

**Wazigheid der jaren: de hoorplicht bij bestuurlijke
sancties opgelegd na een aanslepend voortraject**
Noot onder R.v.St. 19 februari 2009, arrest 190.646, b.v.b.a.
SORAF

Carole M. Billiet¹
Centrum voor Milieurecht, U.Gent

CDPK 2009/03

¹ Met dank aan het IWT voor financiering in het kader van het SBO-project 'Environmental law enforcement: a comparison of practice in the criminal and the administrative tracks' (2007 – 2011). Projectwebsite: www.environmental-lawforce.be. De informatie-inzameling werd afgesloten op 25 juni 2009.

1. De harde kern van de draagwijdte van de hoorplicht is welbekend. Dit procedurele beginsel van behoorlijk bestuur houdt voor dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gebaseerd is op een gegeven dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend zonder dat de betrokkene vooraf de mogelijkheid werd geboden om nuttig voor zijn standpunt op te komen.² De term ‘hoorplicht’ heeft iets misleidend nu hij de indruk wekt dat de bestuurde steeds mondeling zijn standpunt moet kunnen toelichten, *quod non*. De eis van het *nuttig* horen is bepalend voor de invulling van de hoorplicht doorheen de casuïstiek. Hij behelst een paar toepassingsmodaliteiten die, ongeacht de feitelijke omstandigheden van het dossier, steeds te eerbiedigen zijn. (1) De mogelijkheid om voor het eigen standpunt op te komen, moet worden geboden *vooraleer* de betrokken beslissing wordt genomen. (2) Om de bestuurde een reële kans te geven om het eigen standpunt toe te lichten, moeten *de voorgenomen maatregel én zijn feitelijke en juridische grondslagen* hem voorafgaandelijk worden meegedeeld. Alleen dan immers, kan hij met kennis van zaken van zich laten horen.³ Wanneer de besluitvormingsprocedure voorziet in een georganiseerd beroep hogerop in de bestuurskolom met schorsende werking, geldt een beroep als mogelijkheid om op nuttige wijze het eigen standpunt ter kennis te brengen van het bestuur⁴. De hoorplicht is niet van openbare orde. Er kan van worden afgeweken, in vier gevallen: indien de beslissing dringend is, de bestuurde onbereikbaar is, de feiten én de te nemen beslissing vaststaan, of de bestuurde reeds eerder werd gehoord en er zich sindsdien geen nieuwe feiten hebben voorgedaan. Wanneer een procedureregeling uitdrukkelijk in een hoorplicht voorziet, kan het ongeschreven beginsel een rol blijven spelen: waar de bescherming die het biedt vollediger is dan wat de wettekst waarborgt, geldt het aanvullend. De hoorplicht vormt een substantiële vormvereiste; een schending ervan leidt voor de Raad van State gegarandeerd tot vernietiging van het betrokken besluit.

2. Schorsingen en opheffingen van machtigen allerhande, zoals vergunningen en erkenningen, vormen, zeker wanneer zij bestuurlijke sancties uitmaken en wegens de schending van rechtsregels worden opgelegd, een ernstige maatregel die gebaseerd is op een gegeven dat de betrokkene als een tekortkoming wordt aangerekend; bij de oplegging ervan is de hoorplicht van toepassing⁵. De Raad van State heeft zulks onder meer bevestigd in één van de eerste zaken betreffende de bevoegdheid tot het schorsen of opheffen van milieuvergunningen *ex de* artikelen 36 en 37 Milieuvergunningendeceet 1985, met name de zaak Aftapolie Maes – Eelen⁶. Wat uit de casuïstiek wel blijkt, is dat bij sancties die een

² Basisreferenties (met uitgebreide rechtspraakverwijzingen): 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)*, Brussel, Bruylant, 1999, (593) 650 – 665 (“JAUMOTTE (1999)”); I. OPDEBEEK, “Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen”, in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 51 – 85 (“OPDEBEEK (1993)”); I. OPDEBEEK, “De hoorplicht”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 235 – 278 (hierna: “OPDEBEEK (2006)”).

³ Zie ook C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht. Wetgeving en praktijk*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2008, nr. 214 (“BILLIET (2008)”).

⁴ OPDEBEEK (2006), nr. 315, met een lichte aarzeling omtrent de vereiste van een beroep met *schorsende* werking.

⁵ Zie o.m. OPDEBEEK (2006), nrs. 343 en 344 en de daar aangehaalde rechtspraak.

Voor toepassingen van de hoorplicht m.b.t. de schorsing en opheffing van machtigen, waar deze maatregelen geen bestuurlijke sanctie maar een andersoortige maatregel uitmaken (een veiligheidsmaatregel, sanctie van rechtswege, ...), zie bv.: R. v. St., Dassy, nr. 83.948, 8 december 1999; R. v. St., Cuvelier, nr. 94.737, 17 april 2001; R. v. St., Devos, nr. 126.049 en nr. 155.471, 3 december 2003 en 23 februari 2006; R. v. St., Boeykens, nr. 126.255 en nr. 130.310, 10 december 2003 en 19 april 2004; R. v. St., Caluwaerts, nr. 133.649, 8 juli 2004.

⁶ R. v. St., b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, nr. 62.637, 21 oktober 1996, p. 6/8; R. v. St., b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, nr. 63.817, 7 januari 1997, p. 2-3/5

voortraject kennen dit voortraject de eerbiediging van de hoorplicht in het gedrang brengt. Aldus o.m. schorsingen en opheffingen van milieuvergunningen⁷. De schorsing of opheffing van een vergunning die noodzakelijk is om een bedrijf te kunnen uitbaten, vormt een bijzonder zware sanctie. Concreet valt ze gelijk te stellen met een maatregel tot stopzetting van de bedrijfsactiviteiten die niet langer over de vereiste (uitvoerbare) vergunning beschikken⁸. De stap naar de sanctie wordt dan ook niet licht gezet. Praktijkonderzoek wijst uit dat enkel de combinatie van (a) een veelvoud aan vaststaande inbreuken, (b) die een reëel probleem of risico stellen voor de volksgezondheid of de veiligheid, (c) met een door de feiten bewezen onwil of onvermogen in hoofde van de exploitant om de inbreuksituatie te saneren, (d) en een gebrek aan perspectief dat dit alles alsnog keert en toch een oplossing in het verschiet ligt, het dossier met zekerheid over de drempel van de sanctiebeslissing trekt⁹. In de dossiers wordt eerst een informele benadering gehanteerd, waar een terugkeer naar de legaliteit wordt betracht op basis van aanmaningen. Een aanmaning lijst de vaststellingen op die inbreuken uitmaken en stelt remediërende maatregelen voor die gekoppeld worden aan uitvoeringstermijnen¹⁰. De aanmaning vermeldt steeds ook dat indien er geen gevolg aan wordt gegeven, situationele sancties kunnen worden opgelegd of om een schorsing of opheffing van de vergunning kan worden gevraagd¹¹. Deze zachte sanctioneringsfase sleept meestal twee à vier jaar aan. In sommige gevallen loopt zij verder uit, tot een acht à negen jaar.¹² De dossieropvolging is, zeker wanneer de Afdeling Milieu-inspectie aan zet is, behoorlijk intensief en leidt vaak ook tot min of meer resultaten¹³. De voortdurende interactie tussen handhaver en overtreder, met ettelijke verbaliseringen, evenzoveel discussies omheen de staat van overtreding en de stappen die al dan niet werden genomen om een terugkeer naar de legaliteit te bewerkstelligen, kan de indruk wekken dat alles reeds uitentreuren werd gezegd en besproken. Waarom nog horen wanneer dan, na verloop van jaren, eindelijk het omslagpunt naar een sanctie is bereikt?

3. De aanpak van het inbreukdossier van de b.v.b.a. Soraf door het bestuur vertoont de gebruikelijke informele sanctioneringsfase, met wat aparte trekken: haar duurtijd is werkelijk lang en in de jaren 1999 – 2003 ondergaat ze een doodse periode.

In de jaren 1995 – 1999 worden er verschillende processen-verbaal opgesteld lastens de inrichting, m.n. op 15 februari 1995 (rijkswacht), 14 juli 1995 (rijkswacht), 14 september 1995 (rijkswacht), 15 september 1995 (Afdeling Milieu-inspectie), 23 augustus 1996 (Milieu-inspectie), 26 mei 1997 (Milieu-inspectie), 13 augustus 1997 (gemeente Rumst), 22 december 1997 (gemeente Rumst), 25 maart 1998 (Milieu-inspectie), 23 maart 1999 (gemeente Rumst) en 12 augustus 1999 (Milieu-inspectie). Nu er telkens geen of onvoldoende gevolg werd toegekend aan gegeven onderrichtingen tot regularisatie, beslist de Afdeling Milieu-inspectie aansluitend bij het laatstvermelde proces-verbaal een gedeeltelijke schorsing van de vergunning aan te vragen bij de bevoegde overheid, *in casu* de minister. De Afdeling deelt dit mee aan de zaakvoerder van het bedrijf op 17 augustus 1999. De aanvraag, verricht op 25 augustus 1999, maakt gewag van een waaier aan inbreuken op zowel de vergunningsplicht als

⁷ Voor een analyse van de praktijkwerking van deze bestuurlijke sancties: BILLIET (2008), nrs. 527 – 585.

⁸ BILLIET (2008), nr. 504.

⁹ BILLIET (2008), nrs. 542 – 551.

¹⁰ AFDELING MILIEU-INSPECTIE, *Code van goede praktijk voor de administratiefrechtelijke afhandeling van de toezichthoudend ambtenaar van de Afdeling Milieu-inspectie*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, juni 2001, bijlage 2 (modelformulier voor aanmaningen).

¹¹ *Ibid.* .

¹² BILLIET (2008), nr. 543.

¹³ C.M. BILLIET en S. ROUSSEAU, “Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijke handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse”, *T.M.R.* 2005, 2 – 33. Zie ook BILLIET (2008), nrs. 82 – 85.

algemene, sectorale en individuele exploitatievoorwaarden. Ook het achterlaten van afvalstoffen (asfaltschraapsel) hoort bij de vastgestelde inbreuken.¹⁴ Het advies van de burgemeester wordt, zoals de procedurevoorschriften het voorschrijven, aangevraagd¹⁵. Ondertussen gaat OVAM ter plekke de situatie bekijken. Het verslag, opgesteld einde oktober 1999, geeft aan dat er voor het grootste deel werd tegemoet gekomen aan de opmerkingen van de Afdeling Milieu-inspectie maar bevat ook “een aantal negatieve aspecten”, punten waarop geen regularisatie gebeurde. Het advies van de burgemeester, van 12 november 1999, sluit zich aan bij het verzoek tot gedeeltelijke schorsing.¹⁶ En dan valt de procedure stil. Gedurende drie jaar en half lijkt er niets te gebeuren, vertoont het feitenrelaas één groot blanco. Op 14 mei 2003 wordt er echter opnieuw geverbaliseerd, voor inbreuken die goeddeels vertrouwd klinken: schendingen van de vergunningsplicht door het uitvoeren van vergunningsplichtige activiteiten op niet-vergunde percelen en door het exploiteren van een geweigerd onderdeel van de vergunningsaanvraag, schendingen van de exploitatievoorwaarden, en het achterlaten van afvalstoffen. Daarbovenop is er ook wat nieuws: het niet nakomen van de verplichting tot het uitvoeren van een oriënterend bodemonderzoek.¹⁷ Hierop herinnert de Afdeling Milieu-inspectie, in een brief van 16 mei 2003, de minister aan het verzoek tot schorsing van 25 augustus 1999¹⁸. De inbreuken worden bevestigd in een verslag van de externe milieucoördinator van 1 oktober 2003, dat ook melding maakt van een reeks acties die zullen worden ondernomen met het oog op regularisatie. In een brief van 13 april 2004 aan de Vlaamse overheid, dus haast een jaar na het nieuwe proces-verbaal van overtreding, laat de milieucoördinator nogmaals weten dat het de bedoeling is zo snel mogelijk al het nodige te doen om aan de exploitatievoorwaarden te voldoen maar dat voor de inbreuken op de vergunningsplicht o.m. moet worden gewacht op een bijzonder plan van aanleg om de nodige vergunningsaanvraag nuttig te kunnen indienen.¹⁹ De bestreden beslissing tot gedeeltelijke schorsing van de milieuvergunning valt op 13 juli 2004.

Uit het volledige relaas, in het bijzonder de brief van 13 april 2004 van de milieucoördinator, blijkt dat de b.v.b.a. Soraf zeer goed wist wat de inbreuken waren die haar werden verweten. De feiten en de wetsbepalingen dienaangaande waren ontegensprekelijk gekend. Ook is het ongetwijfeld zo dat de uitbater, die de zelfde persoon was sedert de jaren negentig van vorige eeuw, wist dat sancties mogelijk waren; aanmaningen maken daar systematisch gewag van. Waar de dossierbehandeling de fout is ingegaan, is in het ontbreken van communicatie over het concrete voornemen tot een sanctie, meer bepaald de gedeeltelijke schorsing van de milieuvergunning. Om het met de Raad van State te zeggen: uit niets in het dossier blijkt dat dit voornemen anno 2004 nog ten berde is gebracht en dat de betrokkene “*het volle besef*” zou hebben gehad van wat haar “*op dat ogenblik boven het hoofd hing*”²⁰. Er blijkt ook niet dat de betrokkene “*op een andere wijze kennis had van de dreiging van een nadelige beslissing*”²¹.

4. Een analyse van de rechtspraak van de Raad van State in milieuzaken waar na een min tot meer langdurig voortraject met ettelijke processen-verbaal en aanmaningen een bestuurlijke

¹⁴ R. v. St., b.v.b.a. Soraf, nr. 140.761, 17 februari 2005 en nr. 190.646, 19 februari 2009, nr. 1.3 resp. nr. 1.3.

¹⁵ Art. 47 § 2, 1°, Vlarem 1.

¹⁶ R. v. St., b.v.b.a. Soraf, nr. 140.761, 17 februari 2005 en nr. 190.646, 19 februari 2009, nrs. 1.4 en 1.5 resp. nrs. 1.4 en 1.5.

¹⁷ *Ibid.*, nr. 1.6 resp. nr. 1.7.

¹⁸ *Ibid.*, nr. 1.7 resp. nr. 1.8.

¹⁹ *Ibid.*, nrs. 1.8 – 1.9 resp. nr. 1.9 – 1.10.

²⁰ R. v. St., b.v.b.a. Soraf, nr. 190.646, 19 februari 2009, nr. 3.5.3 *in fine*.

²¹ R. v. St., b.v.b.a. Soraf, nr. 190.646, 19 februari 2009, nr. 3.5.4.

sanctie wordt opgelegd²² en voor de Raad een schending van de hoorplicht werd aangevoerd²³, levert boeiende resultaten op.

De rechtspraak bevestigt dat de kern van de hoorplicht het *nuttig* horen betreft en dat deze vereiste in essentie inhoudt dat het ‘horen’ dient te gebeuren vooraleer de beslissing wordt genomen en dat de betrokkene op de hoogte dient te zijn van de voorgenomen maatregel en van de feitelijke en juridische gronden waarop hij zou worden genomen. Zo werd in de zaak s.a. Caisserie Maton besloten tot een schending van de hoorplicht omdat uit het dossier bleek dat de beslissing reeds genomen was voorafgaand aan de hoorzitting waarin de betrokkene de kans kreeg zijn standpunt te laten gelden²⁴. Het dossier n.v. CGAE illustreert mooi de verdere eisen. Na een voortraject van ruim vier jaar, werd aan de betrokken exploitant meegedeeld dat de opheffing van al zijn milieuvergunningen in overweging werd genomen. Er werd hem ook meegedeeld waarom de sanctie werd overwogen. Een tiental dagen nadien werd hij gehoord. Het uiteindelijke besluit werd kort nadien genomen en hield uitdrukkelijk rekening met de argumenten van de exploitant.²⁵ Als waardering van dit feitenrelaas stelt het schorsingsarrest: *“Overwegende dat verzoekende partij te dezen nuttig voor haar rechten lijkt te hebben kunnen opkomen.”*²⁶ Het vernietigingsarrest beklemtoont de functionele eis van het nuttig horen en herneemt het feitenrelaas in een meer theoretisch verhaal: *“Overwegende dat de verzoekende partij wel recht heeft om te worden gehoord op een wijze dat zij nuttig voor haar belangen kan opkomen; (...) dat aangenomen mag worden dat de verzoekende partij aldus zeer goed wist over welke milieuvergunningen het ging (...); dat in die omstandigheden de verzoekende partij haar verweer alleszins nuttig kon voorbereiden, daar zij op de hoogte was van de voorgenomen maatregel en van de feiten waarop die gebaseerd zou kunnen worden; dat zoals gezegd uit de aanhef van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij zeer veel argumenten ten haren voordele heeft kunnen aandragen, en dat blijkt dat zij zeer goed wist welke tekortkomingen haar werden aangewreven;”*^{27, 28}

²² In de huidige stand van zaken, betreft deze rechtspraak in essentie toepassingen van de artikelen 31 en 32 Milieuvergunningsdecreet (stopzettingsbevelen, verzegelingen en bedrijfssluitingen), de artikelen 36 en 37 Milieuvergunningsdecreet (schorsingen en opheffingen van milieuvergunningen), artikel 21 § 2, c, Afvalstoffendecreet (oorspronkelijke redactie) (ambtshalve afvalstoffenverwijdering) en artikel 37 Afvalstoffendecreet (redactie 1994) (eveneens ambtshalve afvalstoffenverwijdering). Het geheel van deze casuïstiek werd gescreend op middelen ontleend aan de schending van de hoorplicht. Werden ook onderzocht: de arresten betreffende toepassingen van artikel 19 lid 2 ARAB 1946 (redactie 1952) (schorsingen en opheffingen van exploitatievergunningen), artikel 22 ARAB 1946 (stopzettingsbevelen, verzegelingen en bedrijfssluitingen) en artikel 71 § 1 Waals Milieuvergunningsdecreet (schorsingen en opheffingen van milieuvergunningen). De bestuurlijke sanctiepraktijk die op grond van deze wetgeving tot stand kwam, is echter beperkt en leidde slechts tot een gering contentieux voor de Raad van State.

²³ De rechtspraak in kwestie omvat de volgende arresten: R. v. St., n.v. Mardi en Oosterlinck, nr. 44.737, 26 oktober 1993; R. v. St., b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, nr. 62.637, 21 oktober 1996, en nr. 63.817, 7 januari 1997; R. v. St., b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, nr. 64.637, 20 februari 1997; R. v. St., n.v. CGAE, nr. 69.296 en nr. 69.297, 30 oktober 1997, en nr. 170.993, 10 mei 2007; R. v. St., n.v. De Coninck, nr. 75.673, 3 september 1998; R. v. St., n.v. Prechamp, nr. 86.717, 6 april 2000; R. v. St., n.v. Nooyen Bree, nr. 89.102, 26 juli 2000; R. v. St., n.v. Industaal, nr. 10.484, 12 juni 2003; R. v. St., n.v. Analu, nr. 147.140, 30 juni 2005; R. v. St., s.a. Caisserie Maton, nr. 151.496, 21 november 2005. Zie ook R. v. St., b.v.b.a. The Zone III, nr. 46.975, 21 april 1994 en R. v. St., n.v. Media Hall en cons., nr. 72.838, 30 maart 1998.

²⁴ R. v. St., s.a. Caisserie Maton, nr. 151.496, 21 november 2005, p. 14/23.

²⁵ R. v. St., n.v. CGAE, nr. 69.262, 30 oktober 1997, overw. 4.2.2.2.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ R. v. St., n.v. CGAE, nr. 170.993, 10 mei 2007, overw. 3.2.6.2. Zie ook R. v. St., n.v. Media Hall en cons., nr. 72.838, 30 maart 1998, overw. 5.5, waar het niet meedelen van de feitelijke en juridische gronden van de sluitingsmaatregel tot het oordeel leidde dat de hoorplicht geschonden was. De burgemeester kwam uiteindelijk tot een sluiting op grond van zijn algemene politiebevoegdheid (vs. het Milieuvergunningsdecreet).

²⁸ Voor een ander klassieke toepassingsgeval, zie R. v. St., n.v. Mardi en Oosterlinck, nr. 44.737, 26 oktober 1993.

Opmerkenswaard is dat de Raad van State in deze rechtspraak bij herhaling de mogelijkheid tot georganiseerd beroep hogerop in de bestuurskolom heeft bestempeld als kans om nuttig voor het eigen standpunt op te komen *zonder* hierbij een punt te maken van de al dan niet schorsende werking van het beroep. De betrokken dossiers omvatten twee zaken met een schorsend beroep²⁹ en één zaak waar het beroep geen schorsende werking had³⁰: “(...) *dat de verzoekende partij zelf terecht stelt dat vereist is dat zij in verband met een dergelijke zwaarwichtige maatregel “nuttig voor haar belangen kan opkomen”*; *dat zij dat evenwel heeft kunnen doen via haar 9 pagina’s tellend beroepsschrift en via de verschillende door haar schriftelijk meegedeelde aanvullende gegevens (...)*”³¹; “(...) *dat enkel vereist is dat verzoekster in verband met een dergelijke zwaarwichtige maatregel nuttig voor haar belangen kon opkomen; dat verzoekster dat evenwel heeft kunnen doen via haar beroepsschrift en via haar brief van 11 april 2000; (...)*”³²; “(...) *dat de verzoekende partij zelf toegeeft dat in deze geen enkele bepaling de verwerende partij verplicht de verzoekende partij te horen; dat de verzoekende partij in de beroepsprocedure al haar grieven en bezwaren kon ontwikkelen in haar beroepsschrift; (...) dat het middel niet gegrond is;*”³³.

Verschillende arresten raken specifiek aan het moeilijke evenwicht tussen de klassieke eisen die de hoorplicht stelt en het gegeven van een lang aanslepende zachte sanctioneringsfase. De zaak van de n.v. Analu is wellicht degene die de meeste verwantschap vertoont met de zaak van de b.v.b.a. Soraf. Het besluit tot opheffing van alle lopende milieuvergunningen, genomen op 18 januari 2005, valt haast vijf jaar na de eerste verbalisering, die dateert van 2 mei 2000. In de periode tussen mei 2000 en april 2002 werd het dossier actief opgevolgd, met gebruik van aanmaningen. Nadat de exploitant tevergeefs herhaald uitstel werd verleend om een aantal saneringsmaatregelen door te voeren, richt de afdeling Milieu-inspectie in april 2002 een verzoek tot opheffing van de vergunningen aan de bestendige deputatie. Wegens het stilzitten van dit bestuursorgaan, wordt het verzoek in november 2002 herhaald naar de minister toe. Het dossier blijft opvolging krijgen. Het eerste bijkomende proces-verbaal waar gewag van wordt gemaakt, dateert echter van 18 augustus 2004. N.a.v. dit proces-verbaal wordt de minister herinnerd aan het verzoek tot opheffing van de vergunningen, verzoek dat in januari 2005 wordt ingewilligd. In antwoord op het middel ontleend aan de schending van de hoorplicht, stelt de Raad van State: “*Overwegende dat het middel, om de hierna volgende redenen, niet ernstig is: / Vanaf het opstellen van het aanvankelijk proces-verbaal van de afdeling Milieu-inspectie van 2 mei 2000 tot het nemen van de thans bestreden beslissing <van 18 januari 2005> waarbij de milieuvergunningen worden opgeheven, is een voortdurend en ononderbroken proces verlopen, waarbij de verzoekende partij wordt verweten in overtreding te zijn met verschillende exploitatievoorwaarden. / Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij heeft kunnen reageren op het standpunt van de afdeling Milieu-inspectie dat verschillende exploitatievoorwaarden niet werden nageleefd, meer zelfs dat de verzoekende partij op sommige momenten ook daadwerkelijk heeft gereageerd op hetgeen haar door de toezichthoudende ambtenaren werd verweten. / Daarenboven blijkt de verzoekende partij er ook te zijn op gewezen dat de ten laste gelegde tekortkomingen uiteindelijk zouden kunnen leiden tot de opheffing van de verleende*

²⁹ R. v. St., n.v. Prechamps, nr. 86.717, 6 april 2000 en R. v. St., n.v. Nooyen Bree, nr. 89.102, 26 juli 2000. Beide zaken betreffen een schorsing op grond van art. 36 Milieuvergunningsdecreet met concrete mogelijkheid tot een schorsend beroep op grond van art. 47 § 2 Vlare I.

³⁰ R. v. St., n.v. De Coninck, nr. 75.673, 3 september 1998. De zaak betreft een bevel tot stopzetting van activiteiten ex art. 31 § 4 Milieuvergunningsdecreet en geniet de mogelijkheid tot een niet schorsend beroep voorzien in art. 34 lid 1.

³¹ R. v. St., n.v. Prechamps, nr. 86.717, 6 april 2000, overw. 3.2.2.2.

³² R. v. St., n.v. Nooyen Bree, nr. 89.102, 26 juli 2000, overw. 3.2.2.

³³ R. v. St., n.v. De Coninck, nr. 75.673, 3 september 1998, overw. 3.10.2.

milieuvergunningen. / Zo blijkt uit een proces-verbaal van de afdeling Milieu-inspectie van 26 maart 2002 dat de afgevaardigde bestuurder van de verzoekende partij uitdrukkelijk geconfronteerd is geweest met de mogelijkheid dat de vastgestelde inbreuken op de vigerende exploitatievoorwaarden kunnen leiden tot de schorsing of opheffing van de geldende vergunningen. / In de huidige stand van het geding blijkt voldoende dat de verzoekende partij meerdere kansen heeft gehad om te reageren op de haar ten laste gelegde tekortkomingen en dat zij zulks bij enkele gelegenheden ook effectief heeft gedaan. / Op het eerste gezicht reikt het recht om gehoord te worden niet zo ver dat aan een exploitant aan wie reeds gedurende lange tijd uitstel werd gegeven om tegemoet te komen aan de door de afdeling Milieu-inspectie vastgestelde inbreuken en die reeds meermaals concrete maatregelen in het vooruitzicht heeft gesteld, telkens opnieuw en eindeloos de kans moet worden gegeven om te reageren;”³⁴.

In de zaak van de n.v. Industaal, waar een beroep tegen een bevel tot stopzetting van alle activiteiten ter sprake staat, formuleert de Raad van State het volgende standpunt: “(...) dat, voorts, in de aanhef van het bestreden besluit wordt aangegeven dat er twintig P.V.’s werden opgesteld, er gedurende meer dan tien jaar overleg werd gepleegd tussen het gemeentebestuur en de exploitant en dat er ook wordt gewezen op diverse plaatsbezoeken; dat daaruit prima facie afdoende blijkt dat de verwerende partij er van uitging dat de verzoekende partij voldoende de kans heeft gekregen om haar standpunt naar voren te brengen; dat het middel niet ernstig is;”³⁵. De passage rept met geen woord over het horen omtrent de voorgenomen sanctie. De exploitant was echter zeker op de hoogte over de mogelijkheid tot een schorsing of opheffing van de milieuvergunning, nu hij ettelijke aanmaningen kreeg³⁶ en een aanmaning in regel vermeldt dat een verzuim om het nodige te doen tot een bestuurlijke sanctie, o.m. schorsing of opheffing van de milieuvergunningen, kan leiden³⁷.

In één van de dossiers betreffende de b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, blijkt ook duidelijk dat de intensieve interactie tussen handhavers en overtreder in een voortraject een impact heeft op de tijd die nodig is om nuttig het eigen verweer te kunnen opbouwen. Die kan in een dergelijke context op rechtmatige wijze echt kort zijn; de betrokkene kent het dossier immers sedert jaren. Zo stelt de Raad: “Overwegende, wat de beweerde onredelijke termijn voor het voorbereiden van haar verweer betreft, dat uit het overzicht van de feiten, alsook uit de vele processen-verbaal die de verzoekende partij zelf neerlegt, blijkt dat zij reeds geruime tijd door het bestuur werd geconfronteerd met de problemen die tot <het stopzettingsbevel> van 7 november 1996 hebben geleid; dat het niet opgaat het verhoor van 4 november en van 7 november 1996 als geïsoleerde momenten aan te merken tijdens dewelke de verzoekende partij voor het eerst geconfronteerd werd met de vaststelling dat de door haar behandelde afgewerkte olie de Vlare II – normen (alsook de voordien geldende normen) niet haalt en dat zij geen attesten voegt bij de partijen die zij levert;”³⁸. Ook hier spitst de Raad de aandacht toe op de kans tot verweer betreffende de gronden (feiten en recht) die de sanctie kunnen dragen.³⁹

³⁴ R. v. St., n.v. Analu, nr. 147.140, 30 juni 2005, overw. 2.4.2.

³⁵ R. v. St., n.v. Industaal, nr. 120.484, 12 juni 2003, overw. 3.6.3.

³⁶ *Ibid.*, nrs. 1.2 en 1.4.

³⁷ Zie ook hoger, randnr. 2.

³⁸ R. v. St., b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen, nr. 64.637, 20 februari 1997, overw. 2.1.2.5.

³⁹ De zaak betreffende de b.v.b.a. The Zone III kent geen klassiek voortraject. De onzekerheid omtrent het vergunningsplichtige karakter van de uitbating sleepte aan tot enkel dagen voor de sanctie en werd slechts uitgeklaard na een plaatsbezoek van de Afdeling Milieuvergunningen (toen nog ‘Bestuur Milieuvergunningen’ genaamd). Wel deed zich in het dossier een lange voorgeschiedenis voor van overlast voor de buurt. Het arrest behelst een volstrekt atypische invulling van de hoorplicht. Op 16 september 1993 richtte het college van burgemeester en schepenen een brief tot de exploitant met de mededeling dat het Bestuur Milieuvergunningen

In een van de andere zaken tegen de b.v.b.a. Aftapolie Maes-Eelen blijkt dan weer dat het voeren van een voortraject aan de hand van aanmaningen de overtreder ook een bepaalde bescherming verleent, in zoverre de aanmaningen saneringsmaatregelen opleggen waarvoor een tijdspad is bepaald. Zolang de vooropgestelde deadlines niet zijn verstreken, mag de overtreder erop vertrouwen dat er geen sanctie zal vallen. De zaak betrof een besluit van 11 oktober 1996 tot gedeeltelijke schorsing van vergunningen en de Raad van State formuleert de impact van een saneringsplan met tijdspad als volgt: *“Overwegende (...) dat een besluit met dermate verstrekkende gevolgen voor de rechtsonderhorigen niet lijkt te kunnen genomen worden zonder dat de betrokkene er voorafgaandelijk van werd verwittigd dat dergelijke maatregel wordt overwogen en de kans krijgt zijn standpunt uiteen te zetten, tenzij dit zinloos of materieel onmogelijk zou zijn of de overheid onmiddellijk zou moeten optreden; (...) Overwegende dat de verwerende partij inroept dat verzoekster wel degelijk gehoord werd; dat zij in dit verband enkel verwijst naar “het schrijven van 30 september 1996 van de afdeling Milieu-inspectie aan de heer Frank Maes”; / Overwegende dat uit voormeld schrijven blijkt dat op 17 september 1996 een vergadering heeft plaatsgevonden over het “globaal saneringsplan” van het bedrijf van verzoekster, dat die vergadering o.m. als doel had “de termijnen vast te leggen voor de uitvoering van het globale saneringsplan”, dat het bestuur milieu-inspectie, in uitvoering van artikel 30, § 1, van het milieuvergunningendecreet aan verzoekster “de onderrichtingen (heeft gegeven) om het saneringsplan zoals het als bijlage is toegevoegd, uit te voeren”, en dat bij het niet-naleven van deze onderrichtingen het betrokken bestuur “mogelijke maatregelen kan opleggen op grond van artikel 32 van het milieuvergunningendecreet en/of kan overgaan tot het nemen van maatregelen zoals voorzien in artikel 36 van hetzelfde decreet”; dat het in bijlage bij dat schrijven gevoegde saneringsplan zestien onderrichtingen bevat waarvan er één “onmiddellijk” dient uitgevoerd, nl. het bijhouden van een taakregister, één, nl. “afstandregels tanken toepassen”, “na uitspraak van regularisatie”, en alle andere op data die zich situeren na het nemen van de bestreden dwangmaatregel, de meeste in de loop van december 1996; / Overwegende dat derhalve lijkt vast te staan, niet alleen dat verzoekster niet werd gehoord over de bestreden dwangmaatregel, doch dat zij integendeel uit bedoeld optreden van het bestuur milieu-inspectie van de verwerende partij mocht afleiden dat geen dwangmaatregelen zouden worden opgelegd vooraleer de door het bestuur vooropgestelde data voor het uitvoeren van de zestien onderrichtingen waren verstreken; (...) dat het middel derhalve ernstig is;”. O.i. moet redelijkerwijze worden aangenomen dat het gewicht dat het vertrouwensbeginsel in een dergelijke situatie in de schaal legt, tot een aanscherping van de hoorplicht leidt, meer bepaald een aanscherping van het formalisme waarmee het vervullen van de hoorplicht wordt omringd.*

van mening was dat de inrichting een vergunningsplichtig lunapark was en de aanmaning om bijgevolg zonder uitstel een milieuvergunningaanvraag in te dienen. En op 23 september 1993 werd de sluiting opgelegd ... De Raad van State oordeelde: *“(…) dat de verzoekende partij reeds <aansluitend bij de brief van 16 september> haar standpunt naar voren had kunnen brengen; dat zij zulks echter niet deed doch er eenvoudigweg de voorkeur aan gaf verder te exploiteren, niettegenstaande zij kon en moest weten dat zij daardoor het risico liep haar inrichting gesloten te zien; dat dit alles des te meer klemt nu de beginselen van behoorlijk bestuur niet alleen gelden voor het bestuur maar ook voor de bestuurde en een zorgvuldig en diligent handelende verzoekende partij toch kon hebben gereageerd;”. Het aanvoeren van het behoorlijk burgerschap biedt geen tegengewicht voor de volledige negatie van de hoorplicht die zich in het dossier voordeed.*

Het geannoteerde arrest inzake de b.v.b.a. Soraf onderscheidt zich van de bestaande rechtspraak door de aandacht voor de overwogen maatregel⁴⁰. De Raad van State neemt geen genoegen met kennis in hoofde van de betrokkene van het abstracte gegeven, via aanmaningen en andere contacten doorheen het voortraject, dat de inbreuksituatie tot een schorsing van de vergunningen kan leiden. De Raad verwacht dat de betrokkene op het concrete moment dat een sanctie wordt overwogen, de kans krijgt om zijn mening te laten gelden over de sanctie die dan concreet wordt overwogen. De Raad preciseert de hoorplicht als de kans voor de betrokkene om voor het eigen standpunt op te komen mét “*het volle besef van wat <hem> op dat ogenblik boven het hoofd hangt*”. De doodse periode in de dossierbehandeling tussen 2000 en 2003 vormt een omstandigheid die dit standpunt in de hand heeft gewerkt⁴¹.

5. Het arrest vestigt o.i. volkomen terecht de aandacht op het horen omtrent de sanctie die *concreet* wordt overwogen. Naar gevestigde rechtspraak betreft het voorwerp van de hoorplicht ontegensprekelijk méér dan de feiten die tot de maatregel leiden. Het omvat eveneens de maatregel die het bestuur van plan is te nemen, de maatregel die overwogen wordt, en zijn juridische grondslag⁴². In de bestuurlijke sanctionering vormt precies dit aspect, de mogelijkheid om nuttig voor het eigen standpunt op te komen voor wat de overwogen sanctie betreft, het tere punt wanneer na een aanslepend voortraject de stap naar een sanctiebeslissing wordt gezet. Waar de exploitant van bij de aanvang van het zachte sanctioneringstraject noodzakelijk een goed beeld heeft van de inbreuken die hem worden verweten en doorheen de dossieropvolging een veelvoud aan kansen krijgt om dienaangaande voor het eigen standpunt op te komen, concretiseert de precieze sanctie die overwogen wordt zich slechts kort voorafgaand aan de effectieve sanctiebeslissing. Regularisatiebevel, bestuursdwang, schorsing of opheffing van een machtiging? Voorwerp van de sanctie, bv. schorsing van een deel of van het geheel van de milieuvergunningen? Sanctie met inwerkingtreding bij betekening of met een aanlooptermijn voor sanctie-uitvoering? De verschillende mogelijkheden zijn niet gelijk te stellen. Niet de waaier aan sancties die theoretisch zouden kunnen worden opgelegd maar de concreet overwogen keuze valt onder de hoorplicht⁴³. Weet het bestuur precies welke sanctie het zou willen opleggen, moet het over die sanctie communiceren. Heeft het nog geen precieze sanctie voor ogen maar wel een bepaald keuzemenu, bv. de keuze tussen een schorsing of opheffing, wordt door hierover te communiceren tegemoet gekomen aan de vereiste van horen over de voorgenomen maatregel. Hierbij moet worden herinnerd aan de dubbele finaliteit van de hoorplicht. Het horen strekt er niet enkel toe de bestuurde gepaste rechtsbescherming te verlenen maar ook het bestuur de kans te geven op een optimaal geïnformeerde besluitvorming⁴⁴. Het bestuur zelf heeft baat bij een volwaardige naleving van de hoorplicht.

Een omstandigheid die in het kader van de bestuurlijke sanctionering niet uit het oog mag worden verloren, is dat het bestuursorgaan dat het voortraject voert niet noodzakelijk het bestuursorgaan is dat uiteindelijk een sanctie oplegt. Het voortraject wordt in regel gevoerd door milieu-inspectiediensten. Deze hebben klassiekerwijze echter enkel bevoegdheid tot het opleggen van regularisatiebevelen en bestuursdwang, niet tot het schorsen en opheffen van

⁴⁰ Zie ook J. BOUCKAERT en T. GERNAEY, “De rol van de burgemeester bij het nemen van dwangmaatregelen met het oog op de bescherming van het leefmilieu”, *T.Gem.* 2008, (85) nrs. 47 – 49, inzonderheid nr. 49.

⁴¹ Arrest, overw. 3.5.3, laatste paragraaf.

⁴² Nadrukkelijk: OPDEBEEK (1993), nrs. 29 en 30; JAUMOTTE (1999), 659; OPDEBEEK (2006), nr. 361.

⁴³ OPDEBEEK (1993), nrs. 29 en 30; OPDEBEEK (2006), nr. 356.

⁴⁴ OPDEBEEK (1993), nr. 4; JAUMOTTE (1999), 659; OPDEBEEK (2006), nr. 316.

vergunningen en erkenningen en tot bestuurlijke beboeting ⁴⁵. In een dergelijke context, met twee opeenvolgende dossierhouders, is het best denkbaar dat beide betrokken bestuursorganen er een verschillende mening op nahouden omtrent de op te leggen sanctie. Alle ‘horen’ door de milieu-inspecties kan niet zonder meer worden gelijkgesteld met ‘horen’ door het bestuursorgaan met sanctiebevoegdheid.

Aanvullend bij voorgaande bedenkingen willen we ook even stilstaan bij de rechtspraak die de mogelijkheid tot beroep hogerop in de bestuurskolom kenmerkt als een kans om nuttig voor het eigen standpunt voor te komen. Samen met OPDEBEEK moet worden vastgesteld dat deze rechtspraak meebrengt dat het sanctionerende bestuursorgaan in eerste aanleg van de hoorplicht wordt ontslaan ⁴⁶. Zeker nu deze rechtspraak zich blijkbaar ook uitstrekt tot beroepsmogelijkheden zonder schorsende werking, moet hij sterk worden betreurd. Er wordt volledig voorbijgegaan aan de kans op een informatiebonus voor het bestuur dat in eerste aanleg dient te beslissen. Er wordt ook geen rekening gehouden met het gegeven dat niet iedere bestuurde een (ontvankelijk) beroep indient zodat, uiteindelijk, een deel van de betrokken bestuursorganen gespeend blijft van de nodige rechtsbescherming.

Al bij al, verdient o.i. de aanpak die in het dossier van de n.v. CGAE werd gehuldigd, met een vrij klassieke en formele invulling van de hoorplicht kort voorafgaand aan de beslissing, algemene navolging. En hierbij verdient de lijn uitgezet in het arrest van de b.v.b.a. Soraf, met communicatie over de sanctie(s) die concreet word(t)(en) overwogen wordt, alle navolging.

6. Per 1 mei 2009 heeft de inwerkingtreding van het Milieuhandhavingsdecreet ⁴⁷ de Vlaamse milieuhandhavingswetgeving ingrijpend gewijzigd. De hier onderzochte probleemsituaties, met sanctiebesluiten opgelegd na een voortraject dat de indruk wekt dat alles ettelijke keren werd opgeworpen en besproken, zullen zich echter blijven voordoen. De nieuwe wetgeving wijzigt niets aan de sanctieregelingen betreffende de schorsing en opheffing van milieuvergunningen en –erkenningen. En de nieuwe sanctiebevoegdheden tot het geven van een regularisatiebevel, stopzettingsbevel en het aanzeggen van bestuursdwang ⁴⁸, zijn volkomen van aard om in een goede fractie dossiers tot een aanpak met aanvankelijke zachte sanctionering te leiden.

⁴⁵ BILLIET (2008), nrs. 270 – 272, nrs. 466 – 467 en nrs. 631 – 634.

⁴⁶ OPDEBEEK (2006), nr. 315.

⁴⁷ Decreet 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” (B.S. 29 februari 2008). Inwerkingtreding: art. 93 B. VI. R. 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. De nieuwe wetgeving werd reeds gewijzigd, m.n. bij decreet 30 april 2009 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving (B.S. 25 juni 2009) en bij B. VI. R. 30 april 2009 tot wijziging van het B. VI. R. 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van diverse andere besluiten (B.S. 25 juni 2009).

⁴⁸ Art. 16.4.7 § 1, 1°, 2° en 3°, Decreet Algemene bepalingen milieubeleid.