

AUDRY DELVAUX^a

“Gewapend bestuur” in België: de nood aan een degelijk juridisch kader



Panopticon, 39 (4), 326-349
© 2018 Maklu | ISSN 0771-1409 | July 2018

^a Onderzoeker, Institute for International Research on Criminal Policy (IRCP), Vakgroep Criminologie, Strafrecht en Sociaal recht, Universiteit Gent (Corresp.: audry.delvaux@ugent.be)

ABSTRACT

“ARMED ADMINISTRATION”: THE NEED FOR A DECENT JURIDICAL FRAMEWORK

The waiting game seems to be over concerning the administrative approach of (organized) crime. The media has been reporting once about “the administrative approach”, then about “the armed administration”. This contribution discusses the terminological distinction between both concepts. It can be stated that “armed administration” has to be considered as a part of “the administrative approach”; enabling administrative authorities to take action – on the basis of judicial information where they generally don’t have access to – to avoid that a criminal entity would misuse legal instruments. The information flow between judicial and administrative authorities plays a key role, but an analysis of the current legislation underlines the rather inadequate juridical framework of this. Zooming in on the Dutch system highlights the shortcomings in the Belgian legislation, but constitutes at the same time a source of inspiration. The question is whether or not the draft law “local administrative approach” – adopted on the 22nd of June 2018 – can provide the solution.

Keywords: administrative approach of (organized) crime, armed administration, judicial information flow

Kernwoorden: bestuurlijke handhaving van (georganiseerde) criminaliteit, gewapend bestuur, gerechtelijke informatiedoorstroming

1. INLEIDING

Overeenkomstig het voorontwerp van de wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving dat de Ministerraad op 22 juni jl. goedkeurde, zullen gemeenten meer mogelijkheden krijgen om op te treden tegen criminaliteit¹. Daarenboven is er een wetsontwerp in de maak over een op te richten “*Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen*”. Binnenkort zouden we dus een wet inzake “*gemeentelijke bestuurlijke handhaving*” krijgen. Wat betekent ‘bestuurlijke handhaving’ respectievelijk ‘gewapend bestuur’? In deze bijdrage worden beide begrippen gedefinieerd en wordt hun onderlinge verhouding geschetst. Bestuurlijke overheden vragen reeds decennia naar bijkomende wetgeving; maar biedt ons

¹ Bij publicatie van deze bijdrage was de tekst van het voorontwerp nog niet beschikbaar.

huidig wetgevend kader daadwerkelijk onvoldoende mogelijkheden? Het jarenlange wachten op wetgevende ingrepen doet in ieder geval vermoeden dat er obstakels zijn. Is een algemene wet – denk bijvoorbeeld aan het systeem van onze noordburen – noodzakelijk of kunnen minimale wetswijzigingen zoden aan de dijk brengen?

2. HET CONCEPT BESTUURLIJKE HANDHAVING SENSU LATO

2.1 Bestuurlijke handhaving sinds jaar en dag

Het afdwingen van rechtsregels langs bestuurlijke weg is geen recente uitvinding. Zowel federale, regionale als lokale overheden hebben steeds de mogelijkheid gehad om binnen hun bevoegdheden regels uit te vaardigen en sanctionerend op te treden in geval van overtreding hiervan (GEUDENS, 2016). De Vlaamse overheid kan bijvoorbeeld een administratieve geldboete opleggen bij milieu-inbreuken, de federale overheid kan onder andere het niet-respecteren van de voorschriften voor welzijn op het werk sanctioneren met een geldboete. Op lokaal niveau kunnen administratieve sancties en maatregelen, opgenomen in gemeentelijke reglementen en politieverordeningen, opgelegd worden en is de wet inzake de gemeentelijke administratieve sancties (verder GAS-Wet) een bekend instrument om de regelgeving te handhaven. Voor overtredingen die aanleiding kunnen geven tot zowel een administratieve als een strafrechtelijke sanctie zal – afhankelijk van het handhavingsbeleid in de desbetreffende sector – voor een van beide afhandelingswijzen gekozen worden (DE RUYVER et al., 2016).

2.2 De evolutie naar ‘gewapend bestuur’

Inherent aan bestuurlijke handhaving is de aanwezigheid van een repressieve component zodat tegen het einde van de 20^e eeuw het idee ontstond om bestuurlijke overheden in te zetten in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit, wat de bestuurlijke en gerechtelijke handhaving nog dichter bij elkaar zou brengen. Dit nieuwe concept kwam neer op volgende vraag: “kunnen we het bestuur inzetten om het strafrecht te handhaven?”. Het is deze probleemstelling waarover tot op heden nog geen eensgezindheid lijkt te bestaan.

2.2.1 New York

Het idee ‘gewapend bestuur’ zag het licht aan de andere kant van de oceaan. De *Organized Crime Task Force* van New York ontwikkelde in de jaren '80 een nieuwe strategie in de strijd tegen maffia families die zich genesteld hadden in onder andere de bouw- en havensector, de afvalverwerkings- en visindustrie (PAOLI, 2014; VAN HEDDEGHEM et al., 2002). De leden van deze *Task Force* pleitten met de ‘dubbelstrategie’ voor een preventieve – naast een repressieve – aanpak om effectief resultaat te boeken in de strijd tegen zware vormen van criminaliteit. De bestuurlijke bevoegdheden worden dan aangewend voor het intrekken of weigeren van vergunningen voor bedrijven die banden hebben met georganiseerde criminaliteit, of bij de screening van bedrijven in het kader van het toekennen van een openbare aanbesteding (VAN DAELE et al., 2010).

2.2.2 Nederland

De ontwikkelingen in New York gingen niet onopgemerkt voorbij. Voor Cyrille FIJNAUT was het rapport van de *Organized Task Force (Corruption and racketeering in the New York City construction industry)* een *eye-opener*. FIJNAUT leerde Nederland begin jaren '90 kennis ma-

ken met het idee dat bestuursrechtelijke methoden complementair met een strafrechtelijke aanpak kunnen functioneren (FIJNAUT, 2013). In 1994 rapporteerden STRUIKSMA en MICHIELS over hun onderzoek naar de mogelijkheden om op basis van bestaande bestuurlijke regelgeving (m.b.t. aanbestedingen, bouw- en milieuvergunningen) georganiseerde criminaliteit te bestrijden (STRUKSMA & MICHIELS, 1994). Later pleitten de bevindingen van de parlementaire enquêtecommissie VAN TRAA eveneens voor een bestuurlijke aanpak van deze criminaliteitsvorm. Het grote geloof in bestuurlijke handhaving resulteerde in een wettelijk instrumentarium, gekend als de BIBOB-Wet (HUISMAN et al., 2005). Bestuurlijke overheden kunnen op grond van deze wet gebruik maken van onder meer politieke en justitiële informatie in de strijd tegen criminaliteit (*infra*).

2.2.3 België

Ons land maakte in 1996 kennis met het begrip ‘gewapend bestuursrecht’ in het Actieplan van de regering tegen georganiseerde criminaliteit. In de schoot van het Ministerie van Binnenlandse Zaken werd een werkgroep ‘Bestuurlijk Handhavingsrecht’ opgericht om te onderzoeken op welke manier de bestuurlijke aanpak in België moest worden geïmplementeerd. Daarnaast deed ook een parlementaire commissie onderzoek naar deze nieuwe vorm van criminaliteit en stelde dat *“de aanpak van de georganiseerde criminaliteit niet mag worden verengd tot een probleem van strafrecht, want er zijn natuurlijk ook grenzen aan de maatschappelijk functie van de bestraffing (...) de gegevensuitwisseling zal het bestuur beter wapenen tegen criminele organisaties die trachten binnen te dringen in gezonde sectoren van ons bestel”* (POC georganiseerde criminaliteit, 1998-99: 513). In hun eindverslag werd de definitie van ‘georganiseerde criminaliteit’ vastgelegd als zijnde *“het planmatig plegen van misdrijven die elk op zichzelf of in hun totaliteit van enige betekenis zijn, vanuit een streven naar winst of macht, waarbij meer dan twee betrokken personen samen handelen, gedurende een vrij lange periode en met verdeling van taken waarbij gebruik wordt gemaakt van commerciële structuren, toevlucht wordt genomen tot geweld of andere intimidatiemiddelen en/of waarbij invloed wordt uitgeoefend op het politieke leven, de media, het openbaar bestuur, de justitie of het bedrijfsleven”* (POC georganiseerde criminaliteit, 1998-99: 46).

Het Federaal Veiligheidsplan (2000) wees op de relevantie van ‘gewapend bestuur’ op preventief niveau in het kader van georganiseerde criminaliteit en witteboordencriminaliteit. In het jaarrapport inzake georganiseerde criminaliteit van 2002 refereert de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid aan de conclusie van het onderzoeksteam van de Universiteit van Gent (VAN HEDDEGHEM et al., 2002) dat België op het vlak van gewapend bestuursrecht nog in een embryonale fase verkeert. Ook de Kadernota Integrale Veiligheid (KIV, 2004) erkende de synergie tussen een bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving: *“Een geïntegreerde aanpak van georganiseerde criminaliteit veronderstelt een geheel aan maatregelen van bestuurlijk-preventieve aard en initiatieven op gerechtelijk-repressief vlak.”* Het Nationaal Veiligheidsplan (NVP, 2008) herhaalde dat de regelgeving moet worden aangepast vermits het alert toepassen van administratieve procedures een onmisbaar instrument is dat kan bijdragen tot een grotere veiligheid. Ook de huidige Kadernota Integrale Veiligheid (KIV, 2016) en het Nationaal Veiligheidsplan (NVP, 2016) beschouwen bestuurlijke handhaving als één van de transversale thema's.

Na lang wachten, keurde de Ministerraad op 22 juni 2018 het *“voorontwerp van de wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving”* goed. Deze meest recente evolutie ligt in de lijn van het federaal regeerakkoord van 2014. Algemeen zou het voorontwerp onder andere een wettelijke basis voorzien om burgemeesters bevoegdheden te geven in de strijd tegen

georganiseerde criminaliteit. Het ontwerp werd voor advies overgemaakt aan de Raad van State, de Gegevensbeschermingsautoriteit en het College van procureurs-generaal (Ministerraad, 2018). Teneinde dit voorontwerp operationeel te maken, valt aan te nemen dat hierbij een uitvoeringsbesluit zal moeten verschijnen. Er zou bovendien een voorontwerp van wet ingediend worden in het Parlement inzake de oprichting van een “*Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen*” (JAMBON, 2018). Tenslotte beweegt er ook iets in de Vlaamse regering waar het recent goedgekeurde voorontwerp van het kaderdecreet betreffende bestuurlijke handhaving (2018) de eerste stap tot stroomlijning van het bestuurlijk handhavingsrecht op Vlaams niveau moet vormen.

2.3 Bestuurlijke handhaving en gewapend bestuur

2.3.1 Verwarring

Op terminologisch vlak valt op dat de begrippen ‘gewapend bestuur’ en ‘bestuurlijke handhaving’ door elkaar gebruikt worden. Maar dekken ze dezelfde lading? Toen Bart DE WEVER ‘gewapend bestuur’ liet vallen in het kader van zijn pleidooi voor een *Patriot Act* die Vlaamse Besturen meer armslag moest geven (R.R., 2016)², gaf het protest (van andere politieke partijen) aan dat gewapend bestuur eerder een beladen karakter heeft.

De term ‘gewapend bestuur’ dook in 1994 in Nederland op in de titel van het onderzoeksrapport van STRUIKSMA en MICHIELS (*supra*). Behalve in de titel maakte het rapport verder geen melding van dit begrip, dus ook niet van een definitie. Later verklaarde STRUIKSMA dat hij zich bij de titel van zijn rapport heeft laten inspireren door ‘gewapend beton’; “*de ijzeren staven in het beton die maken het beton steviger: daar gaat het om bij gewapend bestuursrecht: het steviger maken van het bestuursrecht, in het bijzonder vergunningstelsels, aanbestedingsbeslissingen e.d., zodat het minder vatbaar wordt voor misbruik*” (Interview met J. STRUIKSMA op 29 april 2001 in VAN HEDDEGHEM & VANDER BEKEN, 2002: 224). Het was dit concept dat in 1996 verscheen in de beleidsplannen van de Belgische regering en aanleiding gaf tot verschillende interpretaties en connotaties (Actieplan van de Regering tegen de georganiseerde criminaliteit, 1996). Zowel in navolgende beleidsdocumenten (POC georganiseerde criminaliteit, 1988-99: 531; Federaal veiligheidsplan, 2000: 70) als in rechtsleer (*infra*) werd gepoogd om ‘gewapend bestuur’ te definiëren, maar deze definities hadden niet dezelfde draagwijdte. TROOSTERS vatte deze verwarring op correcte wijze samen: “*Soms wordt de noodzaak om in het kader van de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit een betere samenwerking tot stand te brengen tussen de gerechtelijke overheid en de administraties gethematiseerd onder de noemer gewapend bestuur. Nu eens wordt hiernaar gerefereerd als de nood aan meer transparantie van de regelgeving en meer aandacht voor het preventieve, annex repressieve, optreden van de administraties, dan weer als het streven naar depenalisering van inbreuken die de rechtsorde minder zwaar verstoren en de parketten afleiden van hun kerntaken of soms ook als de behoefte aan een beter informatiedoorstroming tussen administraties en parketten*” (TROOSTERS, 2000: 116-117).

2 Na de terreuraanslagen in New York van 11 september 2001 wilde president George W. Bush krachtdadig kunnen optreden tegen terroristen. Dit leidde tot de geboorte van de *Patriot Act*; een pakket van maatregelen dat de veiligheids- en inlichtingendiensten meer mogelijkheden gaf. Concreet betekende dit dat de overheid meer middelen kreeg om inlichtingen over burgers te vergaren en bij te houden. Alles wat in de ogen van de veiligheidsdiensten relevant kon zijn, mocht worden bijgehouden (YAGER, 2009).

2.3.2 Onderlinge verhouding

Vandaag is de terminologische keuze – zeker in politieke kringen – gemaakt voor de term bestuurlijke handhaving boven gewapend bestuur(srecht). Ook het hoger vermelde nieuwe wetsontwerp draagt de titel “*gemeentelijke bestuurlijke handhaving*”. Is bestuurlijke handhaving dan slechts een nieuwe (meer neutrale) term met dezelfde betekenis?

VAN HEDDEGHEM en VANDER BEKEN definiëren ‘gewapend bestuursrecht’ als “*het verstevigen van het bestuursrecht opdat dit zou kunnen dienen ter beheersing van (georganiseerde) criminaliteit, door het bestuur bevoegdheden toe te kennen die het in staat stellen om, wanneer het in contact komt met een criminele entiteit, te voorkomen dat deze misbruik zou maken van legale instrumenten*” (VAN HEDDEGHEM & VANDER BEKEN, 2002: 225). SCHUERMANS geeft volgende definitie aan ‘gewapend bestuursrecht’: “*het geheel van regels dat de overheid de noodzakelijke regulerende instrumenten aanreikt om criminele werkzaamheden in het raam van de (georganiseerde) criminaliteit te verhinderen of te bemoeilijken*” (SCHUERMANS, 1999: 106). VENY geeft eveneens een ruime(re) interpretatie aan ‘gewapend bestuursrecht’ door het in te vullen als “*de mogelijkheid van het bestuur, i.e. een orgaan van actief bestuur, om regelgevend en preventief op te treden tegen de verstoring van de openbare rechtsorde en om door middel van een bestuurlijke aanpak, d.w.z. zonder tussenkomst van een rechtscollege, misdrijven te bestraffen*” (VENY et al., 1999, p. 171). Zowel SCHUERMANS als VENY lijken gewapend bestuur(srecht) te identificeren met bestuurlijke handhaving. Zij stellen de creatie van kwaliteitsvolle regelgeving en de controle op de naleving van deze regels immers gelijk met gewapend bestuursrecht. In deze bijdrage wordt gewapend bestuursrecht minder ruim gezien. In de lijn van de definitie van VAN HEDDEGHEM en VANDER BEKEN, die focust op een repressief optredend bestuur³, wordt ‘gewapend bestuur(srecht)’ hier beschouwd als de juridische mogelijkheid voor het bestuur om (georganiseerde) criminaliteit aan te pakken door een uitbreiding van de bestuurlijke bevoegdheden. Hierbij stellen we de mogelijkheid om over gerechtelijke informatie te beschikken voorop. Deze noodzakelijke informatiedoorstroming is overigens ook impliciet aanwezig in voormelde definities.

Het toepassingsgebied van ‘bestuurlijke handhaving’ is ruim als we bijvoorbeeld denken aan GAS-boetes die zelfs kunnen worden opgelegd voor het zitten op de leuning van een bank. In de recente omzendbrief van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Gent (*infra*) wordt bevestigd dat bestuurlijke handhaving een noemer moet dekken die zowel overlast, gewone (niet-georganiseerde) criminaliteit en georganiseerde criminaliteit omvat, te definiëren als “*onveiligheidsfenomenen*” (Omz. nr. 11, 2017). De draagwijdte van *gewapend bestuursrecht* daarentegen is – met het proportionaliteitsvereiste in het achterhoofd (*infra*) – gereduceerd tot de aanpak van georganiseerde criminaliteit.

Samenvattend wordt in deze bijdrage ‘gewapend bestuur’ beschouwd als een onderdeel van bestuurlijke handhaving zonder het ermee te vereenzelvigen. ‘Gewapend bestuur(srecht)’ houdt in dat “*bestuurlijke overheden (preventieve) maatregelen kunnen nemen om te voorkomen dat een criminele entiteit misbruik zou maken van legale instrumenten en dit op basis van gerechtelijke informatie waar zij normaliter geen toegang tot hebben op grond van de finaliteit van hun bevoegdheden*”. Het focust hierbij op de repressieve rol van het bestuur in de preventieve fase (bv. door het voorafgaand definiëren, oplijsten of profileren van malafide activiteiten en/of personen). Hierbij is het toepassingsgebied beperkt tot georganiseerde

3 In hun bijdrage spreken deze auteurs zelfs van een “*bijzend bestuur*” (VAN HEDDEGHEM & VANDER BEKEN, 2002).

criminaliteit, waar het voor bestuurlijke handhaving kan worden uitgebreid naar onveiligheidsfenomenen.

3. “GEWAPEND BESTUUR”: WAT KUNNEN WE (NIET) VOLGENS HET HUIDIG JURIDISCH KADER?

Op basis van voornoemde definitie wordt hierna uiteengezet welke mogelijkheden de huidige wetgeving biedt om aan gewapend bestuur te doen; “(1) *bestuurlijke overheden nemen preventieve maatregelen en leggen sancties op om te voorkomen dat een criminele organisatie misbruik zou maken van legale instrumenten en (2) baseren deze maatregelen en sancties op gerechtelijke informatie*”. Na die analyse, volgen enkele te waarborgen fundamentele rechtsprincipes (3) die (terecht?) de evolutie van gewapend bestuur in ons land afremmen.

3.1 Juridische basis: preventieve maatregelen en sancties

Hoewel gewapend bestuur zeker geen monopolie is van gemeenten maar ook toepassing vindt bij zowel regionale als federale overheden, wordt het concept meestal met het lokaal niveau vereenzelvigd. Welke zijn de huidige mogelijkheden van gemeentelijke besturen om zich gewapend op te stellen?

3.1.1 Gemeentelijke politieverordeningen en reglementen

De burgemeester staat als hoofd van de bestuurlijke politie in voor de ordehandhaving in de gemeente (art. 133 NGW, 1988) en informeert de gemeenteraad over de uitoefening van deze bevoegdheden (art. 133bis NGW, 1988). In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de burgemeester politieverordeningen maken waarna de gemeenteraad een *a posteriori* controle uitvoert (art. 134 NGW, 1988). Dat een gemeente belast is met de algemene bestuurlijke politietaak om de openbare orde te bewaren (art. 135 §2 NGW, 1988) en terzelfdertijd bevoegd is om gemeentelijke reglementen en politieverordeningen uit te vaardigen, waarin administratieve sancties en maatregelen kunnen worden opgenomen (art. 119 NGW, 1988), opent deuren naar een gewapend bestuur. Naast de Nieuwe Gemeentewet (NGW, 1988), wordt ook de GAS-Wet aangehaald als een stukje ‘gewapend bestuur’ (SCHUERMANS & LYBAERT, 1999).

3.1.2 Administratieve sancties en maatregelen

Bij de aanpak van (georganiseerde) criminaliteit heeft het bestuur, in het bijzonder de burgemeester, een aantal instrumenten ter beschikking; waarbij de schorsing of intrekking van een vergunning en het tijdelijk of permanent sluiten van een pand de voornaamste zijn. Een administratieve sanctie valt te onderscheiden van een administratieve maatregel. Waar een administratieve sanctie gericht is op het bestraffen van inbreuken op de regelgeving, neemt de burgemeester een administratieve maatregel ter vrijwaring van de openbare orde indien er een risico heerst op overtreding van de regelgeving. Het betreft aldus een onderscheid tussen de (eerder) repressieve sanctie t.o.v. de preventieve maatregel (TODTS, 2015).

Schorsing en intrekking vergunning of toestemming

Als administratieve sanctie

De gemeenteraad kan oordelen dat een schending van een reglement of politieverordening aanleiding moet geven tot een administratieve schorsing of zelfs intrekking van een door

de gemeente afgegeven toestemming of vergunning overeenkomstig artikel 119*bis* NGW (1988). Een vergunning of toestemming wordt vaak verbonden aan een aantal voorwaarden zodat het niet naleven ervan logischerwijze tot een schorsing of intrekking kan leiden.

Als ordemaatregel

De burgemeester is op grond van artikel 134*ter* NGW (1988) bevoegd om een vergunning tijdelijk te schorsen voor een maximale periode van drie maanden.

Sluiting inrichtingen

Als administratieve sanctie

Ook een definitieve of voorlopige sluiting van een inrichting is volgens artikel 119*bis* NGW (1988) een mogelijke sanctie bij overtredingen van de gemeentelijke reglementen en/of verordeningen. De inrichting kan gesloten worden indien uitgebaat in strijd met de voorwaarden ofwel verbonden aan de door gemeente verstrekte vergunning ofwel rechtstreeks bepaald in een gemeentelijk reglement. In het eerste geval zal dit leiden tot schorsing of intrekking van de vergunning (*supra*) en bijgevolg de stopzetting van de activiteit. In het andere geval zal de sluiting rechtsreeks gelast worden (VAN DAELE et al., 2010).

Als ordemaatregel

De burgemeester beschikt over diverse grondslagen om de sluiting van een inrichting te bevelen o.a. wanneer de openbare orde in het gedrang komt (artikel 134*quater* NGW, 1988), bij niet-naleving van de uitbatings- of vergunningsvoorwaarden (artikel 134*ter* NGW, 1988), bij mensenhandel of –smokkel (artikel 134*quinqüies* NGW, 1988), in het kader van terroristische activiteiten (artikel 134*septies* NGW, 1988) maar ook op grond van bijzondere wetgeving zoals artikel 9*bis* Drugwet (1921). Voor elke specifieke situatie bepaalt de wettelijke grondslag de maximale termijn⁴. De indieners van voormelde artikelen (Artikel 134*quinqüies*, artikel 134*septies* NGW, 1988) beschouwden deze als specifieke illustraties van gewapend bestuur (Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 119*bis*, §2 van de nieuwe gemeentewet, inzake straffen en administratieve sancties, 2011).

3.2 Juridische grondslagen voor de gerechtelijke informatieflex

Besturen moeten informatie kunnen uitwisselen met zowel publieke en private actoren, als met andere bestuurlijke maar ook gerechtelijke overheden om op accurate, efficiënte en effectieve wijze aan gewapend bestuur te doen. In het licht van de definitie van gewapend bestuur volgens deze bijdrage: “bestuurlijke overheden die op basis van gerechtelijke informatie (preventieve) maatregelen kunnen nemen om te voorkomen dat een criminele entiteit misbruik zou maken van legale instrumenten”, wordt hierna de mogelijkheid tot informatiedeling uitgaande van de gerechtelijke overheden bekeken. Met het begrip ‘gerechtelijke gegevens’ wordt hetzij politieke informatie van gerechtelijke aard⁵, hetzij gerechtelijke informatie *sensu stricto*⁶, dan wel beide bedoeld.

4 Variërend tussen drie en zes maanden, alsook de eventuele mogelijkheid tot verlenging. Het voorontwerp gemeentelijke bestuurlijke handhaving zou in het kader van terrorisme, mensenhandel- en smokkel de maximale sluitingstermijn verhogen naar 18 maanden en in de drugwet zou deze zelfs geschrapt worden (Ministerraad, 2018).

5 De informatie en persoonsgegevens voor doeleinden van gerechtelijke politie (art. 44/5 §3 WPA, 1992) aanwezig in de bestaande politieke gegevensbanken conform artikelen 44/1 tot en met 44/11/13 WPA (1992).

6 De gerechtelijke informatie en persoonsgegevens waarover de gerechtelijke overheden, *in casu* de onderzoeksrechter en/of het parket, beschikken.

3.2.1 De Wet op het Politieambt (WPA)

Hierna volgen de wettelijke grondslagen die de politie en het gerecht toelaten om de door hun verzamelde informatie met bestuurlijke overheden te delen. Afhankelijk van de bestuurlijke dan wel gerechtelijke aard van de informatie, kan deze informatie zowel van bestuurlijke als van gerechtelijke aard zijn.⁷ Bovendien kan dit zowel zachte informatie (bv. informatie opgenomen in een RIR (informatierapport)), als harde informatie (proces-verbaal) betreffen (DE RUYVER, 2017).

Artikelen 5/1, 5/2 en 44/1 WPA

Tussen de politiediensten en de overheden van de bestuurlijke politie heerst een wederzijdse informatieverplichting; volgens artikel 5/1 WPA (1992) zijn zij verplicht elkaar de inlichtingen betreffende de openbare orde – die tot preventieve of betugelende maatregelen aanleiding kunnen geven – mee te delen. De ‘openbare orde’ bevat drie componenten wat betekent dat inlichtingen betreffende de openbare rust, veiligheid en gezondheid bezorgd worden aan de “overheden van de bestuurlijke politie” (DE RUYVER et al., 1996). Voor de opdrachten van de bestuurlijke politiediensten zijn de minister van Binnenlandse zaken en de burgemeester de verantwoordelijke bestuurlijke overheden (VYNCKIER et al., 2009).

Naast deze algemene wederzijdse informatieverplichting moeten politiediensten conform artikel 5/2 WPA (1992) via bijzonder verslag de bestuurlijke overheden informeren in geval van buitengewone gebeurtenissen betreffende de openbare orde. Volgens dezelfde bepaling zijn de korpschef van de lokale politie, de bestuurlijke directeur-coördinator en de gerechtelijke directeur van de federale politie verplicht om de burgemeester te informeren over gewichtige feiten die de openbare rust, veiligheid of gezondheid in de gemeente kunnen verstoren.

Artikel 44/1 WPA (1992) bepaalt dat “wanneer de politiediensten in het kader van de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke politie kennis krijgen van persoonsgegevens en informatie die van belang zijn voor de uitoefening van de bestuurlijke politie en die aanleiding kunnen geven tot beslissingen van bestuurlijke politie, zij de bevoegde bestuurlijke politieoverheden daarvan onverwijld, zonder enige beperking en met schriftelijke bevestiging in kennis stellen, behoudens wanneer dit de uitoefening van de strafvordering in het gedrang kan brengen, maar onverminderd de maatregelen die noodzakelijk zijn in geval van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de bescherming van personen en van de openbare veiligheid of gezondheid”. De politie heeft dus de mogelijkheid om gerechtelijke informatie over te dragen aan een bestuurlijke overheid wanneer voldaan is aan twee voorwaarden. Vooreerst moet het finaliteitsprincipe gewaarborgd worden; de over te dragen informatie moet van belang zijn voor het uitoefenen van de opdrachten van bestuurlijke politie én de informatie moet aanleiding kunnen geven tot beslissingen van bestuurlijke politie. Ten tweede mag de informatieoverdracht de strafvordering niet in het gedrang brengen. Echter, wanneer maatregelen ter bescherming van personen en/of de openbare veiligheid dringend noodzakelijk zijn – bijvoorbeeld een pand dat gesloten moet worden wegens sterke aanwijzingen van drugsdeals met minderjarigen – kan op deze tweede voorwaarde een uitzondering worden gemaakt.

7 De onderzoekscommissie naar de aanslagen van 22 maart 2016 heeft gewezen op de bijkomende noden aan informatiedeling en de spanningsvelden die de functionele opsplitsing tussen bestuurlijke en gerechtelijke informatie genereert, vooral in hoofde van burgemeesters (POC aanslagen, 2016).

De artikelen 5/1, 5/2 en 44/1 WPA (1992) bieden dus een basis voor het delen van gerechtelijke informatie met het bestuur maar er bestaat onenigheid over de draagwijdte ervan. Wil dit zeggen dat elke soort gerechtelijke informatie zonder probleem kan worden uitgewisseld? Volgens een eerder conservatieve visie kunnen politiediensten aan de bestuurlijke overheden inlichtingen verschaffen indien het de openbare orde in de strikte/klasseke zin van het woord (openbare rust, veiligheid en gezondheid) aanbelangt. Volgens deze stroming is er bijgevolg een functioneel verband nodig met de verstoring van de openbare orde opdat informatie van gerechtelijke oorsprong met het bestuur mag worden gedeeld (SAELENS et al., 2012; VAN DAELE et al., 2010). Anticiperen op het eventueel onvrijwillig helpen van een criminele organisatie in de toekomst, vereist specifieke bestuurlijke wetgeving (DE RAEDT et al., 2015; SPAPENS et al., 2015; VAN DAELE et al., 2010). Aan de andere kant staat een meer progressieve visie⁸ die in het licht van gewapend bestuur meer potentieel toekent aan voormelde artikelen uit de WPA. Steunend op artikel 14 WPA (1992) dat ‘opdrachten van bestuurlijke politie’ definieert als *“bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen”*, stelt deze stroming dat er wel degelijk een wettelijk kader is om gerechtelijke informatie te delen met het bestuur. Onder de opdrachten van de bestuurlijke politie valt volgens artikel 14 WPA (1992) immers ook het ‘voorkomen van misdrijven’. Conform deze interpretatie zou een gemeente een vergunning voor een nachtwinkel kunnen weigeren – gebaseerd op gerechtelijke informatie – teneinde een witwasconstructie te voorkomen.

De conservatieve zienswijze wordt gevolgd door het Openbaar Ministerie en is vandaag de overheersende opvatting zodat de overdracht van gerechtelijke gegevens voor preventieve doeleinden in theorie zonder toestemming van de magistraat kan, op voorwaarde dat de openbare ordehandhaving de beoogde finaliteit is. Echter, de strafvordering mag niet in gevaar komen zodat politiediensten in praktijk het Openbaar Ministerie of desgevallend de onderzoeksrechter consequent om toestemming vragen. Gelet op deze afhankelijkheid zijn voormelde bepalingen uit de WPA (1992) onvoldoende als dé grondslag voor een zelfstandig en efficiënt gewapend bestuur (in de zin van de beschikbaarheid van gerechtelijke gegevens voor het bestuur) (DE RUYVER et al., 2016).

Artikelen 44/11/7, 44/11/9 en 44/11/12 WPA

Een andere grondslag volgens dewelke het bestuur zich ‘gewapend’ kan opstellen is artikel 44/11/7 WPA (1992) dat inzake de Algemene Nationale Gegevensdatabank (verder ANG) stelt dat *“de persoonsgegevens en informatie worden meegedeeld⁹ aan de bevoegde gerechtelijke overheden of overheden van bestuurlijke politie om hen toe te laten hun wettelijke opdrachten uit te oefenen”*. Hoewel artikel 44/11/12, §1, 1° WPA (1992) in die mogelijkheid voorziet, bete-

8 Deze stelling wordt verdedigd door een aantal leden van de begeleidingscommissie (commissie in opdracht van de minister van Binnenlandse Zaken en onder voorzitterschap van prof. dr. Brice DE RUYVER ter begeleiding van het onderzoek *“Bestuurlijke handhaving van georganiseerde misdaadfenomenen. Een leidraad.”* (DE RUYVER et al., 2016)) en vindt steun bij de voorstanders van bestuurlijke handhaving. In DE RUYVER en anderen (2016) worden beide visies naast elkaar geplaatst.

9 Mededeling: het doorzenden op gelijk welke wijze van persoonsgegevens van de ANG (maar ook van de andere politieke databanken) naar een derde entiteit. Hierbij is steeds een tussenkomst van een politieambtenaar nodig die bij het overmaken de betrouwbaarheid en correctheid van de gegevens beoordeelt (SCHUERMANS, 2017).

kent dit echter niet dat bestuurlijke overheden rechtstreeks toegang¹⁰ hebben tot de ANG en is het hiervoor wachten op een uitvoerend koninklijk besluit.

Ten slotte voorziet artikel 44/11/9, §2 WPA (1992) dat persoonsgegevens en informatie kunnen worden meegedeeld *“aan openbare overheden, publieke organen of instellingen of instellingen of instellingen van openbaar nut die door de wet belast zijn met de toepassing van de strafwet of die wettelijke verplichtingen inzake de openbare veiligheid hebben, wanneer deze ze nodig hebben voor de uitoefening van hun wettelijke opdrachten”*. Een lokale overheid voldoet bijgevolg aan de vereisten van een ‘ontvanger’ van deze informatie. Hierbij is echter – naast het volgen van de (nog uit te vaardigen) richtlijnen van de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Justitie – een voorafgaand advies van het Controleorgaan nodig. Volgens het Grondwettelijk Hof moet dit advies als bindend beschouwd worden (Grondwettelijk Hof, 2016). Artikel 44/11/9, §2 WPA (1992) in samenhang gelezen met artikel 44/11/12, §1, 2° WPA (1992) kan recht geven op een rechtstreekse toegang tot de ANG, maar hiervoor is het wachten op een uitvoerend koninklijk besluit. Intussen bestaat dit stukje gewapend bestuur wél al voor een specifieke bestuurlijke overheid (KB betreffende de rechtstreekse bevraging van de Algemene Nationale Gegevensbank bedoeld in artikel 44/7 van de wet op het politieambt door de aangewezen personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken, 2016). Enkele – daartoe opgeleide – personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken kunnen de ANG immers rechtstreeks bevragen (SCHUERMANS, 2017).¹¹

3.2.2 Het Wetboek van Strafvordering (Sv.)

Gerechtelijke informatie valt onder het beheer van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter naargelang het gaat om een opsporingsonderzoek dan wel een gerechtelijk onderzoek. Het Wetboek van Strafvordering biedt de bestuurlijke overheid nog een optie om gerechtelijke informatie te vergaren. Via artikel 21bis Sv. kan het bestuur immers een verzoek tot inzage en/of afschrift van het dossier richten aan het Openbaar Ministerie (zelfs tijdens een gerechtelijk onderzoek beslist het Openbaar Ministerie hierover en niet de onderzoeksrechter). Hoewel een bestuurlijke overheid niet vermeld staat in de lijst van rechtstreeks belanghebbenden zoals opgenomen in artikel 21bis Sv., zal het Openbaar Ministerie kunnen afwegen of er al dan niet sprake is van een rechtmatig belang (los hiervan kan een bestuurlijke overheid zich in een concrete situatie burgerlijke of benadeelde partij stellen). Het bestuur heeft een rechtmatig belang wanneer de informatie uit het strafdossier noodzakelijk is voor het vervullen van een uitdrukkelijke en specifieke opdracht van bestuurlijke handhaving (SAELENS et al., 2012). De inzage en/of het afschrift is geen verworven recht maar eerder een gunst die het Openbaar Ministerie kan verlenen (VAN DAELE et al., 2010).

In de fase van het gerechtelijk onderzoek voorziet artikel 56, §1 Sv. dat de onderzoeksrechter ertoe gehouden is om de informatie en inlichtingen die wijzen op een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de openbare veiligheid en de volksgezondheid, mee te delen aan het Openbaar Ministerie. Volgens de Memorie van Toelichting zal de federale procureur de Minister van Justitie inlichten, die op zijn beurt de informatie zal doorspelen aan de bevoegde overheidsinstantie. Vermits de overgemaakte informatie zich zal beperken tot het strikt noodzakelijke voor de handhaving van de openbare veiligheid en de volksgezondheid, wordt het

¹⁰ Rechtstreekse toegang: een (al dan niet) volledige en geautomatiseerde toegang tot de ANG (SCHUERMANS, 2017: 732).

¹¹ Rechtstreekse bevraging: een systeem van beperkte rechtstreekse toegang tot een deel of het geheel van de gegevens van de ANG (SCHUERMANS, 2017: 732).

geheim van het onderzoek echter wel gewaarborgd (Advies RvS nr. 34.784/2, 2003-2004; RvS nr. 238.514, 2017).

Tenslotte vormt ook het Centraal Strafreregister een belangrijke bron van gerechtelijke informatie. Op grond van de artikelen 593 en 594 Sv. kunnen bepaalde administratieve overheden dit register consulteren (KB betreffende de toegang van bepaalde openbare besturen tot het Centraal Strafreregister, 2001; KB betreffende de aanwijzing van personen die tewerkgesteld zijn binnen de Algemene Directie Veiligheids- en Preventiebeleid van de FOD Binnenlandse Zaken, Directie Private Veiligheid, en die rechtstreeks toegang hebben tot de gegevens die opgenomen zijn in het centraal strafregister, 2007). Dit kan niet als een algemene noch automatische toegang beschouwd worden vermits enkel expliciet aangeduide ambtenaren in concrete omstandigheden hiervan gebruik mogen maken (bv. Dienst Vreemdelingen-zaken). In uitvoering van de artikelen 595 en 596 Sv. zijn sinds januari 2018 alle Belgische gemeenten aangesloten op het Centraal Strafreregister zodat het gemeentelijk strafregister verdwijnt. Wanneer een burger een uittreksel van zijn of haar strafregister vraagt, kan een gemeente het Centraal Strafreregister digitaal consulteren (KB betreffende de modaliteiten van aflevering van de uittreksels uit het strafregister van particulieren, 2016). Het koninklijk besluit vormt voor de gemeente geen vrijgeleide om het Centraal Strafreregister te consulteren voor andere doelstellingen. Een uitgebreidere interpretatie zou niet stroken met het te waarborgen finaliteitsbeginsel (*infra*); de gerechtelijke gegevens worden daar niet opgeslagen en bewaard om gewapend bestuur te faciliteren. Het is echter niet uitgesloten dat voormeld koninklijk besluit een voorbode is van een rechtstreekse toegang van de gemeenten tot het Centraal Strafreregister, ook los van het verzoek tot een uittreksel van het strafregister. Volgens Minister van Justitie GEENS voldoet die werkwijze (*i.e.* dat informatie uit het strafregister voor de verzoeker slechts beschikbaar is wanneer om een uittreksel gevraagd wordt) niet meer aan de noden van de hedendaagse samenleving. Zo'n rechtstreekse toegang zou gewapend bestuur ten goede kunnen komen. Conform het nieuwe voorontwerp bestuurlijke handhaving¹² zou een bestuurlijke overheid een uitbatingsvergunning kunnen weigeren wanneer een administratief moraliteitsonderzoek¹³ uitwijst dat de aanvrager in verband staat met strafbare feiten (Ministerraad, 2018). Wanneer het bestuur het strafregister van de aanvrager zelf kan consulteren, is dit efficiënter dan hiervoor beroep te moeten doen op politiediensten. Nochtans is hiermee niet alles opgelost; toegang tot het Centraal Strafreregister impliceert niet dat gerechtelijke informatie – die (nog) niet tot een veroordeling heeft geleid – kan worden meegedeeld, het zorgt slechts voor kennis van vonnissen en arresten met kracht van gewijsde.

3.2.3 Het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.)

Conform artikel 138o, lid 2 Ger.W. kan het Openbaar Ministerie oordelen over de mededeling of de afgifte van een afschrift van akten van onderzoek en van rechtspleging voor administratieve doeleinden. De wetsbepaling zelf, noch de parlementaire voorbereiding specificeren het begrip 'administratieve doeleinden' zodat we een brede interpretatie mogen veronderstellen waaronder ook het nemen van een administratieve overheidsbeslissing valt.

12 In deze bijdrage wordt het voorontwerp dat goedgekeurd werd door de Ministerraad op 22 juni 2018 benoemd volgens de officiële titel "*gemeentelijke bestuurlijke handhaving*". Vermits de tekst van het voorontwerp nog niet geanalyseerd kon worden, staat dit los van de terminologie in II, C.

13 De modaliteiten en draagwijde van zo'n moraliteitsonderzoek zijn echter nog niet bekend en zullen nader bepaald worden in een koninklijk besluit (zie ook *infra*) (GEENS, 2018).

Opnieuw ligt de beslissingsbevoegdheid bij het Openbaar Ministerie die deze bepaling in praktijk – veiligheidshalve – niet zo ruim interpreteert (De Ruyver et al., 2016).

3.2.4 Het Strafwetboek (Sw.): het casusoverleg

Sinds de Potpourri V-wet artikel 458ter aan het Strafwetboek heeft toegevoegd, is er een bijkomende rechtsbasis voor gewapend bestuur. Dit artikel voorziet een uitzondering op het beroepsgeheim vermits personen, gebonden door het beroepsgeheim, op basis van deze bepaling samen kunnen overleggen over een specifieke casus en informatie kunnen uitwisselen zonder hierbij hun beroepsgeheim te schenden. Luidens de voorbereidende werken is het “opzet van het casusoverleg preventief” en “laat het overleg toe om verschillende puzzelstukjes samen te leggen tot een coherent en begrijpelijk geheel” (Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, 2017: 218). Volgens de Raad van State omvat artikel 458ter Sw. verschillende soorten overleg, inclusief “een overleg gericht op de preventie, de opsporing en de berechting van misdrijven of de bescherming van de openbare veiligheid” (ibid.: 220). Een optreden in het kader van gewapend bestuur zal dus voldoen aan het finaliteitsbeginsel van artikel 458ter §1, tweede lid Sw. Volgens deze bepaling kan het overleg enerzijds georganiseerd worden met het oog op de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van personen en anderzijds ter voorkoming van terroristische misdrijven bepaald in Titel I ter van Boek II Sw. of van misdrijven gepleegd in het raam van een criminele organisatie (zoals bepaald in artikel 324bis Sw.).

Het casusoverleg moet een wettelijke basis hebben of via “een met redenen omklede toestemming” van de procureur des Konings georganiseerd worden (artikel 458ter, §1 Sw.). Volgens de voorbereidende werken kan deze toestemming hetzij via een vordering of kantschrift, hetzij in de vorm van een protocolakkoord, i.e. een toestemming op punctuele respectievelijk structurele basis (Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, 2017: 13). In het kader van gewapend bestuur kan het Openbaar Ministerie dus ook hier een toegangspoort zijn. Kan de wetgever deze vergaande bevoegdheid toekennen aan het Openbaar Ministerie? Dit is een nieuwe mogelijkheid tot preventieve informatieoverdracht zonder wettelijke omkadering van bijvoorbeeld de privacyvoorschriften.

In dit kader dient eveneens het recentelijk aangenomen wetsontwerp inzake het wettelijk verplicht maken van Lokale Integrale Veiligheidscellen (verder LIVC's) inzake radicalisering op gemeentelijk niveau vermeld te worden (Wetsontwerp tot oprichting van lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, 2018).¹⁴ Een LIVC is een lokaal platform waaraan de burgemeester, de lokale politie en preventie- en sociale diensten deelnemen teneinde informatie te delen. De organisatie van de LIVC valt onder de bevoegdheid van de burgemeester. Naast deze verplichte inrichting op bestuurlijk niveau – hetgeen weer een stap vooruit is voor de informatiedeling – zal deze wet de LIVC's inzake radicalisering onder artikel 458ter Sw. brengen. Immers, het is noodzakelijk gebleken dat vertrouwelijke informatie gedeeld kan worden zonder gebonden te zijn door het beroepsgeheim.

¹⁴ Dit wetsontwerp is een uitloper van de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie naar de omstandigheden van de aanslagen (2016).

3.2.5 Omzendbrief inzake de deelname van het Openbaar Ministerie aan de bestuurlijke handhaving van criminaliteit en onveiligheidsfenomenen

Deze omzendbrief werd gemotiveerd door overwegingen van efficiëntie en capaciteit zowel aan de zijde van de politie als aan die van het Openbaar Ministerie. De procureur-generaal van het Hof van Beroep te Gent schetst een kader voor de operationalisering van protocolakkoorden tussen een gemeentelijke overheid, de betrokken lokale politie en het ambt van de procureur des Konings (Omz. nr. 11, 2017). De operationalisering moet plaatsvinden in twee fases. Eerst moeten de besturen aan de bevoegde parketten aangeven in welke domeinen (bv. vastgoed- of transportsector, horeca, nacht- en belwinkels...) zij gerechtelijke gegevens missen. Deze materies zullen na overleg (in de zonale veiligheidsraad) en na goedkeuring door de procureur-generaal worden vastgelegd in een protocolakkoord dat per gemeente voorziet of, en zo ja, en in welke mate aan bestuurlijke handhaving¹⁵ wordt gedaan. In een tweede fase komt het Openbaar Ministerie tussen als informatieverstrekker hetzij wanneer de politie twijfelt over het al dan niet overmaken van gerechtelijke gegevens binnen het huidige wettelijk kader, hetzij wanneer het bestuur rechtstreeks om meer en diepgaandere informatie vraagt, hetzij indien het Openbaar Ministerie op eigen initiatief de nood voelt om informatie te delen.

Om deze theorie in praktijk om te zetten, wordt bij de gemeente respectievelijk de lokale politie een ‘*Single Point of Contact*’¹⁶ aangeduid, alsook een ‘referentiemagistraat bestuurlijke handhaving’ binnen ieder parket of arbeidsauditoraat. Het centraliseren van deze materie en het toevertrouwen ervan aan een professional zal de efficiëntie en accuraatheid ongetwijfeld ten goede komen. Het beginsel van deze samenwerking blijft in ieder geval dat er geen zelfstandige proactieve informatieoverdracht van gerechtelijke gegevens aan het bestuur wordt gerealiseerd¹⁷. Dat de procureur-generaal zijn omzendbrief afsluit met de woorden “*dat het Openbaar Ministerie zich hier voor een stuk op ongekend en juridisch gebrekkig omkaderd terrein begeeft...*”, geeft nogmaals weer dat de wetgeving niet sluitend is op het vlak van gewapend bestuur.

3.3 Obstakels inherent aan gewapend bestuur

Er zijn wettelijke grondslagen aanwezig voor een informatie-uitwisseling maar een ‘automatische’ overdracht blijkt niet evident. Ten eerste (3.3.1) wordt het strafonderzoek beschermd door een aantal fundamentele principes. Ten tweede (3.3.2) houdt gewapend bestuur in dat men personen zal screenen alvorens een bestuurlijke beslissing/maatregel te nemen. Deze screening komt in botsing met zowel de gegevensbescherming als met de essentiële eigenschappen van een strafrechtelijk onderzoek.

3.3.1 Fundamentele kenmerken van het strafonderzoek

Een preventieve informatieoverdracht van politie naar bestuur is beperkt tot de handhaving van de openbare orde én slechts mogelijk indien de strafvordering buiten gevaar blijft, onverminderd de bescherming van personen en de openbare veiligheid. We moeten in prin-

15 De terminologie van de omzendbrief wordt hier aangehouden; i.e. bestuurlijke handhaving i.p.v. gewapend bestuur.

16 Een referentie-gemeentebtenaar bestuurlijke handhaving respectievelijk een referentie-politieambtenaar bestuurlijke handhaving (Omz. nr. 11, 2017: 15).

17 Indien de voorwaarden voor het casusoverleg ex artikel 458ter Sw. vervuld zijn, moet bij voorkeur dit overleg plaatsvinden vooraleer de informatiedeling plaatsvindt op basis van de omzendbrief (SCHUERMANS, 2018).

cipe rekenen op de *goodwill* van het Openbaar Ministerie dat voorzichtig handelt om het strafonderzoek niet in het gedrang te brengen. Het strafonderzoek heeft immers een aantal te respecteren fundamentele kenmerken zoals het geheim karakter, het beroepsgeheim en het vermoeden van onschuld.

Geheim van het onderzoek

Een van de eigenschappen van het strafonderzoek is het principieel geheim karakter ervan (Art. 28*quinquies* § 1, lid 1 Sv. (het opsporingsonderzoek) en art. 57 § 1, lid 1 SV (het gerechtelijk onderzoek) dat wordt verantwoord door enerzijds de efficiëntie van de waarheidsvinding en anderzijds de onschuldpresumptie (*infra*) (VERBRUGGEN & VERSTRAETEN, 2017). Hoewel het inzage-recht waarover verdachten en slachtoffers beschikken en de hoger besproken artikelen 21*bis* Sv. en 44/1 WPA (1992) perspectieven bieden om deze barrière te omzeilen, staat het vast dat het verlenen van een uitgebreidere ‘informatiebevoegdheid’ aan bestuurlijke overheden, het principe van het geheim van het onderzoek kan treffen.

Beroepsgeheim

Iedereen die beroepshalve deelneemt aan het strafonderzoek is verplicht tot geheimhouding (art. 28*quinquies* §1, lid 2 Sv.). Met de introductie van artikel 458*ter* in het Strafwetboek komt er een (nieuwe) uitzondering op het beroepsgeheim die in het kader van gewapend bestuur een rol zal kunnen spelen (*supra*). Deze nieuwe bepaling is echter niet zonder controverse¹⁸ zodat we nog moeten afwachten of de bereidheid aanwezig is om het beroepsgeheim ‘naast zich neer te leggen’ in functie van gewapend bestuur.

Onschuldpresumptie

Artikel 6, lid 2 EVRM stelt dat “een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan”. Wanneer gerechtelijke informatie (bv. huiszoeking bij de aanvrager van een vergunning voor een nachtwinkel) met het bestuur wordt gedeeld en het bestuur hierop een beslissing baseert (bv. weigering vergunning nachtwinkel), zou de betrokken persoon kunnen opwerpen nadeel te ondervinden zonder dat zijn schuld bewezen is. In het verlengde van gewapend bestuur is de vraag gerezen of een weigering of intrekking van bijvoorbeeld een vergunning kan beschouwd worden als een *criminal charge* volgens artikel 6, lid 1 EVRM. Zo ja, moet de onschuldpresumptie maar ook het principe van hoor en wederhoor en het *nemo-tenetur*beginsel¹⁹ gewaar blijven (VAN DAELE et al., 2010). Het EHRM deed in 2012 echter een uitspraak in het voordeel van gewapend bestuur en oordeelde dat de weigering of de intrekking van een vergunning geen *criminal charge* vormt in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM zodat de klacht over een eventuele schending van de onschuldpresumptie onontvankelijk bleek (EHRM Bingöl/Nederland, 2012).

18 Artikel 458*ter* Sw. plaatst de beslissing van de procureur op gelijke voet met een wettelijke bepaling terwijl het legaliteitsbeginsel een duidelijke wettelijke basis vereist. Voordien kon alleen een rechter beroepsgeheimhouders ontslaan van hun beroepsgeheim, op grond van de getuigenis in rechte die een wettelijke uitzondering is. Bijgevolg beschikt het Openbaar Ministerie sinds de toevoeging van artikel 458*ter* over een rechterlijke bevoegdheid (VERBRUGGEN & ROYER, 2017).

19 Volgens het *nemo-tenetur*beginsel kan niemand worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken zodat het zwijgrecht hiervan onderdeel is.

3.3.2 Gegevensbescherming

Wet inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.o.v. de verwerking van persoonsgegevens

Algemeen

De Wet inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (1992) (verder Privacywet) zal binnenkort vervangen worden door een omzettingwet die werd goedgekeurd in plenum op 17 juli 2018 (Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, 2018). Sinds mei 2018 zijn immers de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming (2016) (verder AVG), alsook de richtlijn inzake politie en justitie (2016) immers in werking getreden. De fundamentele privacybeginselen blijven behouden, hier en daar worden bijkomende garanties toegevoegd.²⁰

De Privacywet beschermt de 'persoonsgegevens'; iedere informatie aan de hand waarvan een betrokkene identificeerbaar is zoals bijvoorbeeld zijn naam, adres of een notitienummer op een proces-verbaal (art. 1 privacywet, 1992). Gewapend bestuur heeft bijgevolg betrekking op de uitwisseling van persoonlijke gegevens. Artikel 44/3 WPA (1992) voorziet daarenboven in een expliciete verwijzing naar de Privacywet zodat elke verwerking in het kader van de WPA, in overeenstemming moet zijn met de Privacywet. De Privacywet (1992) bevat een wettelijke basis voor het overmaken van persoonsgegevens aan besturen; hetzij op grond van toestemming van de betrokkene (artikel 5 a)), hetzij op basis op van een wettelijke of decretale opdracht van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 5 e)), hetzij wegens een taak van openbaar belang of de uitoefening van het openbaar gezag van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 5 e)) of wegens een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 5 f)). Overeenkomstig artikel 8 §1 Privacywet (1992) is de verwerking van gerechtelijke gegevens verboden tenzij dit gebeurt onder toezicht van een openbare overheid (artikel 8 §2, a Privacywet, 1992), hetgeen *in casu* bijgevolg geen probleem vormt.

Concreet: finaliteitsbeginsel

De verwerking van persoonsgegevens is omkaderd door een aantal privacybeginselen; onder andere het transparantiebeginsel, het controlerecht op verwerkingen, de veiligheid van verwerkingen, het recht op verzet en proportionaliteitsbeginsel worden in die zin hoog in het vaandel gedragen (De Ruyver et al., 2016). Het proportionaliteitsbeginsel (art. 4, §1, 3° Privacywet, 1992) houdt in dat de verwerking van persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet overmatig behoort te zijn in het licht van het beoogde doeleinde. Dit laatste brengt ons bij het finaliteitsbeginsel dat relevant is in het proces van gewapend bestuur. Persoonsgegevens mogen slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen én niet verder worden verwerkt "*op een wijze die onverenigbaar is*" met die initiële doeleinden (Art. 4, §1, 2° Privacywet, 1992). Is het overbrengen van gerechtelijke informatie naar bestuurlijke overheden altijd verenigbaar met de initiële (gerechtelijke) doeleinden waarvoor de gegevens verkregen werden?

²⁰ De nieuwe Privacywet (Wetsontwerp betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, 2018) was bij het schrijven van deze bijdrage nog niet in werking getreden, zodat hier verwezen wordt naar de Privacywet (1992), aangevuld met wijzigingen aangebracht door de nieuwe Europese wetgeving inzake gegevensbescherming.

Overeenkomstig de richtlijn Politie-Justitie (2016) kan verdere verwerking voor een ander doeleinde (weliswaar binnen het toepassingsgebied van de richtlijn²¹) op voorwaarde dat zij is toegestaan op grond van toepasselijke wettelijke bepalingen, noodzakelijk is en in verhouding staat tot die doestelling (overweging 29, art. 4, 2° Richtlijn Politie-Justitie, 2016). Volgens de AVG is er geen afzonderlijke rechtsgrond vereist – dan die waarop de verzameling van gegevens werd toegestaan – indien het doel van de verwerking van de gegevens verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens verzameld werden. Echter, wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag kan een lidstaat vaststellen en specificeren voor welke taken en doeleinden de verdere verwerking als rechtmatig en verenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden moet worden beschouwd (overweging 50, art. 6 en art. 23 lid 1 AVG, 2016). Wanneer zulke wetbepaling zou ontbreken, voorziet de AVG alsnog enkele criteria op grond waarvan men kan beoordelen of de verwerking voor een andere doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk werden verzameld (art. 6, 4° AVG, 2016).²² Bijgevolg is er enige vorm van flexibiliteit zodat de verwerking van gerechtelijke gegevens via bestuurlijke weg ter preventie van georganiseerde criminaliteit niet automatisch zal botsen met het finaliteitsbeginsel.

Concreet: bewaartermijnen

Gegevens mogen niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt (art. 4 §1, 2° Privacywet, 1992). De WPA schenkt veel aandacht aan de bewaartermijnen van persoonsgegevens met als uitgangspunt dat deze gegevens moeten gewist worden zodra ze “ontoereikend, niet ter zake dienend of overmatig van aard zijn” (art. 44/9 §1 WPA, 1992). Ook volgens het EU-gegevensbeschermingsrecht moet de verwerkingsverantwoordelijke gepaste maatregelen nemen om de termijn vast te stellen voor het wissen van gegevens of minstens voor een periodieke toetsing ervan. Gerechtelijke persoonsgegevens die in functie van gewapend bestuur aan bestuurlijke entiteiten worden bezorgd, zullen ook terechtkomen in een databank²³ zodat deze thematiek ook moet worden opgenomen in een eventuele toekomstige wetswijziging.

21 de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid (art. 1, lid 1 Richtlijn Politie-Justitie, 2016).

22 a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking; b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft; c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10; d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen; e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.

23 In Genk werd in die zin de BAIS-databank opgericht (Bestuurlijke Aanpak Informatie Systeem) (ISEC Protocol Genk inzake de uitwisseling van informatie, 2014).

4. TOEKOMSTIG JURIDISCH KADER: WAT HEBBEN WE (NIET) NODIG?

4.1. Het Nederlands systeem kopiëren...

4.1.1 BIBOB als wettelijke grondslag

Nederland heeft sinds 2002 de Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (BIBOB-Wet, 2002). Het BIBOB-model keert bij onze beleidsmakers steeds terug als inspiratiebron – klaarblijkelijk ook voor het nieuwe voorontwerp (*infra*) – zodat het Nederlands systeem ook in deze bijdrage aan bod moet komen. Bestuurlijke overheden kunnen dankzij deze wet steunen op een wettelijke basis voor het gebruik van onder meer politieke en justitiële informatie²⁴ en beschikken op die manier over een wettelijke grondslag voor het weigeren of intrekken van vergunningen of het niet toekennen van overheidsopdrachten wanneer een *ernstig gevaar* op het faciliteren van criminele organisatie kan aangetoond worden (CACHET & MEIBOOM, 1997; STRUIKSMA, 2000). Volgens artikel 3 BIBOB-Wet is er sprake van een ‘ernstig gevaar’ wanneer strafbare feiten zoals drugsdelicten of vermogensdelicten als diefstal, heling, witwassen etc. zijn gepleegd. Bovendien moet er een duidelijk verband zijn tussen de te verlenen of in te trekken vergunning en die strafbare feiten. De mate van het gevaar blijkt uit feiten en omstandigheden (gegrond op politieke en justitiële gegevens) die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot de strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die gelijkaardig zijn of samenhangen met activiteiten waarvoor de vergunning wordt aangevraagd of is verleend (STRUIKSMA & KLEENE, 2006; VAN DAELE et al., 2010).

4.1.2 Concrete werking en mogelijkheden van BIBOB

Het gemeentelijk BIBOB-onderzoek

De lokale overheid opereert in eerste plaats zelfstandig en voert de ‘lichte toets’ uit door de aanvrager een vragenlijst te laten invullen (JOOSTEN et al., 2008). Een vervolgesprek is mogelijk wanneer men de criteria van artikel 3 BIBOB-Wet (2002) kan aanvinken. Indien de gemeente na dit gesprek nog steeds van oordeel is dat het gaat om een risico-uitbating, maar de aanwijzingen echter niet voldoende concreet zijn ter motivatie van een ‘ernstig gevaar’, zal het BIBOB-bureau (*infra*) om advies gevraagd worden.

Het BIBOB-bureau

Op vraag van bestuursorganen onderzoekt het BIBOB-bureau of door toekenning van een vergunning of subsidie, of door het gunnen van een overheidsopdracht, criminele activiteiten worden gefaciliteerd. Hiervoor kan het terugvallen op justitiële, politieke en financiële gegevens. Het kan immers informatie putten uit zowel open als gesloten bronnen²⁵. Bij de voorbereidende werken van de BIBOB-Wet was er oog voor privacybescherming. Dit werd gereflecteerd in enerzijds een strikt (gesloten) verstrektingsregime zodat het BIBOB-bureau slechts in enkele wettelijk bepaalde gevallen informatie mag verstrekken. In deze exhaus-

24 Echter, we mogen niet vergeten dat het strikte onderscheid tussen de gerechtelijke en bestuurlijke politie in Nederland niet bestaat en daar slechts één minister bevoegd is. Dit verklaart mede waarom het creëren van een juridisch kader in België minder evident is.

25 Open bronnen zijn de bronnen die vrij toegankelijk zijn terwijl toegang tot gesloten bronnen enkel toegestaan is op grond van een wettelijk toegekende bevoegdheid. Bv. registraties die vallen onder de Wet persoonsregistraties, de Wet Politierregisters of de Wet Justitiële documentatie (VAN HEDDEGHEM et al., 2002).

tieve lijst staat dus ook het advies aan een bestuurlijke overheid maar dit kan slechts verleend worden in subsidiaire orde, d.w.z. dat het bestuursorgaan vooreerst de eigen middelen moet hebben uitgeput (*supra*). De beperking van de gegevensverwerking gebeurt niet alleen door een reductie van de actiemogelijkheden van het BIBOB-Bureau maar tevens door het navolgen van enkele privacywaarborgen; zo dient het bureau het proportionaliteits- en finaliteitsbeginsel te respecteren door de relevante gegevens te scheiden van de gegevens die weliswaar betrekking hebben op criminele activiteiten maar niet relevant zijn voor de te nemen bestuurlijke beslissing (art. 12 BIBOB-Wet, 2002). Voorts is een geheimhoudingsplicht voorzien voor iedereen die volgens de BIBOB-Wet over gegevens van derden kan beschikken (VAN DAELE et al., 2010). Na een analyse, combinatie en beoordeling van de gegevens, schrijft het bureau een niet-bindend advies²⁶. Ook houdt de BIBOB-Wet rekening met bewaartermijnen. Het bureau kan de persoonsgegevens die zijn verzameld of verkregen met het oog op de behandeling van een verzoek om advies, gedurende twee jaren verwerken in verband met een ander verzoek (art. 19 BIBOB-Wet, 2002), terwijl het bestuursorgaan dat een advies ontvangt dit gedurende twee jaren mag gebruiken in functie van een andere beslissing (art. 20 BIBOB-Wet, 2002).

4.1.3 Kopiëren naar België?

Zou het Nederlands systeem de oplossing zijn voor de lacunes die vandaag ervaren worden in de Belgische wetgeving, alsook voor de besproken pijnpunten die verweven zijn met het gewapend bestuur? De parlementaire onderzoekscommissie naar de omstandigheden van de aanslagen d.d. 22 maart 2016 heeft in haar aanbevelingen in ieder geval voorgesteld om een BIBOB-bureau naar Nederlands model te creëren (POC aanslagen, 2016). Een BIBOB-bureau zou een filter kunnen zijn opdat geen onnodige informatie in andere (niet-gerechtelijke) handen terecht komt zodat de confidentialiteit en het geheim van het onderzoek bescherming kunnen genieten. Bovendien kunnen wettelijke criteria, die gegevensdeling slechts mogelijk maken in geval van uiterste noodzaak en bewaartermijnen vastleggen, het risico op inbreuken op het proportionaliteits- en finaliteitsbeginsel inperken. In België focussen we trouwens altijd op de risico's verbonden aan informatie-uitwisseling bij gebrek aan een gestructureerde integriteitsbeoordeling. Indien de afweging en beoordeling van potentieel gevaar zou toevertrouwd worden aan een gespecialiseerd orgaan, zou de persoonlijke levenssfeer ook al beter beschermd worden dan wanneer we het overlaten aan personeel (van de gemeente) dat niet altijd over de nodige kwalificaties en expertise beschikt om zulke beoordelingen op afdoende wijze uit te voeren. De ARIEC's (Arrondissementeel Regionaal Informatie- en Expertisecentrum) die sinds mei vorig jaar als proefproject lopen, lijken dit probleem slechts schijnbaar te verhelpen.²⁷ Deze centra bieden weliswaar steun bij de afhandeling en coördinatie van dossiers waarbij een geïntegreerde aanpak zich opdringt door het samenbrengen van diverse actoren (gemeente, lokale politie, federale politie, inspectiediensten, het Openbaar Ministerie of publieke en private partners) waarbij ieder binnen zijn specifieke en autonome bevoegdheid informatie kan delen en men samen zal bepalen welke interventie het meest geschikt is. Echter, een ARIEC kan niet dezelfde waarborgen bieden als een BIBOB-bureau vermits het systeem uiteindelijk ongewijzigd blijft; het bestuur blijft af-

26 Het niet-bindend advies kan inhouden dat: (I) geen gevaar dat de vergunning zal gebruikt worden voor criminele doeleinden, (II) een mindere mate van gevaar zodat in dit geval aanvullen voorschriften kunnen verbonden worden aan de toekenning van de vergunning of (III) is een ernstige mate van gevaar.

27 Voor de periode 2016-2019 wordt in het Nationaal Veiligheidsplan en de Kadernota Integrale Veiligheid bestuurlijke handhaving als prioriteit beschouwd. In dit kader werd een Arrondissementeel Regionaal Informatie- en Expertise Centrum (ARIEC) binnen Limburg, Antwerpen en Namen opgericht voor een proefperiode van twee jaar.

hankelijk van de input van verschillende actoren én zal uiteindelijk op basis van een eigen interpretatie gevolgen verbinden aan de verworven gegevens. De omzendbrief betreffende de screening van festivalgangers (2018) – waarin de volledige verantwoordelijkheid bij de lokale overheden wordt gelegd – illustreert dit²⁸. Dat is derhalve een bedenkelijke gang van zaken en hopelijk niet de voorbode van de piste die het nieuwe voorontwerp zal volgen. Zowel minister GEENS als minister JAMBON communiceerden dat in navolging van het recente voorontwerp er gewerkt wordt aan een wetsontwerp inzake een op te richten ‘Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen’ (cfr. BIBOB-bureau?). Het lijkt erop dat dit bureau zal dienen ter ondersteuning van de gemeenten wanneer zij een moraliteitsonderzoek voeren n.a.v. het al dan niet toekennen van een uitbatingsvergunning. Dergelijke autonome instantie, die waakt over de bescherming van de persoonsgegevens, zou er in ieder geval kunnen voor zorgen dat het wetsontwerp bestuurlijke handhaving gemakkelijker de toets van o.a. de Gegevensbeschermingsautoriteit zal kunnen doorstaan.

5. ... OF VOLSTAAT EEN MINDER INGRIJPENDE WETSWIJZIGING?

Een algemene BIBOB-Wet zal er in België (nog) niet komen (het recente voorontwerp zal de Nieuwe Gemeentewet wijzigen). Hoe dan ook zijn er nog andere oplossingen om gewapend bestuur in een betere juridische omkadering te laten plaatsvinden. (5.1) Uit voorgaande analyse bleek dat uitvoeringsbesluiten reeds veel kunnen verduidelijken. (5.2) Bovendien kan gewoon één aspect uit de BIBOB-wet, nl. een moraliteitsonderzoek n.a.v. een vergunningsvraag – dat in België nu enkel mogelijk is bij het afleveren van een wapen- en drankvergunning – worden overgenomen.

5.1 Uitvoerende besluiten

De WPA biedt geen sluitend kader voor gewapend bestuur. De houvast op basis van de artikelen 5/1, 5/2 en 44/1 WPA (1992) kan door uitvoeringsbesluiten versterkt worden. Er moet immers eenduidigheid komen over de interpretatie van deze artikelen; kan gerechtelijke informatie enkel gedeeld worden indien er reeds sprake is van verstoring van de openbare orde of zou men de overheid al op de hoogte kunnen stellen zodra er aanwijzingen zijn dat de openbare ordehandhaving eventueel in het gedrang zou kunnen komen (*supra*)? Artikelen 44/11/7 en 44/11/9, in samenhang met artikel 44/11/12 WPA (1992), vormen de grondslag voor een uitgebreide communicatie van persoonsgegevens uit de politionele databanken (*supra*). Een stap vooruit voor de informatiepositie van bestuurlijke overheden, maar risicovoller vanuit privacyoverwegingen. Het is echter wachten op een algemeen koninklijk besluit om deze bepalingen operationeel te maken en de nodige veiligheidswaarborgen in te bouwen (SCHUERMANS, 2017). Op terminologisch vlak laten de wetbepalingen in principe voldoende ruimte om de mogelijkheid tot informatieoverdracht te creëren binnen een ruimer kader dan slechts het nemen van politimaatregelen om de openbare orde te handhaven. De ‘wettelijke opdrachten’ van bestuurlijke overheden omvatten immers ook het nemen van bestuurlijke beslissingen, zoals het weigeren van een vergunning, zodat preventief kan worden opgetreden teneinde georganiseerde criminaliteit te voorkomen. Ook op het niveau van justitie zouden uitvoeringsbesluiten artikel 21bis Sv., artikel 56 Sv. en artikel 138o, lid 2 Ger. W. als grondslag voor gewapend bestuur kunnen verstevigen. Zij moeten verduidelijken in welke gevallen en onder welke voorwaarden gerechtelijke informatie uit een strafdossier kan worden bezorgd aan een bestuurlijke overheid.

28 Op basis van een door de politiediensten gemaakte risicoanalyse kan de lokale overheid de noodzakelijke preventieve, regulerende en controlemaatregelen bepalen.

5.2 Moraliteitsonderzoek

In België zijn er geen federale wetten noch decreten – behoudens voor het afleveren van een drank- of wapenvergunning (Wet betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank, 1983; Wet houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens, 2006) – die toelaten een moraliteitsonderzoek in een politieverordening op te nemen. In functie van gewapend bestuur pleiten de gemeenten voor een wettelijke mogelijkheid aangaande moraliteitsonderzoeken voor andere risicovolle zaken (bijvoorbeeld bij het afleveren van een vergunning voor nachtwinkels). In zijn leidraad adviseerde DE RUYVER om aan de Nieuwe Gemeentewet een ‘*passe-partout*’ bepaling toe te voegen die toelaat om – in die gevallen waarin dit opportuun wordt geacht – een politiereglement van een moraliteitsonderzoek te voorzien dat standaard aan concrete voorwaarden moet voldoen (DE RUYVER et al., 2016). Het voorontwerp gemeentelijke bestuurlijke handhaving zou de Nieuwe Gemeentewet in die zin wijzigen zodat een administratief onderzoek²⁹, bestaande uit zowel een moraliteitsonderzoek als een financieel onderzoek, mogelijk wordt alvorens een uitbatingsvergunning voor een publiek toegankelijke plaats toe te kennen (Ministerraad, 2018). Hoewel zo’n risicoanalyse kadert in een preventief bestuurlijk optreden, heeft dit een repressief doel. Op dit vlak sluit het voorontwerp naadloos aan bij het opzet van een gewapend bestuur (*supra* II.C.b.). De omvang en inhoud van het moraliteitsonderzoek is afhankelijk van het doel of de finaliteit waarvoor het onderzoek moet dienen en de modaliteiten ervan zullen dan ook nader en precies bepaald moeten worden in een koninklijk besluit (SAELENS et al., 2012; GEENS, 2018). Om te komen tot een allesomvattende risico-inschatting waarop de burgemeester een degelijk onderbouwde beslissing kan nemen, zouden naast de informatie uit het strafregister (cfr. moraliteitsonderzoek n.a.v. een drankvergunning) ook gegevens uit andere databanken (bv. ANG die gewag maakt van processen-verbaal) in rekening gebracht moeten worden. De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat een moraliteitsonderzoek niet beperkt moet blijven tot feiten die tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid indien het gaat om “*werkelijk bestaande en concrete feiten*” die “*met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld*” (RvS nr. 193.442, 2009; RvS nr. 203.093, 2010). In dit opzicht lijkt de Nederlandse BIBOB-Wet de beste oplossing; de gemeente die via eigen middelen een onderzoek voert en desgevallend advies kan vragen aan een onafhankelijk bureau dat toegang heeft tot – onder andere – gerechtelijke gegevens. Vermits zowel de Minister van Justitie als de Minister van Binnenlandse Zaken berichten over de oprichting van een ‘Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen’ (*supra*) is zo’n invulling haalbaar. Dat een gespecialiseerde instantie advies zou uitbrengen, komt in ieder geval het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel ten goede.

6. CONCLUSIE

Het is niet aangewezen dat de overheid enerzijds een prioriteit maakt van de opsporing en vervolging van georganiseerde criminaliteit, terwijl zij anderzijds het risico loopt ongewild, direct of indirect activiteiten met criminele intenties te faciliteren. Er zijn meer actiemogelijkheden nodig voor bestuurlijke overheden dan degene waar ze vandaag over beschikken om aan gewapend bestuur te doen. Zoals DE RUYVER correct stelde: “*een goed georganiseerde overheid is een weerbare overheid*”.

In deze bijdrage werd het onderscheid geduid tussen ‘bestuurlijke handhaving’ en ‘gewapend bestuur’. Gewapend bestuur vormt een (eerder gevoelig) onderdeel van bestuurlijke

29 Zowel naar de aanvrager van de uitbatingsvergunning alsook naar de verantwoordelijken voor de uitbating.

handhaving. Het bestuur begeeft zich immers op glad ijs door te willen beschikken over gegevens met een gerechtelijke finaliteit in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit.

Wat hebben bestuurlijke overheden dan werkelijk en dringend nodig om sterker te staan op het vlak van gewapend bestuur, gelet op de reeds aanwezige grondslagen? De combinatie van de artikelen 5/1, 5/2, lid 2 en 44/1 §4 WPA (1992) – met dien verstande dat de finaliteit van de informatieoverdracht steeds de handhaving van de openbare orde moet zijn – vormen voorlopig de belangrijkste legale basis. Gelet op de beperking dat (I) de infoflux de openbare ordehandhaving moet betreffen en (II) moet plaatsvinden teneinde bestuurlijke politie-maatregelen te nemen zoals het tijdelijk sluiten van een pand, is deze basis onvoldoende voor de uitbouw van een autonome of proactieve informatiedeling van gerechtelijke gegevens met het oog op een administratieve beslissing (weigeren van een vergunning) of administratieve sanctie (opleggen geldboete). Verder kan het Openbaar Ministerie op basis van artikel 21*bis* Sv. en artikel 1380, lid 2 Ger.W. beslissen over een preventieve overdracht van gerechtelijke gegevens aan het bestuur via een inzage of afschrift van het strafdossier. Sinds kort is het casusoverleg uit artikel 458*ter* Sw. – waar de verschillende actoren buiten hun beroepsgeheim om vertrouwelijke informatie kunnen delen – een bijkomende basis voor gewapend bestuur. Een van de voorwaarden hierbij is de voorafgaande toestemming van het Openbaar Ministerie.

Er werd aldus aangetoond dat het Openbaar Ministerie een hoofdrol speelt. De *goodwill* van het Openbaar Ministerie om informatie over te dragen is nochtans aanwezig; omzendbrief nr. 11/2017 geeft de aanzet tot operationalisering van de noodzakelijke informatiehuishouding, -uitwisseling en -doorstroming. Maar zelfs indien het Openbaar Ministerie de doorstroming van relevante gerechtelijke informatie als een automatisme zou beschouwen, blijft het juridisch kader eerder gebrekkig. Er is onvoldoende wettelijk bepaald welke soort gerechtelijke informatie kan worden doorgegeven en volgens welke modaliteiten. Een algemeen wetgevend kader à la BIBOB is een optie maar ook uitvoeringsbesluiten kunnen reeds veel oplossen.

De wetgever lijkt uiteindelijk te zullen opstaan. Het wetsontwerp gemeentelijke bestuurlijke handhaving zal de Nieuwe Gemeentewet voorzien van een *passe-partout* bepaling zodat een administratief onderzoek mogelijk wordt alvorens een uitbatingsvergunning toe te kennen. Een moraliteitsonderzoek waarbij voorafgaand een risico-inschatting wordt gemaakt, is absoluut noodzakelijk. Opdat gewapend bestuur echt een stap vooruit kan zetten in België, moet vooral de informatie-uitwisseling tussen gerechtelijke en bestuurlijke overheden in een wettelijk kader gegoten worden, zo niet bestaat het risico dat België zal blijven hangen in de fase van omzendbrieven. Misschien kan de op te richten 'Directie Integriteitsbeoordelingen voor Openbare Besturen' een oplossing zijn. Kortom, hopelijk bieden de nieuwe voorontwerpen van wet eindelijk de basis voor een degelijk juridisch kader voor gewapend bestuur.

REFERENTIES

Literatuur

Bestuurlijke handhaving door gemeentes van openbare overlast, openbare ordeverstoring en criminaliteit. (2018). *Lexalert*.

CACHET, A., & MEIBOOM, M. J. (1997). BIBOB: verkeerde partners mijden. *Tijdschrift voor politie*, 7/8, 26-30.

- DE RAEDT, E., BERKMOES, H., DE MESMAEKER, M., & LINERS, A. (2015). *De wet op het politieambt*. (Vol. 19). Brussel: Politeia.
- DE RUYVER, B. (2017). Bestuurlijke handhaving van radicalisme, gewelddadig extremisme en terrorisme. In P. TRAEST, VERHAGE, A. & G. VERMEULEN (Eds.), *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving?* (pp. 647-702). Mechelen: Wolters Kluwer.
- DE RUYVER, B., MUYLLE, K., & SERLIPPENS, A. (1996). *Openbare Orde*. Brussel: Politeia.
- DE RUYVER, B., VEREECKE, E., KAZADI TSHIKALA, T., VANDER BEKEN, T., & JANSSENS, J. (2016). *Bestuurlijke handhaving van georganiseerde misdaadfenomenen. Een leidraad*. Gent: Universiteit Gent (IRCP).
- FIJNAUT, C. (2013). Van New York via Amsterdam naar de Wet Bibob. In *Zuiver zaken doen. Tien jaar BIBOB belicht* (pp. 13-19). Ministerie van Veiligheid en Justitie (Justis).
- GEENS, K. (2018, 23 juni). *Burgemeesters kunnen malafide handelszaken harder aanpakken*. Verkregen op 29 juni 2018, via <http://www.koengeens.be>.
- GEUDENS, G. (2016). Wie is er bang voor het gewapend bestuur? *Juristenkrant*, 333, 15.
- HUISMAN, M., HUIKESHOVEN, H., NELEN, H., VAN DE BUNT, H., & STRUIKSMA, J. (2005). *Het Van Traa Project, Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- JAMBON, J. (2018, 22 juni). *Meer tools voor gemeenten om misdaad aan de wortels uit te roeien*. Verkregen op 29 juni 2018, via <http://www.belgium.be>.
- JOOSTEN, F., ROVERS, F., & URFF, G. (2008). *Handboek Bibob*. Amsterdam: Berghauser Pont Publishing.
- MINISTERRAAD (2018, 22 juni). *Bestuurlijke handhaving van openbare overlast, openbare ordeverstoring en criminaliteit*. Verkregen op 29 juni 2018, via <http://www.presscenter.org>.
- PAOLI, L. (2014). *The Oxford Handbook of Organized Crime*. Oxford: Oxford University Press.
- R.R. (2016). De Wever: 'Na de zomer moet Patriot Act er komen'. *Knack*.
- SAELENS, R., DE HERT, P., ENHUS, E., & BAUWENS, T. (2012). *Bestuurlijke aanpak van criminaliteit door informatie*. Brussel: Politeia.
- SCHUERMANS, F. (1999). Gewapend bestuursrecht: is er een rol voor proactieve recherche? *Custodes*, 13-32.
- SCHUERMANS, F. (2017). Juridisch kader inzake politionele informatiehuishouding. In P. TRAEST, VERHAGE, A. & G. VERMEULEN (Eds.), *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in een veranderde samenleving?* (pp. 703-754). Mechelen: Wolters Kluwer.
- SCHUERMANS, F., & LYBAERT, D. (1999). Wie het kleine niet eert... Het gemeentelijk handhavingsrecht als een onderdeel van een globale aanpak: het gewapend bestuur. *Vigiles*, 3, 10-17.
- SPAPENS, A. C. M., PETERS, M., & VAN DAELE, D. (2015). *Administrative measures to prevent and tackle crime. Legal possibilities and practical application in EU Member States*. Den Haag: Eleven International Publishing.
- STRUIKSMA, J. (2000). Bibob: voltrefter of afzwaaijer?. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 9, 265-270.
- STRUIKSMA, J., & KLEENE, A. E. (2006). Aantekeningen bij de Wet BIBOB. In E. R. Muller & T. A. De Roos (Eds.), *Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid* (pp. 985-1025). Deventer: Kluwer.
- STRUIKSMA, J., & MICHIELS, F. (1994). *Gewapend bestuursrecht: een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met hulp van de regelgeving op het gebied van bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*. Zwolle: Tjeenk Willink.
- TODTS, L. (2015). Het evenredigheidsbeginsel bij administratieve sancties en politiematregelen: de ene evenredigheid is de andere niet? *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 4, 263-266.
- TROOSTERS, R. (2000). Administratieve en strafrechtelijke handhaving: concurrenten of complementen? *Liber Amicorum Jos Troosters* (pp. 111-125). Brugge: Die Keure.
- VAN DAELE, D., KOOIJMANS, T., VAN DER VORM, B., VERBIST, K., & FIJNAUT, C. (2010). *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn*. Antwerpen, Oxford: Intersentia.

- VAN HEDDEGHEM, K., & VANDER BEKEN, T. (2002). Bijtend bestuur. Op zoek naar de juridische mogelijkheden van een gewapend bestuursrecht in België. *Tijdschrift voor Strafrecht*, XX, XXX-XXX.
- VAN HEDDEGHEM, K., VANDER BEKEN, T., VERMEULEN, G., & DE RUYVER, B. (2002). *Gewapend bestuursrecht gescreend*. Gent: Universiteit Gent (IRCP).
- VENY, L., DE GEYTER, L., & VANDENDRIESCHE, F. (1999). De invoering van gemeentelijke administratieve sancties... of naar publieke rechtshandhaving op lokaal vlak in België? *A.J.T.*
- VERBRUGGEN, F., & VERSTRAETEN, R. (2017). *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*. Antwerpen, Apeldoorn: Maklu
- VYNCKIER, G., EASTON, M., & DE KIMPE, S. (2009). *Politiebestuurlijke informatiestromen*. Antwerpen, Apeldoorn: Maklu
- YAGER, L. (2009). *USA Patriot Act: Better Interagency Coordination and Implementing Guidance for Section 311 Could Improve U. S. Anti-Money Laundering Efforts*. Diane.

Wetgeving en beleid

- Actieplan van de Regering tegen de georganiseerde criminaliteit, goedgekeurd op de Ministerraad van 28 juni 1996.
- Advies RvS, nr. 34.784/2, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0863/1.
- Federaal Veiligheids- en Detentieplan van de Minister van Justitie ("Federaal Veiligheidsplan"), 31 mei 2000.
- ISEC Protocol Genk inzake de uitwisseling van informatie, 2014.
- Kadernota Integrale Veiligheid 2004 ("KIV, 2004"), goedgekeurd door de Ministerraad op 30 maart 2004.
- Kadernota Integrale Veiligheid 2016-2019 ("KIV, 2016"), goedgekeurd door de Ministerraad op 7 juni 2016.
- Koninklijk besluit van 19 juli 2001 betreffende de toegang van bepaalde openbare besturen tot het Centraal Strafregister, BS 24 augustus 2001.
- Koninklijk besluit van 18 januari 2007 betreffende de aanwijzing van personen die tewerkgesteld zijn binnen de Algemene Directie Veiligheids- en Preventiebeleid van de FOD Binnenlandse Zaken, Directie Private Veiligheid, en die rechtstreeks toegang hebben tot de gegevens die opgenomen zijn in het centraal strafregister, BS 23 februari 2007.
- Koninklijk besluit van 28 januari 2016 betreffende de rechtstreekse bevraging van de Algemene Nationale Gegevensbank bedoeld in artikel 44/7 van de wet op het politieambt door de aangewezen personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken, BS 12 mei 2016.
- Koninklijk besluit van 21 november 2016 betreffende de modaliteiten van aflevering van de uittreksels uit het strafregister van particulieren, BS 2 februari 2017.
- Memorie van Toelichting bij de Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst gestructureerd op 2 niveaus, *Parl. St. Kamer* 1997-98, nr. 1676/1, 96.
- Nationaal Veiligheidsplan 2008-2011 ("NVP, 2008"), goedgekeurd door de Ministerraad op 1 februari 2008.
- Nationaal Veiligheidsplan 2016-2019 ("NVP, 2016"), goedgekeurd door de Ministerraad op 7 juni 2016.
- Omzendbrief nr. 11/2017 van de Procureur-Generaal bij het Hof van beroep te Gent.
- Omzendbrief nr. 04/2018 van het College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van Beroep.
- Omzendbrief van 29 maart 2018 betreffende veiligheidscontroles naar aanleiding van evenementen, BS 5 april 2018.
- Ontwerp van 29 juni 2018 van het kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, Vlaamse Regering 2017-18., nr. 0670/2TER.

Parlementaire Commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België ("POC georganiseerde criminaliteit"), *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-326/9, 1-567.

Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van het Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad.

Strafwetboek, BS 9 juni 1867.

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), inwerkingtreding op 25 mei 2018.

Verslag van de parlementaire onderzoekscommissie naar de omstandigheden van de aanslagen ("POC aanslagen") van 22 maart 2016, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 1752/008, nr. 1752/008.

Wetboek van Strafvordering, BS 17 november 1808.

Wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank, BS 30 december 1983.

Wet van 24 juni 1988 nieuwe gemeentewet ("NGW"), BS 3 september 1988.

Wet van 5 augustus 1992 op het Politieambt ("WPA"), BS 22 december 1992.

Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens ("privacywet"), BS 18 maart 1993.

Wet van 20 juni 2002 betreffende de bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, BS 4 juli 2002.

Wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens, BS 9 juni 2006.

Wetsontwerp van 16 januari 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 2259/001.

Wetsontwerp van 17 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 3126/007.

Wetsontwerp van 19 juli 2018 tot oprichting van lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, nr. 3209/005.

Wetsvoorstel van 25 maart 2011 tot wijziging van artikel 119bis, §2 van de nieuwe gemeentewet, inzake straffen en administratieve sancties.

Rechtspraak

ABRvS 16 juli 2008, *LJN BD 7378*.

ABRvS 8 juli 2009, *Jurisprudentie Bestuursrecht*, 183.

EHRM 20 maart 2012, *Bingöl/Nederland*, 18450/07.

GwH 28 februari 2013, nr. 20/2013.

GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016.

RvS 19 mei 2009, nr. 193.442.

RvS 20 april 2010, nr. 203.093.

RvS 13 juni 2017, nr. 238.514.