



De Wet Gemeentelijke Bestuurlijke Handhaving vanuit het perspectief van het vermoeden van onschuld en het ne bis in idem-beginsel

dr. Pieter Tersago

Studiedag Centre for Policing and Security 21 November 2023



Overzicht

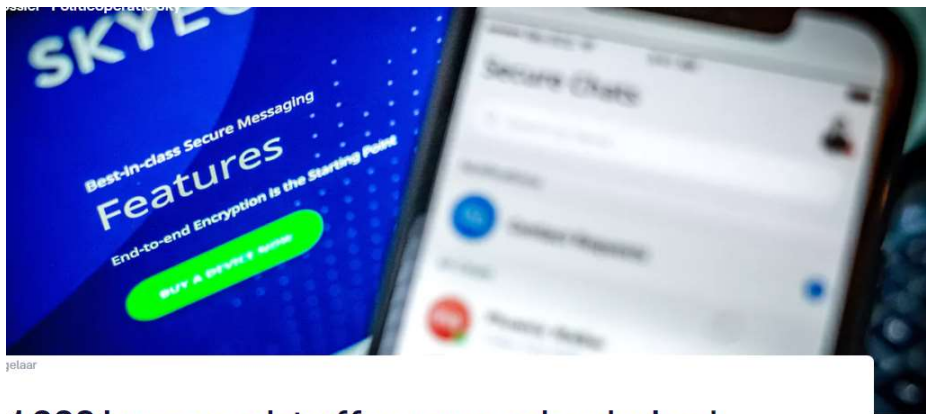
1. Inleiding en probleemstelling
2. DIOB-beslissingen: aard en karakter
3. Verhouding vermoeden van onschuld
4. Verhouding ne bis in idem-beginsel

Inleiding en probleemstelling

- Ondermijnende criminaliteit
 - Zware misdrijven als oorsprong
 - Die maatschappelijke structuren of het vertrouwen daarin schaadt of kan schaden en die daardoor leidt of kan leiden tot een maatschappelijke en/of economische ontwrichting

- Prioritair aanpakken via het strafrecht

- Maar voldoende?



1.000 jaar aan celstraffen, maar ook oplaiend geweld: 2 jaar geleden kraakten Belgische speurders versleutelde berichten van drugscriminelen

Enkele honderden veroordelingen, goed voor in totaal bijna 1.000 jaar gevangenisstraf. Het is een van de opvallende resultaten van operatie Sky, twee jaar nadat bekend is geraakt dat politie en gerecht de versleutelde Sky ECC-telefoons van drugscriminelen hadden gekraakt. Een succesvolle operatie dus, maar het drugsgeweld is sindsdien wel verder opgelaaid.

853 veroordelingen en onderzoeken tegen 3.265 verdachten in Sky ECC-dossier

Twee jaar na het losbarsten van het Sky ECC-dossier zijn inmiddels onderzoeken tegen 3.265 individuele verdachten ingesteld, verdeeld over 531 dossiers. Het arrondissement Antwerpen is koploper met 1.878 verdachten en 352 dossiers. In totaal is ook voor 140 miljoen euro aan crimineel geld in beslag genomen. Dat maakt minister van Justitie Vincent Van Quickenborne (Open Vld) vandaag bekend op de internationale dag tegen drugsmisbruik en drugshandel.

IB 26-06-23, 04:12 Laatste update: 26-06-23, 04:49 Bron: Belga



nando Trabanco FotografAa

Drugsbende die 180 miljoen euro verdiende aan cocaïnetrafiek opgerold in Sky ECC-onderzoek

De Leuvense federale gerechtelijke politie heeft samen met de Spaanse Guardia Civil een drugsbende opgerold die de afgelopen jaren 180 miljoen euro heeft verdiend aan cocaïnetrafiek. De politie viel binnen op negen locaties in België, een dertiger uit Lubbeek werd aangehouden. Onderzoekers kwamen de bende op het spoor in het kader van operatie Sky.



Rob Engelsaer

Megaproces op komst: 128 verdachten doorverwezen in grootste Sky ECC-dossier van Brussel

De raadkamer heeft maar liefst 128 verdachten doorverwezen naar de correctionele rechtbank in het grootste Sky ECC-dossier uit Brussel. Het gaat om vermoedelijke leden van een criminele organisatie die op grote schaal cocaïne invoerde in Europa. Het megaproces, dat wellicht binnen enkele maanden van start zal gaan, belooft opnieuw een grote inspanning van de veiligheidsdiensten te worden.

Chris Verhaeghe
ma 05 jun 12:51

LEUVEN



De inboedel van restaurant Churro's op de Turnhoutsebaan in Borgerhout werd in beslag genomen. — © Victoriano Moreno

War on drugs: 18 handelszaken gesloten en 52 auto's in beslag genomen in 2020

Antwerpen - Het DIFA-team, onderdeel van het KALI-team, heeft in 2020 achttien zaken gesloten en 52 auto's in beslag genomen in Antwerpen. Het team, dat handelszaken die aan het drugsmilieu gelinkt zijn onderzoekt, legde volgens zijn jaarverslag voor bijna 2 miljoen euro aan fraude bloot.

Sam Reyntjens

Maandag 21 december 2020 om 20:04



Hoe de drugsmaffia haar fortuin witwast

Georganiseerde bendes wassen jaarlijks miljoenen aan drugsgeld wit via clandestiene bouwerven en poetsbedrijven. De kraak van Encrochat en Sky ECC legde die geldstromen bloot.

Pieter Van Maele
Zaterdag 14 januari 2023 om 3:25 uur



De Hoge Boom in Kapellen is in handen van Youssif R. en Ibrahim Z., jeugdviolen die onlangs gearresteerd zijn op verdenking van cocaïnehandel. © Tim Driven

Steeds meer Antwerpse brasserieën in handen van georganiseerde misdaad: "Men kijkt de andere kant op"

De Hoge Boom. De Kroon. De Kaasboerin. Traditioneler kan een brasserie in Antwerpen of omgeving niet heten. Elk van deze horecazaken is of was in handen van de cocaïnehandel. En dan wordt er soms weleens met een granaat gegooid, maar ook niet elke dag: "Het is niet zo dat onze obers serveren in kogelvrije vesten", klinkt het in De Morgen.

Douglas De Coninck 18-10-20, 11:00 Laatste update: 18-10-20, 11:03 Bron: De

Nieuws Regio Sport Goesting Billie Mijn Belang

*zie voorbeelden op iarrfour.be



ie een voetbalclub infiltrereert om de kantine te gebruiken voor verdoken clubactiviteiten, ar één van de vele voorbeelden van criminele weldoeners. — © Shutterstock

in infiltreren sportclubs en verenigingen als dekmantel

Hasselt - CD&V vraagt alertheid bij sportclubs en verenigingen. Ook zij zijn de laatste jaren het doelwit van criminelen. Via sponsoring kopen die criminele weldoeners vertrouwen, maar met slechte bedoelingen.

Timmie van Diepen

3420_95505221 nl 2021 om 06:00



© RT

Nieuw onderzoek: "De illegale economie is in Borgerhout groter dan de legale"

De georganiseerde misdaad heeft zich in Borgerhout diep ingenesteld in het maatschappelijke leven. Dat concludeert onderzoek van de lokale politie en de dienst Maatschappelijke Veiligheid naar de "ondermijnende criminaliteit" in het district. "De illegale economie is in Borgerhout groter dan de legale."

Joris van der Aa, Sam Reyntjens

Zaterdag 24 februari 2018 om 02:00



GVA NIEUWS GEMEENTE SPORT CITTA BILLIE VIDEO MIJN ARTIKELN



Zo steekt de bouwsector drugscriminelen een handje toe

De netwerken in grotere witwasdossiers zijn verder geprofessionaliseerd, stelt de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) vast. Een drugsdealer die pakweg een miljoen euro aan cocaïne-inkomsten wil witwassen, kan vandaag kiezen uit een uitgebreid scala aan wegen om te bewandelen. Een van de routes die recent aan populariteit heeft gewonnen, is de 'compensatietechniek', meer bepaald via de bouwsector. Dat schrijft De Standaard zaterdag. Ook De Tijd bericht over de cijfers van de antiwitwascel.



Burgemeester De Wever sluit tijdelijk twee Wilrijkse horecazaken: op één van de eethuizen werd al een aanslag gepleegd

Twee eethuizen van dezelfde eigenaar in Wilrijk moeten voor twee maanden dicht. Het gaat om Madagascar Pokebowl en een ander etablissement. De eerste horecazaak werd begin mei een aanslag brandschade als gevolg. De eigenaar van beide eethuizen heeft een drugsmilieu. Volgens de burgemeester is er een risico voor de veiligheid.



Twee aanslagen in provincie Antwerpen vanochtend. © Marc De Roeck/ Tim Van Der Zeypen

'Frituurbaas' uit drugsmilieu krijgt brandbom voor de deur; ook aanslag tegen woning in Mechelen

Donderdagochtend zijn er twee aanslagen in de provincie Antwerpen gepleegd. De eerste vond omstreeks drie uur 's nachts plaats in Hoboken. Er werd in een [frituur aan de Kioskplaats](#) brand gesticht. Alles wijst op een nieuwe aanslag in het drugsmilieu. De tweede aanslag gebeurde rond vijf uur 's morgens in Mechelen. Hierbij ging het om een aanslag met een molotovcocktail op een woning in de [Bethaniënstraat](#).

Patrick Lefelon 16-02-23, 08:33 Laatste update: 16-02-23, 13:03

Cokemaffia heeft het nu op schoonheidssalons gemunt

In enkele dagen zijn drie pas geopende schoonheidssalons in Antwerpen en Gent bestookt met brandbommen.

Woensdag 22 februari 2023 om 3.25 uur

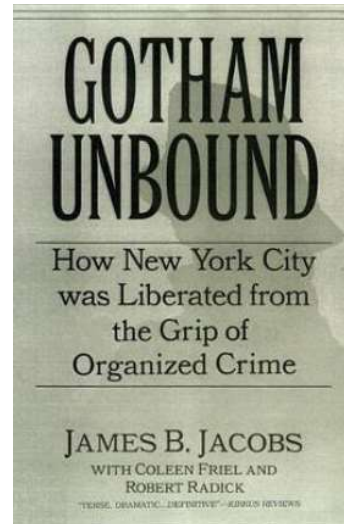




Administrative measures to prevent and tackle crime

Legal possibilities and practical application in EU Member States

elaven
international education



- NY Double Strategy
- Sluitingsmaatregelen
 - Mensenhandel
 - Drugs
 - Terrorisme
- DIOB-wet

- Integrale aanpak
- Strafrecht = aanpak (georganiseerde) criminaliteit
- Bestuursrecht = aanpak ondermijnende gevolgen + vermijden dat uitbatingen worden misbruikt voor criminele doeleinden
- Noodzakelijke wisselwerking en samenloop

We verzetten ons principieel tegen een regeling die lokale besturen toelaat om op te treden tegen winkeluitbaters wanneer die door hun crimineel verleden een ernstig risico vertonen om opnieuw strafbare feiten te plegen. Ex-criminelen die hun leven gebeterd hebben, dreigen daar het slachtoffer van te worden. In een rechtstaat is er geen plaats voor een intentiepolitie.

Erik Schellingen

Bestuurder Orde van Vlaamse Balies

/OVB

- Intentiepolitie
- Vermoeden van onschuld
- Non bis in idem?

Aard en karakter van de DIOB-beslissingen



- *“Meer dan waarschijnlijk dat het toelaten of faciliteren van criminele activiteiten op termijn tot gevolg heeft dat de openbare orde rechtstreeks dan wel onrechtstreeks in het gedrang komt”*
- Risicoanalyse in de integriteitsbeoordeling
- Ondernemingsrisico als centrale toetssteen in beoordeling CBS



**Preventieve doelstelling
Maatregel van Bestuurlijke Politie**

- Niet gericht op het vaststellen van schuld
- Niet gericht op het bestraffen van de persoon
- Zuivere focus op “passende toekomstbeveiliging”

- Cf. ook RvS inzake sluiting mensenhandel, drugs,...

RAAD VAN STATE 2 APRIL 2021, NR. 250.296, BVBA CIMS/STAD KORTRIJK

10. Als zodanig is de sluiting van een inrichting op grond van artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet een maatregel van bestuurlijke politie, die genomen wordt met een preventief oogmerk. De finaliteit ervan is het handhaven van de openbare orde en niet het sanctioneren van de betrokken eigenaar of exploitant van de inrichting.

15. Een sluiting op grond van artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet beoogt louter een doeltreffende toekomstbeveiliging en is essentieel preventief van aard. Ze is wezenlijk een maatregel in rem, niet *in personam*, meer bepaald gericht tegen de inrichting in kwestie, en de burgemeester doet in het sluitingsbesluit geen uitspraak over schuld of onschuld, maar alleen over het bestaan van “ernstige aanwijzingen” van welbepaalde feiten in een inrichting.



RvS (vz. 12e k.) 5 juli 2022, nr. 254.225, NV Boudoir Chique/Mortsel.

Beoordeling

8. De bestreden beslissing is essentieel een preventieve maatregel, gericht tegen de inrichting in kwestie en niet tegen de persoon van de zaakvoerders van verzoekster. Met zijn sluitingsbeslissing doet de burgemeester louter uitspraak over het bestaan van “ernstige aanwijzingen” dat er in de inrichting herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van drugs, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komen.

RvS (vz. 15e k.) 17 juni 2021, nr. 250.968, A./Anderlecht.

Il ressort de cette disposition que c'est sur la base d'indices sérieux que le bourgmestre peut décider, en concertation avec les autorités judiciaires, de fermer un lieu privé où se déroulent des activités illégales en lien avec un trafic de stupéfiants. Il n'est donc pas question, à ce stade de la procédure, de juger de la culpabilité des personnes qui pourraient être impliquées dans ce trafic mais il convient de démontrer que ces activités illégales compromettent la sécurité et la tranquillité publiques. L'acte attaqué explique pour quelles raisons les autorités ont, en l'espèce, décidé que les activités menées tant dans le magasin qu'aux abords de celui-ci touchaient à la vente de stupéfiants et en quoi celles-ci étaient de nature à compromettre la tranquillité et la sécurité publiques. L'acte attaqué ne prend nullement attitude sur les responsabilités des personnes qui seraient éventuellement liées à ces activités ou sur la tolérance dont elles auraient fait preuve. Par ailleurs, dès lors que la mesure ne vise que la fermeture du magasin, il ne peut être question d'une violation de la présomption d'innocence puisque la requérante n'est pas mise en cause par l'acte attaqué.

- Bestuurlijke politiemaatregel kan worden opgelegd tijdens een lopend strafrechtelijk onderzoek
- Strafrechtelijke veroordeling uitbater niet vereist
- Latere vrijspraak wil nog niet zeggen dat bestuur onzorgvuldig te werk ging

DIOB en het vermoeden van onschuld

- Aangezien geen uitspraak wordt gedaan over schuld en straf: geen formele toepassing 6 EVRM
- Evenwel: vermoeden van onschuld van toepassing op “parallele bestuurlijke procedure”

The scope of Article 6 § 2 thus also extends to various administrative proceedings conducted simultaneously with the criminal proceedings against an applicant or after the conclusion of criminal proceedings ending without a decision finding the accused guilty in so far as there are such links between the criminal proceedings and the parallel administrative proceedings as to justify extending the scope of Article 6 § 2 to cover the latter

(EHRM 27 september 2011, Hrdalo t/ Kroatië, nr. 23272/07)



- Evenwel:

“The further issue to be determined in the present case is whether in the above administrative proceedings the domestic authorities, by their conduct, the reasons given for their decisions or the language used in their reasoning, cast doubt on the applicant’s innocence and thus undermined the principle of the presumption of innocence, as guaranteed by Article 6 § 2 of the Convention. The Court reiterates that one of the functions of Article 6 § 2 is to protect an acquitted person’s reputation from statements or acts that follow an acquittal which would seem to undermine it”.

➤ In casu administratieve procedure na vrijspraak!

Nederlandse Raad van State mbt BIBOB-procedure (bijv. ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:780)

Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraken van 11 februari 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:331](#), en 1 april 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1057](#), in navolging van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 september 2011, Hrdalo tegen Kroatië, is de reikwijdte van artikel 6, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) niet beperkt tot strafrechtelijke procedures, maar kan deze zich in voorkomend geval uitstrekken tot een bestuursrechtelijke procedure, indien de geschilpunten in de bestuursrechtelijke procedure voortvloeien uit en samenhangen met een strafrechtelijke procedure. Deze situatie kan zich voordoen tijdens een strafrechtelijke procedure alsook na het staken van de strafrechtelijke procedure of na een vrijspraak. Indien in een bestuursrechtelijke procedure wordt teruggevallen op het feit dat een strafrechtelijke procedure aanhangig is of op een nog niet onherroepelijke veroordeling, brengt dit een zodanige band tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure mee dat artikel 6, tweede lid, in eerstgenoemde procedure van toepassing is. Schending van de onschuldpresumptie is aan de orde indien een rechterlijke beslissing of een uiting van een ambtenaar een oordeel weergeeft omtrent de schuld van iemand die is aangeklaagd ter zake van het plegen van een strafbaar feit voordat de schuld van die persoon in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan. Alleen het uitspreken van een vermoeden dat iemand schuldig is aan het strafbare feit waarvoor hij is aangeklaagd, levert geen schending van de onschuldpresumptie op.

Belgische Raad van State inzake wapenvergunningen/private bewaking

- Niet alleen uit strafregister, maar ook
 - Minnelijke schikkingen
 - Sepot uit opportuniteitsoverwegingen
- Wel: *“werkelijk bestaande concrete en verifieerbare feiten of omstandigheden die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid zijn vastgesteld”*
 - Geen zachte info
 - Geen sepot/vrijspraak wegens onvoldoende bewijzen

- Zelfde principes voor DIOB-procedure
- Geen vaststelling schuld, maar aannemelijkheid in kader van risicoanalyse crimineel misbruik
- Op zorgvuldige wijze
- Na latere vrijspraak, kan/moet college beslissing herzien

DIOB en het ne bis in idem-beginsel



- Art. 4 P7 EVRM
- Artikel 50 Handvest EU

- Geen nieuwe vervolging of bestraffing (*bis*)
- Voor dezelfde feiten (*idem*) – feitelijke benadering
- Na een eerdere definitieve berechting

- Centrale vraag: is DIOB een sanctie in de autonome betekenis die EHRM/HVJ er aan geeft?
- Engel-criteria:
 - Interne kwalificatie
 - Aard van de inbreuk/regel (algemene norm?)
 - Aard en ernst van de reactie (repressief? Herstellend?)

- Preventief en ordeherstellend/-beschermd doelstelling
- Geen reactie op onderliggende misdrijven, maar op risicoanalyse
 - Maatregelen burgemeester in kader openbare ordehandhaving = maatregel en geen sanctie
 - Bijv. plaatsverbod (GwH 23 april 2015, nr. 44/2015)
 - Bijv. maatregelen bijtincidenten 135 NGW
 - Maatregelen KSC bij inbreuken/ordeverstoring
 - GwH 4 maart 2021, nr. 36/2021.

Rechtspraak EHRM

- Nederlandse BIBOB-procedure is volgens EHRM géén criminal charge (EHRM 20 maart 2012, Bingöl t/ Nederland, nr.18450/07)
- Idem intrekken drankvergunning: *“Although the revocation may be regarded as a severe measure, it cannot be characterised as a penal sanction; even if it was linked with the licensee’s behaviour, what was decisive was suitability to sell alcoholic beverages.”* (EHRM 7 juli 1989, Tre Traktörer Aktiebolag t/ Zweden, nr. 10873/84)

ABRvS NL 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:511

11.1. De Afdeling heeft in de uitspraak van 4 april 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1151) overwogen dat het EHRM in het arrest Engel en anderen tegen Nederland, van 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, §82, drie criteria heeft geformuleerd voor de bepaling of sprake is van een "criminal charge". Ten eerste is van belang de classificatie van de sanctie naar nationaal recht, ten tweede de aard van de overtreding - mede gezien in relatie tot het doel van de sanctie - en ten derde de zwaarte van de maatregel. De laatste twee criteria zijn niet cumulatief: het voldoen aan één van deze criteria kan in bepaalde gevallen reeds leiden tot de conclusie dat van een "criminal charge" sprake is. Daarnaast is mogelijk dat het tweede en derde criterium in samenhang gezien een dergelijke conclusie kunnen rechtvaardigen.

11.2. **Het weigeren en intrekken van vergunningen op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob heeft ten doel te voorkomen dat deze worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen voordelen te benutten.** Er is naar nationaal recht sprake van een bestuurlijke maatregel en niet van een punitieve sanctie. Het plegen van Awr-feiten, de vermoedelijke overtredingen van de Meststoffenwet en de overige feiten, kunnen worden gefaciliteerd door de vergunningen. De Afdeling is daarom van oordeel dat het weigeren en intrekken van de vergunningen een **bestuurlijke maatregel is met eerder vermelde strekking: het voorkomen dat deze worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen voordelen te benutten. Deze maatregel is er niet (mede) op gericht om leed toe te voegen.**

Bij het beoordelen van de zwaarte van de maatregel is van belang of de maatregel zodanig zwaar is dat deze daardoor als een "criminal charge" moet worden beschouwd. De zwaarte van de maatregel wordt beoordeeld aan de hand van objectieve maatstaven; hoe de betrokkene de maatregel subjectief ervaart is hierbij in het algemeen niet van belang. Er bestaat **geen grond voor het oordeel dat het weigeren en intrekken van de vergunningen verder gaat dan noodzakelijk is om te voorkomen dat de vergunningen worden gebruikt om strafbare feiten te plegen en uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen voordelen te benutten.** Om die reden strekt de afwijzing van de vergunningaanvraag en de intrekking van de verleende vergunningen niet tot een "criminal charge". Nu geen sprake is van een punitieve sanctie, wordt niet toegekomen aan de behandeling van het standpunt van [appellante] dat artikel 5:44, eerste lid, van de Awb analoog had moeten worden toegepast.

- Bestraffende drijfveer leidt tot bevoegdheidsoverschrijding burgemeester (i.c. CBS)

=> 159 GW



De Raad van State heeft beslist dat de stad Antwerpen in beslag genomen auto's na 15 dagen al moet teruggeven. © TK

Raad van State fluit De Wever terug: "Stad moet inbeslaggenomen patserbakken teruggeven"

ANTWERPEN/BORGERHOUD Burgemeester Bart De Wever (N-VA) mag 'patserbakken' die de politie in beslag neemt van gevaarlijke bestuurders, niet langer bijhouden dan nodig. Wanneer de heren hun rijbewijs na vijftien dagen intrekking weer mogen ophalen, moeten ze hun auto's terugkrijgen. Bart De Wever wilde de auto's pas teruggeven wanneer de wegpiraat een cursus van 390 euro had gevolgd. Daarmee gaat De Wever zijn boekje te buiten, zegt de Raad van State.

Patrick Lefelon 18-11-22, 08:51 Laatste update: 18-11-22, 09:09

Hof van Cassatie fluit De Wever terug: verplichte rijcursus voor overtreders 'overschrijdt bevoegdheid'



Bart De Wever. — © Jimmy kets

De Antwerpse burgemeester Bart De Wever (N-VA) mag bestuurders die de straten onveilig maken geen verplichte rijcursus opleggen, zo oordeelt het Hof van Cassatie in een recent arrest. Volgens het Hof overschrijdt De Wever zijn bevoegdheid door 'bestraffend' op te treden.

Advies Raad van State

over de kwalificatie van dergelijke maatregelen,¹² het is niet uit te sluiten dat bepaalde maatregelen in bepaalde omstandigheden – rekening houdend met de zwaarte en (mogelijk onbepaalde) duurtijd ervan – onder het strafbegrip van artikel 6 EVRM zouden kunnen vallen. Indien dat het geval zou zijn, heeft dat als gevolg dat specifieke waarborgen en beginselen van toepassing zijn, zoals het vermoeden van onschuld, de organisatie van een procedure die met name gericht is op de eerbiediging van de rechten van verdediging van de betrokkenen, het persoonlijk karakter van de straf en de vereiste van rechterlijke controle met volle rechtsmacht.

20. In de hypothese dat de maatregelen in kwestie geacht moeten worden te vallen onder “strafzaken” in de zin van artikel 6 van het EVRM, staat het aan de steller van het voorontwerp om dit mee in overweging te nemen in de uitwerking van de rechtswaarborgen die gepaard gaan met de voorgenomen

maatregelen, bijvoorbeeld wat het persoonlijk karakter van de maatregelen betreft (zie het ontworpen artikel 119ter, § 10, vierde lid, van de NGW). Ook moet daarmee rekening worden gehouden bij de toepassing van de bestuurlijke handhaving, met name door bij de besluitvorming over de risico-inschattingen en ernstige aanwijzingen uit te gaan van het vermoeden van onschuld, waarvan inzonderheid sprake is in artikel 119ter, § 10, eerste tot derde lid.

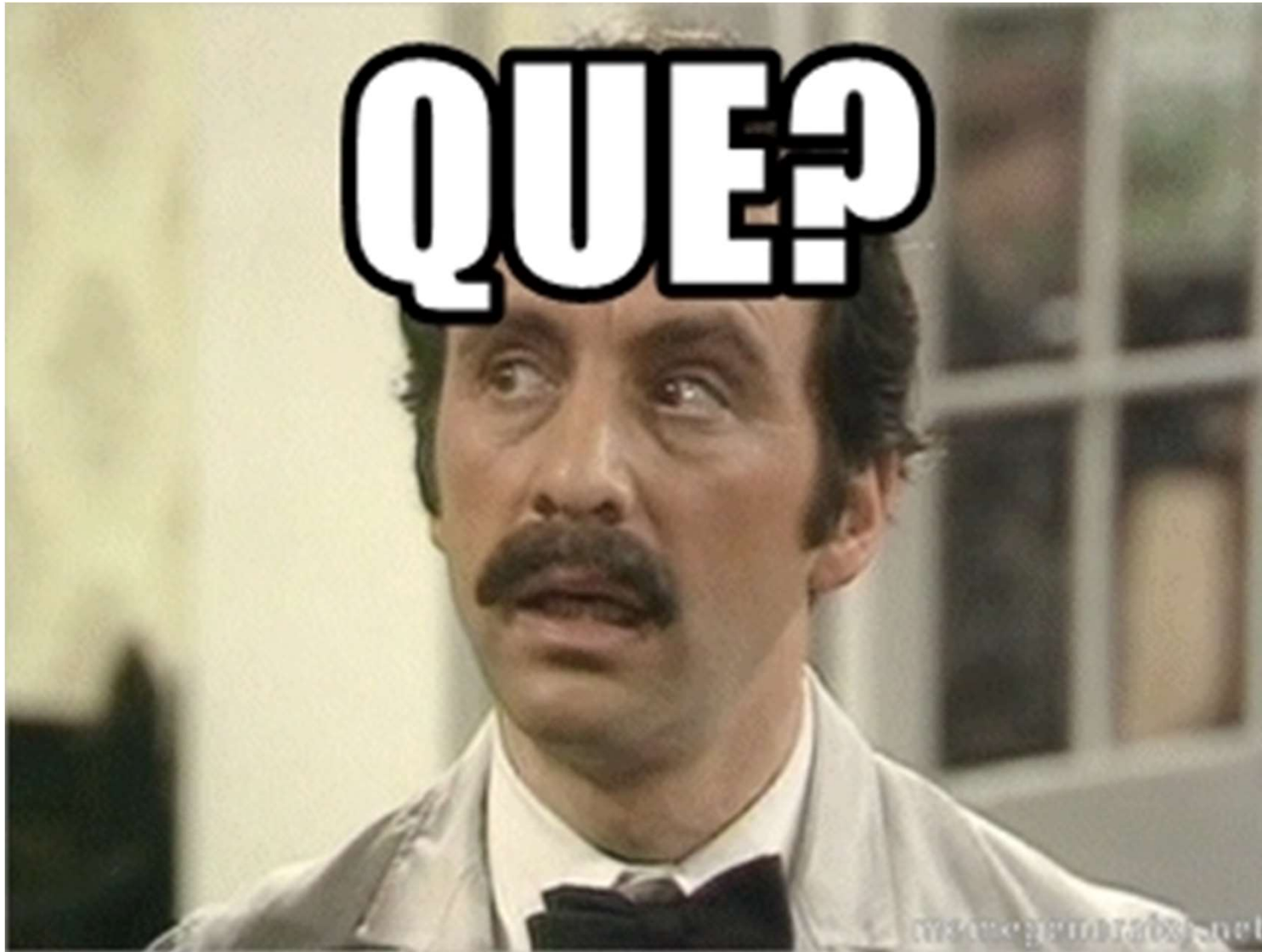
21. Een specifiek vraagstuk is de toepassing van het *non bis in idem*-beginsel in de verhouding tussen de bestuurlijke en de gerechtelijke handhaving. Volgens dat beginsel, gewaarborgd in artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM, mag immers niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld.

Advies Raad van State

23. In de recente rechtspraak van zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁷ als van het Hof van Justitie¹⁸, blijkt hoe dan ook dat er enige ruimte wordt gelaten voor een gecombineerde handhaving via klassieke strafsancities en andere maatregelen met een strafkarakter, onder een aantal voorwaarden. Ook al is er een duidelijke voorkeur voor een 'una via' regeling, waarbij er in een bepaald stadium een keuze wordt gemaakt voor één handhavingspiste, het is de wetgever toegestaan om zowel straf- als administratieve sancties in de wet in te schrijven en parallelle procedures die een geïntegreerd en coherent antwoord bieden op maatschappelijk wangedrag, mogelijk te maken. Indien beide pistes ook zouden worden aangewend, is het aan de (tweede) rechter om na te gaan of het *non bis in idem*-beginsel toepassing vindt en al of niet geschonden is.¹⁹

Volgens diezelfde rechtspraak moet de wetgever die niet kiest voor een procedure via een enkel spoor, een geïntegreerd stelsel ontwikkelen dat het mogelijk maakt met verschillende aspecten van de beteelde schendingen om te gaan op een samenhangende, voorzienbare en evenredige manier, met procedures die een voldoende nauw verband vertonen naar inhoud en tijd.

Bij de beoordeling over de toepasselijkheid en al dan niet schending van het "*non bis in idem*-beginsel", moet de rechter rekening houden met de in de aangehaalde rechtspraak ontwikkelde criteria. Tegelijk moet de wetgever daarmee rekening houden bij de uitwerking van een handhavingssysteem op een dubbel spoor. Die criteria zijn de complementaire doeleinden van de onderscheiden sanctiestelsels, de voorzienbaarheid van de parallelle toepassing van de sanctieprocedures, de onderlinge afstemming van de sanctieprocedures door afdoende interactie tussen de diverse bevoegde overheidsinstanties en de proportionaliteit van de sancties, waarbij het mogelijk moet zijn om de eerdere sanctie te betrekken bij het oordeel over de latere sanctie.²⁰ Ook van essentieel belang is de temporele samenhang tussen beide procedures.



Wetgever volgt gedeeltelijk

- Niet voor persoonlijk karakter van de straf en vermoeden van onschuld
- Niet voor DIOB na strafrechtelijke veroordeling
- Wél voor rechterlijke beoordeling na DIOB-beslissing
 - Streven naar materiële en temporele eenheid
 - Verrekenen in de straftoemeting

Hoe moet strafrechter dit interpreteren?

- Redeneerschema:

1. Of hij **feiten** moet beoordelen die in hoofde van de beklaagde reeds eerder het voorwerp uitmaakte van een DIOB-beslissing door het college van burgemeester en schepenen;

2. Of deze beslissing **in concreto als een straf** in de autonome Europese betekenis moet worden beschouwd. Alleen dan zal hij zich over het ne bis in idem-vraagstuk moeten beraden en oordelen;

3. Of er een afdoende **temporele en materiële interactie** tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke procedure bestaat

4. In welke mate hij in zijn **straftoemeting rekening** moet houden met die eerdere collegebeslissing zodat een onevenredig zware bestraffing wordt vermeden.

Hoe moet strafrechter dit interpreteren?

- Kromme redenering...
 1. *Quid als DIOB gebaseerd is op meerdere feiten waarvan er slechts één of enkele het voorwerp uitmaken van een lopende strafprocedure?
Quid verhouding rechtspersoon – natuurlijke persoon?*
 2. *DIOB-beslissing is géén sanctie, dit mag zelfs niet!
Maatregel => proportionaliteitsbeginsel (RvS) ifv gevaarsdreiging*
 3. *Temporele samenhang versus langdurige strafonderzoeken...*
 4. *Hoe verrekenen? Zoals bij overschrijding redelijke termijn? Eenvoudige schuldigverklaring?*

Conclusie



- Dubbelstrategie in totaalaanpak ondermijnende criminaliteit
- Strafrecht om misdrijven te berechten; bestuursrecht om ondermijnende effecten in de kiem te smoren
- Onvermijdelijk samenloop
- Geen probleem want bestuurlijke politiemaatregel
- Gebruik makend van gerechtelijke info: balanceren tussen zorgvuldigheidsbeginsel en vermoeden van onschuld
- Nodeloos complexe benadering Ne bis in idem-vraagstuk

Dank voor uw aandacht!



Pieter.tersago@kuleuven.be