiddelen geconfronteerd. Vraag was dan of dit verschil in behandeling redelijk verantwoord was.³⁸⁴ Het Hof stelde ook hier dat het feit dat de figuur van opschorting van de uitspraak niet van toepassing was, redelijk kon worden verantwoord, aangezien een dergelijke maatregel moeilijk verzoenbaar was met een rechtspleging die niet voor een strafgerecht werd gevoerd. Het overwoog dat een rechter die een administratieve geldboete beoordeelt, niet de boete zelf oplegt, maar enkel de administratieve beslissing controleert waarbij de geldboete wordt opgelegd. Opschorting van de uitspraak strekt er voornamelijk toe bepaalde aan de strafrechtelijke veroordelingen verbonden gevolgen te vermijden (zie daaromtrent vorige randnr. 216).³⁸⁵

Het Hof stelde echter dat deze redenering niet geldt wat het uitstel betreft. De afwezigheid van de optie van uitstel van de uitvoering van een administratieve sanctie werd wel als een schending van het gelijkheidsbeginsel aanzien omdat de dreiging van een uitgestelde uitvoering van een straf nuttig kan zijn om recidive te ontmoedigen en de veroordeelde ertoe kan aanzetten zijn gedrag te wijzigen, en dit zowel in strafprocedures als in administratieve procedures. Overigens bleek uit keuzes die de wetgever zelf had gemaakt in bepaalde regelgeving dat hij het uitstel niet onverenigbaar achtte met een geldboete die wordt opgelegd door een andere overheid dan een strafgerecht.³⁸⁶ We treffen daar bijgevolg eenzelfde standpunt van het Hof aan inzake de bestraffing van eenzelfde feit op een alternatieve wijze (m.n. keuze tussen verwijzing naar correctionele rechtbank, dan wel administratieve sanctie met beroepsmogelijkheid bij niet-strafrechtelijk rechtscollege), m.n. dat in een dergelijk geval in beginsel parallelisme moet bestaan tussen de maatregelen van individualisering van de straf en dit

³⁸³ Arbitragehof 14 juli 1997, nr. 40/97 en 45/97, overw. B.6.2; Arbitragehof 28 november 2001, nr. 153/2001, overw. B.9.

³⁸⁴ GwH 16 juni 2004, nr. 105/2004, overw. B.6.1.

³⁸⁵ GwH 16 juni 2004, nr. 105/2004, overw. B.6.3; I. BOONE en G. VAN HAEGENBORGH, “Administratieve sancties” in I. VEROUGSTRAETE, J.-F. LECLERCQ, P. LECROART en S. LIERMAN (eds.), *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2004*, Brussel, Hof van Cassatie, 2005, (185) 250. Zie ook GwH 21 februari 2013, nr. 13/2013, overw. B.5.1-B.5.3, welke uitspraak wordt hernomen in GwH 27 maart 2014, nr. 55/2014.

³⁸⁶ GwH 16 juni 2004, nr. 105/2004, overw. B.7.1; GwH 20 juni 2007, nr. 86/2007, overw. B.10.1-B.10.3.

dus zowel wat betreft de verzachtende omstandigheden (eerder besproken, *supra* nr. 213) als wat het toekennen van uitstel betreft.³⁸⁷

- Conclusie inzake de mogelijkheid tot individualisering

218. Samenvattend kan dus worden gesteld dat de mogelijkheid tot individualisering van de straf geen verplichting is die algemeen geldt t.a.v. administratieve sancties. In bepaalde gevallen kan de concrete (toepassing van) regelgeving wel een schending opleveren van het gelijkheidsbeginsel. Hierover kan geen uitspraak in het algemeen worden gedaan. Richtinggevend is wel dat afwezigheid van opschorting geen probleem lijkt te zijn, terwijl de afwezigheid van uitstel en verzachtende omstandigheden wel problematisch kan zijn.

Het inschrijven van de optie tot individualisering van de straf in de regelgeving is bovendien steeds een mogelijkheid. Dit is in de huidige regelgeving bijvoorbeeld reeds gebeurd met betrekking tot de administratieve geldboete voorzien in het (art. 77) Woonzorgdecreet, waar de mogelijkheid tot inachtnaam van verzachtende omstandigheden werd ingeschreven.

1.4.3 Conclusie

219. Bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bleek een opdeling te kunnen worden gemaakt tussen het belang van de beginselen voor het opstellen van regelgeving en het belang ervan voor de wijze van optreden van de administratie. We kunnen hier eenzelfde opdeling maken bij de waarborgen die van toepassing zijn op sancties.

220. Enerzijds moet met deze beginselen rekening worden gehouden bij het *opstellen van regelgeving*. Een centrale vaststelling daarbij is dat steeds bewuste keuzes moeten worden gemaakt om zo in de mate van het mogelijke problemen te ondervangen. Wanneer duidelijk wordt aangegeven dat een maatregel een strafkarakter heeft, dit door de wijze van constructie van de wetgeving of in de voorbereidende werken, ondervangt dit meteen elke discussie over de kwalificatie van de sanctie en dus ook over de gelding van de beginselen.

Bij het inschrijven van de mogelijkheid voor de administratie(s) om (verschillende) sancties op te leggen, moet ook rekening worden gehouden met het *non bis in idem*-beginsel en de implicaties ervan. Bij voorkeur wordt geopteerd voor het voorzien in één instantie die de sanctie(s) oplegt. Wanneer het toch wenselijk is om voor verschillende instanties de optie open te houden te kunnen optreden (optreden door verschillende WVG-instanties bij het inschrijven van administratieve sancties alsook mogelijk door het parket/de strafrechter wanneer (ook) strafsancities worden ingeschreven), is een *una via*-regeling wenselijk. Wanneer een sanctiebevoegdheid wordt toebedeeld aan verschillende instanties, is steeds aangewezen dat bij het vormgeven van de regelgeving aandacht wordt besteed aan het gelijk of verschillend karakter van de feiten die kunnen worden gesanctioneerd. Bij het inschrijven van sancties en vooral het wijzigen ervan via latere regelgeving, moet ook rekening worden gehouden met de niet-retroactiviteit van zwaardere sancties. Wat het inschrijven van een mogelijkheid tot individualisering van de straffen betreft, is dit steeds een optie. Of de afwezigheid

³⁸⁷ GwH 16 december 2010, nr. 148/2010, overw. B.4.2, met verwijzing naar de (hoger reeds aan bod gekomen arresten) nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007, 157/2008. Recent nog bevestigd in GwH 21 februari 2013, nr. 13/2013, welke uitspraak nogmaals hernomen werd in GwH 27 maart 2014, nr. 55/2014.

ervan ook een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt, moet steeds naar gelang het geval worden beoordeeld.

221. Anderzijds moet met de beginselen ook rekening worden gehouden bij de *wijze van optreden van de administratie*. Nu is het zo dat (zoals aangegeven) de beginselen slechts een beperkt preventief karakter hebben. Ze kunnen immers pas worden ingeroepen in de jurisdictionele fase waarbij het optreden van de rechter moet beantwoorden aan de waarborgen van art. 6 EVRM. Dit neemt echter niet weg dat ook in de administratieve fase al bepaalde elementen spelen. Zo moet de administratie waken over een tijdig optreden, aangezien zich in de administratieve fase reeds onherstelbare gebreken kunnen voordoen m.b.t. de redelijke termijn. Bovendien komt een tijdig optreden ook de preventieve werking van de sanctie ten goede. Ook mag de administratie geen verklaringen of documenten verkrijgen onder dwang, op straffe van miskenning van het vermoeden van onschuld en het *nemo tenetur*-beginsel. Het persoonlijk karakter van de straf staat een invordering door de administratie van een geldboete na het overlijden van de gesanctioneerde in de weg.

Ook het *non bis in idem*-beginsel heeft op verschillende wijzen een invloed op het optreden van de administratie. Zo moet de administratie al een eerste inschatting maken over de identiteit van de feiten bij het opleggen van sancties ten aanzien van dezelfde overtreder. Gaat het om dezelfde feiten en zou een (of verschillende) administratie(s) toch in parallelle of opeenvolgende procedures verschillende sancties opleggen, zal dit achteraf bij de rechter kunnen worden aangevochten. Wenst een WVG-administratie op te treden als handhaver van 'andere' regelgeving en daarbij gebruik te maken van sancties, dan moet ze zich er ook van bewust zijn dat ze op die manier een andere handhavingsinstantie de mogelijkheid ontnemt op te treden middels sancties voor dezelfde feiten t.a.v. dezelfde personen. In het licht hiervan is het belang van afdoende communicatie tussen de verschillende diensten dan ook niet te onderschatten.

1.5 Ter conclusie: rechtsbeschermingspuzzel naargelang de kwalificatie als maatregel of sanctie

222. In wat voorafging hebben we de rechtsbeschermingspuzzel gelegd van de waarborgen die moeten worden in acht genomen bij het sanctioneren binnen het WVG-beleidsdomein. Daarbij bleken de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing te zijn op alle (administratieve) maatregelen, ongeacht de aanwezigheid van een punitief karakter. Zij zijn dus in beginsel in gelijke mate van toepassing op de administratieve sancties, veiligheidsmaatregelen, herstelmaatregelen en de maatregelen wegens het niet voldoen aan de voorwaarden. Dit evenwel met dien verstande dat deze beginselen ook in bepaalde gevallen beperkingen kennen qua toepassingsgebied en mogelijke uitzonderingen. Zo stelden we inzake het hoorrecht vast dat dit recht een ernstige maatregel veronderstelt (waaraan bij het eventueel invoeren van lichte maatregelen zoals een verwittiging niet voldaan zou zijn) en onder meer in geval van hoogdringendheid ter zijde kan geschoven worden, wat in het bijzonder relevant is voor de veiligheidsmaatregelen.

De waarborgen van de algemene strafrechtbeginselen waren dan weer beperkt tot de sancties, wat de toepasselijkheid ervan afhankelijk maakt van het punitief karakter van een maatregel. Het al dan niet aanwezige strafkarakter is dus een belangrijk element in het bepalen van de aard en de omvang van de te bieden rechtsbescherming, waarbij de vereiste waarborgen die op een administratieve sanctie toepasselijk zijn, strikter zijn.

223. In het vorige deel hebben we evenwel vastgesteld dat de kwalificatie van een maatregel niet altijd voor de hand ligt. Daarbij bleek de achterliggende ratio soms rechtstreeks af te leiden uit de formulering van de regelgeving of uit de voorbereidende werken, maar soms ook niet, wat de kwalificatie bemoeilijkt. Ook werd duidelijk dat de kwalificatie van een maatregel nog geen uitsluitsel geeft omtrent de zwaarte van de maatregel³⁸⁸. Zo stelden we reeds vast dat een terugvordering even zwaar kan worden ervaren, ongeacht of deze een herstel van schade of een bestraffing beoogt, of nog dat een sluiting van een voorziening na intrekking van een vergunning wegens het niet voldoen aan (objectieve) voorwaarden een verregaande handhavingsmaatregel uitmaakt (*supra* nr. 50)

224. Aandacht voor het strafkarakter van een maatregel is dus cruciaal, om conformiteit met het nationaal én supranationaal recht te garanderen. De vaststelling dat de ‘verregaande’ aard van een handhavingsmaatregel niet alleen door het punitief karakter, maar ook door de zwaarte ervan wordt beïnvloed pleit er bovendien voor om bij het nadenken over en opstellen van regelgeving niet aan deze zwaarte voorbij te gaan.³⁸⁹ Enerzijds zal de zwaarte van een maatregel een impact hebben op de toepasselijkheid van bepaalde waarborgen, bijvoorbeeld het hoorrecht (dat een ernstige maatregel vereist), de proportionaliteitseis (die vereist dat een ‘zware’ maatregel zoals de sluiting van een voorziening ook een ernstige inbreuk veronderstelt), de motiveringsplicht (die in verhouding moet staan tot de inhoud van de beslissing)... Maar ook daarbuiten is het principieel aangewezen om het pakket van mogelijke maatregelen te bekijken in het licht van een coherente en overwogen handhavingsvisie met aandacht voor het totale “eindplaatje” van de verschillende maatregelen. Wanneer bepaalde feiten reeds aanleiding hebben gegeven tot een maatregel (zonder strafkarakter) die significant zwaar is, kan men zich bezinnen over de noodzaak om t.a.v. dezelfde feiten nog handhaving via sancties toe te voegen, dit zowel bij het opstellen van wetgeving als bij de daadwerkelijke handhaving door de administratie in het concrete geval. Het feit dat de combinatie van een ‘zware’ administratieve maatregel (zonder strafkarakter) met een administratieve sanctie toegelaten is door het *non bis in idem*-beginsel, doet er niet aan af dat over de wenselijkheid van een dergelijke constructie in het licht van de beoogde gestrengheid van het handhavingsoptreden dient te worden gereflecteerd. Deze aandacht voor de *beoogde* gestrengheid is dus verwant aan, maar niet volledig gelijk te stellen met de vraag naar de *toegelaten* gestrengheid op grond van het proportionaliteitsbeginsel.

2 Vormgeving van de maatregel: omvang van administratieve geldboetes

225. Dit onderzoek richt zich op het maken van inhoudelijke keuzes inzake sanctionering, het ontwikkelen van een achtergrondkader, het aanreiken van aanknopingspunten daartoe en het doen van aanbevelingen.

De concrete vormgeving van een sanctionerende beslissing valt buiten het opzet van dit onderzoek. We willen daaromtrent wel verwijzen naar eerder onderzoek, waarin een blauwdruk werd gemaakt van (o.m.) sanctiebeslissingen met daarbij een voorstel van procedureverloop (aanmaning, voorgenomen beslissing, beslissing; dit met een mogelijkheid van verkorte procedure wanneer grondrechten van de cliënt in het gedrang zijn) en waarin een voorstel wordt weergegeven van de

³⁸⁸ Al is er wel een verband tussen de zwaarte en de kwalificatie van een maatregel, in die zin dat van een maatregel met een significante zwaarte sneller een (autonom) strafkarakter zal worden aangenomen, overeenkomstig de criteria van het EHRM. Desalniettemin kunnen ook niet-strafsancties significant zwaar zijn.

³⁸⁹ Zie ook T. BARKHUYSEN, “Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties”, *NjB* 2014, 169.

wijze van kennisgeving van de beslissing, de nodige vermeldingen (incl. mogelijkheid bezwaar/beroep) en toepasselijke termijnen.³⁹⁰

Het betreft hier dus een voorstel van praktische vormgeving van een maatregel. Dit veronderstelt dat een voorafgaande beslissing is genomen tot het (administratief) handhaven door een bepaalde instantie middels een bepaalde ingebodde of autonome maatregel en dat keuzes zijn gemaakt inzake wenselijke modaliteiten van de maatregel (optioneel/verplicht karakter; volledig/deels; tijdelijk/definitief) en eventuele tussenstappen (aanmaning met termijn/begeleidende maatregelen met termijn/voornemen met bezwaarmogelijkheid).

Wat nu het maken van deze inhoudelijke keuzes betreft inzake de wijze van handhaven, kunnen we in belangrijke mate terugverwijzen naar het tweede hoofdstuk van dit deel waarin we zijn ingegaan op de keuze tussen de verschillende wijzen van sanctieoptreden. Daarbij werden aanknopingspunten aangereikt voor de initiële keuze tussen het administratief dan wel het strafrechtelijk optreden en de keuze vervolgens, eens werd gekozen voor het administratief optreden, tussen verschillende (administratieve) maatregelen. De mogelijke modaliteiten en tussenstappen werden bij de analyse van de bestaande regelgeving uitgelicht.

226. We willen evenwel de mogelijkheid hier aangrijpen om nog een specifiek vraagstuk van vormgeving van de maatregel/sanctie toe te lichten, waar toch een inhoudelijke keuzecomponent aan verbonden is, meer bepaald de vraag naar de hoogte van de administratieve geldboete, wanneer daarvoor wordt geopteerd.

In beginsel is de wetgever vrij geldboetes in te schrijven in de regelgeving, te kiezen voor een vast bedrag of een vork, de hoogte daarvan te bepalen en de mogelijkheid tot individualisering al dan niet toe te staan. Zoals reeds aangegeven behoort het vaststellen van een repressief beleid toe aan de wetgever, dit onder voorbehoud dat hij geen maatregel mag nemen die kennelijk onredelijk is (*supra* nr. 212 en 215). Immers, beslissingen moeten in redelijke verhouding tot de feiten staan (evenredigheids- of proportionaliteitseis). Een aantal richtlijnen kunnen evenwel worden aangestipt die leidend kunnen zijn bij het bepalen van de hoogte van de boetes.

227. Een eerste (algemene) vaststelling, is de nood aan eenheid wanneer mogelijk, waarbij de hoogte van de boete in een specifieke regel bij voorkeur afgestemd is op de hoogte van de boete in andere regelgeving. Ongerechtvaardigde verschillen moeten zoveel mogelijk voorkomen worden.³⁹¹ Het streven naar uniformiteit hangt ook samen met de vereiste van proportionaliteit tussen inbreuk en boete. Inbreuken van een gelijke aard moeten zoveel mogelijk even zwaar worden gesanctioneerd.

Bij de analyse van de regelgeving stelden we reeds vast dat de hoogte van de administratieve geldboete varieert, zowel bij het instellen van een vast bedrag als bij het opteren voor een vork (waarbij boetes met een omvang van 500-5000 en zelfs van 100-100.000 konden worden aangetroffen). Daarbij bleek een motivering omtrent de keuze voor de hoogte van het bedrag van de boete in grote mate afwezig (*supra* nr. 92-93).

³⁹⁰ V. VERDEYEN en J. PUT, *Blauwdruk voor geharmoniseerde begrippen en procedures in de zorg*, SWVG-Rapport 20, publicatie nr. 2011/09, Leuven, SWVG, 2011, <http://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties>, 16-18 (voorafgaande opmerkingen m.b.t. gemaakte keuzes) en 26-30.

³⁹¹ [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 12; [Nederlandse beleidsreactie op de conclusies en aanbevelingen van de studie Referentiekader geldboetes], *Kamerstukken II* 2012/13, 33 400 VI, nr. 80, 1.

Hoewel een dergelijk verschil in omvang van de geldboete op zich niet is uitgesloten, moet het vanuit het streven naar een consistent handhavingssysteem binnen WVG wel (objectief) kunnen verantwoord worden.³⁹²

Met het evenredigheidsbeginsel als uitgangspunt, kan bij het bepalen van de (maximale) hoogte van de geldboete dan (in belangrijke mate) worden rekening gehouden met volgende aspecten³⁹³:

- Het bestraffen in functie van de ernst/aard/aantal van de overtreding(en) en de gevolgen ervan (uit te drukken in de mate waarin deze gevaar oplevert voor te beschermen maatschappelijke waarden, dan wel feitelijke schade veroorzaakt);
- Het teniet doen van het voordeel dat de inbreuk heeft opgeleverd;
- De aard van de overtreder (voorziening/individu), inclusief diens draagkracht (de impact van de boete op de gesanctioneerde);
- Het streven naar de doorbreking van een patroon, i.h.b. wanneer er een risico van herhaling is van dezelfde inbreuk (het niet naleven van voorwaarden, het verhinderen van het toezicht), waarbij herhaling van een bepaalde inbreuk (recidive) een element kan zijn waaraan een verhoging van de geldboete wordt gekoppeld;
- Eventuele 'verzwarende' omstandigheden, zoals bv. de mate van verwijtbaarheid, die aanleiding kunnen geven tot een verhoging van de geldboete; dit eventueel als tegenhanger van een mogelijkheid van verzachtende omstandigheden, die toelaten tot onder het minimum van de geldboete te gaan.

Niet alle criteria zullen steeds even zwaar wegen bij het bepalen van de hoogte van de administratieve geldboetes. Zo kan er bewust voor worden gekozen om de sanctie veeleer toe te meten in functie van de ernst van de feiten en de gevolgen ervan, in plaats van in functie van de persoon van de gesanctioneerde.³⁹⁴

Deze criteria spelen enerzijds bij het bepalen van de (maximale) omvang van de geldboete bij het opstellen van regelgeving, maar zullen ook spelen bij het bepalen van de concrete hoogte door de administratie. We gaven bij de analyse van de wetgeving reeds aan dat, wat de concrete hoogte betreft, het aantal en de ernst van de inbreuken op de bepalingen een belangrijk aanknopingspunt zal zijn, waarbij bovenstaande elementen dus aanvullend nog mee in overweging kunnen worden genomen (*supra* nr. 93).

³⁹² Zie ook [Nederlandse beleidsreactie op de conclusies en aanbevelingen van de studie Referentiekader geldboetes], *Kamerstukken II 2012/13*, 33 400 VI, nr. 80, 3-5.

³⁹³ Zie ook [Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700 VI, D, 12; M. DEN UIJL, A. TOLLENAAR, H.E. BRÖRING, N.J.M. KWAKMAN en B.F. KEULEN, "Boetes in het strafrecht en het bestuursrecht", *Tijdschrift voor sanctierecht & compliance* 2012, (238) 240-241; H.E. BRÖRING, M. DEN UIJL e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG, 2012, 187-190, 250-253 en 260-265 (aandachtspunten bij het maken van keuzes inzake boeteregelingen). Hierbij merken we nog op dat de hoogte van de geldboete die wordt ingeschreven in de regelgeving, naast deze inhoudelijke keuze-elementen, ook wordt beïnvloed door het (al dan niet) opteren voor een indexering van de boete of de onderwerping van de boete aan de opdecimen.

³⁹⁴ MvT Ssw., 60 waar wordt gesteld dat de vermenigvuldiging van het bedrag van de (strafrechtelijke) geldboete met het aantal bij de inbreuk betrokken werknemers zich veeleer richt op de ernst van de feiten en de gevolgen ervan, dan op de persoon van de delinquent. Deze stelling kan evenwel worden veralgemeend. Zie ook F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Brugge, La Chartre, 1997, 476.

228. Of de regelgever bij het inschrijven van een geldboete nu opteert voor een vast bedrag of een vork is, zoals aangegeven, eveneens een beleidskeuze. Een eerste (potentieel) richtinggevende factor die daarbij kan spelen is de omvang van het aantal overtredingen. Hoe groter het aantal, hoe moeilijker de concrete afstemming van de omvang van de boete op de specifieke inbreuk is. In een dergelijke geval kan dan geopteerd worden voor een vast bedrag, waarvan *in abstracto* wordt aangenomen dat dat bedrag de proportionele sanctie vormt op de tevoren omschreven inbreuk.³⁹⁵ Binnen het WVG-beleidsdomein lijkt dit element minder te spelen.³⁹⁶ Een andere factor is de eenvoud van de vast te stellen overtreding. Bij een duidelijke omschrijving van de inbreuk en makkelijke kenbaarheid van de overtreder, ligt het opteren voor een vast bedrag meer voor de hand.³⁹⁷ Dit lijkt ons bijvoorbeeld het geval te zijn bij het (drie maal) niet betalen van de bijdrage in het kader van de Zorgverzekering³⁹⁸. Het betreft hier een eenvoudig vast te stellen inbreuk met een duidelijke omvang. Dit is omgekeerd minder het geval wanneer een geldboete het verhinderen van het toezicht bestraft. Deze verhindering kan immers verschillende vormen aannemen, waarbij het aangewezen kan zijn voor de administratie om over meer (beleids)ruimte te beschikken. We treffen ook een vork aan wanneer regelgeving het niet voldoen aan de bepalingen van een decreet en de uitvoeringsbesluiten van dat decreet wil bestraffen.³⁹⁹ Een dergelijke ruime omschrijving brengt inderdaad de nood met zich mee voor de administratie om over ruimte te beschikken om naargelang het concrete geval de geldboete te kunnen afstemmen op de eigenlijke tekortkoming. Evenwel willen we hierbij herhalen dat van dergelijke “passe-partout”-regelingen bij voorkeur slechts terughoudend gebruik wordt gemaakt (*supra* nr. 134). Tussenvormen zijn natuurlijk ook mogelijk; zo is het vast bedrag van de Zorgverzekering (kort gesteld) afhankelijk van de financiële draagkracht van de gesanctioneerde (100 dan wel 250 euro) en werd ook in vrijstellingsgronden voorzien, wat toch een zekere afstemming op de concrete omstandigheden toelaat.⁴⁰⁰

Een dergelijke vork (waarvan de grenzen dus objectief moeten kunnen worden gemotiveerd, *supra* nr. 227) biedt ruimte voor de ontwikkeling van een beleid door de administratie, waarbij een bewuste bepaling van de concrete omvang, (opnieuw) rekening houdend met bovenstaande elementen, de (rechts)zekerheid en -gelijkheid van de rechtsonderhorigen moet garanderen (*supra* nr. 93).

229. Daarbij willen we tot slot nog opmerken dat bij het bepalen van de omvang van de geldboete, indien wordt geopteerd voor een vork, het legaliteitsbeginsel niet uit het oog mag worden verloren. Dit beginsel stelt grenzen aan de omvang van de vork die in de regelgeving kan worden opgenomen. Het legaliteitsbeginsel vereist immers dat de essentiële (beleids)keuzes gemaakt worden door de regelgever (*supra* nr. 140), zoals de keuze om bepaalde inbreuken op een bepaalde wijze te sanctioneren. Een vork van een té ruime omvang houdt geen werkelijke keuze in door de regelgever van de nagestreefde beleidsopties en laat een (te) grote vrijheid aan de regering en de administratie. Het lijkt ons twijfelachtig of een vork van 100-100 000 euro (die in de huidige regelgeving meermaals

³⁹⁵ H.E. BRÖRING, M. DEN UIJL e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG, 2012, 191 en 230-231.

³⁹⁶ Dit veronderstelt immers dat een groot aantal (gelijkaardige) inbreuken wordt gepleegd, denk bijvoorbeeld aan verkeersovertredingen.

³⁹⁷ H.E. BRÖRING, M. DEN UIJL e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG, 2012, 191-192 en 233-234.

³⁹⁸ Art. 21bis Decreet organisatie zorgverzekering.

³⁹⁹ Zie bv. art. 10 Kwaliteitsdecreet.

⁴⁰⁰ Art. 24 Uitvoeringsbesluit decreet organisatie zorgverzekering.

werd aangetroffen) aan het legaliteitsbeginsel voldoet. Wordt hier toch voor geopteerd, dan moet kunnen worden beargumenteerd dat deze omvang nodig is in het licht van de context van de regelgeving en dus een bewuste beleidskeuze van de regelgever inhoudt.

Hoofdstuk 4

Overzicht van aanbevelingen

230. Doorheen het onderzoek werden telkens aanbevelingen gedaan, waarvan we de belangrijkste hier in herinnering brengen. De originele randnummers van de desbetreffende passages worden daarbij tussen haakjes aangegeven.

231. Een centrale vaststelling doorheen het hele onderzoek was telkens het essentiële belang van het **maken van overwogen, gemotiveerde en coherente keuzes inzake sanctionering én de explicitering** hiervan, dit doorheen de formulering van de regel of in de memorie van toelichting. Bij het maken van deze keuzes moet ook worden gestreefd naar een **evenwicht tussen maatwerk** waar nodig **en samenhang** (over de verschillende deel terreinen) waar mogelijk.

Daarbij hebben we vastgesteld dat deze vraag naar keuzes in belangrijke mate een beleidsvraag is, waarbij de keuzes oog moeten hebben voor enerzijds de **efficiëntie** van de handhaving en anderzijds voor een afdoende mate van **rechtsbescherming**, noodzakelijk voor handhaving binnen een rechtsstaat.

232. We hebben er dan ook voor gepleit om zo veel mogelijk te opteren voor een **bewust stelsel** van maatregelen met reliëf, of nog, een regeling waarin expliciet een gemotiveerde keuze wordt gemaakt voor

- (1) een welbepaald stelsel (administratief dan wel strafrechtelijk), en daarbinnen;
- (2) een welbepaalde (ingebede of autonome) maatregel, gekoppeld (in de mate van het mogelijke) aan een welbepaalde tekortkoming, met daarbij;
- (3) een afstemming van de zwaarte van de maatregel op de zwaarte van de tekortkoming.

Aanbevelingen wat betreft de wijze van opstellen van regelgeving inzake sanctionering

233. Op elk van deze stappen werd dieper ingegaan en aanbevelingen geformuleerd met betrekking tot de wijze van opstellen van de regelgeving.

(1) Wat de nood betreft aan een overwogen en gemotiveerde **keuze tussen het strafrechtelijk dan wel bestuurlijk optreden**, hebben we aanknopingspunten aangereikt die kunnen in rekening worden genomen bij de vereiste motivering van deze keuze in de voorbereidende werken (nr. 111-129).

(2) Wat de **keuze betreft voor een bepaalde (ingebede of autonome) maatregel**, gekoppeld in de mate van het mogelijke aan een welbepaalde tekortkoming, zal dit in belangrijke mate gebeuren in het licht van de gewenste doelstelling van de maatregel. Bij het opstellen van regelgeving moet aandacht worden besteed aan het maken van een overwogen, gemotiveerde en coherente keuze inzake een bepaalde maatregel en de vormgeving ervan, de (implicaties van de) rechtswaarborgen die de maatregel omgeven en de effectiviteit ervan. Daarbij hebben we aangegeven dat:

- Het inschrijven van deze maatregelen een noodzaak is op grond van het legaliteitsbeginsel (en het beginsel van de toegewezen bevoegdheden van het bestuur), dat immers de vereiste inhoudt dat het bestuur een wettelijke basis moet hebben om maatregelen op te leggen én dat de **wetgever zelf de essentiële beleidskeuzes** moet maken inzake sanctionering (nr. 139-140). Om die reden

dient ook terughoudend gebruik te worden gemaakt van zogenaamde *passe-partout*-regelingen (nr. 134).

- Een **explicitering en beargumentering van de keuze voor en achterliggende ratio van een (ingebede of autonome) maatregel** (schade en herstel via een herstelmaatregel; gevaar en het wegnemen ervan via een veiligheidsmaatregel; verwijtbare inbreuk en bestraffing via een sanctie...) is essentieel, ook opdat de kwalificatie van de maatregel duidelijk en dus rechtszeker zou zijn (nr. 14-25 en 130-135). Duidelijkheid over de kwalificatie als sanctie is mede van belang in het licht van de rechtswaarborgen (zie ook verder).
- Wat nu de concrete vormgeving van de gekozen maatregel betreft, dient ook een **bewuste en gemotiveerde keuze** te worden gemaakt **inzake de wenselijke modaliteiten en tussenstappen**.

(I) Wat de keuze tussen de verschillende **modaliteiten** betreft:

De keuze inzake het **optioneel dan wel verplicht** stellen van een maatregel, impliceert de afweging tussen de keuze voor hetzij de regelgever die gevolgen verbindt aan een welbepaald feit, dan wel de mogelijkheid bieden aan de administratie om desgewenst een beleid te voeren. Daarbij is het volgende van belang (nr. 52-55):

- Deze keuze moet duidelijk worden geformuleerd. Immers een loutere ‘kan’-formulering laat ruimte voor vragen omtrent de draagwijdte, aangezien deze zowel kan duiden op een keuze voor een facultatief optreden als op het louter toekennen van een bevoegdheid tot optreden aan de administratie.
- Het facultatief stellen van de terugvordering van een subsidie moet, in het licht van de wet van 16 mei 2003, worden gemotiveerd met een beroep op de impliciete bevoegdheden van de gemeenschap.
- Bij strafsancties dient voornamelijk aandacht te gaan naar uniformiteit van formulering (immers, via regelgeving kan niet worden voorbijgegaan aan de onafhankelijkheid en autonomie van de rechter en het vorderingsbeleid van het parket) (nr. 104).

Wat de keuze inzake de **omvang van een maatregel** betreft, met de eventuele afstemming ervan op de concrete omstandigheden (waarbij de omvang in verhouding moet staan tot de ernst van de tekortkoming, zie ook verder) kan het volgende worden opgemerkt (nr. 56-59):

- Inzake subsidies: belang van het maken én inschrijven van een bewuste keuze in de regelgeving tussen het ofwel niet afstemmen van de subsidie (volledig terugvorderen) ofwel wel afstemmen (deels terugvorderen), waarbij deze afstemming door de regelgever verplicht kan worden geregeld (*naar rata*, ten belope van...), dan wel wordt overgelaten aan de administratie. Opgelet: de mogelijkheid tot gedeeltelijke terugvordering van subsidies moet in het licht van de wet van 16 mei 2003 opnieuw worden gemotiveerd met een beroep op de impliciete bevoegdheden van de gemeenschap.
- Inzake geldboetes: belang van een bewuste keuze voor een vast bedrag/vork en de omvang ervan, waarbij we criteria hebben aangereikt voor het maken én motiveren van deze keuze (nr. 93 en 226-228). In het licht van het legaliteitsbeginsel (wat de nood van essentiële beleidskeuzes door de regelgever impliceert) hebben we ons ook uitgesproken tegen een al té ruime vork (nr. 229).
- Ook bij strafsancties pleiten we voor een motivering van de gekozen omvang (nr. 105).
- Ook bij andere elementen van het sanctionerend optreden kan ruimte zijn voor afstemming, bijvoorbeeld wat betreft de datum van het ingaan van de sluiting van een voorziening, rekening houdend met de concrete omstandigheden.

Wat het **tijdelijk dan wel definitief karakter** betreft van een maatregel (nr. 60):

- We spraken de voorkeur uit van een duidelijke keuze hieromtrent.
- Daarbij hebben we inzake veiligheidsmaatregelen een voorkeur te kennen gegeven voor een tijdelijk karakter, dit samenhangend met de ratio van deze maatregel, nl. zolang het gevaar bestaat. Samenhangend met deze ratio brengen we hier ook nog de aanbeveling in herinnering veiligheidsmaatregelen los te koppelen van andere maatregelen, ter garantie van de gewenste snelheid bij het opleggen van veiligheidsmaatregelen (nr. 46).

(II) Wat vervolgens de **verschillende mogelijke tussenstappen** betreft, biedt het opteren hiervoor enerzijds het voordeel aan de betrokkene om alsnog tot actie te kunnen overgaan en zich alsnog te conformeren aan de regelgeving, terwijl de administratie in een stijgende mate van sturing kan voorzien, wat de effectiviteit van de maatregel ten goede kan komen. Daarbij gaven we aan (nr. 62-72 en 95):

- Zowel de keuze voor de tussenstappen (aanmaning met termijn/termijn met begeleidende maatregelen/voornemen met bezwaarmogelijkheid of combinatie), als de invulling ervan én het eventueel voorzien van uitzonderingen erop dient telkens bewust te gebeuren.
 - Wat de termijnen betreft (bij de aanmaning/begeleidende maatregelen), werd aanbevolen in de regelgeving geen concrete termijn, maar wel een maximumtermijn in te schrijven, wat moet toelaten rekening te houden met de concrete omstandigheden, terwijl tegelijk toch een grotere rechtszekerheid en gelijkheid wordt betracht. In geval van combinatie van verschillende stappen, dient wat de termijnen betreft ook zoveel mogelijk uniformisering te worden betracht.
- Daarnaast werd ook de bijzondere constructie van de (weinig voorkomende) **dwingende en bewarende maatregelen** aangetroffen (nr. 76-78). Daarbij werd het belang onderstreept dat bij een dergelijke specifieke constructie van dwingende maatregelen zowel de vormgeving als de benoeming ervan moet berusten op een overwogen keuze met aandacht voor een consistent handavingsgeheel. Wat de bewarende maatregelen betreft, is meer aandacht voor de grenzen van deze maatregelen wenselijk.
 - Wat nu de **rechtswaarborgen** betreft, kan aan het belang van een afdoende rechtsbescherming binnen een rechtsstaat niet worden voorbij gegaan. Daarbij werd aangestipt dat inzake administratieve maatregelen, aandacht moet worden besteed aan de puzzel van rechtswaarborgen die deze maatregelen eigen is (nr. 141).

Aangegeven werd dat de toepasselijkheid van de **ABBB** niet afhankelijk is van de expliciete vermelding ervan in de regelgeving. Er is dan ook geen verplichting tot het expliciet vermelden van de ABBB bij het opstellen van regelgeving. Ze spelen evenwel een rol wanneer in specifieke bepalingen zou worden voorzien (nr. 142-178).

Zo kan het **hoorrecht** en de invulling ervan specifiek worden geregeld in wetgeving, in welk geval deze invulling voorgaat op de invulling van het hoorrecht als ABBB. Er kan bijvoorbeeld een termijn worden ingeschreven waarover de betrokkene beschikt om zijn hoorrecht uit te oefenen. Daarbij werd erop gewezen dat deze invulling op een redelijke wijze moet gebeuren en het hoorrecht niet mag uithollen. Ook kan regelgeving het verplicht opnemen van specifieke bepalingen in een beslissing voorschrijven, om zo een **verdergaande motiveringsplicht** in te schrijven (het louter in herinnering brengen van de motiveringsplicht is evenwel af te raden; een minder vergaande motiveringsplicht is zinloos, aangezien de Motiveringswet dan blijft gelden). Ook kunnen termijnen worden ingeschreven voor het nemen/bekendmaken/uitvoeren van een

beslissing, met het oog op het garanderen van de redelijke termijn. Daarbij hebben we de voorkeur uitgesproken dat deze (beslissings)termijnen **vervaltermijnen** zouden zijn, mede ter wille van het rechtszekerheidsbeginsel. Ook moet op grond van dit rechtszekerheidsbeginsel bewust worden omgegaan met de keuze voor de **'intrekking' dan wel 'opheffing'** van een erkenning of vergunning bij het opstellen van regelgeving.

Betreft de gekozen maatregel een **sanctie**, dan herhalen we het belang van het duidelijk aangeven van het strafkarakter, dit door de wijze van constructie/formulering van de wetgeving of in de voorbereidende werken, om op die manier elke discussie over de kwalificatie van de sanctie en dus ook over de gelding van de rechtswaarborgen te ondervangen en een meer rechtszekere handhaving te garanderen (nr. 220).

Deze aanbeveling inzake het **expliciteren (via formulering of vormgeving) van het punitief karakter** neemt evenwel niet weg dat ook wanneer de bepaling wordt geformuleerd als een maatregel wegens het niet voldoen aan voorwaarden, onze visie blijft gelden dat de maatregel desgevallend ook als een administratieve sanctie moet worden gezien met alle waarborgen die daarbij gelden (nr. 133).

Bij het inschrijven van de mogelijkheid voor de administratie(s) om (verschillende) sancties op te leggen, moet rekening worden gehouden met het *non bis in idem*-beginsel en de implicaties ervan. Daarbij gaven we aan dat **bij voorkeur** wordt geopteerd voor het voorzien in **één instantie die de sanctie(s)** oplegt. Wanneer het toch wenselijk is om voor verschillende instanties de optie open te houden te kunnen optreden (optreden door verschillende WVG-instanties bij het inschrijven van administratieve sancties alsook mogelijk door het parket/de strafrechter wanneer (ook) strafsancities worden ingeschreven), is een **una via-regeling** wenselijk. Wanneer een sanctiebevoegdheid wordt toebedeeld aan verschillende instanties, is steeds aangewezen dat bij het vormgeven van de regelgeving aandacht wordt besteed aan het gelijk of verschillend karakter van de feiten die kunnen worden gesanctioneerd. Bij het inschrijven van sancties en vooral het wijzigen ervan via latere regelgeving, moet ook rekening worden gehouden met de **niet-retroactiviteit** van zwaardere sancties. Wat het inschrijven van een **mogelijkheid tot individualisering** van de straffen betreft, is dit steeds een optie. Of de afwezigheid ervan ook een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt, moet naar gelang het geval worden beoordeeld (nr. 179-221).

- Ook moet de regelgever oog hebben voor de **effectiviteit van een maatregel**, door **stelselmatig** aandacht te besteden aan de uitvoering van een maatregel via hetzij gedwongen uitvoering, hetzij sanctionering van niet-uitvoering van een maatregel. Immers, gedwongen uitvoering veronderstelt het bestaan van een wettelijke regeling. Een optie zou zijn om dit gecentraliseerd te regelen (nr. 107-108).

(3) Een laatste element waaraan aandacht moet worden besteed in een overwogen stelsel is de **afstemming van de zwaarte van de maatregel** op de zwaarte van de tekortkoming. Dit veronderstelt enerzijds dat de omvang van de maatregel wordt vastgelegd **in het licht van het doel** ervan (herstelmaatregelen dienen beperkt te zijn tot herstel, bij gebreke waarvan een kwalificatie als sanctie zich opdringt; veiligheidsmaatregelen dienen gericht te zijn op het wegnemen van gevaar...) en in een redelijke verhouding tot de feiten moet staan (nr. 14-24, 49-50 en 165). Naast deze aandacht voor de **toegestane gestrengheid** (proportionaliteitseis) dient ook principieel aandacht te gaan naar de **gewenste gestrengheid** met het oog op een coherente en overwogen handhavingsvisie (nr. 223-224).

Aanbevelingen wat betreft de wijze van optreden van de administratie inzake sanctionering

234. Naast de wijze van opstellen van de regelgeving, werden ook wat de **wijze van optreden van de administratie** betreft aanbevelingen gedaan.

De administratie dient bij haar optreden de nodige **rechtswaarborgen** te garanderen (nr. 142-178), waarbij de zwaarte van de maatregel mee een impact zal hebben op bepaalde waarborgen (proportionaliteitseis, motiveringsplicht..., zie ook verder).

De administratie moet steeds optreden op een **zorgvuldige** wijze waarbij ze over haar **onafhankelijkheid** en **onpartijdigheid** geen twijfel laat bestaan. **In zoverre de regelgeving beleidsruimte laat aan de administratie** (door verschillende maatregelen toe te laten; het facultatief stellen van een maatregel; de optie te bieden de omvang aan te passen aan de omstandigheden van bv. de teruggevorderde subsidie of de administratieve geldboete; het bepalen van de (eventueel meerdere) termijn(en) van aanmaning/begeleidende maatregelen) is van belang dat bij gebruik van deze ruimte in een concreet geval aandacht gaat naar een **efficiënt** optreden, waarbij de administratie moet waken over de **rechtszekerheid en -gelijkheid** van de rechtsonderhorigen bij het opleggen van de maatregel, door deze in gelijke omstandigheden op gelijke wijze te behandelen. Dit kan via het opstellen van (interne) richtlijnen die een consistent en redelijke beleid moeten garanderen. Op grond van het gelijkheidsbeginsel kan de administratie **niet op willekeurige wijze afwijken van de door haar uitgezette beleidslijn**. Ook heeft de omvang van de beleidsruimte een impact op de omvang van de motiveringsplicht (zie ook verder).

Daarbij is essentieel dat de administratie, na zich ervan vergewist te hebben dat ze over alle relevante feitelijke en juridische gegevens beschikt (op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel), een **nauwgezette belangenafweging** maakt en een **beslissing neemt die in een redelijke verhouding** tot de feiten staat (proportionaliteitseis). Het lijkt ons aannemelijk dat het **criterium** van de omvang, ernst en frequentie van de overtredingen in het algemeen het gehanteerde criterium zal zijn bij de concrete afstemming van de omvang van de maatregel. Wat de afstemming van de omvang van een geldboete betreft, kunnen dezelfde argumenten die werden aangereikt voor het bepalen van de abstracte omvang (in de regelgeving) ook in overweging worden genomen bij de concrete afstemming door de administratie (nr. 227). Ook bij de concrete bepaling van de omvang van de maatregel dient naast aandacht voor de **toegestane gestrengheid** (proportionaliteitseis) aandacht te gaan naar de **gewenste gestrengheid** met het oog op een coherente en overwogen handhavingsvisie (mede via beleidslijnen).

Alvorens de maatregel op te leggen is de administratie er (in de regel) toe gehouden de betrokkene te **horen**. Dit moet minstens gebeuren voor het nemen van een definitieve beslissing, maar (in voorkomend geval) eventueel al voor het nemen van een voornemen van beslissing, wanneer dit nodig is om dit voornemen op zorgvuldige wijze te kunnen nemen; bij een autonome sanctie pleiten we ervoor dat het horen de regel is. Samenhangend daarmee, moet de rechtsonderhorige ook **toegang hebben tot de informatie** waarover de administratie beschikt. Daarbij merkten we nog op dat het recht op wederwoord van de betrokkene t.a.v. de door (Zorg)inspectie gedane vaststellingen niet volstaat om te kunnen stellen dat een (op die vaststellingen gegronde) maatregel werd genomen met inachtneming van het hoorrecht.

De administratie moet haar beslissing nemen binnen een **redelijke termijn** en kan dus niet te lang wachten om gevolg te geven aan een vastgestelde inbreuk, wat ook de rechtszekerheid ten goede komt. Ze moet deze beslissing **voldoende en uitdrukkelijk motiveren**, waarbij de omvang van de motivering (omtrent de gekozen maatregel en de omvang ervan) moet afgestemd zijn op de omvang

van de beoordelings- en beleidsruimte van de administratie en het belang van de beslissing. Ook moet de beslissing de **beroepsmogelijkheden en -modaliteiten vermelden**, bij gebreke waarvan de beroepstermijn pas begint te lopen vier maanden na de kennisgeving van de beslissing.

Gaat het om het opleggen van een **sanctie** (nr. 179-221) door de administratie dan moet de administratie er bovendien over waken haar beslissing **niet** te baseren op **verklaringen of documenten verkregen onder dwang**, dit op straffe van miskennen van het vermoeden van onschuld en het *nemo tenetur*-beginsel. Het persoonlijk karakter van de straf staat een invordering door de administratie van een geldboete na het overlijden van de gesanctioneerde in de weg.

Ook het *non bis in idem*-beginsel heeft op verschillende wijzen een invloed op het optreden van de administratie. Zo moet de administratie al een eerste inschatting maken over de **identiteit van de feiten** bij het opleggen van sancties ten aanzien van dezelfde overtreder. Gaat het om dezelfde feiten en zou een (of verschillende) administratie(s) toch **in parallelle of opeenvolgende procedures** verschillende sancties opleggen, zal dit achteraf bij de rechter kunnen worden aangevochten. Wenst een WVG-administratie op te treden als handhaver van “andere” regelgeving en daarbij gebruik te maken van sancties, dan moet ze zich er ook van bewust zijn dat ze op die manier een andere handhavingsinstantie de mogelijkheid ontnemt op te treden middels sancties voor dezelfde feiten t.a.v. dezelfde personen. In het licht hiervan pleiten we dan ook voor **afdoende communicatie** tussen de verschillende diensten.

Bibliografie

- ALEN, A. en MUYLLE, K., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Mechelen, 2011, 1055 p.
- ANKAERT, E., "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *TSR* 2008, 3-71.
- ANKAERT, E., *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*, Brugge, die Keure, 2013, 397 p. (verkort: E. ANKAERT, *Rechtshandhaving en medische beroepsuitoefening*)
- ANKAERT, E. en PUT, J., "Administratieve rechtshandhaving in het sociaizekerheidsrecht" in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 267-321.
- ANKAERT, E. en PUT, J., "Bestuurlijke punitieve sancties in België in het licht van Europeesrechtelijke vereisten" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 53-96.
- ANKAERT, E. en PUT, J., "Het EVRM en bestuurlijke punitieve sancties" in E. ANKAERT, J. PUT, P.C. ADRIAANSE, T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, *Preadviezen. Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006, 5-17.
- BARKHUYSEN, T., "Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties", *NjB* 2014, 169.
- BOONE, I. en VAN HAEGENBORGH, G., "Administratieve sancties" in I. VEROUGSTRAETE, J.-F. LECLERCQ, P. LECROART en S. LIERMAN (eds.), *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2004*, Brussel, Hof van Cassatie, 2005, 185-255, http://justitie.belgium.be/nl/binaries/cass2004nl_tcm265-210527.pdf.
- BRÖRING, H.E., DEN UIJL, M., e.a., *Referentiekader geldboetes. Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RUG, 2012, 334 p, <http://rechten.eldoc.ub.rug.nl/FILES/root/2012/refege/ReferentiekaderGeldboetesDigitaal.pdf>.
- CONINGS, C., "Ne bis in idem – Tijd voor hetzelfde 'idem' ", *NJW* 2012, 274-282.
- COOLSAET, A., "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 279-314.
- CROMHEECKE, M. en DHONT, F., "Artikel 7. Geen straf zonder wet" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 653-703.
- DE NAUW, A., "Cumulatie van straffen en administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter na de arresten Zolotoukhin en Ruotsalainen" in F. DERUYCK (ed.), *Strafrecht meer... dan ooit*, Brugge, die Keure, 2011, 1-19.
- DE NAUW, A., "L'évolution législative vers un système punitif administratif", *Rev.dr.pén.* 1989, 337-387.
- DEN UIJL, M., TOLLENAAR, A., BRÖRING, H.E., KWAKMAN, N.J.M. en KEULEN, B.F., "Boetes in het strafrecht en het bestuursrecht", *Tijdschrift voor sanctierecht & compliance* 2012, 238-245.
- DE SMET, B., LATHOUWERS, J., e.a., "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 371-652.

DE STAERCKE, J. en MARTENS, I., “Administratief recht – Algemene beginselen van behoorlijk bestuur” in K. DEKETELAERE (ed.), *Milieu- en energierecht*, Brugge, die Keure, 2006, 370-389.

D’HAESE, R. en PUT, J., *Ontwikkeling van een juridisch kader voor Zorginspectie*, Leuven, Instituut voor Sociaal Recht, 2010, 212 p.

GEKIERE, W., “Zwijgen of meewerken. Over de houding van de “beschuldigde” tijdens sanctieprocedures in het socialezekerheidsrecht”, *TSR* 2002, 277-313.

HORVAT, S. en PEETERMANS, K., “De rechten van de overtreder in milieuzaken”, *RW* 2000-01, 289-298.

JACOBS, A., “Le droit à un double degré de juridiction et le principe *non bis in idem*. Le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l’homme enfin en vigueur en Belgique”, *RDPC* 2013, 308-318.

KEFER, F., *Le droit pénal du travail*, Brugge, La Charte, 1997, 552 p.

KEFER, F., *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2014, 381 p.

KRENC, F., “La protection contre la répression administrative au regard de la convention européenne des droits de l’homme” in H. DUMONT, P. JADOUL en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, La Charte, 2007, 111-150.

MARTENS, P., “Les sanctions administratives, un droit pénal dégénéré” in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (eds.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 13-22.

MASSÉ, A., “De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions en droit interne belge”, *Rev.dr.Ulg* 2005, 441-466.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1375 p.

MICHIELS, F.C.M.A., “Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling” in J.T.K. BOS, G.A.M. GIESEN, J. DE GROOT en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaving van bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Alphen aan de Rijn, Samsom H.D.Tjeenk Willink, 1995, 7-118.

MICHIELS, F.C.M.A. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., “Handhaving en rechtsbescherming” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 87-120.

[Nederlandse beleidsreactie op de conclusies en aanbevelingen van de studie Referentiekader geldboetes], Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, nr. 80, 10 p.

[Nederlandse] Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D, 16 p.

[Nederlands] Kabinetsstandpunt “Handhaven op niveau”, Kamerstukken II 1999/00, 26800 VI, nr. 67, 17 p.

OPDEBEEK, I., *Bestuursrecht*, Antwerpen, Universitas, 2012, 341 p.

OPDEBEEK, I., “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 235-278.

OPDEBEEK, I., “Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen” in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 51-85.

- PEETERS, P., "Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten" in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staats hervorming*, Brugge, die Keure, 1993, 25-58.
- PIRET, F. en RENDERS, D., "La transposabilité des modalités d'individualisation des peines aux sanctions administratives dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle" (noot onder GwH 11 maart 2009), *Rev.dr.pén.* 2009, 1185-1200.
- PUT, J., *Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 605 p.
- PUT, J., "De afbakening van het sanctieconcept", *NjW* 2002, 80-82.
- PUT, J., "Naar een kaderwet administratieve sancties", *RW* 2005-06, 321-336.
- PUT, J., "Non bis in idem in het sociaal recht: een tussenstand van zaken" in E. BOYENS en R. DE BAERDEMAEKER (eds.), *Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen*, Brugge, die Keure, 2013, 231-252.
- PUT, J., "Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht", *RW* 2000-01, 1195-1209.
- PUT, J. en ANDRIES, K., "Country Analysis – Belgium" in O. JANSEN (ed.), *Administrative Sanctions in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 93-158. (verkort: J. PUT en K. ANDRIES, *Belgium – Administrative Sanctions EU*, 2013)
- PUT, J. en ANKAERT, E., "Handhavingsevaluatie van het Decreet Rechtspositie Minderjarigen", *TJK* 2011, 121-132.
- RENDERS, D., JOASSART, M., PIJKE, G. en PIRET, F., "Le régime juridique de la sanction administrative" in R. ANDERSEN, D. DÉOM en D. RENDERS (eds.), *Les sanctions administratives*, Brussel, Bruylant, 2007, 155-259.
- ROGIER, L.J.J., *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 199 p.
- SALOMEZ, K., "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, 427-489.
- SCHRAM, F., *Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief*, Brugge, Vanden Broele, 2006, 390 p.
- THEUNIS, J., "Het gelijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 201-234.
- THEUNIS, J., noot onder GwH 19 december 2013, *RW* 2013-14, 1340.
- TIJS, R., *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 476 p.
- TROOSTERS, R., "Administratieve en strafrechtelijke rechtshandhaving: concurrenten of complementen?" in *Liber Amicorum Jos Troosters*, Brugge, die Keure, 2000, 113-125.
- VAN DAMME, M. en WIRTGEN, A., "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-362.
- VANDENDRIESSCHE, F., "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 35-65.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1277 p.
- VAN ERP, J., *Informatie en communicatie in het handhavingbeleid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2007, 130 p.

- VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys&Breesch, 1997, 189 p.
- VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Maklu, Antwerpen, 1999, 1034 p.
- VERBRUGGEN, F. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2012, 514 p.
- VERDEYEN, V., “Administratieve overheden: een organieke nuanciering van de functionele benadering”, *CDPK* 2006, 323-343.
- VERDEYEN, V. en PUT, J., *Blauwdruk voor geharmoniseerde begrippen en procedures in de zorg*, SWVG-Rapport 20, Leuven, SWVG, 2011, 45 p, <http://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties>.
- VERDEYEN, V. en PUT, J., *Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector*, SWVG-Rapport 22, Leuven, SWVG, 2011, 160 p, <http://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties>.
- VERDEYEN, V. en PUT, J., “Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen”, *TSR* 2005, 513-571.
- WILLEMART, E., “De bestuurlijke sancties in België” in X., *Administratieve sancties in België, Luxemburg en Nederland. Vergelijkende studie*, http://www.raadvst-consetat.be/?page=external_cooperation&lang=nl, 2011, 3-19.
- ZAGHEDEN, M., [Cumul van administratieve en strafrechtelijke boetes - Non bis in idem] (noot onder EHRM *Ruotsalainen t. Finland*, 16 juni 2009), *A.F.T.* 2010, 35-39.

Lijst van verkort geciteerde wetgeving

Mozaïekdecreet

Decr.VI. 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *BS* 6 april 2009.

MvT Mozaïekdecreet

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2020/1.

Besluit uitvoering hoofdstuk VI Mozaïekdecreet

B.VI.Reg. 2 maart 2012 tot uitvoering van hoofdstuk VI van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *BS* 17 april 2012.

Kwaliteitsdecreet

Decr.VI. 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen, *BS* 10 november 2003.

MvT Kwaliteitsdecreet

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1719/1.

Decreet betreffende de zorg- en bijstandsverlening

Decr.VI. 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening, *BS* 29 augustus 2008.

Besluit betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg

B.VI.Reg. 27 maart 2009 tot uitvoering van het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg, *BS* 12 mei 2009.

Besluit alternatieve investeringswaarborg VIPA

B.VI.Reg. 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringswaarborg verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden, *BS* 24 oktober 2006.

Besluit regeling alternatieve investeringssubsidies VIPA

B.VI.Reg. 18 maart 2011 tot regeling van de alternatieve investeringssubsidies, verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden, *BS* 16 juni 2011.

Decreet betreffende het algemeen welzijnswerk

Decr.VI. 8 mei 2009 betreffende het algemeen welzijnswerk, *BS* 8 juli 2009.

Besluit betreffende het algemeen welzijnswerk

B.VI.Reg. 21 juni 2013 betreffende het algemeen welzijnswerk, *BS* 1 augustus 2013.

Besluit algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg voorzieningen PmH

B.VI.Reg. 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap, *BS* 8 april 2011.

Besluit zorgregie

B.VI.Reg. 17 maart 2006 betreffende de regie van de zorg en bijstand tot sociale integratie van personen met een handicap en betreffende de erkenning en subsidiëring van een Vlaams Platform van verenigingen van personen met een handicap, *BS* 16 juni 2006.

Besluit voorwaarden PAB

B.VI.Reg. 15 december 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden van toekenning van een persoonlijke-assistentiebudget aan personen met een handicap, *BS* 30 januari 2001.

Decreet oprichting VAPH

Decr.VI. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, *BS* 11 juni 2004.

Decreet organisatie zorgverzekering

Decr.VI. 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *BS* 28 mei 1999.

Amendement administratieve sanctie zorgverzekering

Amendement (T. DEHAENE, E. ROEX, V. VAN DER BORGH, S. VANACKERE, B. CARON en H. STEVENS) op het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 334/3.

Uitvoeringsbesluit decreet organisatie zorgverzekering

B.VI.Reg. 5 februari 2010 houdende de uitvoering van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *BS* 9 april 2010.

Decreet bijzondere jeugdbijstand

Decr.VI. 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand, *BS* 15 april 2008.

Besluit erkenningsvoorwaarden en subsidienormen voorzieningen bijzondere jeugdbijstand

B.VI.Reg. 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand, *BS* 10 december 1994.

Decreet integrale jeugdhulp

Decr.VI. 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013.

Decreet oprichting Kind en Gezin

Decr.VI. 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *BS* 7 juni 2004.

MvT Decreet oprichting Kind en Gezin

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2103/1.

Advies RvS bij Decreet oprichting Kind en Gezin

Advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2103/1.

Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters

Decr.VI. 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, *BS* 15 juni 2012.

MvT Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1395/1.

Advies RvS bij Decreet organisatie kinderopvang baby's en peuters

Advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1395/1.

Besluit subsidies gezinsopvang en groepsopvang baby's en peuters

B.VI.Reg. 22 november 2013 houdende de subsidies en de eraan gekoppelde voorwaarden voor de realisatie van specifieke dienstverlening door gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters, *BS* 13 januari 2014.

Besluit vergunning en kwaliteit gezinsopvang en groepsopvang baby's en peuters

B.VI.Reg. 22 november 2013 houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters, *BS* 13 januari 2014.

Decreet organisatie pleegzorg

Decr.VI. 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg, *BS* 16 augustus 2012.

MvT Decreet organisatie pleegzorg

Memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende de organisatie van pleegzorg, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1597/1.

Uitvoeringsbesluit organisatie pleegzorg

B.VI.Reg. 8 november 2013 houdende de organisatie van pleegzorg, *BS* 14 januari 2014.

Decreet preventieve gezondheidsbeleid

Decr.VI. 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *BS* 3 februari 2004.

MvT Decreet preventieve gezondheidsbeleid

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1.

Besluit erkenning en subsidiëring partnerorganisaties inclusief ouderenbeleid

B.VI.Reg. 20 december 2013 houdende de regels voor de erkenning en de subsidiëring van relevante partnerorganisaties, vermeld in artikel 9 van het decreet van 7 december 2012 houdende de stimulering van een inclusief Vlaams ouderenbeleid en de beleidsparticipatie van ouderen, *BS* 29 januari 2014.

Woonzorgdecreet

Decr.VI. 13 maart 2009 Woonzorgdecreet, *BS* 14 mei 2009.

MvT Woonzorgdecreet

Memorie van toelichting bij het ontwerp van woonzorgdecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1975/1.

Advies RvS bij Woonzorgdecreet

Advies van de Raad van State bij het ontwerp van woonzorgdecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1975/1.

MvT Wijzigingsdecreet Woonzorgdecreet

Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot wijziging van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, wat de medewerking van de lokale overheden bij de toepassing van sommige bepalingen van dat decreet betreft, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1236/1.

Besluit procedures woonzorgvoorzieningen

B.VI.Reg. 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, *BS* 14 augustus 2009.

Besluit voorafgaande vergunning woonzorgvoorzieningen

B.VI.Reg. 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen, *BS* 4 september 2009.

Besluit voorafgaande vergunning centra voor kortverblijf en woonzorgcentra

B.VI.Reg. 20 december 2013 betreffende de voorafgaande vergunning voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra en tot wijziging van de regels betreffende de voorafgaande vergunning en de erkenning van die centra, *BS* 13 januari 2014.

Advies RvS bij Cultureel-erfgoeddecreet van 6 juli 2012

Advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet houdende het Vlaams cultureel-erfgoedbeleid, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1588/1.

Wet van 16 mei 2003

Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, *BS* 25 juni 2003.

Uitvoeringsbesluit 8 november 2013 Rekendecreet

B.VI.Reg. 8 november 2013 betreffende de algemene regels inzake subsidiëring, *BS* 18 december 2013.

MvT Ssw.

Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52K1666/001.