
Advies

Voorontwerpdecreet wijziging milieuhandhavingsregeling

Advies over het voorontwerp van decreet houdende de wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009

Datum van goedkeuring	16/11/2017
Volgnummer	2017 25
Coördinator + e-mailadres	Francis Noyen, francis.noyen@minaraad.be
Co-auteur + e-mailadres	Jan Verheeke, jan.verheeke@minaraad.be

Inhoudstafel

Inhoudstafel	2
Krachtlijnen	3
Procesbeschrijving.....	4
Dossierbeschrijving	5
Aanbevelingen.....	6
1 Algemene appreciatie	6
2 Facultatief karakter van het proces-verbaal en de aanmaning.....	6
3 Dwangsombevoegdheid voor lokale toezichthouders	9
4 Wijziging verjaringstermijn voor bestuurlijke maatregelen	13
5 Andere vragen en aanbevelingen bij bestuurlijke handhaving	16

Krachtlijnen

De Minaraad is over het algemeen positief over het opzet van deze ingreep. Het gaat met name om een decreetwijziging die er op gericht is om de handhavingsregeling in diverse opzichten te optimaliseren – in functie van rechtszekerheid van de rechtsonderhorigen, van efficiëntiewinst voor de instanties die zich met handhaving inlaten of van verbeterde consistentie met andere, aangrenzende decretale regelingen.

Het voorontwerp voorziet o.a. dat toezichtshouders bij de vaststelling van een schending van een milieuvoorschrift een aanmaning kunnen geven zonder onmiddellijk een proces-verbaal op te stellen. De Raad vindt het niet wenselijk om aan elke milieu-inbreuk een proces-verbaal te doen koppelen, zoals nu het geval is en ondersteunt de mogelijkheid van een graduele aanpak van overtreders. De Raad maakt wel een kanttekening bij de wisselwerking met artikel 29 van het Wetboek Strafvordering. Het lijkt wellicht wenselijk dat de decreetgever die verhouding nader toelicht, ook vanuit het bevoegdheidsstandpunt, al was het maar om te vermijden dat toezichthouders op dit punt voor rechtsonzekerheid worden geplaagd. Momenteel wordt een algemeen overzicht van de vastgestelde milieumisdrijven via het parket verzekerd. In de toekomst zal er geen algemeen overzicht zijn van de aanmaningen, vermits die niet, zoals PV's, doorgestuurd worden naar de procureur des Konings. De Minaraad vraagt dan ook om na te gaan hoe een dergelijk overzicht bekomen zou kunnen worden, en dit met het oog op het onderbouwen van het handhavingsbeleid en aansturen van de "flow" ervan.

De decreetwijziging opent de weg voor de uitbreiding van het instrument van de bestuurlijke dwangsom ten behoeve van lokale toezichthouders. De Minaraad wijst op de sterktes en zwaktes/risico's van het voorliggende voorstel. Er is geen eensgezindheid tussen de leden van de Minaraad wat betreft de uitbreiding van het instrument van de bestuurlijke dwangsom ten behoeve van lokale toezichthouders.

- ACLVB, BBL, Natuurpunt en VVSG steunen het voorstel maar vragen dat de zwaktes van het systeem worden aangepakt door te werken via richtlijnen, toetsingskaders en/of filters.
- Boerenbond, Hubertusvereniging Vlaanderen, Landelijk Vlaanderen, UNIZO en Voka stellen vast dat de risico's en mogelijke nadelen bij een uitbreiding van de dwangsombevoegdheid een stuk zwaarder doorwegen dan de potentiële voordelen en concluderen dat er geen nood is om een dergelijk zwaar instrument toepasbaar te maken voor lokale toezichthouders.

De decreetwijziging voorziet in een dubbele verjaringstermijn voor wat het opleggen van bestuurlijke maatregelen aangaat, namelijk vijf jaar na afsluiten van het verslag van vaststelling of proces-verbaal en 20 jaar na plegen van de schending. De Raad vraagt evenwel te verduidelijken en grondiger te onderbouwen waarom de voorgestelde dubbele verjaringstermijn anders is dan de termijnen die vervat zijn aan andere rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. Daarnaast vraagt de raad nog verduidelijkingen inzake de schorsingsmogelijkheden, het systeem van inning en het verval van de dwangsom. Tenslotte heeft de Raad vragen bij het feit dat het handhavingsbevel vervalt als minister in beroep niet tijdig beslist.

Procesbeschrijving

Datum adviesvraag:	23 oktober 2017
Naam adviesvrager + functie:	Mevr. Joke Schauvliege, Vlaams minister van Omgeving, Natuur en Landbouw
Rechtsgrond van de adviesvraag:	Decreet van 18 juli 2003 tot regeling van de strategische adviesraden, art. 4, §1, 4°
Adviestermijn:	30 dagen
Samenwerking:	Met SERV tot 14/11/2017
Overlegcommissie:	Werkcommissie Milieuhygiëne (WCMH – Minaraad) Wergroep Energie en Omgeving (ENO – SERV)
Vergaderingen: soort + datum	16 oktober 2017: hoorzitting met Afdeling handhaving 26 oktober 2017: WCMH/ENO 9 november 2017: WCMH/ENO 16 november 2017: raadszitting Minaraad

De Minaraad ontving van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw op 26 oktober 2017 de vraag om een advies te formuleren over het voorontwerp van decreet houdende de wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009.

Het voorontwerp van decreet werd door de Vlaamse Regering goedgekeurd op 15 september 2017. Tijdens de vergadering van de werkcommissie van 16 oktober 2017 werd het voorontwerp toegelicht door vertegenwoordigers van de Afdeling Handhaving van het Departement Omgeving, waarna werkvergaderingen volgden op basis van voorontwerpteksten op 26 oktober en 9 november. Tijdens deze zittingen is er gewerkt vanuit het beeld dat er eenstemmigheid zou kunnen worden bereikt en dat er dus samen met de SERV een advies zou kunnen worden vastgesteld. Dit is uiteindelijk niet het geval gebleken. Het ontwerpadvies werd voor goedkeuring voorgelegd aan de raadszitting van de Minaraad van 16 november 2016.

Dossierbeschrijving

- [1] Het dossier bij de adviesvraag bestond uit het voorontwerp van decreet houdende de wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: "DABM") en wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 (hierna: "VCRO"); een nota aan de leden van de Vlaamse Regering; en een memorie van toelichting (hierna: "MvT").

Inhoudelijk gaat het in de eerste plaats om een aantal bepalingen i.v.m. het systeem van bestuurlijke maatregelen en bijhorende beroepsmogelijkheden:

- Invoeren dubbele verjaringstermijn van de mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen:
 - Vijf jaar na afsluiten van het verslag van vaststelling of proces-verbaal, maar 20 jaar na plegen van de schending;
 - De verjaringstermijnen worden geschorst gedurende de uitvoeringstermijn en de beroepstermijn.
- Optimaliseren van de beroepsprocedure:
 - Beroep tegen bestuurlijke maatregel en/of dwangsom kan beperkt worden tot afzonderlijke maatregelen;
 - Gevolgen van beroep worden verder geëxpliciteerd.

De regeling m.b.t. de bestuurlijke dwangsom wordt geïntegreerd in de geheel over de bestuurlijke maatregelen. Deze wijzigingen beogen voornamelijk de huidige regeling te optimaliseren, zodat deze meer rechtszekerheid biedt voor de rechtsonderhorige. Lokale toezichthouders kunnen ook gebruik maken van de dwangsombevoegdheid.

Daarnaast wordt dit wijzigingsdecreet in overeenstemming gebracht met de praktijkervaring van de betrokken handhavingsactoren:

- Minimaliseren van meldingsplicht lokale besturen bij aanstelling toezichthouders;
- Strafbaar stellen van weigering tot medewerking aan identificatie;
- Expliciteren dat opmaak proces-verbaal niet verplicht is bij vaststellen milieumisdrijf.

Tot slot wordt het DABM afgestemd op het Omgevingsvergunningendecreet¹, het Decreet handhaving omgevingsvergunning² en de VCRO:

- Aanpassen van de omschrijving van het toepassingsgebied titel XVI DABM;
- Afstemmen terminologie (bv. "milieuvoorschrift" – "intergemeentelijk samenwerkingsverband");
- Afstemmen termijnberekening op gemeen recht;
- Afstemmen op VCRO (bv. term "omgevingsvergunning", definitie "kennisgeving").

¹ Het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning.

² het decreet van 25 april 2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning.

Aanbevelingen

1 Algemene appreciatie

- [2] **Positief over het opzet en het geheel van deze ingreep.** De Raad is over het algemeen positief over het opzet van deze ingreep. Het gaat met name om een decreetwijziging die er op gericht is om de handhavingsregeling in diverse opzichten te optimaliseren – in functie van rechtszekerheid van de rechtsonderhorigen, van efficiëntiewinst voor de instanties die zich met handhaving inlaten of van verbeterde consistentie met andere, aangrenzende decretale regelingen.

De Raad verneemt dat deze ingrepen voortbouwen op de praktijkervaring van de handhavingsinstanties³ en op diverse studies. Op zich is dit positief. Niettemin wijst de Raad, met het hiernavolgende advies, op een aantal vernieuwingen die als problematisch of risicovol ervaren worden – waarvoor bijkomende motivering of studiewerk behulpzaam had kunnen zijn.

2 Facultatief karakter van het proces-verbaal en de aanmaning

- [3] **Inhoud van het wijzigingsvoorstel.** Met wijzigingsartikel 12 wordt er een belangrijke nuance toegevoegd in artikel 16.3.24. van het DABM. Daar waar de toezichthouders er tot dusverre toe gehouden waren om in elk geval ten behoeve van de procureur des Konings een proces-verbaal op te stellen bij vaststelling van een milieumisdrijf, wordt die plicht nu omgezet in een mogelijk handelingsalternatief: *“De toezichthouders kunnen de milieumisdrijven vaststellen in een proces-verbaal ...”*.

Deze wijziging moet, zo blijkt uit de MvT, in samenhang gelezen worden met de in art. 16.3.27. vervatte mogelijkheid voor de toezichthouder om aanmaningen kunnen geven. Volgens de MvT is het immers, in het kader van een preventie controle-opdracht, aangewezen dat toezichthouders bij de vaststelling van een schending van een milieuvoorschrift een aanmaning kunnen geven zonder daarom onmiddellijk een proces-verbaal op te stellen. Op die manier kan worden vermeden dat de aanmaning zou verworden tot een standaardbrief in aanloop naar een proces-verbaal, wat de figuur van de aanmaning onwerkzaam zou maken. De aanmaning is eigenlijk gericht op het vrijwillig herstel van de gevolgen van het vastgestelde misdrijf. Zij is niet rechtstreeks afdwingbaar, en het gezag ervan is uitsluitend verbonden aan de verwachting dat, wanneer de aanmaning genegeerd zou worden, het traject van de harde handhaving toch zou worden ingezet.

- [4] **Akkoord met wijziging die in lijn ligt met de principes van de handhavingspiramide.** De Raad kan zich verenigen met het principe van de doorgevoerde wijziging. Het is inderdaad wenselijk dat de figuur van de aanmaning zijn eigen functie behoudt en dat

³ Zie bv. Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, Advies “Wijziging Milieuhandhavingsbesluit – bestuurlijke dwangsom”

deze functie kan waargemaakt worden. Het is niet wenselijk om aan elke milieu-inbreuk een proces-verbaal te doen koppelen, zoals nu het geval is. Immers de praktijkervaring leert dat het routineus opstellen van een proces-verbaal bij elke aanmaning vaak aanleiding geeft tot onwenselijk harde sanctioneringen via de bestuurlijke geldboete. Parketmagistraten maken het proces-verbaal niet zelden over aan de Afdeling Handhaving voor bestuurlijke boeteafdoening, los van de vraag of de geverbaliseerde zich stipt heeft geconformeerd aan de aanmaning. Ook al zal de Afdeling Handhaving conform artikel 16.4.29 van het DABM wel rekening houden met de *“wijze waarop een einde werd gesteld aan het misdrijf”* (de regularisatie na aanmaning), dan nog volgen vaak nog relatief zware en door de betrokkene als onbillijk ervaren geldboetes. Hierdoor wordt vaak het omgekeerde effect bekomen (waarom nog stipt naleven, als er toch een sanctie volgt).

Een dergelijke sanctiesysteem, waarbij de aanmaning (waarschuwing) onmiddellijk wordt gekoppeld aan een proces-verbaal (met vaak een strafrechtelijke sanctie tot gevolg) staat overigens haaks op de principes van de zogenaamde handhavingspiramide (Braithwaite), die een leidend zijn in de handhaving.

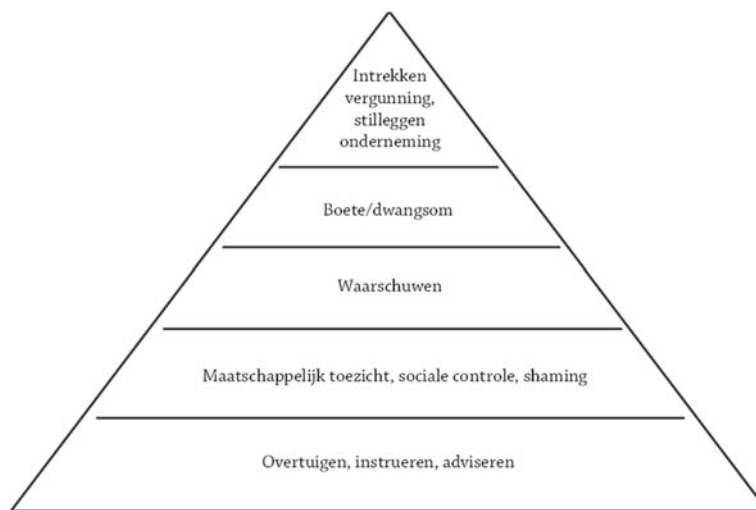
Toelichting: handhavingspiramide van Braithwaite

De intrigerende vraag of je moet samenwerken of straffen, overreden of afdwingen, staat centraal in de publicaties van de Australische criminoloog John Braithwaite over regulering en handhaving van wetten. In zijn boek *To Punish or To Persuade* (1985)⁴ presenteert Braithwaite zijn ‘ei van Columbus’: je moet beide doen. Voor het eerst formuleert hij daar zijn handhavingspiramide waarin hij de op afschrikking gebaseerde methode van gedragsbeïnvloeding met de op compliance gerichte benadering verenigt. In 1992 publiceert hij samen met Ian Ayres het boek *Responsive Regulation; Transcending the deregulation debate* (Ayres & Braithwaite, 1992)⁵ waarin de handhavingspiramide verder wordt uitgewerkt.

Cruciaal voor de effectiviteit van de handhaving is dat de handhavers over een rijk geschakeerd sanctiearsenaal beschikken, met een opbouw van lichte sancties (zoals het sturen van een waarschuwingsbrief) naar de meer verregaande, het intrekken van de vergunning, de stillegging van de organisatie en de strafsancties. Deze zware sancties vormen de top van de piramide en zijn onmisbaar voor de effectiviteit van de lichtere sancties. Braithwaite noemt deze zware sancties ‘benign big guns’, vrij vertaald: de stokken achter de deur. Handhavers kunnen effectiever opereren als de organisaties weten dat er tegen hen zwaar geschut in stelling *kan* worden gebracht. Wanneer eenmaal dit beeld van de handhaving bestaat, zal het werk van de inspecties worden verlicht: ‘Regulatory agencies will be able to speak more softly when they are carrying big sticks’

⁴ Braithwaite, J. (1985). *To punish or to persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany: State University of New York Press.

⁵ Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press.



Figuur 1: Handhavingspiramide (Gebaseerd op Ayres & Braithwaite (1992, 35))

De Raad ondersteunt de mogelijkheid van een graduele aanpak van overtreders, waarbij er van de aanmaning een gezag uitstraalt dat verwijst naar de mogelijkheid van hardere handhaving, zonder dat deze mogelijkheid daarom daadwerkelijk gerealiseerd hoeft te worden.

- [5] **Juridische kanttekening.** De Raad maakt wel een kanttekening bij de wisselwerking met artikel 29 van het Wetboek Strafvordering. Op basis van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering is elke ambtenaar die in de uitoefening van zijn functie kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf verplicht om onmiddellijk de procureur des Konings hiervan te informeren en hem alle inlichtingen, processen verbaal en akten die daar betrekking op hebben te bezorgen. Deze bepaling lijkt op gespannen voet te staan met het loskoppelen van de aanmaning (dat het voorafbestaan van een milieumisdrijf/inbreuk veronderstelt) en het opstellen van een proces-verbaal (met aangifteplicht aan de procureur des Konings). In de VHRM werd deze vraag destijds ook al besproken, en toen heeft men vanuit het parket gesteld dat artikel 29 van het Wetboek Strafvordering niet zo stringent moet worden geïnterpreteerd/toegepast. Niettemin lijkt het wellicht wenselijk dat de decreetgever die verhouding nader toelicht, ook vanuit het bevoegdheidsstandpunt, al was het maar om te vermijden dat toezichthouders op dit punt voor rechtsonzekerheid worden geplaatst.
- [6] **Zorg dat het overzicht behouden wordt.** De Raad wijst er op dat deze verandering ook een verandering met zich mee kan brengen in de volledigheid van de handhavingsrapportering. Momenteel wordt een algemeen overzicht van de vastgestelde milieumisdrijven immers via het parket verzekerd: dat overzicht wordt met name bekomen op grond van het geheel van de opgemaakte PV's. Weliswaar zal elke handhavinginstantie daarnaast voor zichzelf een rapporteringssysteem aanhouden voor het geheel van de door die instantie verrichte aanmaningen en PV's – maar er zal geen algemeen overzicht zijn van de aanmaningen, vermits die niet, zoals PV's, doorgestuurd worden naar de procureur des Konings. De Raad vraagt dan ook om na te

gaan hoe een dergelijk overzicht bekomen zou kunnen worden, en dit met het oog op het onderbouwen van het handhavingsbeleid en aansturen van de “flow” ervan.

3 Dwangsombevoegdheid voor lokale toezichthouders

- [7] **Inhoud van het wijzigingsvoorstel.** Met wijzigingsartikel 15, wordt er onder meer een derde lid ingevoegd in artikel 16.4.6. van het DABM, dat er toe strekt dat de personen “... die volgens dit decreet bevoegd zijn om bestuurlijke maatregelen op te leggen, [...] ook bevoegd [zijn] om een bestuurlijke dwangsom op te leggen”. Samen met het aangekondigde besluit leidt dit voorstel er toe dat het instrument van de bestuurlijke dwangsom toegankelijk maken voor lokale (gemeentelijke en provinciale) toezichthouders.

Toelichting: situering van de bevoegdheid tot bestuurlijke dwangsom

De bestuurlijke dwangsom is een geldelijke verplichting opgelegd door een overheidsorgaan aan een wetsovertreder, die opeisbaar wordt bij niet-uitvoering of niet-tijdige naleving van de uitvoering van een of meerdere verplichtingen, opgelegd in het kader van bestuurlijke maatregelen. Een dwangsom is met andere woorden altijd gekoppeld aan een bestuurlijke maatregel: het is een financiële prikkel die wordt opgelegd om de tijdige en volledige uitvoering van een bestuurlijke maatregel af te dwingen.

De bestuurlijke dwangsom werd ingevoerd met het decreet van 22 november 2013 tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) (inwerkingtreding 31 januari 2014). Aan de aldus ingevoerde bepalingen werd verder uitvoering gegeven in artikel 61/3-61/5 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (het Milieuhandhavingsbesluit).

Het was een bewuste keuze om de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke dwangsom voor te behouden voor de gewestelijke toezichthouders en nog niet te voorzien voor de gemeentelijke toezichthouders. Het betreft volgens de Vlaamse overheid immers een instrument dat potentieel belangrijke impact op overtreders kan hebben en waarbij benadrukt werd dat de nodige voorzichtigheid aan de dag moet worden gelegd bij de toepassing ervan. Daarom is er bepaald geworden dat dit instrument enkel kan worden gehanteerd door de in artikel 12, 1° tot en met 10° vermelde gewestelijke toezichthouders van het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie. De motivering van deze afbakening wordt toegelicht in de bisnota aan de leden van de Vlaamse Regering (VR 2013 2911 DOC.1300/1BIS) en focust zich op de vertrouwdschap met de regelgeving van deze gewestelijke toezichthouders en potentiële problemen met de invordering van de dwangsom op lokaal niveau.

Tot dusverre was dan ook gangbaar dat de lokale toezichthouder, die zijn bestuurlijke maatregel wil laten gepaard gaan met een bestuurlijke dwangsom, hiertoe een beroep doet op de gewestelijke toezichthouder. In de praktijk blijkt de gewestelijke toezichthouder omzeggens nooit ingegaan te zijn op dergelijke verzoeken. Dit gegeven kan op twee manieren geïnterpreteerd worden: ofwel wenst de gewestelijke overheid, ook vanuit een politiek van terughoudendheid, geen prioriteit te geven aan dergelijke dossiers; ofwel blijkt het zo te zijn dat de gewestelijke overheid na afweging vaststelt dat de voorgelegde dossiers “te licht wegen” om tot het opleggen van een bestuurlijke dwangsom over te gaan. Het is niet duidelijk welke interpretatie de juiste zou zijn.

Het gebruik van het instrument werd als een discretionaire bevoegdheid in de regelgeving geschreven, waarbij de nodige flexibiliteit werd voorzien voor de inzet van het instrument, maar waarbij het aan de toezichthoudende instanties kwam om hun eigen beleidslijnen inzake taxatie, timing en hoogte van de bestuurlijke dwangsom te bepalen. Er werd evenwel benadrukt dat dit

instrument diende als een “stok achter de deur”, zodat het in principe slechts in uitzonderlijke (belangrijke) gevallen kan worden toegepast.

[8] **Vorbereidend en evaluerend studiewerk inzake bestuurlijke dwangsom.** Teneinde de gewestelijke toezichthouders de kans te geven een eigen kader uit te werken voor de toepassing van dit instrument en zelf ook eerst ervaring “op het terrein” te ontwikkelen, werd expliciet voorzien dat dit instrument binnen drie jaar moet geëvalueerd worden⁶. De Vlaamse overheid nam zich voor om *“Als blijkt dat de toepassing van dit instrument “correct” verloopt, kan desgevallend de uitbreiding ervan naar gemeentelijke toezichthouders worden overwogen.”*

Mede vanwege de vooropgestelde terughoudendheid werd evenwel reeds in 2015, door de Afdeling Milieuhandhaving, een studie uitbesteed met het oog op het formuleren van richtsnoeren bij de toepassing van de dwangsom. Deze richtsnoeren zouden een leidraad bieden voor de toezichthouders, bij de afweging van het inzetten van het instrument. Het resultaat was een theoretisch kader rond bestuurlijke dwangsommen met inbegrip van een beknopte vergelijking met derde landen en andere rechtsdomeinen. Er werd een memorie uitgeschreven die kan dienen als afvinklijst voor de toezichthouders die het opleggen van bestuurlijke dwangsommen beogen. Hierin liggen de accenten vooral op de wenselijkheid van het opleggen van dwangsommen, de hoogtes ervan en de begunstigingstermijnen.

In uitvoering van artikel 16.4.18ter van het DABM werd bovendien ook een (ongedateerde) evaluatiestudie uitgevoerd over de wijze waarop de bestuurlijke dwangsom is toegepast met inbegrip van voorstellen tot aanpassing van deze bepaling⁷. Uit de conclusies hiervan blijkt dat het instrument van de bestuurlijke dwangsom nog niet vaak aangewend werd bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen, vanwege het feit dat er andere instrumenten beschikbaar zijn om tot het gewenste resultaat te komen. Het instrument wordt dan ook aangewend als *ultimum remedium*, wat beantwoordt aan de bedoeling van de decreetgever.

Uit de t.b.v. deze studie doorgevoerde bevragingen blijkt dat het instrument soms noodzakelijk was om tot het gewenste herstel te komen. In bepaalde gevallen werd namelijk pas overgegaan tot het opgelegde herstel bij de start van de inningsprocedure. De toepassing van de dwangsom fungeerde dus als de prikkel die het beoogt te zijn.

Aangehaalde knelpunten en voorstellen tot verbetering in de evaluatie betreffen: (1) situaties waarbij percelen waarop een herstelmaatregel rust een andere eigenaar krijgt; (2) de beperking tot gewestelijke toezichthouders; (3) de wisselwerking met het heffingsinstrument; (4) het voorstel om in de regelgeving te verduidelijken dat de dwangsom in hetzelfde besluit moet worden opgelegd als het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen waarop de dwangsom betrekking heeft.

⁶ Cf. DABM artikel 16.4.18ter, laatste lid: *“De Vlaamse regering bezorgt binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze bepaling inzake de bestuurlijke dwangsom aan het Vlaams parlement een verslag over de wijze waarop de bestuurlijke dwangsom is toegepast en doet eventueel voorstellen tot aanpassing van deze bepaling.”*

⁷ Terug te vinden onder <https://www.vlaanderen.be/en/nbwa-news-message-document/document/09013557801bed56>.

- [9] **Sterktes van de voorgestelde wijziging.** De uitbreiding van dit instrument van de bestuurlijke dwangsom ten behoeve van lokale toezichthouders vormt een oplossingspiste voor een knelpunt uit de evaluatiestudie, komt tegemoet aan een aanbeveling van VHRM⁸ en speelt in op de bekommernissen van de gemeenten en provincies. Het is belangrijk dat, aangezien de dwangsom de bestuurlijke maatregel dient te ondersteunen om meer “spontane” naleving te bereiken, de dwangsom moet kunnen worden aangewend door elke handhaver met de bevoegdheid om bestuurlijke maatregelen op te leggen. Dit standpunt werd ook ingenomen door de Vlaamse Hoge Raad voor Milieuhandhaving⁹.

Indien een overheid die een maatregel oplegt, daar ook een dwangsom aan kan koppelen voor het geval een maatregel niet tijdig wordt uitgevoerd, dan zal dat er in meer gevallen toe leiden dat de bestuurlijke maatregel daadwerkelijk uitgevoerd wordt. Dit vermindert het aantal gevallen waarin de overheid zelf op het terrein de maatregel moet gaan uitvoeren (“bestuursdwang”), wat niet efficiënt is en voor de overheid ook risico’s inhoudt (o.a. dat ze de kosten niet zal recupereren). Uitbreiding naar het lokale niveau betekent ook dat vermeden wordt dat bv. een gemeente beroep moet gaan doen op het gewestelijke niveau (bv. Vlaamse overheid die wel dwangsom kan koppelen aan haar bevelen; bv. parket, want niet naleving van een bevel vormt op zich nieuw misdrijf).

Aansluitend doet de Raad opmerken dat, in de context van de ruimtelijke ordening, nu reeds beslist is ¹⁰ dat een dwangsom een verplicht element zal vormen van een bestuurlijke maatregel: als de overtreding is afgelopen (geen stakingsbevel mogelijk) dan zal de gemeente de keuze hebben tussen bestuursdwang (zelf herstellen) en het opleggen van een “last” (de overtreder moet herstellen). Dergelijke last is altijd “onder dwangsom”, zie toekomstig art. 6.4.14 VCRO: *“Last onder dwangsom houdt in dat bestuurlijke maatregelen aan overtreeders worden opgelegd ... en steeds de verbeurte van een dwangsom als sanctie bij negatie insluit.”*

- [10] **Mogelijk risico dat aan de uitbreiding verbonden is.** Deze uitbreiding kan mogelijks risico’s op oneigenlijk gebruik in zich houden. Een correcte en uniforme toepassing van het instrument van de bestuurlijke dwangsom door de lokale toezichthouder is noodzakelijk. De bestuurlijke dwangsom kan immers op disparate wijze ingezet worden (in de onderscheiden gemeenten op verschillende wijze), kan op onoordeelkundige wijze ingezet worden (de correcte bepaling van de specifieke aanleiding, de voorwaarden en de hoogte van de dwangsom is geen sinecure).
- [11] **Conclusie betreffende de voorgestelde uitbreiding.** Er werd geen eensgezindheid gevonden tussen de leden van de Minaraad wat betreft de uitbreiding van het instrument van de bestuurlijke dwangsom ten behoeve van lokale toezichthouders.

⁸ De VHRM wijst ook op een belangrijke aanleiding vanuit het praktijkveld, met name het feit dat een kwart van de bestuurlijke maatregelen op lokaal vlak niet werden uitgevoerd.

⁹ Zie ook advies van VHRM over de bestuurlijke dwangsom (eind januari – begin februari 2014)

¹⁰ Decreet 25.04.2014 betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning.

Standpunt ACLVB, BBL, Natuurpunt en VVSG: positief over deze voorgenomen wijziging, maar werk een systeem uit dat zwaktes aanpakt

De mogelijke zwakte van het voorgestelde systeem bestaat voornamelijk in het risico op een niet correcte en uniforme toepassing van het instrument van de bestuurlijke dwangsom als dit instrument ook toepasbaar zou worden voor lokale toezichthouder. Daarom is het volgens de Raad aangewezen om onoordeelkundig of subjectief gebruik te voorkomen via richtlijnen, toetsingskaders en/of filters (bv. handtekening burgemeester/provinciaal afdelingshoofd). Een vergelijkbare aanbeveling werd gegeven door de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, met name *“Om dispaaraat of subjectief gebruik te voorkomen, lijkt het [...] echter wel noodzakelijk om beleidsregels en/of richtlijnen met het oog op een meer uniforme en objectieve toepassing op te stellen. Deze beleidsregels kunnen bestaan uit bepaalde filters of voorwaarden waaronder de handhavers de dwangsom zouden kunnen hanteren.”*.

Het gebruik van deze richtlijnen, toetsingskaders en filters zou in de regelgeving ingebed moeten worden. Noch het voorontwerp van decreet, noch de MvT bevatten hiervoor op dit moment duidelijke aanknopingspunten. De Raad beveelt aan om hiertoe de nodige aanvullingen door te voeren. Een inwerkingtreding van het eigenlijke instrument kan volgens de Raad enkel indien de nodige richtlijnen, toetsingskaders en/of filters volledig operationeel zijn.

Standpunt Boerenbond, Hubertusvereniging Vlaanderen, Landelijk Vlaanderen, UNIZO en Voka: risico's en mogelijke nadelen van dit wijzigingsvoorstel wegen een stuk zwaarder door dan de potentiële voordelen.

Boerenbond, Hubertusvereniging Vlaanderen, Landelijk Vlaanderen, UNIZO en Voka stellen vast dat de risico's en mogelijke nadelen bij een uitbreiding van de dwangsombevoegdheid een stuk zwaarder doorwegen dan de potentiële voordelen. Uit de vermelde evaluatiestudie komen weinig tot geen argumenten voort om dit zware instrument uit te breiden naar het lokale niveau. De studie toont aan dat de gewestelijke toezichthouders tot dusverre amper gebruik hebben gemaakt van het instrument van de bestuurlijke dwangsom. De reden hiervoor is dat andere instrumenten toereikend blijken te zijn om het gewenste resultaat te halen. In 2013 werd de toegang tot het instrument bewust beperkt tot de gewestelijke toezichthouder juist omdat er enkel voor dit niveau voldoende vertrouwen bestond dat zij omzichtig met het instrument zouden omspringen. De evaluatie toont aan dat dit vertrouwen terecht is, vermits de gewestelijke toezichthouder amper gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om een bestuurlijke dwangsom op te leggen. Hieruit concluderen Boerenbond, Hubertusvereniging Vlaanderen, Landelijk Vlaanderen, UNIZO en Voka dat er evenmin nood is om een dergelijk zwaar instrument toepasbaar te maken voor lokale toezichthouders. Er bestaat een reëel risico op oneigenlijk gebruik en niet uniforme toepassing wanneer dit uiterste dwangmiddel ook toepasbaar wordt voor de lokale toezichthouders in 308 gemeenten. De bestuurlijke dwangsom kan immers op disparate wijze ingezet worden (in de onderscheiden gemeenten op verschillende wijze), kan op subjectieve wijze ingezet worden (i.e. op basis van andere motieven dan deze die aan de

zaak verbonden zijn), kan op onoordeelkundige wijze ingezet worden (de correcte bepaling van de specifieke aanleiding, de voorwaarden en de hoogte van de dwangsom geen sinecure is). Dat risico wordt daarenboven vergroot doordat het voorliggende wijzigingsvoorstel tevens het maximumbedrag van de bestuurlijke dwangsom schrappt. Het voorzien van een goede omkadering zoals hieronder wordt geadviseerd, verandert niets aan het ontbreken van een noodzaak tot uitbreiding, en kan de risico's enkel beperken maar niet wegnemen.

4 Wijziging verjaringstermijn voor bestuurlijke maatregelen

- [12] **Inhoud van het wijzigingsvoorstel.** Met wijzigingsartikel 18 wordt er in het DABM een artikel 16.4.8bis vervangen, en wordt er met name voorzien in een dubbele verjaringstermijn voor wat het opleggen van bestuurlijke maatregelen aangaat¹¹.

Toelichting: bestuurlijke maatregelen

Voor wat "bestuurlijke maatregelen" zijn, zie DABM, art. 16.4.6. en 16.4.7.: bestuurlijke maatregelen kunnen opgelegd worden door de in het DABM gedefinieerde toezichthouders, alsmede door de provinciegouverneur en de burgemeester; ze kunnen de vorm aannemen van een bevel om maatregelen te nemen om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf te beëindigen (enz.), van een bevel om bepaalde activiteiten (enz.) te beëindigen, en/of van door de toezichthouder gestelde handelingen om een vergelijkbaar effect te bereiken, op kosten van degene ten aanzien van degene aan wie de bestuurlijke maatregel wordt opgelegd.

Als gevolg van de voorgestelde wijziging zullen bestuurlijke maatregelen niet meer kunnen worden opgelegd na enerzijds het verstrijken van een termijn van vijf jaar nadat een verslag van vaststelling of een proces-verbaal door een toezichthouder is afgesloten en anderzijds als er meer dan twintig jaar is verstreken nadat de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf is gepleegd.

In tegenstelling tot de vroegere regeling wordt niet alleen teruggekoppeld naar het ogenblik waarop het verslag van vaststelling of het proces-verbaal worden opgesteld, maar wordt er ook een finale verjaringstermijn in relatie tot het moment van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf ingevoerd¹². Volgens de MvT moet deze finale verjaringstermijn van twintig jaar de rechtszekerheid voor de burger vergroten.

Daarnaast voorziet de nieuwe, tweede paragraaf van artikel 16.4.8bis in een aantal situaties waarin de verjaringstermijnen worden geschorst, om met name te vermijden dat de mogelijkheid tot het (opnieuw) opleggen van een (gewijzigde) bestuurlijke maatregel zou verjaren ingevolge het verstrijken van de verjaringstermijn tijdens de uitvoeringstermijn van de bestuurlijke maatregel of ingevolge procedures gevoerd door de overtreder¹³.

¹¹

¹² De huidige bepaling van art. 16.4.8bis. luidt met name: "Bestuurlijke maatregelen kunnen niet meer worden opgelegd na het verstrijken van een termijn van vijf jaar nadat een toezichthouder voor de milieu-inbreuk of voor het milieumisdrijf een verslag van vaststelling of een proces-verbaal heeft opgesteld."

¹³ De verjaringstermijnen "worden geschorst gedurende de uitvoeringstermijn van de bestuurlijke maatregel die voor de schending in kwestie is opgelegd. Als er in het kader van een besluit houdende bestuurlijke maatregelen verschillende maatregelen met verschillende uitvoeringstermijnen zijn opgelegd, wordt de verjaringstermijn geschorst gedurende een

[13] **Vergelijkbaarheid met diverse verjaringstermijnen mogelijk.** De Raad stelt vast dat er voor het nemen van bestuurlijke maatregelen een systeem van verjaringstermijnen wordt ingevoerd dat analoog is aan het verjaringssysteem dat verbonden is aan de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid (zie kader).

Toelichting: andere verjaringstermijnen die verband kunnen houden met milieumisdrijven

De burgerrechtelijke verjaring is *“een middel om, door verloop van een zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, iets te verkrijgen of van een verbintenis bevrijd te worden.”* (Burgerlijk Wetboek, art. 2219). Wat de verjaringstermijnen aangaat, geldt in de eerste plaats dat *“alle zakelijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van dertig jaar”* (Burgerlijk Wetboek, art. 2262). Persoonlijke rechtsvorderingen verjaren in principe *“door verloop van tien jaar”*, maar *“rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid”* verjaren *“door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon”*, en alleszins *“door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.”* (Burgerlijk Wetboek, art. 2262bis, §1). Daarnaast zijn er een bijzondere verjaringstermijnen.

In de VCRO wordt de verjaringstermijn van de herstellvordering (i.e. de vordering die onder meer de stedenbouwkundige ambtenaar kan instellen bij de strafrechter om, naast de straf, de plaats in de oorspronkelijke toestand te doen herstellen of het strijdige gebruik te doen staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te doen voeren) opgevat als afwijkend van het in artikel 2262bis ingestelde systeem betreffende rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid. De afwijking bestaat er in dat deze verjaringstermijn niet op 20 jaar, maar op vijf of tien jaar *“te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf”* wordt ingesteld, naargelang de aard van de zone waarin het misdrijf plaatsvond (art. 6.1.41. VCRO, §5).

Bij de milieuschaderegeling – in essentie een regeling ten aanzien van exploitanten die moet leiden tot preventie, inperking en herstel bij schade aan ecosystemen – wordt expliciet bepaald dat deze regeling niet van toepassing is als *“het meer dan dertig jaar geleden is dat de emissie, de gebeurtenis of het incident die/dat tot schade heeft geleid, heeft plaatsgevonden”* (DABM, art. 15.1.6., §4, 3°). Die (relatief) lange termijn is voorzien omdat (bepaalde) milieuschade uit haar aard pas veel later na het feit/milieu-inbreuk/milieumisdrijf tot uiting komt of kenbaar wordt. Bij de keuze van die termijn is ook het belang van de rechtszekerheid in rekening gebracht. Wanneer een overheidsinstantie in plaats van de exploitant de nodige maatregelen neemt, dan kunnen die daartoe gemaakte kosten worden teruggevorderd *“voordat een termijn van vijf jaar verstreken is, te rekenen vanaf de datum waarop de maatregelen geheel zijn voltooid of de datum waarop de aansprakelijke exploitant is geïdentificeerd, indien die datum later is”* (DABM, art. 15.8.16). De vordering tot kostenverhaal van de overheid verjaart ook 30 jaar na het feit dat tot milieuschade heeft geleid.¹⁴

Naast de burgerrechtelijke verjaringstermijn is er de strafrechtelijke verjaring. De in het DABM omschreven milieumisdrijven zijn, vanwege de aard van de straffen die eraan verbonden worden, in principe te kwalificeren als wanbedrijven. De strafvordering voor wanbedrijven verjaart, *“te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd”*, in beginsel *“door verloop van vijf jaren”* (Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, art. 21, eerste lid, 4°).

termijn die overeenkomt met de langst durende uitvoeringstermijn”. De verjaringstermijnen worden bovendien geschorst “gedurende de termijn waarin de bestuurlijke maatregelen het voorwerp uitmaken van een beroep bij de minister als vermeld in artikel 16.4.17, alsook gedurende de termijn waarin een beslissing van de minister als vermeld in artikel 16.4.17, het voorwerp is van een procedure bij de Raad van State”.

¹⁴ Ingeval de bevoegde overheid zelf maatregelen tot herstel van milieuschade neemt, kan hij de kosten verhalen op de aansprakelijke exploitant. Zie artikel 2277ter, §1, tweede lid Burgerlijk Wetboek: *“Rechtsvorderingen ingesteld door publieke overheden tot vergoeding van de kosten voor maatregelen tot voorkoming en tot het herstel van milieuschade verjaren door verloop van dertig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit dat tot milieuschade heeft geleid, heeft plaatsgevonden.”*

Naast de verjaringstermijnen die verbonden zijn aan de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid (vijf jaar vanaf kennisname, 20 jaar vanaf het feit), zijn er dus ook vergelijkingen mogelijk met de algemene verjaringstermijn van wanbedrijven – aangezien milieumisdrijven in principe opgevat kunnen worden als dergelijke wanbedrijven – (actie mogelijk tot vijfjaar na de feiten, dus beduidend korter), met de verjaringstermijn die verbonden is aan de milieuschaderegeling (actie mogelijk tot 30 jaar na de feiten), en met de in de VCRO opgegeven verjaringstermijnen voor herstellvorderingen (vijf of tien jaar, naargelang de zone waarin het feit plaatsvond).

- [14] **Functie van de bestuurlijke maatregel: stopzetting en/of herstel.** De in het Milieuhandhavingsdecreet voorziene mogelijkheid om bestuurlijke maatregelen op te leggen heeft als functie *“om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf [of de daaraan ten gronde liggende activiteiten] te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of herhaling ervan te voorkomen”*¹⁵. Bestuurlijke maatregelen zijn dus in wezen geen sancties: ze zijn er op zich niet op gericht om leed toe te voegen aan een individuele dader, zoals wel het geval is met een bestuurlijke geldboete of strafrechtelijke geldboete of gevangenisstraf¹⁶. Dit maakt dat het opleggen van een bestuurlijke maatregel nog relevant kan zijn, ook al is het milieumisdrijf verjaard, en er bijgevolg geen strafsancities door de strafrechter meer kunnen worden opgelegd. De bestuurlijke maatregelen beogen immers een bepaald algemeen belang (stopzetting van de milieuschadelijke activiteit en herstel van de milieuschade)¹⁷.

De functie van een bestuurlijke maatregel is dan ook verwant aan de functie van de regeling uit het Milieuschadedecreet¹⁸ en aan deze uit het VCRO.

- [15] **Helderder motivatie voor de verjaringstermijn nodig – of wijziging ervan.** De Raad neemt er akte van dat het de bedoeling om, met die bijkomende verjaringstermijn van 20 jaar, de rechtszekerheid voor de burger te vergroten, *“nu – in tegenstelling tot de vroegere regeling – een finale verjaringstermijn van 20 jaar na het plegen van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf wordt vooropgesteld en niet enkel wordt teruggekoppeld naar het ogenblik waarop het verslag van vaststelling of het proces-verbaal worden opgesteld. In dit laatste geval is de verjaringstermijn immers afhankelijk van een overheidsdaad die moet worden gesteld en waarop de burger geen enkele impact heeft”*¹⁹.

¹⁵ Art. 16.4.7., §1, DABM.

¹⁶ Zie verslag in plenaire zitting van het Vlaams parlement bij stemming van het Milieuhandhavingsdecreet (Gedr.St., VI.P, 2006-2007,1249/5, blz. 6).

¹⁷ Zie overigens ook de ontwikkelingen in verband met artikel 2,2° van het decreet van 23 november 2013 tot wijziging van titel XVI DABM, waarbij immers de definitie van het begrip “milieumisdrijf” is aangepast geworden om het opleggen van bestuurlijke maatregelen los te koppelen van de verjaringstermijn van misdrijven. Die koppeling was er gekomen door een ongelukkige formulering van de definitie van het begrip “milieumisdrijf” in het initiële Milieuhandhavingsdecreet in 2007.

¹⁸ In kader van milieuschadedecreet kan de bevoegde overheid aan de exploitant die milieuschade heeft veroorzaakt herstelmaatregelen opleggen (art. 15.3.2,2° en 15.8.6,2° DABM) of zelf de nodige herstelmaatregelen nemen op kosten van de exploitant (art. 15.8.6,4° DABM). Het gaat om de omzetting van de richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004.

¹⁹ MvT, p. 5.

Niettemin kan worden vastgesteld dat 20 jaar een langdurige periode is, zeker in vergelijking met de regeling uit de VCRO. Daarom vraagt de Raad om te verduidelijken en grondiger te onderbouwen waarom de voorgestelde verjaringstermijn anders is dan de termijnen die vervat zijn in bv. de VCRO – waar het immers om een vergelijkbare functionaliteit gaat.

- [16] **Het algemeen belang van een gedegen herstel blijft ook na verjaring bestaan.** De Raad vindt het belangrijk dat de overheid, ook na het verstrijken van de twintigjarige verjaringstermijn, alsnog een decretale bevoegdheid zou krijgen om de nodige herstelmaatregelen te nemen, weliswaar zonder mogelijk kostenverhaal. De verjaring heeft immers niet tot gevolg dat de milieuschade verdwijnt.
- [17] **Verduidelijking nodig inzake de schorsingsmogelijkheden.** De Raad gaat er van uit dat de situaties waarin de verjaringstermijnen voor het nemen van bestuurlijke maatregelen geschorst worden beperkt blijven tot deze in het ontwerp van decreet. De in het vervangen artikel 16.4.8bis, §1, vervatte verjaringstermijnen mogen dus samen niet zodanig gelezen worden dat een op jaar 18 na het misdrijf door een toezichthouder opgemaakt verslag van vaststelling of proces-verbaal er toe zou leiden dat de verjaringstermijn voor het nemen van een bestuurlijke maatregel uitgerekt wordt tot 23 jaar nadat de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf gepleegd is geworden.

5 Andere vragen en aanbevelingen bij bestuurlijke handhaving

- [18] **Verduidelijk het systeem van inning van lokaal opgelegde dwangsommen.** De Raad vernam uit de hoorzitting dat het de bedoeling zou zijn om in de toekomst de inning van dwangsommen te laten gebeuren door het niveau dat verantwoordelijk is voor het opleggen van de maatregel en de dwangsom. De Raad vindt dit een goede piste en vragen dat dit verder uitgewerkt wordt in het aangekondigde besluit.
- [19] **Verduidelijkingen gewenst inzake het verval van de dwangsom.** De Raad heeft vragen bij de situaties waarbij de dwangsom vervalt:
- Bij de invoering van art. 16.4.10, § 6: een bevel met dwangsom wordt niet is nageleefd en de overheid wil haar bevel wijzigen (bv. verstrengen): dan moet ze haar oorspronkelijk bevel opheffen en de dwangsom laten vallen. Is de dwangsom dan niet verschuldigd voor de termijn tot het nieuwe bevel?
 - Bij de aanvulling van art. 16.4.11: een bevel versterkt met dwangsom wordt niet tijdig uitgevoerd en de overheid wil haar bevel opheffen (bv. uiteindelijk wel uitgevoerd, maar te laat). Is de dwangsom niet verschuldigd voor de termijn tot de maatregel effectief werd uitgevoerd?
- [20] **Afhandeling beroep – verval bij niet-tijdige beslissing?** De procedure voor het indienen en het behandelen van het beroep werd minimaal aangepast. De regeling inzake het verval van de bestuurlijke maatregel bij niet-tijdige beslissing van de minister blijft behouden, met dien verstande dat het verval beperkt wordt tot die maatregelen of dwangsommen die het voorwerp van het beroep uitmaken en uitdrukkelijk wordt bepaald dat eventueel reeds verbeurde dwangsommen eveneens van rechtswege

vervallen. De Raad heeft vragen bij het feit dat het handhavingsbevel vervalt als minister in beroep niet tijdig beslist.