

Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces¹

Carole M. Billiet

Centrum voor Milieurecht, U.Gent

Gepubliceerd in het Tijdschrift voor Milieurecht, 2008/3



¹ Met dank aan het IWT voor de financiering in het kader van het SBO – project *Environmental Law Enforcement: A Comparison of Practice in the Criminal and the Administrative Tracks* (2007 – 2011) (promotor, Prof. Dr. L. Lavrysen; project-auteur en –coördinator, C.M. Billiet), een samenwerking tussen het Centrum voor Milieurecht van de U. Gent, het Centrum voor Economische Studiën van de K.U. Leuven en de onderzoeksgroep *International Research on Criminal Policy* van de U. Gent.

INLEIDEND

1. Bestuurlijke sanctiebevoegdheden omvatten systematisch discretionaire beslissingsruimte. De discretionaire dimensie ligt verankerd in een facultatieve bevoegdheidsuitoefening (zogenaamde ‘kan’-bevoegdheden) en in uiteenlopende andere bouwstenen van de sanctiebevoegdheid, bv. de sanctiekeuze, die beoordelingsruimte bieden ².

Eenvoudige lectuur van bepalingen die bestuurlijke sanctiebevoegdheden toekennen, leidt, voor wat deze bevoegdheden betreft, tot identificatie van de volgende niches beslissingsvrijheid:

- een facultatieve bevoegdheidsuitoefening (‘kan’-bevoegdheid) (als tegengesteld aan een obligatoire bevoegdheidsuitoefening);
- een keuzemenu aan sancties waaruit, in de eventualiteit van bevoegdheidsuitoefening, een sanctie kan worden gekozen, bv. de bevoegdheid tot het “*schorsen of opheffen*” van een machtiging;
- vrijheid in het bepalen van sanctiemodaliteiten, bv. een beboetingsbevoegdheid met boetebedragen die vast te stellen zijn binnen een vorktarief met wettelijk minimum en maximum;
- vrijheid in het invullen van onbepaalde termen, bv. een bevoegdheid tot het “*zo nodig*” sluiten van een onderneming.

De volle maat van de beslissingsvrijheid vervat in een facultatieve bevoegdheid blijkt pas wanneer de tijdsdimensie van de bevoegdheidsuitoefening wordt verrekend. Vanuit een procesmatig perspectief, blijkt facultatieve beslissingsbevoegdheid niet te verschraken te zijn tot de vrijheid om de bevoegdheid al of niet uit te oefenen, de keuze tussen een ja en neen. Facultatieve beslissingsbevoegdheid omvat de vrijheid de *timing* van de bevoegdheidsuitoefening te kiezen én de vrijheid de beleidsvoering in het voortraject, dat aldus bestaansruimte krijgt, te bepalen. ³

2. De beslissingsvrijheid inherent aan discretionaire bevoegdheid vormt geen vrijbrief tot willekeur. Ze impliceert het recht en de plicht tot het maken van een belangenafweging die wezenlijk doelgebonden is, gericht op de behartiging van het algemeen belang.

Bij ons weten, werd nog geen onderzoek gepleegd naar het geheel van de materiële en procedurele grenswachters die de te maken belangenafweging omkaderen en richting geven. In deze paper behandelen we het onderwerp voor wat de bestuurlijke sanctiebevoegdheden betreft die in onze milieuwetgeving bestaan, de probleemverhelpende zowel als de punitieve ⁴.

De bestuurlijke sanctiebevoegdheden die in onze milieuwetgeving voorkomen, strekken tot het opleggen van drieërlei sancties : situationele sancties, die ingrijpen op de feitelijke problematiek die met de inbreuk is ontstaan, rechtontnemende sancties, die de sanctie-adressaat in zijn rechten treffen, en vermogenssancties, die voor pijn in de portefeuille staan. De belangrijkste situationele sancties zijn het regularisatiebevel, bv. een bevel tot stopzetting van activiteiten gericht tot een bedrijf dat zonder de vereiste vergunning exploiteert, en bestuursdwang, o.m. verzegeling. De meest voorkomende rechtontnemende sanctiebevoegdheden strekken tot het ‘schorsen of opheffen’ van een machtiging (vergunning, erkenning, productgoedkeuring, ...) dan wel tot het opheffen ervan. In de huidige stand van de wetgeving bestaan de vermogenssancties uitsluitend uit bestuurlijke geldboeten. Bij de

² In dezelfde zin, o.m. D. D’HOOGHE, “Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid”, *R.W.*, 1993 – 94, (1091) nrs. 4 – 5.

³ Omtrent dit alles, uitgebreid: C.M. BILLIET, *De bestuurlijke sanctionering van het milieuhygiënerecht. Juridische aspecten* (diss.), U. Gent – Centrum voor Milieurecht, 2008, 728 + xxxvii p. (“BILLIET (2008)”), o.m. de randnrs. 82 – 85, 172 – 176 en 178 – 181, 842 en 845.

⁴ Bestuurlijke sancties met primair punitieve gerichtheid noemen we ook bestuurlijke straffen.

inwerkingtreding van het decreet van 21 december 2007 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI «Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen», dat op 29 februari 2008 in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd (hierna «Schrikkeldecreet») ⁵, zal de milieuwetgeving één vermogenssanctie meer kennen: de bestuurlijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel, beperkt tot afroaming van het netto-vermogensvoordeel. ⁶

Eerst geven we een algemene schets van de componenten van het wegingsproces (§ 1. De componenten van de belangenafweging in een notendop). Daarna gaan we in op twee verschijningsvormen van het redelijkheidsbeginsel, een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, die o.i. bijzondere relevantie vertonen voor de uitoefening van discretionaire sanctiebevoegdheden: het evenredigheids- en het zuinigheidsbeginsel (§ 2. Het evenredigheidsbeginsel) (§ 3. Het zuinigheidsbeginsel).

Dat het evenredigheidsbeginsel een bijzonder belang vertoont voor de bestuurlijke sanctionering, vindt erkenning in Schrikkeldecreet. Art. 16.4.4. decreet bepaalt: “*Bij het opleggen van bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten zorgen de <bevoegde handhavers> ervoor dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten ten grondslag liggen, en de maatregelen of de boeten die op grond van die feiten worden opgelegd.*”⁷.

Waarna besluit volgt.

Tenzij andersluidende vermelding, strekt de informatie-inzameling tot 31 januari 2008.

§ 1 De componenten van de belangenafweging in een notendop

3. Wanneer we het kader willen schetsen waarin het belangenwegingsproces verloopt dat zich voordoet bij de uitoefening van discretionaire sanctiebevoegdheden, stellen we vast dat zowel de sanctieregelingen zelf, als de milieuwetgeving waar zij een onderdeel van vormen, en de bredere rechtscontext waar beiden zich invoegen, de belangenweging mede bepalen. Sanctieregelingen, milieuwetgeving en rechtscontext specificeren het algemeen belang waarvan de bescherming wordt nagestreefd, bepalen welke de andere belangen zijn die in het wegingsproces thuishoren, beïnvloeden de prioriteitstelling in de bevoegdheidsuitoefening, sturen de informatie-inzameling en de waardering van de verschillende belangen aan door de

⁵ De Vlaamse regering dient de datum te bepalen waarop het decreet in werking treedt (art. 43 lid 1 decreet). Inwerkingtreding zou zijn voorzien voor begin 2009.

⁶ Voor een overzicht en analyse van de bestuurlijke sancties die in onze milieuwetgeving voorkomen, zie BILLIET (2008). Zie, bijkomend, C.M. BILLIET, “Bestuurlijke sanctionering van het milieurecht in Vlaanderen”, in F.C.M.A. MICHIELS en L. LAVRYSEN (eds.), *Milieurecht in de lage landen. Rechtsvergelijkende studies over de milieuvergunning, emissiehandel, de watertoets, natuurbescherming en bestuurlijke handhaving in Vlaanderen en Nederland*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004, (255) 256 – 260. Zie ook C.M. BILLIET, “Bestuurlijke sancties in het milieurecht. Schets in brede penseelstreken”, in P. PONSAERS, E. ENHUS en F. HUTSEBAUT (eds.), *Het kerntakenkabinet continued*, Brussel, Politeia, 2006, (85) 85 – 87.

⁷ Parlementaire toelichtingen: Ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake het milieubeleid met een titel XVI ‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’, *Parl. St.*, VI. Parl., nr. 1249/1, 42 (memorie), 98 (voorontwerp 21 april 2006), 187 (voorontwerp 9 februari 2007) en 252 (ontwerp), en nr. 1249/5, 44.

procedurele omkadering van het besluitvormingsproces, en voorzien in wegingscriteria zoals materiële beginselen van behoorlijk bestuur en milieubeleidsbeginselen. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft, met de invoering van een formele motiveringsplicht, een hoeksteen gelegd voor de besluitvorming: de verplichting een sanctiebesluit uitdrukkelijk te motiveren vormt een sterke stimulans tot het formuleren van een doordacht sanctiebeleid en geeft de mogelijkheid om de gemaakte belangenafwegingen uit te dragen naar de bestuursorganen.

De belangrijkste componenten van het wegingsproces zijn o.i. de volgende:

- het algemeen belang waarvan de bescherming wordt nagestreefd;
- de overige belangen die in het wegingsproces thuishoren en hun waardering;
- prioriteitstelling op grond van Europeesrechtelijke verplichtingen⁸;
- prioriteitstelling op grond van bijkomende bevoegdheidsvoorwaarden, bv. de eis dat de overtreder geen gevolg heeft gegeven aan onderrichtingen strekkende tot regularisatie van de situatie;
- de procedurele bouwstenen van de belangenweging en meer bepaald (a) de structuur van de sanctieprocedure als keuze voor een bepaalde informatie-inzameling en weging van belangen en (b) de hoorplicht;
- wegingscriteria, in het bijzonder (a) het evenredigheids- en het zuinigheidsbeginsel en (b) milieubeleidsbeginselen;
- de formele motiveringsplicht.

De materiële en procedurele componenten van het belangenwegingsproces vormen een dispaaraat geheel. Sommige, bv. bijkomende bevoegdheidsvoorwaarden, hebben een impact die zich beperkt tot één precieze sanctiebevoegdheid; andere, o.m. het evenredigheidsbeginsel, raken alle sanctiebevoegdheden. Voor wat hun werking doorheen de tijd betreft, zijn sommige, zoals een juiste identificatie van het geheel der belangen die in de belangenafweging thuishoren, relevant doorheen geheel het sanctioneringsproces; andere daarentegen, bv. de structuur van de sanctieprocedure, spelen uitsluitend een rol op het moment van de sanctie-oplegging. Ze zijn gradueel tot stand gekomen doorheen de voorbije decennia, waarmee een aantal relatief oud en andere relatief recent zijn. De algemene trend bestaat ontegensprekelijk uit een toenemende omkadering van de beslissingsvrijheid. Bovenal is er de kwestie van de mate waarin zij niet alleen de probleemverhelpende sancties maar ook de punitieve sancties aanbelangen en eventuele varianten kennen al naar gelang zij de ene of de andere sanctiecategorie betreffen. De desbetreffende antwoorden zijn nu eens duidelijk, dan weer niet. Tenslotte doet zich de omstandigheid voor, ingevolge de federalisering van het milieubeleid, dat sommige wegingscomponenten enkel voor het Vlaamse of het federale niveau gelden, en andere voor beiden.

4. In de uitoefening van discretionaire bevoegdheid, het wegen en onderling afwegen van de verschillende rechtens in aanmerking te nemen belangen, vervullen materiële rechtsbeginselen – bepaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur en, voor wat het voorliggende onderwerp betreft, ook milieubeleidsbeginselen - steevast een cruciale rol.

⁸ Voor een zeer degelijke toelichting van de Europeesrechtelijke basishandavingsverplichting, zie R. MEEUS, "De basishandavingsplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautaire milieurecht", *T.M.R.*, 2007, 411 – 459.

Daar waar het overduidelijk is dat rechtsbeginselen een cruciale rol spelen in de uitoefening van discretionaire bevoegdheid, blijft hun *modus operandi* enigszins ongrijpbaar. Ze geven niet aan welke beslissing te nemen, wijzen wel, de feitelijke en juridische mogelijkheden in acht genomen, een bepaalde richting uit. Ze kunnen onderlinge synergieën vertonen maar ook met elkaar in collisie komen en zo elkaars juridische realiseringmogelijkheden beperken. ALEXI heeft de afwegingstechniek waarvoor zij staan, beschreven met behulp van het micro-economische concept van de pareto-optimaliteit waarmee de efficiëntie van welvaartsverdelingen wordt beoordeeld⁹. Toegepast op materiële rechtsbeginselen, houdt de redenering in dat, rekening houdend met de verschillende feitelijke en juridische opties die zich in het concrete dossier voordoen, de discretionaire bevoegdheid derwijze behoort te worden ingevuld dat er naast de genomen beslissing geen andere beslissing mogelijk is waarbij minstens één rechtsbeginsel meer wint zonder dat een ander erbij verliest.

Aldus is een optie die beginsel a en beginsel b tegenwerkt verboden met het oog op allebei deze beginselen, is een optie 1 minder goed dan een optie 2 die beginsel a net zo goed behartigt als optie 1 maar beginsel b en beginsel c beter tegemoet komt, en is een optie die beginsel a vervult maar beginsel b niet vervult of zelfs tegenwerkt slechts te verantwoorden wanneer de mate waarin beginsel a wordt vervuld zwaarder doorweegt dan de mate waarin beginsel b niet wordt vervuld.¹⁰

5. Het blijft moeilijk een sluitende opsomming te geven van alle beginselen van behoorlijk bestuur. Zo er over een aantal beginselen in de rechtsleer overeenstemming bestaat, verschillen de meningen aangaande het precieze lijstje¹¹.

Het standaardwerk dat in 1993 onder verantwoordelijkheid van OPDEBEEK werd gepubliceerd, vermeldt als algemene beginselen van behoorlijk bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel (geanalyseerd in zijn procedurele variant), het recht op verdediging en recht om zijn standpunt naar voren te brengen, het redelijkheidsbeginsel, met het evenredigheids- en het zuinigheidsbeginsel als bijzondere verschijningsvormen, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, en de plicht tot onpartijdigheid. Het handboek dat dezelfde auteur samen met VAN DAMME in 2006 uitgeeft, behandelt een enigszins gewijzigde reeks beginselen: het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel (zonder vermelding van het evenredigheids- en het zuinigheidsbeginsel als apart herkenbare varianten), het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel, en voorts ook het (materiële) motiveringsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het continuïteitsbeginsel, het veranderlijkheidsbeginsel en de redelijketermijneis. De meest recente uitgave van het klassieke handboek bestuursrecht van MAST, eveneens van 2006, volgt vergaand het eerstvermelde overzicht. Het vermeldt o.m. ook het evenredigheids- en zuinigheidsbeginsel als bijzondere verschijningsvormen van het redelijkheidsbeginsel.¹²

Zoals aangekondigd, schenken we hier enkel nadere aandacht aan het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel en het zuinigheidsbeginsel. Voor een bespreking van de overige

⁹ P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving (diss.)*, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, nrs. 10 -11.

¹⁰ Zie ook *ibid.*, nr. 11.

¹¹ P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) nr. 6.

¹² I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 194 p. (ook hier afgekort tot "OPDEBEEK (1993)"); I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 491 p. ("OPDEBEEK en VAN DAMME (2006)"); MAST (2006), nrs. 47 – 48.

beginselen, die ook relevantie vertonen voor de uitoefening van discretionaire sanctiebevoegdheden, verwijzen we naar de desbetreffende literatuur¹³. Te onthouden valt dat de beginselen, in zoverre zij er zich uit hun aard toe lenen¹⁴, het geheel van de discretionaire beslissingsruimte aanbelangen, d.i. elk van de niches beslissingsvrijheid doorheen geheel het sanctioneringstraject. Principieel gelden beginselen van behoorlijk bestuur immers niet alleen t.a.v. bestuurlijk optreden dat de vorm van eenzijdig bindende beslissingen aanneemt maar ook voor het louter feitelijke handelen van het bestuur¹⁵.

§ 2 Het evenredigheidsbeginsel

A Basisgegevens

6. De idee dat het evenredigheidsbeginsel de verschijningsvorm van het redelijkheidsbeginsel in tuchtstrafzaken uitmaakt¹⁶, is sedert meer dan een decennium volkomen achterhaald¹⁷. Indien het een feit is dat het beginsel tot ontwikkeling is gekomen in het contentieux omtrent tuchtstraffen¹⁸, dateert de uitbraak ervan uit deze materie van

¹³ Basisreferenties, naast de netvermelde handboeken van OPDEBEEK (1993) en OPDEBEEK en VAN DAMME (2006): L.P. SUETENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *T.B.P.*, 1970, 379 – 396; L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *T.B.P.*, 1981, 81 – 89 ("SUETENS (1981)"); O. DAURMONT en D. BATSELE, "1985 – 1989: cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif", *A.P.T.*, 1990, 262 – 310 ("DAURMONT en BATSELE (1990)"); J. JAUMOTTE, "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", in B. BLERO (ed.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946 – 1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 593 – 697 ("JAUMOTTE (1999)"). Bemerkt dat beide Franstalige publicaties de algemene beginselen van het bestuursrecht betreffen, een onderwerp waar de beginselen van behoorlijk bestuur slechts een onderdeel van uitmaken.

¹⁴ Dit is bv. niet het geval voor de hoorplicht.

¹⁵ O.m. F. VANDENDRIESSCHE, "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur", in OPDEBEEK en VAN DAMME (2006), (35) nr. 67.

¹⁶ M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in OPDEBEEK en VAN DAMME (2006), (175) nr. 245.

¹⁷ Lees in dit verband de uitermate goed gedocumenteerde bijdrage van LEWALLE: P. LEWALLE, "Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge", *A.P.T.*, 1999, 53 – 78 ("LEWALLE (1999)"). Te vermelden valt dat de rechtspraak die in deze publicatie werd verwerkt slechts strekt tot midden 1993.

¹⁸ In de rechtspraak van de Raad van State duiken de eerste evenredigheidstoetsingen op in 1973 – 1974. Ze betreffen tuchtstraffen en kenmerken de noodzaak tot een evenredigheid tussen de gewraakte feiten en de straf als een toepassing van het redelijkheidsbeginsel. – LEWALLE (1999), 62. De eerste evenredigheidstoetsing waar woordelijk gewag wordt gemaakt van 'het evenredigheidsbeginsel', eveneens een zaak betreffende een tuchtstraf, dateert van 1980: R. v. St., Decock, nr. 20.116, 19 februari 1980. – SUETENS (1981), nr. 25. In de navolgende jaren wordt evenredigheid, als uiting van het redelijkheidsbeginsel of als beginsel *an sich*, ingeroepen in ettelijke dossiers aangaande tuchtstraffen. – LEWALLE (1999), 62 – 66; zie ook DAURMONT en BATSELE (1990), nr. 36.

omstreeks 1990. De eerste niet-tuchtrechtelijke toepassingen betreffen bestuurlijke sancties, meer bepaald schorsingen en opheffingen van machtigingen¹⁹. Zeer snel wordt het beginsel echter ook in andere materies ingeroepen²⁰. De bijdrage *anno* 1993 waarin SUETENS oppert dat het evenredigheidsbeginsel, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, wellicht grondwettelijke waarde toekomt²¹, wijst niet alleen op een emancipatie van het beginsel t.a.v. het redelijkheidsbeginsel maar ook op de veralgemening van de werkingssfeer ervan. In de stroom zaken waar het beginsel de voorbije tien – vijftien jaar is ingeroepen, vormen de dossiers waar een tuchtstraf wordt betwist nog steeds de hoofdmoot²². Het volume zaken waarin uiteenlopende andere materies ter sprake staan, is echter belangrijk geworden, met een opvallende vertegenwoordiging van milieuvergunningen- en bouwvergunningendossiers^{23, 24}.

¹⁹ *Anno* 1990 schrijven DAURMONT en BATSELE, toentijds beiden auditeur bij de Raad van State, m.b.t. de toepassing van het evenredigheidsbeginsel: “*A notre connaissance, trois arrêts seulement ont été rendus dans des affaires autres que disciplinaires. / Dans le premier cas, l’autorité avait retiré à une société l’autorisation d’exploiter un service de taxis (C.E., n° 25.379, 29 mai 1985, s.p.r.l. Star-Taxi, T.B.P., 1986, 432). Dans le deuxième, le certificat de capacité d’un chauffeur de taxi avait été suspendu (C.E., n° 31.570, 7 décembre 1988 ; Kushi, A.P.M., 1989, 4). Dans le troisième, l’exécutif régional wallon avait retiré l’agrément à un estimateur de travaux (C.E., n° 32.882, 28 juin 1989, Martin, inédit).*” - DAURMONT en BATSELE (1990) nr. 37. Alle drie de arresten kunnen worden geraadpleegd in de Verzameling van arresten van de Raad van State, Nederlandstalige (Star-Taxi p.v.b.a.) dan wel Franstalige (Kushi en Martin) reeks.

²⁰ LEWALLE (1999), 67 e.v. .

²¹ L.P. SUETENS, “Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning”, in OPDEBEEK (1993), (1) nrs. 26 – 29.

²² Het gaat om honderden dossiers: webstek Raad van State, zoektermen ‘evenredigheidsbeginsel’, ‘proportionaliteitsbeginsel’ en ‘principe de proportionnalité’.

²³ *Ibid.* .

²⁴ ADDINK’s beschrijving van het ontstaan en de ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel in de Nederlandse bestuursrechtspraak, vormt een mooi vergelijkingspunt voor de net geschetste ontwikkeling van het beginsel in ons bestuursrecht. In de Nederlandse bestuursrechtspraak vindt het beginsel aanvankelijk specifiek toepassing bij de toetsing van tuchtstraffen die in het kader van het ambtenarenrecht werden opgelegd. In die eerste periode wordt het in de literatuur begrepen als een bijzondere toepassing van het redelijkheidsbeginsel. In een later stadium – ADDINK verwijst naar bestuursrechtspraak uit de jaren tachtig van vorige eeuw - is het evenredigheidsbeginsel geleidelijk ook een rol gaan spelen ten aanzien van sancties buiten het ambtenarenrecht. Deze ontwikkeling gaat gepaard met een emancipatie t.a.v. het redelijkheidsbeginsel; het evenredigheidsbeginsel tekent zich stilaan af als zelfstandig beginsel van behoorlijk bestuur. In de doctrine gaan er stemmen op om het een nog bredere toepassing te geven. Er wordt in dit verband gewezen op de rol die het beginsel op Europeesrechtelijk vlak en in het grondwettelijk recht van andere landen speelt. Bij het vaststellen van de tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) in 1993 wordt het gecodificeerd. Het desbetreffende artikel, artikel 3.4 lid 2 Awb, veralgemeent de toepassingsfeer van het beginsel. Het wordt een maatstaf voor de toetsing van de belastende gevolgen van bestuursbesluiten in het algemeen: “*De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.*”. De eerste en tweede tranche van de Awb zijn op 1 januari 1994 in werking getreden. Sedertdien vindt het evenredigheidsbeginsel in de bestuursrechtspraak veralgemeend toepassing t.a.v. belastende besluiten. - G.H. ADDINK, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1999, 169 – 185.

De veralgemening van de werkingssfeer van het evenredigheidsbeginsel heeft een wijziging meegebracht t.a.v. de polen waartussen de evenredigheidstoets gebeurt. In zijn aanvankelijke toepassingen binnen het tuchtstrafrecht, ziet het beginsel toe op evenredigheid tussen de gewraakte feiten en de straf.

In de zaak Decock, de tuchtzaak waar voor het eerst gewag werd gemaakt van het bestaan van een ‘evenredigheidsbeginsel’ *as such*, bv., werd geoordeeld “*dat zo het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid om de aan een personeelslid wegens bewezen en nog niet gestrafte feiten op te leggen straf te bepalen, hij toch moet nagaan of die feiten van die aard zijn dat ze disciplinair kunnen gestraft worden en of de opgelegde straf niet buiten verhouding tot die feiten staat; dat de disciplinair optredende overheid m.a.w. door het evenredigheidsbeginsel gebonden is, zodat de straf in redelijke verhouding moet staan met de strafbare feiten, verantwoord moet zijn en niet van willekeur mag doen blijken.*” (eigen onderlijning)²⁵.

In de toepassingen waar de betwiste maatregel niet punitief is, ziet het evenredigheidsbeginsel toe op evenredigheid tussen, enerzijds, de nadelen of belemmeringen die de maatregel voor de burger veroorzaakt en, anderzijds, de baten die hij bewerkstelligt t.b.v. het doel van algemeen belang dat hij nastreeft. Kenschetsend voor deze evolutie is de toepassing van het beginsel in dossiers omtrent de algemene bestuurlijke politie op gemeentelijk vlak die, zoals bekend, strekt tot de vrijwaring van de openbare orde of veiligheid, rust en gezondheid van de burgers. VANDENDRIESSCHE, staatsraad, omschrijft “*de grenzen van de gemeentelijke bevoegdheid op het stuk van de proportionaliteit van de getroffen maatregel*” in de volgende bewoordingen: “*In essentie is enkel die maatregel wettig die tegelijkertijd de openbare orde maximaal beschermt en de rechten van de burgers minimaal verstoort.*”²⁶.

In de bewoordingen van de Raad van State luidt dit o.m. als volgt:

“Overwegende dat het evenwicht tussen de vrijheid van handel (...) of de vrijheid van vergadering (...) en de bevoegdheid van de gemeenteraad om met een preventieve maatregel de verstoring van de orde of de openbare overlast in de gemeente tegen te gaan, bereikt wordt wanneer de politimaatregel nuttig en doeltreffend blijkt te zijn om aan de ordeverstoring (...) het hoofd te bieden en wanneer blijkt dat hij aangepast is aan de ernst van de bedreiging die de gemeente ondergaat in die zin dat er een evenredigheid bestaat tussen de beperking van de vrijheid en de ordeverstoring die moet tegengegaan worden;

Overwegende dat, aangezien de vrijheid de regel is en de beperking de uitzondering, de Raad van State (...) in de eerste plaats moet nagaan of er hem concrete gegevens worden voorgelegd die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar zij zich voordoet; dat hij vervolgens moet onderzoeken of de gegevens die hem worden voorgelegd het besluit wettigen (1) dat de maatregel ingepast kan worden in de categorie van maatregelen die nuttig zijn om de gevreesde verstoring tegen te gaan, (2) dat hij, bekeken vanuit de diverse mogelijkheden waarover de gemeente beschikt om de openbare orde te handhaven, noodzakelijk of onontbeerlijk is – d.w.z. de minst ingrijpende – en (3) dat hij, bekeken vanuit de bekommernis om de vrijheid niet meer dan nodig te verstoren, aan de personen die er de last van moeten ondergaan niet nodeloos een beperking oplegt die niet in verhouding staat met de ernst van de ordeverstoring die het bestuur tegengegaan wil zien;” (eigen onderlijning)²⁷;

“Overwegende dat, waar de vrijheid van handel in concurrentie komt met de noden van de ordehandhaving, de vereisten van de openbare ordehandhaving de voorrang moeten krijgen op de individuele vrijheid; dat de opgelegde maatregel, bekeken vanuit de verschillende mogelijkheden

²⁵ R. v. St., Decock, nr. 20.116, 19 februari 1980, Arr. R. v. St. .

²⁶ A. VANDENDRIESCHE, “De algemene administratieve politie op gemeentelijk vlak in de rechtspraak van de Raad van State”, *T. Gem.*, 2001, (165) 175 – 179, inzonderheid 175 en 176.

²⁷ R. v. St., b.v.b.a. Ramses, nr. 83.940, 7 december 1999, overw. 4.3.2.

waarover de overheid beschikt, wel een zo min mogelijke last moet teweegbrengen voor de burger die hem moet ondergaan;" (eigen onderlijning)^{28, 29}.

De draagwijdte die het evenredigheidsbeginsel in zijn toepassingen buiten het tuchtstrafrecht aanneemt, blijkt zich te voegen naar de strekking die het beginsel heeft als kwaliteitseis voor behoorlijke regelgeving. Naar POPELIER aangeeft, vergt deze kwaliteitseis noodzakelijkheid en evenredigheid *sensu stricto*. De noodzakelijkheidsvereiste omvat twee deeleisen: (1) geschiktheid voor doelbereiking of doelmatigheid, en, bij gelijke doelmatigheid, (2) de keuze voor het minst ingrijpende alternatief. Evenredigheid *sensu stricto* vergt dat de ernst van de door de regelgeving veroorzaakte nadelen of belemmeringen niet buiten alle verhouding zou staan tot het nagestreefde doel of het te bereiken resultaat.³⁰

7. Het evenredigheidsbeginsel is alleszins bijzonder relevant t.a.v. bestuurlijke sancties: het ruimere sanctierecht vormt, naar net bleek, het domein waarin einde de jaren tachtig van de vorige eeuw de eerste vernieuwende toepassingen van het beginsel zijn gebeurd³¹. Een essentieel aandachtspunt betreft de invulling die de evenredigheidstoets in deze materie behoort te krijgen. Logischerwijze behoren de toetsingsmodaliteiten die het evenredigheidsbeginsel eigen zijn in tuchtzaken toepassing te vinden t.a.v. bestuurlijke straffen. T.a.v. probleemverhelpende bestuurlijke sancties is de eis van evenredigheid tussen de gewraakte feiten en de straf echter inadequaet.

B Bestuurlijke straffen: evenredigheid gewraakte feiten - straf

8. De klassieke variant van de evenredigheidstoets heeft, in het kader van het contentieus betreffende tuchtstraffen, decennialang kunnen rijpen. De toetsingsmodaliteiten, die verschillende facetten van de beslissing bestrijken, zijn gevestigd en hebben de overstap naar het contentieus inzake bestuurlijke straffen gemaakt. We overlopen de saillante facetten van de toetsing binnen het tuchtstraffencontentieus om vervolgens de parallel te maken met het contentieus inzake bestuurlijke straffen. De vergelijking verduidelijkt het verloop van de toetsing m.b.t. deze laatsten.

²⁸ R. v. St., Van Trappen, nr. 85.022, 1 februari 2000, overw. 10.3.

²⁹ In dezelfde zin: R. v. St., b.v.b.a. Horex, nr. 82.276, 16 september 1999; R. v. St., de Launoit en cons., nr. 87.889, 7 juni 2000; R. v. St., Burhanettin, nr. 91.803, 21 december 2000; R. v. St., b.v.b.a. Sunset en cons., nr. 117.489, 25 maart 2003; R. v. St., Vandenoord, nr. 132094, 8 juni 2004; R. v. St., n.v. Fievez – Cadet, nr. 166.335, 29 december 2006. Zie ook R.v. St., Mohammad, nr. 172.915, 28 juni 2007. In zijn aandacht voor de lasten die de bestuurde worden opgelegd, sluit deze rechtspraak aan bij de omschrijving van het evenredigheidsbeginsel in de Algemene wet bestuursrecht.

³⁰ P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, nrs. 101 en 103 – 109. POPELIER is overigens de mening toegedaan dat haar kwaliteitseisen voor behoorlijke regelgeving ook van toepassing zijn voor regelgeving door bestuursbesluiten met individuele strekking. – O.m. P. POPELIER, "Democratisch wetgeven", in M. ADAMS en P. POPELIER (eds.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen – New York – Oxford, Intersentia, 2004, (267) 284 – 285.

³¹ Zie eveneens LEWALLE (1999), o.m. 71 – 72, en de daar aangehaalde rechtspraak.

Tuchtstraffencontentieux

9. In het rechtmatigheidsoordeel betreffende de evenredigheid tussen de feiten en de tuchtstraf, vormen de behoorlijke vaststelling van de feiten en een juiste kwalificatie ervan een eerste aandachtspunt. In dit onderdeel is de evenredigheidstoets nauw verweven met het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

“Le principe de proportionnalité est méconnu lorsque la sanction disciplinaire se fonde essentiellement sur une absence qualifiée d’irrégulière alors que l’irrégularité même de l’absence n’est, dans les circonstances en cause, pas démontrée de manière certaine ; »³².

« La réponse à la question de savoir si l’agent est ou non cleptomane est essentielle lorsqu’en dépend le caractère fautif ou non des manquements constatés. En assimilant les faits à une faute et en imputant celle-ci à l’agent sans avoir vérifié cette cause d’excuse éventuelle, notamment sans contrôler les allégations de l’agent étayées par une lettre d’un médecin spécialiste suivant lesquelles son comportement serait dû à une maladie susceptible d’obnubiler son sens des responsabilités, l’autorité ne qualifie pas les faits avec rigueur et exactitude. Cette erreur de qualification vicie la sanction de la révocation qui, pour cette raison, est nécessairement hors de proportion, si non injustifiée. »³³.

10. Kunnen de feiten een sanctie wettigen, kan de beoordeling van de evenredigheid tussen de ernst van de feiten en de opgelegde straf aan bod komen. De Raad van State schenkt hierbij aandacht aan beide polen van de afweging: de ernst van de feiten enerzijds en de keuze van de straf en van de strafmodaliteiten anderzijds.

1° Gegevens die in de beoordeling van de ernst van de feiten een rol spelen, betreffen niet alleen de zwaarwichtigheid van de feiten *an sich*, meer bepaald de mate waarin zij het belang van de dienst hebben geschaad, maar ook aspecten die verband houden met de dader, zoals o.m. de antecedenten van de betrokkene (gunstig, ongunstig), de mate waarin zijn positie verantwoordelijkheden meebrengt, en opzet. Een miskennis van dergelijke aspecten kan ertoe leiden dat de Raad van State oordeelt dat er zich onevenredigheid voordoet tussen feiten en tuchtstraf:

“La peine de la révocation apparaît comme manifestement hors de proportion par rapport à l’importance relative des fautes disciplinaires commises par le requérant, eu égard aux circonstances qui auraient du être prises en considération, à savoir le nombre réduit de personnes auxquels les écrits excessifs et inconvenants du requérant ont été communiqués, la conduite de l’agent qui avait donné satisfaction jusqu’aux événements litigieux et le fait que l’intéressé exerce une fonction subalterne ; »³⁴ ;

« Les requérants sont l’un agent de police et l’autre inspecteur de police principal. Les faits qui leur sont reprochés sont graves. S’agissant de leur appliquer une peine disciplinaire, le conseil communal devait procéder à un examen du cas de chacun d’eux en tenant compte des faits précis imputables à l’un et à l’autre, du grade de chacun d’eux et du fait que l’un était placé sous l’autorité de l’autre. Compte tenu de ces éléments la révocation du subordonné est manifestement disproportionnée eu égard aux faits qui lui sont imputés et qui constituent une participation aux infractions, à son grade et au fait que le même peine a été prononcée à l’égard de son supérieur; à l’égard de ce dernier, la révocation ne paraît pas manifestement disproportionnée à la gravité des faits. »³⁵;

³² R. v. St., Thuy, nr. 47.147, aangehaald in LEWALLE (1999).

³³ R. v. St., Rome, nr. 35.987, 12 december 1990, eveneens aangehaald in LEWALLE (1999).

³⁴ R. v. St., Leenders, nr. 37.113, 29 mei 1991, R.A.C.E. .

³⁵ R. v. St., Fiore en Philippe, nr. 39.230, 27 april 1992, A.P.M., 1992, 97. Zie ook R.A.C.E. .

“(…) dat, ook al zijn de door verweerster ingeroepen redenen ter verantwoording van een tuchtstraf pertinent, die redenen, in het licht van de concrete omstandigheden, inzonderheid de aard van de gewraakte uitingen, de context waarin ze zijn gedaan, het ontbreken van een onmiddellijke reactie van de verweerster, en de afwezigheid van betekenisvolle eerdere tuchtstraffen, niet voldoende zijn om de afzetting als tuchtstraf te verantwoorden;”^{36, 37}

Zoals reeds blijkt uit de laatst aangehaalde zaak, kan ook de tijd die het bestuur laat voorbijgaan eer het de sanctie oplegt bijkomend een aanduiding vormen over de ernst van de feiten en de evenredigheidstoets op beslissende wijze aansturen:

*“(…) en motivant sa décision par une appréciation portant seulement sur l'extrême gravité des délits commis et non sur l'indignité du requérant d'encore remplir ses fonctions de policier, alors que cette gravité lui était connue depuis longtemps et n'avait justifié aucune mesure de sa part pendant quelques 32 mois, l'autorité disciplinaire a adopté, par la démission d'office, une peine manifestement hors de proportion avec l'appréciation qu'elle avait jusqu'alors portée. »*³⁸;

*« Overwegende dat, indien de termijn die de tuchtverheid nodig heeft gehad om tot een beslissing te komen mede in aanmerking kan genomen worden om de zwaarte van de straf te beoordelen in die zin dat ongerechtvaardigd dralen erop wijst dat het bestuur geen overheersend belang aan de zaak hecht, te deze vastgesteld kan worden dat verzoeker niet betwist dat het gepleegde vergrijp <dat van 1994 dateert> slechts op 11 maart 1996 aan de minister van binnenlandse zaken ter kennis is gebracht en dat de minister op 15 april 1996 de provinciegouverneur heeft ingelicht (…), dat de gouverneur onmiddellijk een poging gedaan heeft om de zaak in stilte op te lossen en dat vervolgens zonder dralen de procedure voor de bestendige deputatie is gevoerd; dat uit de duur van het besluitvormingsproces binnen het provinciebestuur derhalve niet afgeleid kan worden dat het bestuur zijn bevoegdheid om de zwaarste tuchtstraf op te leggen had verbeurd;”*³⁹.

2° Wanneer de Raad van State nagaat of de concreet opgelegde straf in verhouding tot de feiten staat, houdt hij rekening met de alternatieven die het bestraffende bestuur ter beschikking stonden. Hiertoe wordt de opgelegde straf gesitueerd binnen het gamma straffen (bv. van berisping tot ambtshalve ontslag) en bestraffingsmodaliteiten (bv. schorsing voor een duur van vijf dagen tot één jaar) waaruit een keuze kon worden gemaakt.

*“De disciplinair optredende overheid is door het evenredigheidsbeginsel gebonden, zodat de straf in redelijke verhouding moet staan tot de strafbare feiten, dat zij verantwoord moet zijn en dat zij niet van willekeur mag doen blijken. Hoewel in casu de feiten en gegevens welke ten laste werden gelegd van een politie-inspecteur, met name het occasioneel herstellen van kansspeeltoestellen en de bemoeïing in een civiele zaak, zeker een disciplinaire straf zoals de terugzetting in rang of een tijdelijke schorsing kunnen met zich brengen, kunnen zij op zichzelf in redelijkheid niet tot een zo zware straf als de onmiddellijke uitdrijving uit het politiekorps leiden, zelfs rekening gehouden met een voorgaande schorsing. »*⁴⁰;

« En l'absence de motifs justifiant la sévérité du conseil de l'aide sociale, il ne peut se concevoir qu'une autorité disciplinaire quelle qu'elle soit, puisse juger une faute à ce point grave qu'il y ait lieu de la réprimer par 6 ans de suspension disciplinaire le seul fait pour un comptable de dénoncer des conditions de travail difficiles en avouant en même temps un retard temporaire de 6 mois réduits à 2 mois dans la

³⁶ R. v. St., Peersmans, nr. 168.781, 12 maart 2007, overw. 2.5, p. 10/11.

³⁷ Voor een paar recente zaken waar de Raad uitdrukkelijk wees op de antecedenten van de betrokkene en/of op zijn hoge verantwoordelijkheid om te besluiten dat de verhouding tussen feiten en straf niet kennelijk onevenredig was, zie o.m.: R. v. St., Van Hoof, nr. 160.977, 5 juli 2006, overw. 2.4.2; R. v. St., Lauwers, nr. 172.836, 28 juni 2007, overw. 3.3.2; R. v. St., Foets, nr. 170.520, 21 juni 2007, overw. 12.2.

³⁸ R. v. St., Gobert, nr. 45.043, 24 november 1993, A.P.M., 1993, 191. Zie ook R.A.C.E. .

³⁹ R. v. St., Van der Cammen, nr. 66.119, 30 april 1996, overw. 4.3.2.

⁴⁰ R. v. St., Decock, nr. 20.116, 19 februari 1980, Arr. R. v. St. .

tenue d'une comptabilité analytique. Une telle sanction est manifestement disproportionnée aux faits reprochés à l'intéressé. »⁴¹;

“Overwegende evenwel dat de tuchtraad <die een schorsing van twee maanden voorstelde> ook oog heeft gehad voor het gegeven dat de inbreuken die tegen verzoeker zijn vastgesteld tezelfdertijd ook vastgesteld zijn tegen verschillende andere ambtenaren van het PVE-bureau, dat de tuchtverheid in al die gevallen een ambtshalve ontslag wil opleggen maar dat, in dat perspectief, de inbreuken van verzoeker toch maar “een zeer beperkt aantal feiten” betreffen en dat de ruchtbaarheid die de zaak gekregen heeft “slechts in beperkte mate” aan verzoeker gelegen is, zodat een ambtshalve ontslag dan wel “onredelijk zwaar” is; (...) / Overwegende dat de verwerende partij <die uiteindelijk toch voor ambtshalve ontslag koos> geen antwoord heeft geformuleerd op de opmerkingen van de tuchtraad (...); dat het middel gegrond is;”⁴².

11. De Raad van State vernietigt slechts zelden tuchtstraffen op grond van het evenredigheidsbeginsel. BOES moet worden bijgetreden waar hij stelt dat de Raad zich bij de evenredigheidstoetsing in deze materie “zeer terughoudend” opstelt⁴³. In talloze dossiers wijst de Raad het middel ontleend aan de schending van het evenredigheidsbeginsel af, onder verwijzing naar het marginale karakter van zijn toetsingsbevoegdheid: enkel tuchtstraffen die kennelijk onevenredig zijn - straffen waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor de betrokken feiten zou opleggen - zijn onwettig⁴⁴.

Contentieux inzake bestuurlijke straffen

12. De dossiers waar de evenredigheidstoetsing, analoog met de tuchtrechtelijke materie, de verhouding tussen de feiten en de sanctie beoordeelt, betreffen voornamelijk schorsingen en opheffingen van erkenningen⁴⁵. In een enkel geval betreffen zij een tijdelijk beroepsverbod⁴⁶.⁴⁷ Zoals bij tuchtstraffen wordt bij de beoordeling van de ernst van de feiten

⁴¹ R. v. St., Van Eyckken, nr. 34.885, 11 mei 1990, R.A.C.E. .

⁴² R. v. St., Vandervoort, nr. 163.918, 23 oktober 2006, overw. 4.3.3.3.

⁴³ M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in OPDEBEEK (1993), (87) nrs. 22 en 26.

⁴⁴ Voor een paar recente dossiers waar het marginale karakter van de toetsing tastbaar is, zie: R. v. St., De Maeyer, nr. 166.235, 21 december 2006, overw. 3.3.5.5; R. v. St., Migom, nr. 168.471, 5 maart 2007, overw. 2.5.

⁴⁵ R. v. St., Kushi, 7 december 1988, R.A.C.E. (schorsing van een bekwaamheidscertificaat voor een duur van zes maanden); R. v. St., Martin, nr. 32.882, 28 juni 1989, R.A.C.E. (opheffing van een erkenning); R. v. St., v.z.w. Overseas Missions Secretariat (“O.M.S.”), nr. 55.611, 6 oktober 1995 (opheffing van een erkenning); R. v. St., Leclercq, nr. 57.275, 22 december 1995 en nr. 68.729, 8 oktober 1997 (schorsing van een erkenning voor een periode van zes maanden); R. v. St., n.v. EEG Slachthuis Van Hoornweder en Zoon, nr. 94.476, 30 maart 2001 (schorsing van een erkenning “tot 15 mei 2001”); R. v. St., Baltus, nr. 108.632, 28 juni 2002 (schorsing van een erkenning voor drie jaar); R. v. St., n.v. Laroy Veevoeders, nr. 121.935, 30 juli 2003 (schorsing van een erkenning voor een periode van vijftien dagen); R. v. St., Van der Bracht, nr. 124.923, 3 november 2003 (schorsing van een erkenning voor een periode van zes maanden).

⁴⁶ R. v. St., Van Herreweghe, nr. 149.705, 3 oktober 2005.

⁴⁷ Het overzicht beoogt geen volledigheid. Zo werd m.n. de rechtspraak van de Franstalige kamers enkel onderzocht voor de mate waarin hij ter sprake kwam in de doctrine (DAURMONT en BATSELE (1990) en

niet alleen rekening gehouden met de zwaarwichtigheid van de feiten als dusdanig, meer bepaald de mate waarin zij het beschermde algemeen belang hebben geschaad, maar ook met de schuldmaat van de dader, o.m. goede of kwade trouw, eventueel opzet, verantwoordelijkheden, en recidive. Ook hier wordt de omstandigheid dat het bestuur geruime tijd heeft laten voorbijgaan eer het de sanctie oplegde, aanzien als een aanduiding dat de feiten relatief weinig ernstig zijn. Waar de concreet opgelegde straf ter sprake staat, worden het bestaan of het ontbreken van alternatieven mee verrekend. De krachtlijn doorheen geheel de toetsing is het marginale karakter van de toetsingsbevoegdheid.

“Overwegende (...) dat het niet aan de Raad van State toekomt om zijn beoordeling van de ernst van een vastgestelde tekortkoming of van de zwaarwichtigheid van een maatregel die ten gevolge van die vaststelling is genomen, in de plaats te stellen van de beoordeling van de overheid, tenzij het om een kennelijk onredelijke beoordeling gaat; (...) dat de verzoekende v.z.w. tevergeefs betoogt dat zij te goeder trouw heeft gehandeld en “in ieder geval in het geheel niet bekend was met de juiste betekenis van de tekst die zij zou hebben overtreden”; dat de regels betreffende de eigen inbreng <die in casu werden miskend> één van de basissen vormen van het systeem van medefinanciering dat georganiseerd wordt door het koninklijk besluit van 12 maart 1991 en het ministerieel besluit van 1 juli 1991; dat niet blijkt dat de straf kennelijk overdreven is in verhouding tot de aan de verzoekende v.z.w. verweten feiten;”⁴⁸;

“(...); dat in de huidige stand van de rechtspleging vastgesteld wordt dat, rekening houdend met de in het dossier vervatte gegevens en inzonderheid de vaststelling dat verzoekster actief heeft meegewerkt aan het ontwrichten van het sanitair toezicht op de verrichtingen in haar inrichting waardoor – zoals in het bestreden besluit uitdrukkelijk is vermeld – het voor de overheid onmogelijk is geweest na te gaan of de dieren geen ziekten of afwijkingen vertoonden die de deugdelijkheid van het vlees konden beïnvloeden, de opgelegde sanctie niet kennelijk onredelijk lijkt; dat trouwens ook vastgesteld wordt dat pas op 31 januari 2001 een periode van twee maanden schorsing om runderen te slachten was afgelopen;”⁴⁹;

“Overwegende dat de schorsing gedurende drie jaar overkomt als een zware straf; dat de Raad van State als rechter inzake machtsoverschrijding slechts kan besluiten dat deze onwettig is indien ze kennelijk in wanverhouding staat tot de ten laste gelegde feiten; dat zulks hier niet het geval lijkt te zijn gezien de bijzondere verantwoordelijkheid die (...) bij een bedrijfsdierenarts berust, en aangezien ten aanzien van verzoeker bij besluit van 20 december 2000 reeds eerder een schorsingsmaatregel is uitgevaardigd voor een termijn van één jaar die verstreken is op 28 februari 2002;”⁵⁰;

“Overwegende, wat betreft de schending van het evenredigheidsbeginsel, waaromtrent de Raad van State over een marginaal toetsingsrecht beschikt, (...) vastgesteld wordt vooreerst dat het koninklijk besluit van 30 oktober 1998 <betreffende de erkenning en de registratie van fabrikanten en tussenpersonen in de sector dierenvoeding> niet voorziet in een minder ernstige maatregel dan de tijdelijke intrekking van de erkenning; dat dus de regelgever zelf van oordeel is geweest dat de intrekking van de erkenning – die kan betekenen dat het bedrijf tijdelijk gesloten wordt - het geëigende middel was om op administratief vlak de naleving van de reglementering af te dwingen; (...) dat vervolgens, in het onderhavige geval, rekening dient te worden gehouden met het feit dat verzoekster de inbreuken wetens en willens heeft gepleegd en

LEWALLE (1999)) of in vertaalde versie te vinden was op de webstek van de Raad van State. Vanzelfsprekend zijn enkel dossiers waar de Raad van State het middel ontleend aan het evenredigheidsbeginsel heeft beantwoord, in de bespreking opgenomen. Wat we specifiek kunnen bevestigen omdat we het apart hebben nagegaan, is dat er voorlopig geen arrest bestaat waar de Raad van State de evenredigheidstoetsing doorvoert t.a.v. een bestuurlijke geldboete.

Alle onderlijningen in de rechtspraakcitaten zijn van onze hand.

⁴⁸ R. v. St., v.z.w. Overseas Missions Secretariat, nr. 55.611, 6 oktober 1995, p. 15/25 – 16/25.

⁴⁹ R. v. St., n.v. EEG Slachthuis Van Hoornweder Marcel en Zoon, nr. 94.476, 30 maart 2002, overw. 6.3.2.3.

⁵⁰ R. v. St., Baltus, nr. 108.632, 28 juni 2002, p. 19/20.

dat zij de toegelaten norm op onverantwoorde wijze – een vijfvoudige overschrijding – overtreden heeft; dat de verwijzing naar de vraag van haar klanten en naar haar overtuiging dat de overschrijding toelaatbaar was in het kader van de genezing van speendiarree en slingerziekte van de biggen de verantwoordelijkheid van verzoekster genedeels vermindert; (...) dat een en ander doet besluiten dat, binnen het kader van de toegepaste reglementering, de tijdelijke intrekking van de erkenning voor de door verzoekster gepleegde inbreuk zeker niet aberrant is en dat ook de duur van de intrekking <voor een periode van vijftien dagen> zeer redelijk is;”⁵¹;

“En raison même de la confiance que l’estimateur doit inspirer à l’administration vu l’importance de sa mission, le temps mis en l’espèce par la partie adverse pour réagir après que les demandes de réhabilitation visées lui eurent été transmises, contredit l’affirmation selon laquelle les faits à lui reprocher seraient graves. Il s’ensuit que même si l’arrêté du 27 octobre 1982 ne prévoit pas d’autre mesure que le retrait d’agrément, la sanction décidée en l’espèce apparaît comme manifestement disproportionnée par rapport à ces faits replacés dans leur contexte. »⁵².

C Probleemverhelpende sancties: evenredigheid nadelen / lasten – beoogd doel

13. De zaken waar de Raad van State zich heeft uitgesproken over de evenredigheid van een bestuurlijke sanctie, met een evenredigheidstoets die de verhouding betreft tussen de lasten die de maatregel inhoudt voor de gesanctioneerde, enerzijds, en het doel van algemeen belang dat met de sanctie wordt beoogd, anderzijds, zijn relatief beperkt in aantal. Ze betreffen schorsingen en opheffingen van vergunningen en erkenningen⁵³, alsook bevelen tot stopzetting van activiteiten⁵⁴.⁵⁵ De oudste *casus* dateert van 1985. De Raad van State wijst er de klassieke evenredigheidstoets gewraakte feiten – straf af en herformuleert de evenredigheidstoets uitdrukkelijk als evenredigheid tussen de bestreden sanctie en het doel van openbaar nut dat die maatregel beoogt. Het arrest benadrukt tevens het marginale karakter van de toetsing.

“Overwegende dat (...) ervan moet uitgegaan worden dat in de wet van 27 december 1974 betreffende de taxidiensten het hoofdaccent ligt op het openbaar belang; dat het enkele feit dat het bestreden besluit de verzoekende partij zwaar treft in haar particuliere belangen niet relevant is voor de vraag of door dat

⁵¹ R. v. St., Laroy Veevoeders, nr. 121.935, 30 juli 2003, overw. 6.3.1.

⁵² R. v. St., Martin, nr. 32.882, 28 juni 1989, R.A.C.E. .

⁵³ R. v. St., p.v.b.a. Star-Taxi, nr. 25.379, 29 mei 1985, Arr. R. v. St. (opheffing van een vergunning voor de exploitatie van een taxidienst); R. v. St., n.v. Prechamp, nr. 86.717, 6 april 2000 (schorsing van een milieuvergunning “tot de nodige maatregelen genomen zijn opdat een drastische reductie van de geurhinder gerealiseerd wordt”); R. v. St., n.v. Openbaar Slachthuis, nr. 115.989, 17 februari 2003 (schorsing van een erkenning voor het slachten van dieren totdat de organisatorische problemen die de inbreuken veroorzaken zijn opgelost); R. v. St., Hermans, nr. 142.587, 24 maart 2005 (opheffing van een vergunning voor het installeren en exploiteren van een opslagplaats voor feestvuurwerk).

⁵⁴ R. v. St., n.v. Florizoone, nr. 66.311, 20 mei 1997 en nr. 141.138, 24 februari 2005 (bevel tot stopzetting van activiteiten); R. v. St., n.v. Industaal, nr. 120.484, 12 juni 2003 (bevel tot stopzetting van activiteiten).

⁵⁵ Ook t.a.v. deze casuïstiek werd de rechtspraak van de Franstalige kamers van de Raad van State in slechts beperkte mate onderzocht. Zie hogerop, randnr. 12, voetnoot (47). Ook hier zijn alle onderlijningen in rechtspraakcitataten van eigen hand.

besluit het evenredigheidsbeginsel is geschonden; dat ten aanzien van dit beginsel het probleem maar juist wordt gesteld, niet als men zich afvraagt of de door het besluit aan de verzoekende partij berokkende schade in verhouding staat door de door haar begane fout (...) doch wel als men zich afvraagt of de in het besluit vervatte maatregel in verhouding staat tot het doel van openbaar nut dat zij moet dienen; dat op dat punt de administratieve overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, waarvan de uitoefening in een concreet geval enkel dan door de rechter onwettig bevonden kan worden wanneer zij tegen alle redelijkheid ingaat;”⁵⁶.

Voor de beschrijving van de modaliteiten van deze ‘nieuwe’ evenredigheidstoets doen we aanvullend beroep op rechtspraak omtrent veiligheidsmaatregelen op grond van artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet.

14. In de gevallen waar het bestuur dat de betwiste sanctie nam de keuze had tussen verschillende sancties, vat de evenredigheidstoets de keuze van de sanctie. Bovendien de keuze van de sanctie, valt ook de keuze van sanctiemodaliteiten in het bereik van de evenredigheidsbeoordeling. Aldus alleszins de duurtijd van schorsingen of tijdelijke bevelen tot stopzetting van activiteiten. Zo ook het voorwerp van de sanctie, en met name de mogelijkheid tot een gedeeltelijke schorsing, opheffing, of stopzetting als tegengesteld aan een identieke maatregel die geheel de betrokken activiteit treft. De aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel bestaat stelselmatig hierin dat het perfect mogelijk zou zijn geweest om met een minder ingrijpende sanctie het voorliggende probleem op te lossen. Het is m.a.w. zo dat de zwaarst mogelijke maatregel uiteraard deze is die meest gevoelig is aan kritiek op grond van het evenredigheidsbeginsel.

Een voorbeeld vormt de zaak van een slachterij met chronisch terugkerende inbreuken op de verplichtingen tot het uitvoeren van een trichineonderzoek op varkens, gesanctioneerd middels de schorsing van de erkenning als slachterij. De schorsing was gericht op het wegwerken van de structurele problemen onderliggend aan de inbreuken. Ze zou worden opgeheven “*van zodra uit een nieuwe – door verzoekster aan te vragen – inspectie blijkt dat de nodige maatregelen werden genomen om het trichineonderzoek op een adequate wijze uit te voeren en alle tekortkomingen <vastgesteld door het Instituut voor Veterinaire Keuring> effectief te verhelpen*”.

“3.2.1. Overwegende dat verzoekster (...) aanvoert dat de haar opgelegde zware maatregel – die een de facto sluiting van de inrichting tot gevolg heeft voor een probleem dat “de methodologie van de manuele verrichtingen betreft” – volkomen onevenredig is en niet in relatie staat tot het beoogde doel aangezien de minister ook had kunnen besluiten tot een verhoogd veterinair toezicht op de inrichting van verzoekster; dat zij de onevenredigheid van de maatregel ook staft met de verwijzing naar het feit dat in haar inrichting ook dieren geslacht worden die geen trichinenonderzoek moeten ondergaan en dat die slachtingen nu niet meer kunnen gebeuren;

(...)

3.2.3.1. Overwegende dat artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 30 december 1992 betreffende de erkenning en de inrichtingsvoorwaarden van de slachthuizen en andere inrichtingen aan de minister van Volksgezondheid de discretionaire bevoegdheid verleent om in functie van de opdracht om de volksgezondheid te vrijwaren en gelet op de concrete omstandigheden waarvoor hij geplaatst wordt, de meest geëigende maatregel te nemen; dat de Raad van State ten aanzien van een dergelijke beslissing slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt;

3.2.3.2. Overwegende in dit geval, dat bij de bespreking van het eerste middel vastgesteld is dat het bestreden besluit met reden verwijst naar de bescherming van de volksgezondheid; dat daar tegenover staat dat, nu verzoekster er slechts in slaagt om ongeveer 90% van het aantal geslachte varkens aan een trichinenonderzoek te onderwerpen, het zeker is dat een aantal geslachte varkens in de voedselketen belanden zonder dat zij onderzocht zijn; dat in die omstandigheden het niet kennelijk onredelijk is de productie van verzoekster stil te leggen, zeker nu de <duurtijd van de> opschorting van de erkenning gekoppeld is aan de resultaten van een controleonderzoek betreffende de mogelijkheid en de bereidheid

⁵⁶ R. v. St., p.v.b.a. Star-Taxi, nr. 25.379, 29 mei 1985, overw. 4.2.

van verzoekster om alle geslachte varkens te bemonsteren en het trichinenonderzoek stipt volgens de bestaande reglementering uit te voeren;

Overwegende dat verzoekster zelf aangeeft dat het slachten van varkens de quasi totaliteit van haar activiteit betreft; dat met dat gegeven voor ogen haar argument dat de getroffen maatregel die gericht is op het slachten van varkens, kennelijk niet aangepast zou zijn aan de eigenheid van haar bedrijf, weinig indruk maakt; (...);”⁵⁷.

In dezelfde zin bv. ook de zaak b.v.b.a. HOREX, waar op grond van artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet aan een drankgelegenheid, Ex-Eco, een sluiting werd opgelegd voor een termijn van 75 dagen:

“3.1. Overwegende dat de verzoekende partij (...) de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel doordat de bestreden bestreden beslissingen “de meest drastische maatregel opleggen aan verzoekster” terwijl het evenredigheidsbeginsel “vooropstelt dat de genomen maatregel in verhouding zou moeten staan met het beoogde doel”; (...)

(...)

3.3.1. (...) dat zulks (...) betekent dat, net als voorheen, de eerste afweging die de burgemeester na een zorgvuldig onderzoek van de concrete gegevens van de zaak verplicht is te maken erin bestaat uit te maken welke naar de toekomst gerichte politimaatregel de meest geëigende is om in dat concrete geval de openbare orde te herstellen en om dienvolgens hetzij op grond van artikel 134^{quater} de instelling tot volledige sluiting te dwingen voor een periode die hij vaststelt hetzij op grond van artikel 133, tweede lid, een minder ernstige maatregel te bevelen; dat de meest geëigende maatregel degene is welke na een behoorlijke afweging van alle in het geding zijnde belangen – de rechten van de inrichting, het recht van de buurtbewoners om de openbare overlast die zij moeten ondergaan te zien stoppen, de plicht van de burgemeester om de openbare orde te handhaven – in redelijkheid geacht kan worden de enige te zijn die bij die situatie past, die volstaat om de verstoring van de openbare orde te keren en die alsdan als een onvermijdelijke last moet gedragen worden door degene aan wie hij wordt opgelegd;

3.3.2. Overwegende dat de vraag of de burgemeester op 7 december 1999 in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat een sluiting van de inrichting van de verzoekende partij voor de duur van 75 dagen de geëigende maatregel was om de openbare overlast (...) tegen te gaan, zich voor de Raad van State aandient als de vraag of de burgemeester kennelijk onredelijk is geweest door de verstoring van de openbare orde te wijten aan gedragingen in de drankgelegenheid Ex-Eco, waarvan de bewijzen bij hem voorlagen, te keren met een sluitingsbevel van de inrichting voor een duur van 75 dagen;

3.3.3. (...) Overwegende dat in het bestreden besluit geen reden ontwaard wordt die een algehele sluiting van de herberg Ex Eco, zoals artikel 134^{quater} dat bedoelt en die de zwaarst mogelijke maatregel is die de burgemeester kan nemen, kan verantwoorden veeleer dan een maatregel die de verzoekende partij nog kon toelaten haar exploitatie voort te zetten zonder openbare overlast te veroorzaken; dat er evenmin in wordt uiteengezet waarom een dergelijke sluiting 75 dagen moet duren (...);

3.3.4. Overwegende dat, al die gegevens voor ogen, de Raad van State (...) van oordeel is dat het opleggen van een sluitingsmaatregel die de maximaal toegelaten periode benadert kennelijk onredelijk overkomt; (...);”⁵⁸.

15. Indien gebrek aan evenredigheid wordt aangevoerd omdat een minder ingrijpende sanctie mogelijk zou zijn geweest, vergt de Raad van State een precieze en concrete uitbouw van het argument. Aldus aanvaardt de Raad niet dat wordt gesteld dat een minder belastende sanctie tot de mogelijkheden behoorde waar het niet duidelijk is om welke sanctie het gaat. Zo volstaat het evenmin aan te voeren dat voor een gedeeltelijke stopzetting moest worden gekozen wanneer niet concreet wordt aangetoond welk deel van de bedrijfsactiviteit daadwerkelijk alleen zou hebben kunnen verderwerken.

In een bestuurlijk sanctiedossier met zware en jarenlang aanslepende problemen van stof- en geluidshinder, oordeelde de Raad van State als volgt:

⁵⁷ R. v. St., n.v. Openbaar Slachthuis, nr. 115.989, 17 februari 2003. In dezelfde zin: R. v. St., Hermans, nr. 142.587, 24 maart 2005.

⁵⁸ R. v. St., b.v.b.a. Horex, nr. 82.276, 16 september 1999.

“3.7.1. Overwegende dat de verzoekende partij (...) de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel; dat zij betoogt dat de opgelegde stopzettingsmaatregel onevenredig zwaar is voor zover deze eveneens de plaatsnijafdeling treft, terwijl juist dit onderdeel van de inrichting slechts een geringe geluidshinder voor de omwonenden veroorzaakt, dat de overschrijding van de geluidsnorm door deze afdeling, die 80% van de omzet van de verzoekende partij realiseert, zeer beperkt is en dat deze afdeling geen stofhinder veroorzaakt;

(...)

3.7.3. Overwegende dat in de hypothese dat de plaatsnijafdeling is vergund – hetgeen in de huidige stand van de procedure niet zeker lijkt – prima facie lijkt te moeten worden aangenomen dat deze afdeling een onlosmakelijk geheel vormt met de overige afdelingen; dat in elk geval de verzoekende partij niet stelt, laat staan aantoot, dat deze plaatsnijafdeling op zichzelf kan functioneren (...); dat de verzoekende partij zelf toegeeft dat ook de plaatsnijafdeling waarvan de activiteiten zich in open lucht lijken te situeren, de geluidsnormen in lichte mate overschrijdt; dat inachtgenomen evengoemde elementen de bestreden beslissing waar zij ook het bevel tot stopzetting van de activiteiten van de plaatsnijderij bevestigt, niet kennelijk onredelijk lijkt;”⁵⁹.

In dezelfde zin werd geoordeeld m.b.t. de veiligheidsmaatregel strekkende tot sluiting van een dancing voor een duur van drie maanden op grond van 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet:

“Overwegende dat de opgelegde sluiting van drie maanden, onder meer tijdens de eindejaarsfeesten, een erg zware maatregel is; dat echter ook de ongeregelheden die tot de sluiting aanleiding hebben gegeven niet gering zijn; dat weliswaar verzoeker beweert dat de handhaving en het herstel van de openbare rust “door middel van andere en minder dramatische middelen bereikt (kan) worden”, maar nalaat te verduidelijken door welke middelen; dat van haar kant de verwerende partij niet zonder overtuigingskracht doet gelden dat “alle mogelijke andere middelen werden gebruikt, nl. preventie, begeleiding, overleg en algemeen sluitingsuur zonder dat er enige verbetering kwam in de situatie”; dat in die omstandigheden vooralsnog niet kan worden aangenomen dat de burgemeester, door tot een sluiting van drie maanden te beslissen om “de gedragspatronen die ter plaatse zijn gegroeid” te wijzigen, een onevenredige beslissing heeft genomen;”⁶⁰.

16. Doordat de evenredigheidstoetsing zich niet beperkt tot de sanctie zoals zij is maar ook in aanmerking neemt wat de sanctie had kunnen zijn (andere sanctie dan wel andere sanctiemodaliteiten), neemt zij een aspect mee van wat POPELIER noodzakelijkheid noemt: de kwaliteitseis voor regelgeving die voorhoudt dat, bij gelijke doelmatigheid, de minst ingrijpende maatregel de voorkeur moet genieten⁶¹.

⁵⁹ R. v. St., n.v. Industaal, nr. 120.484, 12 juni 2003. In dezelfde zin: R. v. St., n.v. Prechamp, nr. 86.717, 6 april 2000, een dossier met een schorsing van de volledige milieuvergunning wegens aanslepende geurhinderproblemen. De overtreder voerde een schending van het proportionaliteitsbeginsel aan omdat in het bestreden besluit niet blijkt waarom de volledige activiteit diende geschorst te worden daar waar er een gedeeltelijke schorsing mogelijk was en andere maatregelen mogelijk waren zoals het opleggen van bijkomende vergunningsvoorwaarden. Minstens moest worden gemotiveerd waarom een volledige schorsing van de vergunning nodig was. De Raad van State beantwoordde deze zienswijze met de bedenking “dat op het eerste gezicht een gedeeltelijke schorsing zich niet manifest bleek op te dringen” en dat de overtreder “ook niet concreet aantoonde tot welk “gedeelte” van de inrichting de schorsing nuttig kon worden beperkt zonder dat de hele inrichting zou worden stilgelegd”. Waarna de Raad besloot dat hij “alleen kan vaststellen dat prima facie niet blijkt dat de bevoegde overheid een kennelijk foutieve, onredelijke of disproportionele maatregel heeft opgelegd;” - Arrest, 13/18 en 16/18 – 17/18.

⁶⁰ R. v. St., Burhanettin, nr. 91.803, 21 december 2000, 5/6.

⁶¹ Hoger, randnr. 6.

§ 3 Het zuinigheidsbeginsel

17. Het zuinigheidsbeginsel verwoordt de idee dat een bestuur dat de keuze heeft tussen verschillende handelingen om een bepaald beleidsdoel te bereiken redelijkerwijze niet vrij voor de handeling kiest die zijn financiën nodeloos bezwaart. Doet het dit wel, is het beginsel geschonden.⁶² De Nederlander NICOLAÏ wijst erop dat het beginsel, dat hij het beginsel van doelmatig en economisch bestuur noemt, niet alleen een weerslag heeft op inhoudelijke opties maar ook op procedurele behoorlijkheidseisen, o.m. de vraag hoe ver de eisen strekken van een correcte bejegening van de burger, zorgvuldig onderzoek, zorgvuldige beslissingsprocedure, kenbare motivering en zorgvuldige kennisgeving⁶³. SUETENS omschrijft het beginsel laconiek als gemis aan redelijkheid op financieel vlak⁶⁴.⁶⁵

In het contentieux voor de Raad van State wordt het zuinigheidsbeginsel slechts zelden als dusdanig ingeroepen⁶⁶. Dit is geen toeval. Het beginsel is toepasselijk op vele bestuurshandelingen die niet noodzakelijk de vorm aannemen van een eenzijdige uitvoerbare rechtshandeling die aanvechtbaar is voor de Raad van State. Zo bv. de beslissing om af te zien van de terugvordering van kosten die werden gemaakt voor de uitoefening van bestuursdwang, bv. een ambtshalve afvalstoffenverwijdering. Wanneer er dan wel een aanvechtbare bestuurshandeling ter sprake staat, treft een schending van het zuinigheidsbeginsel, anders dan de schending van de andere beginselen van behoorlijk bestuur, uiteraard vooreerst het bestuur zelf. Toepassingsgevallen waar een schending van het beginsel op één of andere wijze ook de belangen van één of meer burgers voldoende schaadt opdat de betrokkenen het bestuursbesluit in kwestie voor de Raad van State zouden aanvechten, vergen een specifieke feiten- en belangenconfiguratie. Sommige velden van overheidsop treden, bv. overheidsopdrachten en hun gunning, vormen een geschikte voedingsbodem voor dergelijke samenloop van belangenkrenkingen.

18. Handhaven kost geld en de beschikbare middelen zijn steeds te beperkt. Het zuinigheidsbeginsel moet een rol spelen in de bestuurlijke sanctionering. Het toepassingspotentieel van het beginsel is er erg ruim. Het pleit voor kost-effectiviteit doorheen geheel het sanctioneringstraject. Het kan, al naar gelang van het concrete dossier, pleiten voor een fase van zachte sanctionering of een onmiddellijke sanctie. Het vraagt om realisme in de sanctiemodaliteiten; onhaalbare tenuitvoerleggings- en andere sanctievoorwaarden nopen

⁶² M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in OPDEBEEK (1993), nr. 32; MAST (2006), nr. 48, p. 61.

⁶³ P. NICOLAÏ, *Beginselen van behoorlijk bestuur (diss.)*, Deventer, Kluwer, 1990, nr. 350.

⁶⁴ SUETENS (1981), nr. 23.

⁶⁵ Voorts: M. ROELANDT, "De zuinigheidsplicht", *T.B.P.*, 1987, 279 – 284; SUETENS (1970), nr. 18; SUETENS (1981), nrs. 23 en 25; S. TERRAS, "De algemene beginselen van behoorlijk bestuur: de zuinigheidsplicht, het beginsel van doelmatig en economisch bestuur", *Jura Falc.*, 1993 – 94, 440 – 479.

⁶⁶ Bij ons weten, werd het in slechts zeven zaken ingeroepen: R. v. St., Wouters, nr. 19.983, 18 december 1979, *Arr. R. v. St.*; R. v. St., Strukton Spoorwegbouw b.v. en cons., nr. 54.131, 30 juni 1995; R. v. St., n.v. International Projects Inc., nr. 60.966, 12 juli 1996; R. v. St., n.v. Kairos en cons., nr. 121.103, 27 juni 2003; R. v. St., Dumazy en cons., nr. 126.054, 4 december 2003; R. v. St., Ghijssens en cons., nr. 170.355, 23 april 2007; R. v. St., c.v.b.a. Intercommunale Hooge Maey, nr. 176.998, 22 november 2007.

nodeloos tot bijkomend bestuursoptreden. In bestuursdwangdossiers waar de perspectieven op terugbetaling van de gemaakte kosten slecht zijn, pleit het ervoor af te zien van de jarenlange inspanningen die het terugvorderen vergt. Bij het innen van bestuurlijke geldboeten opgelegd aan personen met betalingsmoeilijkheden, vraagt het om een beperking van afkortingstermijnen: iedere verrichting kent een administratieve kost. *Etcetera*.

Een toepassingsmogelijkheid, die aanleiding zou kunnen geven tot een contentieux voor de Raad van State, betreft schendingen van de milieuwetgeving in ondernemingsverband en meer bepaald de situatie waarin het bestuur, om een einde te stellen aan een bepaalde inbreuksituatie en een terugkeer naar de legaliteit te bewerkstelligen, kan kiezen tussen een regularisatiebevel en bestuursdwang. Omdat het regularisatiebevel de last van wat er moet gebeuren, inclusief de financiële implicaties, bij de overtreder legt en bestuursdwang deze zelfde last bij het bestuur legt, vergt het zuinigheidsbeginsel dat bij identieke doelmatigheid in beginsel voor het regularisatiebevel zou worden gekozen. De omstandigheid dat kosten voor bestuursdwang met enige mate aan succes kunnen worden teruggevorderd, doet hieraan niet tekort. Het bestuur draagt hoe dan ook financiële en operationele kosten die niet worden verhaald⁶⁷. Ook de bestuurde heeft vaak belang bij een regularisatiebevel veeleer dan bestuursdwang omdat hij, met de doorgedreven kennis die hij van het eigen bedrijf heeft, in regel beter geplaatst is om op kost-effectieve en optimaal zorgzame wijze het nodige te doen. Het punt behoeft de aandacht nu het Schrikkeldecreet het regularisatiebevel en bestuursdwang omvormt tot veralgemeend toepasselijke sancties⁶⁸. De mogelijkheid tot een keuze tussen beide sancties zal zich na inwerkingtreding van dit decreet veralgemeend voordoen.

UITLEIDEND

19. De discretionaire beslissingsruimte die de overgrote meerderheid van de bestuurlijke beslissingsbevoegdheden eigen is, vormt o.i. één van de meest interessante fenomenen van het bestuursrecht in het algemeen, één van de grote thema's van deze materie, naar verhouding onvoldoende verkend en ontleed in de doctrine. Voorliggende bijdrage biedt een eerste verkenning van de beslissingsvrijheid die bestuurlijke sanctiebevoegdheden kenmerkt. We bekijken het fenomeen meer bepaald vanuit de bestuurlijke sanctiebevoegdheden behorend tot de milieuwetgeving. We spitsen de inkijk toe op de aansturing van de bevoegdheidsuitoefening die volgt uit het evenredigheidsbeginsel en het zuinigheidsbeginsel, twee verschijningsvormen van het redelijkheidsbeginsel, een vaste waarde in de waaier beginselen van behoorlijk bestuur die in de rechtspraak van de Raad van State tot ontwikkeling is gekomen.

20. Het evenredigheidsbeginsel dat als beginsel van behoorlijk bestuur uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt, is vandaag niet meer datgene van een kwarteeuw terug. Thans kent de door de Raad doorgevoerde toetsing duidelijk twee configuraties. De evolutie is bijzonder relevant voor het bestuurlijke sanctioneringsbeleid, nu het bestuurlijke

⁶⁷ Lees in dit verband ook BILLIET (2008), met de er samengebrachte praktijkdata inzake o.m. ambtshalve afvalstoffenverwijdering.

⁶⁸ Zie art. 16.4.7 decreet en de erbij horende toelichtingen.

sanctiearsenaal, gezien de economie van de onderscheiden sanctie-instrumenten, deels bij de ene en deels bij de andere configuratie aansluit. De « oude » evenredigheid, gegroeid uit het tuchtstrafrecht, die de verhouding tussen de ernst van de feiten en de zwaarwichtigheid van de straf in het vizier neemt, biedt de evenredigheidstoets voor bestuurlijke straffen, bestuurlijke sancties met punitieve gerichtheid, zoals, bij uitstek, bestuurlijke geldboeten. De « nieuwe » evenredigheid, die ingaat op de verhouding tussen de baten die een bepaalde maatregel inhoudt voor het te beschermen algemeen belang en de lasten die hij bestuurd oplegt, vormt de geëigende evenredigheid voor bestuurlijke sancties met probleemverhelpende finaliteit, zoals o.m. het regularisatiebevel en de bestuursdwang.

De codificatie van de evenredigheidseis in artikel 16.4.4 Schrikkeldecreet ⁶⁹ getuigt van een gebrek aan inzicht dienaangaande. De twee polen voor evenredigheid die er voor het geheel aan probleemverhelpende én punitieve sancties worden bepaald, vormen de bouwstenen van de punitieve evenredigheidstoets en zijn dan ook enkel geschikt voor toetsing van de bestuurlijke straffen (alternatieve en exclusieve bestuurlijke geldboeten) waar het decreet in voorziet.

21. Het zuinigheidsbeginsel leidt het paradoxale bestaan van een beginsel dat naar redelijkheid breed toepassing behoort te vinden maar dat in de praktijk haast onzichtbaar is nu de bestuursbesluiten met individuele strekking die een bestuurde met succes kan betwisten door inroeping ervan schaars zijn. De keuze tussen regularisatiebevel en bestuursdwang vormt echter een beslissing waar het belang van de bestuurde en het belang van het bestuur op het vlak van financiële redelijkheid vrij systematisch kunnen samensporen. De veralgemening van deze keuzemogelijkheid in het Schrikkeldecreet biedt o.i. dan ook een toekomstperspectief voor dit interessante beginsel, o.m. middels bevestigingsmogelijkheden ervan in het contentieux dat voor de Raad van State wordt gebracht.

22. De beslissingsvrijheid omheen bestuurlijke sanctiebevoegdheden is heel wat meer onderzoek waard dan hier wordt geboden. Deze bijdrage vormt slechts één stap in een meer uitgebreide studie dienaangaande: “*Wordt vervolgd*”.

⁶⁹ Aangehaald hogerop, randnr. 2.