



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.427/3
van 1 juli 2013

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van titel XVI van het
decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake
milieubeleid'

Op 27 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 2 juli 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Annemie Goossens, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe titel XVI van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ te wijzigen teneinde het toezicht op en de handhaving van de milieuregeling te verruimen.

Die wijzigingen komen in grote lijnen hierop neer:

- er wordt een nieuw instrument ingevoerd, namelijk de bestuurlijke dwangsom die samen met bestuurlijke maatregelen kan worden opgelegd als de bestuurlijke maatregelen niet of niet tijdig worden uitgevoerd;
- de raadgevingen ter voorkoming, de aanmaningen ter beëindiging, ter ongedaanmaking van de gevolgen of ter voorkoming van herhaling en de bestuurlijke maatregelen worden niet langer gekoppeld aan de milieu-inbreuken en de milieumisdrijven, maar aan de “schending van een milieuvoorschrift”;
- de bestuurlijke handhaving wordt uitgebreid tot de opdrachtgever van degene die een milieuvoorschrift heeft geschonden en tot de opdrachtgever van degene die een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf heeft gepleegd.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Het ontwerp bevat een aantal regels betreffende onder meer de strafrechtelijke handhaving van de regelgeving inzake leefmilieu. Zo wordt in de ontworpen artikelen 16.3.24, tweede lid,² en 16.5.9³ van het decreet van 5 april 1995 respectievelijk de toezichthouder en de gewestelijke milieuopsporingsambtenaar gemachtigd, als zij een milieumisdrijf hebben vastgesteld, om een kopie van het proces-verbaal te bezorgen aan de relevante gewestelijke overheden die belast zijn met de handhaving van de regelgeving vermeld in artikel 16.1.1 (eerste lid) van hetzelfde decreet.

Met die ontworpen bepalingen wordt voorzien in een uitzondering op het beginsel van het geheim van het strafonderzoek en gaat de decreetgever zijn bevoegdheid op strafrechtelijk vlak zoals omschreven in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 10 van het ontwerp.

³ Artikel 43 van het ontwerp.

hervorming der instellingen' te buiten. De decreetgever kan deze bepalingen slechts aannemen zo hij een beroep kan doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te tonen dat effectief aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel is voldaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Artikel 2, 4°, van het ontwerp strekt ertoe aan artikel 16.1.2 van het decreet van 5 april 1995 een 7° toe te voegen waarin een definitie wordt gegeven van de term “schending van een milieuvoorschrift”.

Deze term wordt in heel wat bepalingen van het decreet van 5 april 1995 ingevoegd ter vervanging van de termen “milieu-inbreuk” of “milieumisdrijf”.⁴ De artikelen van dat decreet waarin deze wijzigingen worden aangebracht, hebben betrekking op de raadgevingen en de aanmaningen ter voorkoming en vaststelling van milieu-inbreuken en milieumisdrijven (artikelen 9 en 12 van het ontwerp) en op het handhavingsinstrument van de “bestuurlijke maatregelen” (artikelen 14, 1° en 2°, 16, 2° en 5°, 18, 19, 2°, en 26, 1°, van het ontwerp) .

Door deze wijzigingen wordt de mogelijkheid om bestuurlijke maatregelen op te leggen die zijn bepaald in artikel 16.4.7 van het decreet van 5 april 1995, enorm uitgebreid. In dat verband wenst de Raad van State de aandacht van de stellers van het ontwerp te vestigen op het volgende.

4.2. De bestuurlijke maatregelen die met toepassing van artikel 16.4.7, § 2, van het decreet van 5 april 1995 kunnen worden opgelegd, kunnen onder meer het volgende inhouden: verbod op het gebruik van of de verzegeling van gebouwen, installaties, machines, toestellen, transportmiddelen, containers, terreinen en alles wat zich daarin of daarop bevindt, alsook de volledige of gedeeltelijke sluiting van een inrichting.

Deze maatregelen kunnen voor de betrokkene zeer ingrijpend zijn: het materiaal en materieel zal immers niet zelden een middel zijn om een inkomen te verwerven. In het licht van de vereisten inzake de bescherming van het eigendomsrecht (zie onder meer artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens), dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of er wel voldoende redenen zijn om aan het bestuur de bevoegdheid te verlenen tot het nemen van dergelijke maatregelen voor alle schendingen van milieuvoorschriften.

In elk geval dient de bedoelde inmenging in het eigendomsrecht met de nodige waarborgen te worden omgeven. Het ontwerp zou aldus nader moeten bepalen in welke omstandigheden tot dergelijke ingrijpende maatregelen kan worden overgegaan.

4.3. Daarenboven dient, in geval van betwisting, de betrokkene, gelet op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) en artikel 14, lid 1,

⁴ Zie de artikelen 9, 12, 14, 1° en 2°, 16, 2° en 5°, 18, 19, 2°, en 26, 1°, van het ontwerp.

van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, in de mogelijkheid te zijn om die betwisting aan de beoordeling van een rechter te onderwerpen.

De persoon tegen wie bestuurlijke maatregelen worden opgelegd, met inbegrip desgevallend van een bestuurlijke dwangsom, kan tegen die beslissing een administratief beroep instellen bij de minister (ontworpen artikel 16.4.17).⁵⁻⁶ Dit beroep schorst het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen niet.

Het gegeven dat een administratief beroep moet worden ingesteld bij een hogere bestuurlijke overheid alvorens de zaak bij een gerechtelijke overheid aanhangig kan worden gemaakt, is op zich niet onaanvaardbaar.⁷

Wanneer de vermoedelijke overtreder de rechtsgevolgen van een bestuurlijke beslissing reeds moet ondergaan vooraleer hij zijn bezwaren daartegen kan voorleggen aan een rechtscollège, is het van belang dat de betrokkene op korte termijn toegang tot de rechter kan krijgen.

Dienaangaande moet in dit geval worden vastgesteld dat, nadat het administratief beroep is ingesteld, de minister over een termijn van negentig dagen beschikt om daarover uitspraak te doen, en de minister die termijn nog eens met negentig dagen kan verlengen (ontworpen artikel 16.4.17, derde lid). De beslissing over het administratief beroep kan pas dan worden bestreden.

Het komt de Raad van State voor dat een dergelijke regeling niet getuigt van een grote bekommernis voor het waarborgen van een effectieve jurisdictionele bescherming, binnen een redelijke termijn. De Raad suggereert om het ontwerp op dit punt te herzien, teneinde de belangen van het bestuur, die nu erg doorwegen, en die van de betrokkene, die wel erg worden aangetast, meer met elkaar in evenwicht te brengen.

5. De ontworpen wijzigingen strekken er onder meer toe dat bestuurlijke maatregelen voortaan kunnen worden opgelegd aan de opdrachtgever van degene die een milieuvoorschrift heeft geschonden⁸ en dat bestuurlijke geldboeten kunnen worden opgelegd aan de opdrachtgever van degene die een milieu-inbreuk of milieumisdrijf heeft gepleegd.⁹

Er dient echter te worden vastgesteld dat in het ontwerp geen omschrijving wordt gegeven van het begrip “opdrachtgever”.

Mede in acht genomen dat bestuurlijke geldboeten als administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter dienen te worden beschouwd, dient te worden opgemerkt dat onder meer het in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet en in artikel 7 van het EVRM vervatte legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat ook geldt ten aanzien van administratieve sancties

⁵ Artikel 25 van het ontwerp.

⁶ Nergens wordt bepaald bij welke minster het beroep moet worden ingesteld.

⁷ Zie, onder meer: GwH 16 november 2000, nr. 114/2000, B.17.

⁸ Ontworpen artikel 16.4.5, tweede lid, van het decreet van 5 april 1995 (artikel 14, 2°, van het ontwerp).

⁹ Ontworpen artikel 16.4.25, eerste lid, tweede zin, van het decreet van 5 april 1995 (artikel 31 van het ontwerp).

met een strafrechtelijk karakter, vereist dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik dat hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is.

Het beginsel vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten. Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven is slechts voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen of verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, wat dient te worden beoordeeld aan de hand van de elementen eigen aan de bestrafte misdrijven. Bovendien mag erover geen onduidelijkheid bestaan in hoeverre van wie een bepaald gedrag strafbaar is.

Wat dat laatste betreft blijkt niet duidelijk uit de ontworpen bepalingen wie als opdrachtgever dient te worden beschouwd. Dient bijvoorbeeld degene die opdracht geeft om bepaalde werken uit te voeren naar aanleiding waarvan, zonder dat dit in de opdracht is vervat, een milieuvoorschrift wordt geschonden of een milieu-inbreuk of milieumisdrijf wordt gepleegd, als opdrachtgever te worden beschouwd? Of wordt veeleer beoogd als opdrachtgever te beschouwen, degene die opdracht geeft om met opzet een milieuvoorschrift te schenden of om een milieu-inbreuk of milieumisdrijf te plegen?

Uit het voorgaande volgt dat in de ontworpen bepalingen duidelijk tot uiting dient te worden gebracht wie als opdrachtgever wordt beschouwd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6.1. In artikel 16.1.2, 1°, van het decreet van 5 april 1995 wordt een omschrijving gegeven van het begrip “milieu-inbreuk”. Artikel 2, 1°, van het ontwerp strekt ertoe in dat artikel 16.1.2, 1°, *littera a)* te schrappen, waarin als voorwaarde wordt bepaald dat een milieu-inbreuk “exclusief een schending [betreft] van administratieve verplichtingen zoals bepaald in de milieuwetgeving, vermeld in artikel 16.1.1, eerste lid”.

Gevraagd wat precies de weerslag is van deze wijziging op de kwalificatie als “milieu-inbreuk”, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De opheffing van dit punt maakt het mogelijk de categorie van milieu-inbreuken te verruimen. Lichte vergrijpen die geen schending van een administratieve verplichting uitmaken, kunnen momenteel niet gedepenaliseerd worden. De schrapping van de voorwaarde van de administratieve verplichting zal vooral impact hebben voor het milieubeheerrecht en maakt mogelijk dat bv artikel 35 §2, 1°, van het decreet Natuurbehoud dat het beoefenen van groepssporten binnen natuurreservaten verbiedt, gedepenaliseerd wordt. De toepassing van de verdere mogelijkheden in het milieuhygiënerecht wordt onderzocht maar zal wellicht beperkt zijn.”

6.2. De ontworpen schrapping van artikel 16.1.2, 1°, a), van het decreet van 5 april 1995 en de gevolgen ervan doen de vraag rijzen naar de overeenstemming ervan met richtlijn 2008/99/EG van 19 november 2008 van het Europees Parlement en de Raad ‘inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht’. Luidens artikel 3, b), van richtlijn 2008/99/EG dient ook het bedrijfstoezicht op de procedures en de nazorg voor verwijderingslocaties in bepaalde gevallen strafbaar te worden gesteld. Het is niet duidelijk volgens welk criterium van artikel 16.1.2 deze handelingen zijn uitgesloten van de definitie van “milieu-inbreuk”.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Wat de vraag betreft naar het mogelijk depenaliseren van gedragingen die overeenkomstig artikel 3 van de richtlijn 2008/99/EG van 19 november 2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (...), niet mogen gedepenaliseerd worden, kan geantwoord worden dat het niet de bedoeling is deze gedragingen als milieu-inbreuk aan te duiden. Het sluitstuk van de regeling bestaat erin dat de gedragingen worden opgenomen in een bijlage bij het Milieuhandhavingsbesluit. De opname van de gedraging in de bijlagen bij het Milieuhandhavingsbesluit maakt, tesamen met de andere voorwaarden voor een milieu-inbreuk, dat een gedraging gedepenaliseerd wordt. Alvorens bepaalde gedragingen op te nemen in de bijlage zal onderzocht worden of zij voorkomen in artikel 3 van de richtlijn 2008/99/EG van 19 november 2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (...).”

7. Bij artikel 2, 4°, van het ontwerp wordt een definitie van de term “schending van een milieuvoorschrift” ingevoegd in artikel 16.1.2 van het decreet van 5 april 1995.

Gevraagd wat de onderlinge verhouding is tussen de begrippen “milieu-inbreuk”, “milieumisdrijf” en “schending van een milieuvoorschrift”, en erop gewezen dat een “schending van een milieuvoorschrift” ruimer lijkt dan “milieu-inbreuk” en “milieumisdrijf” aangezien deze laatste twee bepalingen enkel betrekking hebben op gedragingen in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van titel XVI van het decreet van 5 april 1995, alsook dat een “schending van een milieuvoorschrift” bovendien ruimer lijkt omdat er geen opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de door deze titel gehandhaafde regelgeving nodig is, terwijl dit wel vereist is in geval van een milieumisdrijf en bij een “schending van een milieuvoorschrift” een loutere schending lijkt te volstaan, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De verhouding tussen de begrippen is als volgt: het gaat steeds om gedragingen die een schending uitmaken van de regelgeving opgesomd in artikel 16.1.1 DABM. De zinsnede ‘een schending van een voorschrift als vermeld in artikel 16.1.1’ en de zinsnede ‘gedragingen in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van deze titel’ zijn synoniem aan mekaar.

Het voorontwerp introduceert het begrip ‘schending van een voorschrift’ om aan te geven dat de bestuurlijke handhaving die bestaat uit een louter bestuurlijk handelingspakket gaande van aanmaningen tot bestuurlijke maatregelen enkel tot doel heeft om terug te keren naar een normconforme toestand. De strafrechtelijke vordering en haar afhandeling alsook de bestuurlijke sanctionering staat los van het puur bestuurlijke afhandelingstraject, aangezien de strafrechtelijke en bestuurlijke sanctionering de bestraffing (‘leedtoevoeging’) beogen. Het bestuurlijke traject gaande van aanmaningen tot bestuurlijke maatregelen start vanaf het vaststellen van een ‘schending van een norm’ door een bevoegd persoon.

Er wordt terecht gesteld dat doordat het moreel element ontbreekt bij een schending van een norm, de categorie van de schendingen van een norm ruimer is dan de categorie van milieumisdrijven en milieu-inbreuken (aangezien bij beiden een moreel element aanwezig moet zijn opdat sanctionering mogelijk is).

Opdat toezichthouders een bestuurlijke maatregel kunnen opleggen volstaat een ‘schending van een norm’. Op basis van een loutere ‘schending van een norm’ is het niet mogelijk bestuurlijke geldboetes op te leggen, noch een strafvordering in de klassieke zin in te stellen. Bestuurlijke geldboetes of een strafvordering kunnen enkel na vaststelling van een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf.”

Artikel 4

8. Het ontworpen artikel 16.2.4 van het decreet van 5 april 1995 voorziet in de opmaak van een vijfjaarlijks milieuhandhavingsprogramma waarin de handhavingsprioriteiten van de handhavingsinstanties worden gebundeld. De handhavingsinstanties dienen daarvoor zelf een individueel vijfjaarlijks handhavingsprogramma op te stellen dat ze op eenvoudig verzoek aan de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving dienen te bezorgen. Het milieuhandhavingsprogramma moet worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

Gevraagd naar de waarde van een door de Vlaamse Regering goedgekeurd milieuhandhavingsprogramma, of het bindende instructies bevat en zo ja voor welke toezichthouders (bijvoorbeeld ook voor de politie en de parketten), alsook wat er dient te

gebeuren als de Vlaamse Regering dat programma niet heeft goedgekeurd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“1. De waarde van het vijfjaarlijks milieuhandhavingsprogramma (art. 4 MHD) is dat van een gentleman's agreement:

Alle actoren die werkzaam zijn in het domein van de milieuhandhaving, en die vertegenwoordigd zijn in de VHRM, zullen bij consensus het vijfjaarlijks milieuhandhavingsprogramma goedkeuren.

Dit milieuhandhavingsprogramma zal:

- Enerzijds worden afgestemd op de beleidsnota.

- Anderzijds zal dit milieuhandhavingsprogramma van de VHRM het resultaat zijn van het onderzoek van de VHRM van de gebundelde individuele vijfjaarlijkse milieuhandhavingsprogramma's van de verschillende handhavingsactoren. De VHRM zal op basis van de analyse van de individuele programma's, in haar rol als facilitator van samenwerking, voorstellen formuleren om bijvoorbeeld bepaalde samenwerkingsverbanden te initiëren of te versterken rond een bepaald thema van milieuhandhaving. Concreet zal de VHRM, tijdens de plenaire vergaderingen en tijdens het werkgroepoverleg dat zij organiseert, en die een platform voor overleg vormen tussen alle handhavingsactoren, op zoek gaan naar hiaten, knelpunten, gebrekkige informatiedoorstroming, overlappende bevoegdheden, of andere elementen die een goede coördinatie van en samenwerking tussen de verschillende handhavingsactoren belemmert. Het vijfjaarlijks milieuhandhavingsprogramma zal voor dergelijke knelpunten derhalve de gezamenlijke intenties van de actoren formuleren, op middellange termijn (vijf jaar), om tot een efficiëntere, en meer slagkrachtige handhaving te komen. De gezamenlijke intenties van de actoren zullen in het programma worden omschreven als 'aanbevelingen van de VHRM'.

2. Uit een goedgekeurd programma volgen geen bindende instructies voor de actoren. Het betreft immers een gentleman's agreement. Doordat het draagvlak van het programma echter zo breed is (alle handhavingsactoren, zoals vertegenwoordigd in de VHRM), en het programma wordt aangenomen bij consensus (zoals alle beslissingen van de VHRM) zal het programma een bijzondere meerwaarde bieden op het vlak van strategische planning op middellange termijn voor de milieuhandhaving in Vlaanderen. Het draagvlak wordt gecreëerd door de mogelijkheid tot afstemming, communicatie van knelpunten en noden en networking in de fase voorafgaand aan de goedkeuring van het programma. Individuele actoren kunnen dus afstemmen of inspelen op het meerjarenprogramma van de VHRM. Zij zijn er echter niet door gebonden.

3. Voor de politie en het parket vormt het programma uiteraard op geen enkele manier een bindend document. Politie en parket nemen echter wel deel aan de vormgeving en de goedkeuring bij consensus van het programma, via hun vertegenwoordigers in de VHRM.

4. Aangezien het programma wordt goedgekeurd bij consensus, zoals alle beslissingen van de VHRM, kan deze situatie zich niet voordoen.”

Het verdient aanbeveling deze verklaring op te nemen in de memorie van toelichting.

9. Luidens het ontworpen artikel 16.2.4, vierde lid, tweede zin, van het decreet van 5 april 1995 kan de Vlaamse Regering nadere regels bepalen voor de afstemming van het milieuhandavingsprogramma op andere beleidsdocumenten.

Het is niet duidelijk welke beleidsdocumenten precies worden bedoeld en of het alleen “andere” beleidsdocumenten betreft die te situeren zijn binnen de sector van het leefmilieu.

Artikel 13

10. Luidens het ontworpen artikel 16.4.2, tweede lid, van het decreet van 5 april 1995 kan “[s]amen met bestuurlijke maatregelen (...) een bestuurlijke dwangsom worden opgelegd voor het geval dat de bestuurlijke maatregelen niet of niet tijdig worden uitgevoerd”.

Gevraagd wat precies de draagwijdte is van het woord “samen” en of dit betekent dat beide steeds tegelijk moeten worden opgelegd in één blijft, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De draagwijdte van het woord samen is dat de bestuurlijke dwangsom enkel tegelijkertijd met een bestuurlijke maatregel kan worden opgelegd. Een bestuurlijke dwangsom kan nooit alleen worden opgelegd.

De oplegging van de bestuurlijke dwangsom en de bestuurlijke maatregel kan (en zal wellicht meestal) in één besluit gebeuren maar kan in principe ook in twee afzonderlijke besluiten (mits ze naar elkaar verwijzen). Het is wel mogelijk om op een bepaalde dag een bestuurlijke maatregel op te leggen en verder op het traject een bestuurlijke dwangsom. Wanneer men merkt dat een bestuurlijke maatregel niet wordt uitgevoerd, kan men een nieuwe bestuurlijke maatregel opleggen waaraan een dwangsom is gekoppeld indien niet binnen de voorziene termijn is uitgevoerd.”

Artikel 18

11.1. Luidens het ontworpen artikel 16.4.8bis van het decreet van 5 april 1995 kunnen bestuurlijke maatregelen worden opgelegd binnen een termijn van vijf jaar nadat door een toezichthouder over de schending van een milieuvoorschrift een verslag van vaststelling of een proces-verbaal is opgesteld en afgesloten.

Gevraagd naar een verantwoording van deze termijn van vijf jaar, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“In het huidige decreet wordt geen termijn opgelegd om een bestuurlijke maatregel op te leggen, zodat men in theorie tot vele jaren nadien alsnog een bestuurlijke maatregel kan opleggen. Om dit te vermijden, werd een termijn bepaald waarbinnen een maatregel kan worden opgelegd. De termijn van 5 jaar is zeker te verantwoorden en kan als redelijk worden voorzien.

Algemeen kan gesteld worden dat er het kan voorvallen dat bij de opmaak van een proces-verbaal/verslag van vaststelling eerst een tijdsverloop is voordat men het instrument ‘bestuurlijke maatregelen’ gaat inzetten, maar dat men eerst herstel betracht door bvb. het geven van aanmaningen. Daarnaast is het ook zo dat zelden gestart wordt met de zwaarste vorm van bestuurlijke maatregelen (nl. dwangbevel). Ook hier zit een

cascade in om de overtreder zelf eerst de kans te geven om te regulariseren. Vaak is de opbouw van de cascade: aanmaning (na PV of VVV), vervolgens bestuurlijke maatregel in de vorm van een regularisatiebevel > > bestuurlijke maatregel in de vorm van dwangbevel. Tussen het vaststellen van de overtreding en het opleggen van de laatste en strengste vorm van bestuurlijke maatregelen in de vorm van dwangbevel zit er een behoorlijk tijdsverloop. Een termijn van 5 jaar is daarom in de praktijk verantwoordbaar.

Ook in de concrete wetgeving zijn er praktijkvoorbeelden waarin de termijn van 5 jaar redelijk te verantwoorden is. Bijvoorbeeld in het milieubeheerrecht kan het voorvallen dat heraanplantingen soms mislukken door afsterven van het plantgoed, waardoor (soms na jaren) herbegonnen moet worden (oa. door het opleggen van een nieuwe bestuurlijke maatregel).

Vooraf voor de handhaving van het Bodemdecreet is deze termijn vereist. Het Bodemdecreet dat een ganse procedure voorziet voor het saneringstraject van verontreinigde bodems is in die zin speciaal dat de bestraffing precies slaat op de niet uitvoering van bepaalde verplichtingen (het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek, het opstellen van een bodemsaneringsproject, het uitvoeren van saneren, ...). Deze verplichtingen vragen vaak tijd om die te kunnen uitvoeren. Het opleggen van bestuurlijke maatregelen, in eerste instantie dikwijls een regularisatiebevel, houdt dus in dat steeds al een bepaalde termijn verloopt. Het uitvoeren van een beschrijvend bodemonderzoek of het opstellen van een bodemsaneringsproject bijvoorbeeld kan al meerdere maanden duren. Het kan zijn dat een overtreder in eerste instantie wel gehoor geeft aan een regularisatiebevel en dan na een hele periode toch niet meer verder doet. Als de OVAM na het opleggen van een regularisatiebevel later dan een bestuurlijke maatregel conform artikel 16.4.16 DABM wil nemen, dan is een periode van 5 jaar helemaal niet overdreven. Terwijl de bestuurlijke maatregelen zoals die worden opgesomd in artikel 16.4.7, §2 DABM inderdaad een minder lange periode vragen, is dat zeker niet het geval voor het Bodemdecreet. Opdat de handhavingprocedure enigszins werkbaar zou zijn voor het Bodemdecreet ook is een minimum(verjarings)termijn van 5 jaar nodig.”

11.2. Wanneer de persoon die daartoe bevoegd is, van oordeel is dat een bestuurlijke maatregel moet worden opgelegd, niettegenstaande sinds het tijdstip van het opstellen van een verslag van vaststelling of een proces-verbaal reeds geruime tijd is verlopen, zal hij steeds moeten nagaan of die maatregel nog binnen een redelijke termijn wordt genomen.

Gelet hierop verdient het aanbeveling het ontworpen artikel 16.4.8bis te herschrijven als volgt:

“Bestuurlijke maatregelen kunnen niet meer worden opgelegd na het verstrijken van een termijn van vijf jaar nadat door een toezichthouder over de schending van een milieuvoorschrift een verslag van vaststelling of een proces-verbaal is opgesteld.”

Artikel 20

12. In artikel 16.4.10 van het decreet van 5 april 1995 wordt de procedure geregeld tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen. Artikel 20 van het ontwerp strekt er in hoofdzaak toe artikel 16.4.10, § 4bis, van dat decreet te wijzigen zodat voortaan ook deze maatregelen kunnen worden opgelegd aan de opdrachtgever.

Luidens het ontworpen artikel 16.4.5, tweede lid, van het decreet van 5 april 1995 (artikel 14, 2°, van het ontwerp) kunnen bestuurlijke maatregelen worden opgelegd ten aanzien van degene die een milieuvoorschrift heeft geschonden, alsook ten aanzien van diens opdrachtgever.

Gevraagd of er daardoor geen tegenspraak is tussen het ontworpen artikel 16.4.5, tweede lid, nu daaruit volgt dat moet zijn vastgesteld wie het milieuvoorschrift heeft geschonden, en artikel 16.4.10, § 4bis, aangezien in die bepaling naast de vermelding van de opdrachtgever, ook verder gewag wordt gemaakt van de “vermoedelijke overtreder” en “andere aanwezige betrokken personen”, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“(…) Het betreft een vergissing. Het artikel zal als volgt worden aangepast.

Art. 20. Artikel 16.4.10, §4bis, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 12 december 2008 en gewijzigd bij het decreet van 23 december 2010, wordt vervangen door wat volgt:

‘§ 4bis. De mondelinge oplegging wordt gedaan aan diegene aan wie de bestuurlijke maatregel wordt opgelegd of aan andere aanwezige betrokken personen. Ook bij de mondelinge oplegging worden diegene aan wie de bestuurlijke maatregel wordt opgelegd of de andere aanwezige betrokken personen zo volledig mogelijk geïnformeerd over de punten, vermeld in paragraaf 4, alsook over de vereiste van de tijdige schriftelijke bevestiging van de maatregel, vermeld in het tweede lid.

Als diegene aan wie de bestuurlijke maatregel wordt opgelegd afwezig is, kan een bestuurlijke maatregel tot stopzetting of uitvoering van werkzaamheden, handelingen of activiteiten ter plaatse op een zichtbare plaats worden aangebracht.

Op straffe van verval van de mondeling opgelegde maatregel of van de ter plaatse aangebrachte maatregel in geval van afwezigheid van diegene aan wie de bestuurlijke maatregel is opgelegd, moet de maatregel schriftelijk worden bevestigd binnen vijf werkdagen op de wijze die vermeld is voor de schriftelijke oplegging.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 25

13. In het ontworpen artikel 16.4.17 van het decreet van 5 april 1995 wordt het beroep tegen de beslissing houdende bestuurlijke maatregelen geregeld.

Het eerste en het tweede lid van het ontworpen artikel 16.4.17, luiden als volgt:

“Tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen, met inbegrip van de desgevallend opgelegde bestuurlijke dwangsom, kan degene ten aanzien van wie de bestuurlijke maatregelen werden opgelegd, beroep indienen bij de minister. De beroepsindieners kan ook beroep indienen tegen de bestuurlijke dwangsom alleen.

Op straffe van onontvankelijkheid wordt het beroep binnen een termijn van veertien dagen vanaf de kennisgeving van het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen of de bestuurlijke dwangsom ingediend. Het beroep schorst het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen niet.”

Gevraagd wat het lot is van de beslissing houdende de bestuurlijke dwangsom als bijvoorbeeld én tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen én tegen de beslissing houdende de bestuurlijke dwangsom een beroep wordt ingesteld, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De bestuurlijke dwangsom is een accessorium van de bestuurlijke maatregel. De beroepsprocedures zijn volledig gelijklopend. Het beroep is een niet-schorsend beroep. In het huidige decreet staat dat het beroep het besluit houdende de bestuurlijke maatregel niet schorst; dit dient ook zo begrepen te worden voor de dwangsom (al dan niet opgenomen in een apart besluit) die gekoppeld wordt aan de bestuurlijke maatregel. Echter is de opmerking terecht dat in de decreettekst best wordt opgenomen dat het beroep (tegen de bestuurlijke maatregel en dwangsom of tegen de dwangsom alleen) tevens de bestuurlijke dwangsom niet schorst. De tekst wordt als volgt aangepast.

Art. 25. Artikel 16.4.17 van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het decreet van 21 december 2007, wordt vervangen door wat volgt:

‘Tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen, met inbegrip van de desgevallend opgelegde bestuurlijke dwangsom, kan degene ten aanzien van wie de bestuurlijke maatregelen werden opgelegd, beroep indienen bij de minister. De beroepsindieners kan ook beroep indienen tegen de bestuurlijke dwangsom alleen.

Op straffe van onontvankelijkheid wordt het beroep binnen een termijn van veertien dagen vanaf de kennisgeving van het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen of de bestuurlijke dwangsom ingediend. Het beroep schorst het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen, met inbegrip van de desgevallend opgelegde bestuurlijke dwangsom niet.

Binnen een termijn van negentig dagen na de ontvangst van het beroep wordt erover uitspraak gedaan. Mits hiervan kennis wordt gegeven aan de beroepsindieners en de persoon die de bestuurlijke maatregelen heeft opgelegd, kan de minister die termijn eenmalig verlengen met negentig dagen. Bij gebrek aan tijdige beslissing vervallen de bestuurlijke maatregelen of de bestuurlijke dwangsom.

Wanneer de minister het beroep tegen de bestuurlijke maatregel gegrond verklaart, vervalt de bestuurlijke dwangsom automatisch.

Wanneer de minister het beroep tegen de bestuurlijke maatregel met inbegrip van de bestuurlijke dwangsom deels gegrond verklaart, vermeldt de beslissing binnen welke termijn de bestuurlijke maatregel moet worden uitgevoerd.

Wanneer de minister het beroep tegen de bestuurlijke maatregel met inbegrip van de bestuurlijke dwangsom ongegrond verklaart, blijft de termijn van de bestuurlijke maatregel onveranderd.

De opgelegde dwangsom is dan slechts opeisbaar op het ogenblik de dag volgend na de dag dat de bestuurlijke maatregel moet zijn uitgevoerd.

De Vlaamse Regering regelt de verdere voorwaarden van het beroep.’

Indien een beroep tegen enkel de bestuurlijke dwangsom ongegrond wordt verklaard, blijft de dwangsom bestaan.

Indien een beroep tegen enkel de bestuurlijke dwangsom gegrond wordt verklaard, zijn er meerdere opties. Indien het volledig gegrond wordt verklaard, vervalt de bestuurlijke dwangsom. Indien het beroep gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, kan beslist worden om de modaliteiten aan te passen (hoogte, tijdseenheid, ...).

Deze uitspraken over de dwangsom hebben geen invloed op de bestuurlijke maatregel waar de dwangsom werd aan gekoppeld, aangezien daar (in de voorgestelde hypothese) geen beroep werd tegen ingesteld.”

De ontworpen bepaling kan in beginsel worden herwerkt in de zin zoals voorgesteld door de gemachtigde, onverminderd de opmerkingen 4.3 en 14.

14. Luidens het ontworpen artikel 16.4.17, derde lid, derde zin, van het decreet van 5 april 1995 vervallen de bestuurlijke maatregelen of de bestuurlijke dwangsom als de minister niet tijdig een beslissing neemt.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het ontworpen artikel 16.4.17, derde lid, derde zin, wordt dan ook op dit punt best herzien.

15. Het ontworpen artikel 16.4.17, zevende lid, van het decreet van 5 april 1995 luidt als volgt:

“De opgelegde dwangsom is dan slechts opeisbaar op het ogenblik de dag volgend na de dag dat de bestuurlijke maatregel moet zijn uitgevoerd.”

Gevraagd aan de gemachtigde wat de precieze draagwijdte is van die bepaling, heeft deze geantwoord dat die bepaling geldt voor de volgende hypotheses:

- het beroep ingesteld tegen de bestuurlijke maatregel en de bestuurlijke dwangsom wordt ongegrond verklaard;
- het beroep ingesteld tegen de bestuurlijke maatregel en de bestuurlijke dwangsom wordt deels gegrond verklaard en de uitvoeringstermijn van de bestuurlijke maatregel wordt aangepast.

Artikel 28

16. In het ontworpen artikel 16.4.18bis van het decreet van 5 april 1995 wordt bepaald wanneer een bestuurlijke dwangsom kan worden opgelegd en wie deze kan opleggen, en worden regels bepaald betreffende de opeisbaarheid ervan.

Gevraagd hoe het ontworpen laatste lid van artikel 16.4.18bis¹⁰ en het ontworpen artikel 16.4.17, zevende lid,¹¹ zich tot elkaar verhouden, heeft de gemachtigde geantwoord:

“Het ontworpen laatste lid van artikel 16.4.18bis is van toepassing wanneer de toezichthouder een dwangsom oplegt bij afwezigheid van een beroepsprocedure.

Artikel 16.4.17, voorlaatste lid is van toepassing op het moment dat de minister uitspraak doet over het beroep tegen de bestuurlijke maatregel/dwangsom en (eventueel) de uitvoeringstermijn van de bestuurlijke maatregel verandert.

Beide bepalingen zijn bedoeld om de start dag van het opeisbaar worden van de dwangsom aan te geven. De redactie van beide bepalingen geeft momenteel de indruk dat het startmoment verschillend is.

Er zal bijgevolg een aanpassing gebeuren van het laatste lid van artikel 16.4.18bis (...) dat luidt als volgt:

“Art. 28. In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 mei 2012, wordt in onderafdeling VII, ingevoegd bij artikel 27, een artikel 16.4.18bis ingevoegd, dat luidt als volgt:

‘Art. 16.4.18bis. Samen met de bestuurlijke maatregelen kan een bestuurlijke dwangsom worden opgelegd voor het geval de bestuurlijke maatregelen niet of niet tijdig worden uitgevoerd.

De personen die volgens dit decreet bevoegd zijn om bestuurlijke maatregelen op te leggen, zijn ook bevoegd om een bestuurlijke dwangsom op te leggen.

De dwangsom is van rechtswege opeisbaar op de dag volgend na de dag dat de bestuurlijke maatregel moest zijn uitgevoerd.’”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 29

17. Luidens het ontworpen artikel 16.4.18ter, vierde lid, van het decreet van 5 april 1995 bepaalt de Vlaamse Regering nadere regels met betrekking tot de gevallen waarin de dwangsom kan worden opgelegd en de “modaliteiten” ervan.

Door gewag te maken van “nadere regels” is de ontworpen bepaling dubbelzinnig en misleidend. Er wordt alzo de indruk gewekt dat de Vlaamse Regering slechts bijkomende aspecten van de gevallen waarin een dwangsom kan worden opgelegd, vermag te regelen, terwijl

¹⁰ Het ontworpen artikel 16.4.18bis, derde lid, luidt: “De dwangsom is van rechtswege opeisbaar als de tijd is verstreken waarin de bestuurlijke maatregel moest worden uitgevoerd.”

¹¹ Het ontworpen artikel 16.4.17, zevende lid, luidt: “De opgelegde dwangsom is dan slechts opeisbaar op het ogenblik de dag volgend na de dag dat de bestuurlijke maatregel moet zijn uitgevoerd.”

die ontworpen bepaling lijkt in te houden dat de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om de gevallen te bepalen waarin een dwangsom (lees: bestuurlijke dwangsom) kan worden opgelegd.

Het ontworpen artikel 16.4.18^{ter}, vierde lid, dient dan ook te worden herschreven teneinde duidelijk de bedoeling van de stellers van het ontwerp weer te geven.

Artikel 31

18. Luidens het ontworpen artikel 16.4.25, eerste lid, tweede zin, van het decreet van 5 april 1995 wordt als overtreder beschouwd degene die een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf heeft gepleegd, alsook diens opdrachtgever. Als gevolg hiervan kan een bestuurlijke geldboete als sanctie worden opgelegd, niet langer enkel aan een overtreder, maar ook aan diens opdrachtgever.

Aan de gemachtigde is in dat verband gevraagd waarom ook hier de opdrachtgever wordt gevisieerd en of hij ook als overtreder wordt beschouwd bij een milieu-misdrijf wanneer hij dit volgens het strafrechtelijke beteugelingsspoor niet is, maar wel een alternatieve bestuurlijke geldboete opgelegd kan krijgen. Op die vraag heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Wanneer het strafrechtelijke spoor bewandeld wordt en het milieumisdrijf kent verschillende betrokkenen dan gelden de regels van mededaderschap of medeplichtigheid uit het Strafwetboek. Bij het opleggen van een bestuurlijke geldboete kan men op deze regels geen beroep doen.

Binnen de regels van de strafbare deelneming (en dus in het strafrechtelijke beteugelingsspoor) zal de opdrachtgever bestraft kunnen worden. Bij het opleggen van een exclusieve of alternatieve geldboete kan, in een strikte interpretatie, momenteel in principe enkel de normschender worden bestraft. Door de uitbreiding van de categorie van personen aan wie de bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd naar de opdrachtgever wordt eigenlijk een verduidelijking ingevoerd, die minder ver gaat dan wat in het strafrecht mogelijk is (‘mededaders/medeplichtinge’ betreft ruimere categorie dan ‘opdrachtgever’). Ook in het Aslastendecreet is deze uitbreiding van het begrip overtreder opgenomen:

‘overtreder: natuurlijke persoon of rechtspersoon die een inbreuk op artikel 56 begaat of in voorkomend geval als opdrachtgever of verlader optreedt’.

Het verdient aanbeveling deze verklaring op te nemen in de memorie van toelichting.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT