

Rechtsleer

Vlaamse milieuhandhaving nieuwe stijl

Carole M. BILLIET¹

Postdoctoraal onderzoeker Centrum voor Milieurecht U.Gent
Visiting researcher Onderzoeksgroep Energy, Transport & Environment C.E.S. K.U.Leuven

Peter DE SMEDT²

Advocaat LDR
Wetenschappelijk Medewerker Centrum voor Milieurecht U.Gent

Hans VAN LANDEGHEM

Advocaat LDR
Wetenschappelijk Medewerker Centrum voor Milieurecht U.Gent

§ 1. INLEIDING

1. “Zullen we handhaven?”, aldus luidt de nogal provocerende titel van een al wat gedateerde, maar nog steeds actuele rechtsleerbijdrage van de Nederlandse handhavingsspecialist Michiels³. Handhaving geldt dan ook als het sluitstuk van een goed beleid. De geloofwaardigheid van dat beleid, alsook het bekomen van effectieve milieuresultaten, hangt immers af van de mate waarin en de manier waarop de milieuwetgeving wordt gehandhaafd⁴. Een goede handhaving zorgt er ook voor dat alle economische actoren met gelijke wapens strijden⁵. Intussen gaat het nochtans niet erg goed met de handhaving van het milieurecht. Hoewel diepgaand onderzoek over de milieuhandhaving in Vlaanderen veelal van recente datum is⁶, wordt reeds lang uit verschillende hoeken het gebrek aan (kwaliteits-

volle) milieuhandhaving aangekaart⁷. Voor dit handhavingstekort worden uiteenlopende oorzaken aangegeven: een tekort aan handhavingscapaciteit, een ontoereikend instrumentarium, een gebrek aan aangepaste handhavingstructuren, de verregaande versnippering, een onvoldoende prioriteitenstelling in het vervolgingsbeleid van de parketten, enz.⁸.

2. De verplichting om te voorzien in een kwalitatief toezicht en een behoorlijke rechtshandhaving kan ook niet worden losgekoppeld van het Europees kader en de voortschrijdende communautarisering van het toezicht en de handhaving. Een omvangrijk arsenaal van nationale milieuwetten vindt immers zijn grondslag in één of andere Europese milieurichtlijn of verordening.

¹ De auteur dankt 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). Zie ook *infra* voetnoot 6.

² De auteur zetelt namens de Minaraad in de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving. De hier ingenomen standpunten zijn uiteraard strikt persoonlijk.

³ F.C.M.A. MICHIELS, “Zullen we handhaven? Beschouwingen over bestuursdwang en gedogen als reacties op de overtreding van milieunormen” in P.J.J. VAN BUUREN, G. BETLEM en T. IJLSTRA (eds.), *Milieurecht in stelling. Utrechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 24-47.

⁴ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI “Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen (hierna: Memorie van toelichting), *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 3.

⁵ Verslag namens de Commissie voor Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid en Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed (hierna Verslag), *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/5, 15.

⁶ Momenteel is een vierjarig onderzoeksproject *Environmental Law Enforcement: a Comparison of Practice in the Criminal and the Administrative Tracks (2007-2011)*) lopende, dat de handhaving van het milieurecht onderzoekt. Meer in het bijzonder wordt de milieuhandhavingpraktijk in het penale en het bestuurlijke afhandelingsspoor vergeleken (www.environmental-lawforce.be). Het betreft een samenwerking tussen de Universiteit Gent, de Katholieke Universiteit Leuven en de Universiteit van Tilburg. De financiële steun wordt verleend door het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen (IWT). Voor de eerste onderzoeksresultaten, zie C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, “Milieurechtshandhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk”, *TMR* 2009, 128-150; C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STYNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, “Milieucriminaliteit in handen van strafrechters en beboetingsambtenaren: feiten uit Vlaanderen en Brussel”, *Milieu & Recht* 2009, 342-349.

⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 3.

⁸ C.M. BILLIET, “Milieurecht en handhavingstekort: de handhavingssnood in het licht van de te handhaven normen”, *TMR* 2007, 394; zie verder ook R. VAN REPEL, “Het handhavingstekort” in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer, Kluwer, 2006, 164-166.

Uit artikel 10 EG-Verdrag (Gemeenschapstrouw) heeft het Europees Hof van Justitie een aantal maatstaven afgeleid om alle noodzakelijke maatregelen te treffen die nodig zijn voor het verzekeren van de effectieve toepassing van Gemeenschapsrecht; die maatregelen moeten 'doeltreffend, proportioneel en afschrikkend' zijn⁹. Het vereiste dat handhaving doeltreffend, evenredig en afschrikkend moet zijn, leidt echter niet automatisch tot de gevolgtrekking dat het ook om strafrechtelijke handhaving moet gaan. Ook andere vormen van handhaving kunnen passend zijn. Waar het Hof zich dus niet uitsprekt over de vraag welk handhavingmodel dient te worden ingezet¹⁰, geldt sinds 2008 wel de zogenaamde Eco-crime Richtlijn¹¹. De vaststelling dat de bestaande sanctiesystemen ontoereikend zijn om een volledige naleving van het milieurecht te garanderen, is het centraal motief om voor de zwaardere vormen van milieucriminaliteit (wederrechtelijke verontreinigende activiteiten met significante milieuaantasting of aanzienlijke schade) strafrechtelijke sancties in te voeren die een sociale afkeuring uitdrukken en die kwalitatief verschillen van het effect van administratieve sancties of van compensatieregelingen naar burgerlijk recht.

Inzake het toezichtsbeleid was er ook reeds de Aanbeveling 2001/33/EG van 4 april 2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende minimumcriteria voor milieuinspecties in de lidstaten¹², die onder andere het belang van een planmatige toezicht voorstelt.

3. Bovenstaande ontwikkelingen vormen het grondpatroon voor de hervorming van het vernieuwde Vlaamse milieuhandhavingsrecht¹³. Door het Decreet van 21 december 2007¹⁴ werd een nieuwe Titel XVI "Toezicht, handhaving

en veiligheidsmaatregelen" toegevoegd aan het DABM die een geharmoniseerde regeling voor toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen beoogt in te voeren voor in beginsel het volledige domein van het Vlaamse milieurecht (hierna: Milieuhandhavingsdecreet)¹⁵.

De nieuwe handhavingsregeling is opgesplitst in twee grote delen: het beleid en de organisatie van de milieuhandhaving enerzijds, en het toezicht, handhavingsinstrumenten (bestuurlijke maatregelen, strafsancities) en veiligheidsmaatregelen anderzijds. Binnen het bestek van deze bijdrage kan niet uitgebreid worden ingegaan op de (beleidsmatige) krachtlijnen van al deze onderdelen¹⁶. Het past nochtans even stil te staan bij de meest opmerkelijke.

In het onderdeel beleid staat de instelling van een Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving centraal, die de officieuze Commissie Vervolgingsbeleid Milieurecht vervangt. Die Raad, die een centraal adviserende en beleidsondersteunende opdracht krijgt, zal instaan voor een gecoördineerd milieuhandhavingsbeleid.

Vernieuwend is ook de optie voor een sterk bestuurrechtelijk georiënteerd handhavingsmodel, waarbij de bestuurlijke sanctionering, waar mogelijk, moet primeren op de strafrechtelijke. Volgens de Vlaamse decreetgever moet het strafrecht als ultieme remedie worden ingezet¹⁷. Vlaanderen kende tot voor kort al een handhavingssysteem waarbij naast strafrechtelijke afwikkeling van inbreuken op het milieurecht ook bestuurlijke sancties inzetbaar waren. Het strafrechtelijk spoor bleef echter behoorlijk dominant. De decreetgever beoogde een accentverschuiving van de milieuhandhaving door middel van het strafrecht in de richting

⁹ Zaak C-68/88, *Griekse Mais*, *Jur.* 1989, 2965; *idem* C-186/98, *Nunes de Matos*, *Jur.* 1999, I-4883; zie hierover ook: R. MEEUS, "De basishandhavingsplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht", *TMR* 2007, 311-359.

¹⁰ Volgens de rechtspraak zijn de lidstaten in beginsel, behoudens andersluidende regeling, vrij in hun keuze van de op te leggen sancties, doch deze moeten hoe dan ook doeltreffend, evenredig, en afschrikkend zijn. Zie o.a. C-177/95, *Ebony Maritime*, *Jur.* 1997, I-1111.

¹¹ Richtlijn 2008/99/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, *Pb.L.*, 328, 6 december 2008, die tegen 26 december 2010 dient geïmplementeerd te worden.

¹² *Pb.L.*, nr. 118/41, 27 maart 2001.

¹³ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 3.

¹⁴ 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", *BS* 29 februari 2008. Daarmee trad het Vlaamse Gewest in het voetspoor van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die een geharmoniseerde handhavingsregeling invoerde bij ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu (*BS* 24 juni 1999). Intussen heeft ook het Waalse Gewest een eigen milieuhandhavingsdecreet (Decreet van 5 juni 2008 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de betuigeling van milieuovertredingen en de herstelmaatregelen inzake leefmilieu, *BS* 20 juni 2008, dat een deel VIII voegt in Boek I van het Milieuwetboek).

¹⁵ Voor een eerste bespreking van het decreet in zijn oorspronkelijke versie: J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 219-324; J. HEYMAN, "Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?", *Nullum Crimen* 2008, 303-326; voor een eerste bespreking van de uitvoering en het vervolgdecreet: J. HEYMAN, "Milieuhandhavingsbeleid: het milieuhandhavingsbesluit en het vervolgdecreet inzake milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 76-117.

¹⁶ Zie hiervoor: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8-10.

¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,18; zie ook J. HEYMAN, "Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?", *Nullum Crimen* 2008, 326.

van een meer bestuursrechtelijk georiënteerde milieuhandhaving. In dit verband werd een nieuwe instrumentenbox en een nieuwe organisatiestructuur (met als voornaamste nieuwheid, de oprichting van een nieuw administratief rechtscollege), in het leven geroepen. Een belangrijk element in dit nieuwe systeem is het nauwkeurig aflijnen van de verantwoordelijkheden van de handhavingsactoren. Het nieuwe administratiefrechtelijk sanctiesysteem voorziet dat de procureur des konings een bepaalde tijdperiode dient te laten verstrijken vooraleer er administratiefrechtelijk vervolgd kan worden. Zo wordt het uitgangspunt van de zogenaamde Eco-crime Richtlijn om, indien nodig strafrechtelijke sancties te voorzien, niet geschonden¹⁸. Behalve dit tweesporenbeleid van primaire strafrechtelijke vervolging en secundaire administratiefrechtelijke vervolging, worden door de nieuwe handhavingsregeling sommige milieubepalingen gedepenaliseerd. Deze inbreuken, waarvan de lijst door de Vlaamse Regering wordt vastgesteld¹⁹, worden “milieu-inbreuken” genoemd en kunnen enkel via bestuurlijke sancties worden beteugeld. Omdat het gaat om zogenaamde administratieve overtredingen is dit sanctiestelsel voor milieu-inbreuken ook in overeenstemming met de Eco-crime Richtlijn.

4. De uitbouw van de nieuwe milieuhandhavingstitel gebeurde in twee stappen. Titel XVI was aanvankelijk enkel van toepassing op het milieuhygiënerecht, opgesomd in het oorspronkelijke artikel 16.1.1 DABM. Door het Decreet van 30 april 2009 tot wijziging van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake het milieubeleid en tot wijziging aan diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving werd het toepassingsgebied uitgebreid tot het milieubeheersrecht, grote delen van het Mestdecreet van 22 december 2006 en het Oppervlakedelfstoffendecreet van 4 april 2003²⁰, zodat thans (nagenoeg) het hele Vlaamse milieurecht onder het toepassingsgebied valt van de nieuwe regeling²¹.

De nieuwe Titel is op 1 mei 2009 in werking gesteld door de Vlaamse Regering²² wat zijn oorspronkelijk toe-

passingsgebied betreft²³ en op 25 juni 2009 voor de uitbreidingsbepalingen²⁴. Op die data kwamen de overeenkomstige bepalingen van een ganse reeks wetten en decreten te vervallen waarna de bepalingen van die wetten, decreten en de uitvoeringsbesluiten ervan gehandhaafd worden op basis van deze nieuwe Titel.

5. Het doel van deze bijdrage is in de eerste plaats het verschaffen van een algemeen overzicht van het nieuwe milieuhandhavingsrecht. Eerst wordt ingegaan op het toepassingsgebied (§ 2). In dit kader wordt ook stilgestaan bij het centrale begrippenkader uit het nieuwe decreet, met name milieu-inbreuk en milieumisdrijf, hetgeen eveneens het materiële toepassingsgebied bepaalt van de in te zetten sanctiesystemen. Vervolgens komt het milieuhandhavingsbeleid aan de orde (§ 3). In een volgend onderdeel (§ 4) wordt gefocust op de eerste schakel in de handhaving, namelijk het toezicht, waarbij wordt ingegaan op de onderscheiden toezichthouders, hun toezichtopdrachten en toezichtrechten. Het vijfde onderdeel staat stil bij de bestuurlijke sancties (§ 5). Er wordt in dit verband ingegaan op de oneigenlijke bestuurlijke handhaving of de zachte handhavingsinstrumenten (raadgevingen en aanmaningen), de algemene kenmerken van de eigenlijke bestuursancties en de voorwaarden waaronder deze kunnen worden ingezet. In § 6 wordt nader ingegaan op de bestuurlijke maatregelen. De bestuurlijke geldboetes worden besproken in § 7. Naast de materieelrechtelijke regeling worden telkens ook de procedure en de daarbij geldende rechtswaARBorgen besproken. In § 8 wordt stilgestaan bij het kostenverhaal, met name de procedures tot inning en invordering van de verschuldigde geldboetes, voordeelontnemingen en kosten van ambtshalve optreden van de overheid. De strafrechtelijke handhaving komt aan bod in § 9. Naast de nieuwe strafkwalificaties, wordt ook de bijkomende sancties onder de loep genomen. Tenslotte wordt ingegaan op de veiligheidsmaatregelen (§ 10). Finaal worden een aantal slotbeschouwingen geformuleerd (§ 11). De bijdrage werd afgesloten op 21 augustus 2009.

¹⁸ Zie ook: J. HEYMAN, “Milieuhandhavingsbeleid: het milieuhandhavingsbesluit en het vervolgdereet inzake milieuhandhaving” in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 84.

¹⁹ Zie *infra* nr. 10.

²⁰ Zie ook: Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging van diverse bepalingen inzake de milieuhandhaving (hierna: Memorie van toelichting), *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 3-5.

²¹ Zoals in § 2 zal worden toegelicht, zal het toepassingsgebied ook worden uitgebreid tot het Decreet van 8 mei 2009 inzake de diepe ondergrond, van zodra het in werking treedt.

²² Art. 93 van het B.VI.Reg. van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 10 februari 2009.

²³ Art. 43 van het Decreet van 21 december 2007 bepaalt dat de Vlaamse Regering de datum bepaalt waarop Titel XVI in werking treedt.

²⁴ Art. 51 van het B.VI.Reg. van 30 april 2009 tot wijziging van het B.VI.Reg. van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging van diverse andere besluiten, *BS* 25 juni 2009.

§ 2. TOEPASSINGSGBIED

A. Welke milieuregelgeving valt onder het toepassingsbereik van titel XVI?

6. Zoals reeds werd aangestipt in de inleiding van deze bijdrage, is het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM in twee fasen vastgelegd. Intussen werden beide fasen doorlopen zodat op vandaag nagenoeg het gehele Vlaamse milieurecht²⁵ onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM is gebracht²⁶.

7. Aanvankelijk bepaalde artikel 16.1.1 DABM dat de bepalingen van titel XVI van toepassing waren op de volgende wetten en decreten, met inbegrip van hun uitvoeringsbesluiten:

- alle andere titels van het DABM, met uitzondering van titel I – Algemene bepalingen, titel II – Besluitvorming en inspraak, titel X – Agentschappen en titel XI – Strategische Adviesraden;
- de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging;
- de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging;

- de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder;
- de wet van 10 januari 1977 houdende regeling van de schadeloosstelling voor schade veroorzaakt door het winnen en het pompen van grondwater;
- het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen;
- het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer;
- het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning;
- het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming;
- de door de Vlaamse Regering aan te wijzen milieuregelgeving van de Europese Unie²⁷;
- het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming²⁸.

Een aantal wetten en decreten (en hun uitvoeringsbesluiten, voor zover die onder het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie vielen) die betrekking hadden op het milieubeheersrecht waren enkel van toepassing voor het hoofdstuk II van titel XVI van het DABM, namelijk “beleid en organisatie”. Het betrof meer specifiek:

²⁵ Is echter niet in het toepassingsgebied opgenomen: o.a. het decreet van 18 juli betreffende het integraal waterbeleid (zie: *Parl.St. VI.Parl. 2006-07, stuk 1249/1, 21*), het decreet van 14 juli 1993 tot oprichting van het Grindfonds en tot regeling van de Grindwinning.

²⁶ Op het ogenblik dat het in werking treedt zal ook het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond (*BS 6 juli 2009 en 16 juli 2009*) onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM vallen (zie de art. 64 en 71 van dit decreet).

²⁷ Art. 2 Milieuhandhavingsbesluit wijst de verordeningen van de EU aan die onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM ressorteren:

“1° Verordening (EEG) nr. 3626/82 van de Raad van 3 december 1982 betreffende de toepassing in de gemeenschap van de overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten;

2° Verordening (EEG) nr. 3254/91 van de Raad van 4 november 1991 houdende een verbod op het gebruik van de wildklem in de gemeenschap en op het binnenbrengen in de gemeenschap van pelzen en producten die vervaardigd zijn van bepaalde in het wild levende diersoorten uit landen waar gebruik wordt gemaakt van de wildklem of andere vangmethoden die niet stroken met de internationale normen voor humane vangst met behulp van vallen;

3° Verordening (EG) nr. 2037/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende de ozonlaagafbrekende stoffen;

4° Verordening (EG) nr. 1774/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 3 oktober 2002 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften inzake niet voor menselijke consumptie bestemde dierlijke bijproducten;

5° Verordening (EG) nr. 850/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de persistente organische verontreinigende stoffen en tot wijziging van Richtlijn 97/117/EEG;

6° Verordening (EG) nr. 166/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen en tot wijziging van Richtlijn 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad;

7° Verordening (EG) nr. 842/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 inzake bepaalde gefluoreerde broeikasgassen;

8° Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen;

9° Verordening (EG) nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 inzake de registratie van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van Richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van Verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad en Verordening (EG) nr. 1488/94 van de Commissie, alsmede Richtlijn 76/769/EEG van de Raad en Richtlijn 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG en 2000/21/EG van de Commissie;

10° Verordening (EG) nr. 1418/2007 van de Commissie van 29 november 2007 betreffende de uitvoer, met het oog op terugwinning, van bepaalde afvalstoffen, vermeld in bijlage III of III A bij Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad, naar bepaalde landen waarop het OESO-besluit betreffende het toezicht op de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen niet van toepassing is.”

²⁸ Het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming werd later toegevoegd middels het art. 141 van het decreet van 12 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij (*BS 4 februari 2009*).

- de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij;
- de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud;
- het Bosdecreet van 13 juni 1990;
- het Jachtdecreet van 24 juli 1991;
- het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

8. Ingevolge de decreetswijziging van 30 april 2009 werden ook de wetten en decreten die voorheen enkel van toepassing waren op het hoofdstuk “beleid en organisatie” onder het volledige toepassingsgebied van titel XVI van het DABM gebracht. Bovendien werd het gehele toepassingsgebied nog uitgebreid met volgende wetten en decreten en hun uitvoeringsbesluiten:

- het Boswetboek van 19 december 1854;
- de Jachtwet van 28 februari 1882;
- de wet van 28 juli 1981 houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten, en van de Bijlagen, opgemaakt te Washington op 3 maart 1973;
- het decreet van 4 april 2003 betreffende de oppervlaktedelfstoffen;
- het decreet van 22 december 2006 houdende de bescherming van water tegen de verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, met uitzondering van het boetesysteem van artikel 60bis, § 2²⁹.

B. Een nieuw summa divisio in handhavingsrecht: ‘milieu-inbreuken’ en ‘milieumisdrijven’

9. Titel XVI van het DABM maakt een onderscheid tussen milieu-inbreuken enerzijds en milieumisdrijven anderzijds³⁰. Dit onderscheid bepaalt in belangrijke mate welk handhavingspad uiteindelijk zal worden gevolgd of voorrang krijgt, met name het bestuurlijke of het strafrechtelijke. Een ‘milieu-inbreuk’ geeft uitsluitend aanleiding tot bestuurlijke sancties. De beteugeling van milieumisdrijven gebeurt bij voorrang via het strafrecht en in tweede orde door bestuurlijke geldboetes. In dit opzicht raakt dit onderscheid eveneens aan het materieel toepassingsgebied van de nieuwe handhavingswetgeving. Het onderscheid is ove-

rigens nog voor andere aspecten van belang. Zo is het ook doorslaggevend voor de wijze waarop overtredingen worden vastgesteld, met name door middel van een verslag van vaststelling of een proces-verbaal.

10. Artikel 16.1.2 DABM geeft de criteria aan waaraan een gedraging moet voldoen om te worden beschouwd als een milieu-inbreuk. Het is vervolgens de Vlaamse Regering die, met inachtneming van die criteria, de lijst van de milieu-inbreuken vaststelt. De vraag of deze delegatiebevoegdheid in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel dient, in de lijn van de geldende rechtspraak van het Grondwettelijke Hof en de adviespraktijk van de Raad van State, overigens positief te worden beantwoord³¹.

Er gelden zes criteria waaraan cumulatief moet worden voldaan. Er kan met name slechts sprake zijn van een milieu-inbreuk indien een gedraging voldoet aan volgende kenmerken:

- het moet gaan om een schending van een administratieve verplichting die valt onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM;
- ze mag geen betrekking hebben op wederrechtelijke emissies;
- ze mag geen betrekking hebben op het wederrechtelijk achterlaten, beheren of overbrengen van afvalstoffen;
- ze mag geen gezondheidsschade of dood veroorzaken;
- ze mag niet strafrechtelijk worden gesanctioneerd;
- ze kan geen betrekking hebben op de verplichting om te beschikken over een milieuvergunning of erkenning of het opmaken van een veiligheidsrapport of milieueffectenrapport³².

De Vlaamse Regering heeft bij besluit van 12 december 2008³³, gewijzigd bij besluit van 30 april 2009³⁴ de milieu-inbreuken vastgesteld. De bijlagen bij het Milieuhandhavingsbesluit omvatten een uitgebreide lijst van milieu-inbreuken³⁵, met opgave van wet, decreet of uitvoeringsbesluit, het artikel ervan en een omschrijving van de wettelijke verplichting waarvan de schending een milieu-inbreuk

²⁹ Het betreft inbreuken vastgesteld op basis van databankgegevens die geen terreincontroles vragen en die veelal worden gesanctioneerd op grond van vaste boetebedragen of aan de hand van bepaalde formules. Nu deze wijze van sanctionering niet is voorzien in titel XVI van het DABM werden deze bepalingen buiten het sanctiesysteem van het Milieuhandhavingsdecreet gelaten (memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09 nr. 2132/1, 26).

³⁰ J. HEYMAN, *l.c.*, 308-309.

³¹ Zie uitgebreid: J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, “Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving” in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 240.

³² Het laatste criterium werd op meerderheidsamendement ingevoerd (Amendement nr. 39, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1294/4). Geoordeeld werd dat het om dermate belangrijke verplichtingen gaat, dat ze buiten de definitie van milieu-inbreuk dienen te worden gehouden.

³³ B.Vl.Reg. van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 10 februari 2009.

³⁴ B.Vl.Reg. van 30 april 2009 tot wijziging van het B.Vl.Reg. van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en tot wijziging van diverse andere besluiten, *BS* 25 juni 2009

³⁵ Zie bijlagen I tot en met XVIII Milieuhandhavingsbesluit, met ruim 400 inbreukkwalificaties.

oplevert. De redactie van de inbreuklijsten is niet altijd even helder³⁶.

11. Een 'milieumisdrijf' is een gedraging, in strijd met een voorschrift dat wordt gehandhaafd met toepassing van Titel XVI DABM, die strafrechtelijk kan worden bestraft overeenkomstig de bepalingen van die Titel. Zij kunnen in voorkomend geval ook aanleiding geven tot een alternatieve bestuurlijke boete³⁷, maar het strafrechtelijk sanctiesysteem heeft in ieder geval voorrang.

§ 3. MILIEUHANDHAVINGSBELEID

A. Krachtlijnen van het beleid en de organisatie van het milieuhandhavingsbeleid

12. Één van de centrale krachtlijnen van het nieuwe Milieuhandhavingsdecreet is het voeren van een meer doorzicht en gecoördineerd milieuhandhavingsbeleid³⁸. De Vlaamse Regering wordt dan ook belast met de coördinatie en de inhoudelijke invulling van het milieuhandhavingsbeleid³⁹. Ter ondersteuning van het Vlaams Parlement en de Vlaamse Regering wordt een gewestelijke adviesraad voor de milieuhandhaving opgericht, de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving⁴⁰. De Raad⁴¹ heeft een centraal adviserende en beleidsondersteunende opdracht en stelt meer specifiek de krachtlijnen en de prioriteiten van het beleid inzake de handhaving van het milieurecht voor. Hij doet dat op eigen initiatief of op verzoek van het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering⁴². Die Raad komt in de plaats van de Commissie Vervolgingsbeleid Milieurecht, waar alle milieuhandhavingsactoren elkaar ontmoetten en

een gecoördineerd beleid beoogden uit te stippelen en te realiseren via prioriteitennota's. Die Commissie had echter een officieus statuut en haar werking was op zijn minst wat mysterieus. De opdrachten van de Raad reiken overigens veel verder dan deze van de Commissie Vervolgingsbeleid⁴³.

B. Hanhavingsprotocollen, milieuhandhavingsprogramma en milieuhandhavingsrapport

13. De Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving zal de inhoudelijke vormgeving van de beoogde beleidscoördinatie inzonderheid doen door het afsluiten en opvolgen van handhavingsprotocollen, het opstellen van een jaarlijks milieuhandhavingsrapport en een jaarlijks milieuhandhavingsprogramma. De Raad ontleent aan haar bevoegdheid om de krachtlijnen en de prioriteiten van het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid voor te stellen, nochtans geen instructiebevoegdheden.

1. De handhavingsprotocollen

14. Met het oog op een doelmatige handhaving van de milieuwetgeving pleegt de Vlaamse Regering, hierin bijgestaan door de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, systematisch overleg met de hiervoor bevoegde overheden⁴⁴. De op basis van dat overleg tussen de onderscheiden handhavingsactoren (gewestelijke en federale inspectiediensten, parketten, federale en lokale politie, gemeenten en provincies) gemaakte afspraken worden vastgelegd in handhavingsprotocollen⁴⁵. Hierin worden de handhavingsprioriteiten vastgelegd van de acties die in dit verband worden opgestart en ondernomen, alsook van de

³⁶ Om het de practicus gemakkelijker te maken na te gaan of een inbreuk op een wettelijk voorschrift al dan niet omschreven is als een milieu-inbreuk zijn in de Navigator Leefmilieu, Natuur en Energie de verplichtingen die ingevolge het Besluit Uitvoering Titel XVI DABM het voorwerp uitmaken van een milieu-inbreuk in het geheel aangeduid. Zie: <http://navigator.emis.vito.be/milnavconsult/faces/consultatieOverzicht.jsp>.

³⁷ Zie *infra* § 7.

³⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8.

³⁹ Art. 16.2.1 DABM.

⁴⁰ Art. 16.2.2 DABM.

⁴¹ De Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving telt tien leden, alsmede een vaste secretaris. De Vlaamse Regering benoemt de leden na voordracht, en de voorzitter, de ondervoorzitter en de vaste secretaris onder de personen die deskundig zijn op het vlak van de handhaving van het milieurecht. De Raad bestaat uit: een voorzitter; een ondervoorzitter; vier leden op voordracht van de beleidsraad van het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie; een lid op voordracht van de MiNa-Raad; een lid op voordracht van de SERV; een lid op voordracht van de Vereniging van de Vlaamse Provincies; een lid op voordracht van de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten. Deze samenstelling kan verder worden uitgebreid tot: een vertegenwoordiger aangewezen op voordracht van het college van procureurs-generaal, ter vertegenwoordiging van de parketten-generaal bij de hoven van beroep; een vertegenwoordiger aangewezen op voordracht van het college van procureurs-generaal, ter vertegenwoordiging van de parketten bij de rechtbanken van eerste aanleg, een vertegenwoordiger aangewezen op voordracht van de bevoegde minister van Binnenlandse Zaken, ter vertegenwoordiging van de federale politie; een vertegenwoordiger aangewezen op voordracht van de bevoegde minister van Binnenlandse Zaken, ter vertegenwoordiging van de lokale politie (art. 16.2.7. – 16.2.11 DABM). De leden werden aangesteld bij Besluit van 13 februari 2009 betreffende de aanstelling van de leden van de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, vermeld in art. 16.2.7 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, *BS* 19 maart 2009.

⁴² Art. 16.2.6 DABM.

⁴³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8.

⁴⁴ Art. 16.2.3 DABM.

⁴⁵ Art. 16.2.3 tweede lid DABM.

voortgang of de opvolging die eraan wordt verleend. Vanuit juridisch oogpunt gelden die protocollen echter niet als overeenkomsten en kunnen zij evenmin instructies bevatten. Het zijn *gentlemen's agreements*⁴⁶. Het bindend maken van die protocollen zou immers op gespannen voet staan met de artikelen 143, § 2, 143bis, § 2, 1° en 143ter Ger.W., die bepalen dat het strafrechtelijk beleid bij de procureurs-generaal ligt dit onder het gezag van de minister van Justitie⁴⁷.

2. Het milieuhandhavingsrapport

15. Het milieuhandhavingsrapport, dat jaarlijks wordt opgesteld op basis van de input van de handhavingsactoren die ressorteren onder het Vlaamse Gewest (zoals gemeenten, provincies, entiteiten die deel uitmaken van de Vlaamse overheid), bevat onder meer een algemene, allesomvattende en cijfermatig onderbouwde evaluatie van het in het afgelopen kalenderjaar gevoerde gewestelijke milieuhandhavingsbeleid, het handhavingsinstrumentarium dat daartoe werd ingezet, de toepassingspraktijk van de parketten met betrekking tot de in het decreet opgelegde procedures tot oplegging van een alternatieve bestuurlijke geldboete, alsook aanbevelingen voor de verdere ontwikkeling van het milieuhandhavingsbeleid⁴⁸. Dit rapport wordt aanzien als een cruciaal instrument ter ondersteuning van het te voeren milieuhandhavingsbeleid⁴⁹. Omwille van het belang ervan wordt het milieuhandhavingsrapport ruim verspreid. De handhavingsactoren behouden evenwel de bevoegdheid om hun eigen rapporten op te stellen, die in voorkomend geval als bijlage bij het milieuhandhavingsrapport worden gevoegd⁵⁰.

3. Het milieujaarprogramma

16. Het milieuhandhavingsprogramma, dat wordt opgesteld met medewerking van de overheden die instaan voor het toezicht op en de handhaving van het milieurecht, bepaalt voor het komende kalenderjaar de handhavingsprioriteiten van de gewestelijke overheden die belast zijn met de handhaving van het milieurecht. Het milieuhandhavingsprogramma kan eveneens aanbevelingen bevatten over de handhaving van het milieurecht op provinciaal en gemeentelijk niveau en de samenwerking met en tussen deze beleidsniveaus. Het milieuhandhavingsprogramma bevat in geen geval een omschrijving van de concreet te voeren acties op het terrein en zal (bijgevolg) evenmin instructies of richtlijnen bevatten voor de parketten of voor de andere handhavingsactoren⁵¹. Dit zou immers afbreuk doen aan hun onderscheiden (wettelijk vastgelegde) prerogatieven. Het programma wordt tenslotte ter goedkeuring voorgelegd aan de Vlaamse Regering, waarna het wordt meegedeeld aan het Vlaams Parlement, de provincies en de gemeenten. Men legt het met het oog op verdere programmering en rapportering voor advies voor aan de SERV en aan de Minaraad⁵². Het decreet regelt niet de rechtsgevolgen van het goedgekeurde programma, maar het is duidelijk dat het programma beleidsmatig van aard is en geen verordenende kracht bezit, ook niet in de verhouding tot andere (sectorale) handhavingsplannen- of programma's van de handhavingsactoren⁵³. In het andere geval zou het milieuhandhavingsprogramma immers (ongeoorloofde) instructies opleggen.

⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 24.

⁴⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 26; zie ook J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende de milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 245.

⁴⁸ Art. 16.2.5 DABM. Het milieuhandhavingsrapport omvat meer specifiek (minstens) de volgende onderdelen:

1° een algemene evaluatie van het in het afgelopen kalenderjaar gevoerde gewestelijke milieuhandhavingsbeleid;

2° een specifieke evaluatie van de inzet van de afzonderlijke handhavingsinstrumenten;

3° een overzicht van de gevallen waarin, binnen de gestelde termijn, geen uitspraak werd gedaan over de beroepen tegen besluiten houdende bestuurlijke maatregelen;

4° een evaluatie van de beslissingspraktijk van de parketten inzake het al dan niet strafrechtelijk behandelen van een vastgesteld milieumisdrijf;

5° een overzicht en vergelijking van het door de gemeenten en provincies gevoerde milieuhandhavingsbeleid;

6° een inventaris van de inzichten die tijdens de handhaving werden opgedaan en die kunnen worden aangewend ter verbetering van de milieuregelgeving, beleidsvisies en beleidsuitvoering;

7° *aanbevelingen voor de verdere ontwikkeling van het milieuhandhavingsbeleid.*"

⁴⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 26.

⁵⁰ *Ibid.*, 25.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Art. 16.2.4 DABM.

⁵³ Deze goedkeuring impliceert meteen dat de Vlaamse Regering zich conformeert aan de prioriteitenstelling opgenomen in het milieuhandhavingsprogramma, die als dusdanig de status van beleidsrichtlijn bekomt waaraan de latere beslissingen van de Vlaamse Regering kunnen worden getoetst. Gelet op de impact hiervan kan begrip worden opgebracht voor de kritische kanttekeningen van de Minaraad, die in haar advies van 6 juli 2006 liet optekenen dat zij ernstige vragen had bij het concept, de omvang en de taken van de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving. Volgens de Minaraad is de beleidsbepaling de taak van beleidsverantwoordelijken (primaat van de politiek), bijgestaan door de beleidsraad van het beleidsdomein in kwestie. De Minaraad nam hierbij vooral de veelheid van taken die de Hoge Raad is toebedeeld op de korrel (overleg tussen handhavingsactoren, advisering, beleidsformulering en verslaggeving en evaluatie van het gevoerde beleid), waardoor geen systeem van "controles en evenwichten" mogelijk zou zijn (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 125, 138-139). Punt is inderdaad dat de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, meer dan andere (strategische) adviesraden, een zeer grote impact zal hebben op de definiëring van het overheidsbeleid.

§ 4. TOEZICHT, TOEZICHTSOPDRACHT EN TOEZICHTRECHTEN

A. Krachtlijnen van het toezicht en de opsporing

17. Uitgangspunt van het Milieuhandhavingsdecreet is dat er geen vermenging mag zijn van opsporings- en toezichtsbevoegdheden⁵⁴. Het onderscheid tussen beiden is gelegen in het vermoeden van de aanwezigheid van een misdrijf. Toezicht kan ten allen tijde worden uitgeoefend, zelfs al is er geen sprake van een (vermoeden van) milieu-misdrijf of een milieu-inbreuk. Met andere woorden: toezichtsactiviteiten hebben een preventief karakter, terwijl de opsporing een repressief karakter heeft⁵⁵. Pas als er een redelijk vermoeden bestaat dat een milieumisdrijf werd gepleegd, zal het toezicht overgaan in opsporing⁵⁶. Als handeling van administratieve aard, is de toezichtsuitoefening ook gekoppeld aan de beginselen van behoorlijk bestuur, wat tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 16.3.11 DABM. Toezicht heeft nochtans ook een belangrijke schakelfunctie. Toezicht kan namelijk ten dienste staan van de opsporing, reden waarom ook de substantiële regels van strafrechtspleging in acht moeten worden genomen. Opsporing omvat dan het geheel van bevoegdheden die het Wetboek van Strafvordering (Sv.) en de bijzondere wetten aan bepaalde personen toekent om misdrijven in het algemeen te onderzoeken en de daders ervan op te sporen, met als finaal doel hun strafrechtelijke berechting. Vermits die opsporing is verbonden met het federaal strafprocesrecht, werd dit aspect buiten het Milieuhandhavingsdecreet gehouden⁵⁷.

Eens een aannemelijk vermoeden van misdrijf bestaat, kunnen toezichthouders dus niet meer optreden en dienen opsporings- en onderzoeksdaden te worden gesteld door

opsporingsambtenaren⁵⁸. De opsporingsambtenaren zijn bekleed met de bevoegdheid van officier van gerechtelijke politie en kunnen geen beroep doen op de toezichtrechten, zoals vervat in de artikelen 16.3.10 tot 16.3.21 DABM.

18. Om de vermenging van toezicht en opsporing tegen te gaan, bepaalt artikel 16.3.8, § 1 DABM dat gewestelijke toezichthouders niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kunnen hebben⁵⁹.

Opmerkelijk is evenwel dat artikel 16.3.8, § 2 DABM een uitzondering maakt op deze regel voor toezichthouders van het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB). Deze toezichthouders kunnen wel het statuut van officier van gerechtelijke politie hebben en bijgevolg toezichts- en opsporingstaken cumuleren⁶⁰. In de memorie van toelichting wordt deze uitzondering verantwoord onder verwijzing naar het tekort aan toezichtsambtenaren bij het ANB⁶¹. Een scheiding van toezicht en opsporing zou bijgevolg tot gevolg hebben dat er nauwelijks nog toezichthouders zouden zijn die de toezichtrechten kunnen uitoefenen⁶². Het combineren van beide bevoegdheden is uiteraard een delicate zaak: het vereist dat de toezichthouder bij een vermoeden van misdrijf geen gebruik maakt van zijn toezichtsbevoegdheden, maar enkel kan terugvallen op zijn bevoegdheden als officier van gerechtelijke politie. Het spreekt voor zich dat dit een zeer dunne grenslijn is⁶³, die tot heel wat juridische betwistingen aanleiding kan geven. Fundamenteel nog is de vraag of een dergelijke onderscheid de toets aan het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel doorstaat. Het personeelstekort binnen één agentschap is naar ons oordeel alvast geen adequaat criterium voor een onderscheiden behandeling bij de vaststelling van de overtredingen van een gedeelte van de bepalingen die door titel XVI

⁵⁴ Over het probleem van het vermengen van opsporings- en toezichtsbevoegdheden in hoofde van één persoon zie: A. DE NAUW, "Moeten toezichthoudende milieuableidenden de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie?" in J. VAN DEN BERGHE (eds.), *Vervolging en handhaving inzake milieudelicten*, Story-Scientia, 1994, 113-115.

⁵⁵ Zie ook: A. DE NAUW en B. BRONDERS, "de bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle" in X, *Liber Amicorum Em. E. Krings*, Gent Story Scientia, 1991, 75.

⁵⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,13.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ De bevoegdheden van de opsporingsambtenaren worden geregeld door het Wetboek van strafvordering hetgeen een federale materie is. Zie *infra* nr. 32.

⁵⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,30.

⁶⁰ Art. 16.3.8, § 2 DABM verwijst naar de toezichthouders die toezicht houden op de bepalingen (en hun uitvoeringsbesluiten) van het Boswetboek (art. 16.1.1, 2° DABM), de wet Riviervisserij (art. 16.1.1, 3° DABM), de Jachtwet (art. 16.1.1, 4° DABM), de Natuurbehoudswet (art. 16.1.1, 7° DABM), de CITES wet (art. 16.1.1, 11° DABM), het Bosdecreet (art. 16.1.1, 14° DABM), het Jachtdecreet (art. 16.1.1, 15° DABM), het decreet Natuurbehoud (art. 16.1.1, 16° DABM) en de Europese milieuregelgeving indien ze betrekking heeft op voornoemde bepalingen. Hiervoor zijn de ambtenaren van het Agentschap voor Natuur en Bos bevoegd (zie art. 12, 5°, 12,5°/1 en 12,5°/2 *juncto* art. 25 Milieuhandhavingsbesluit).

⁶¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 5.

⁶² De huidige natuurwachters die kunnen optreden buiten de eigen domeinen van het Agentschap voor Natuur en Bos hebben immers allen het statuut van officier van gerechtelijke politie hetgeen ook noodzakelijk wordt geacht om efficiënt te kunnen optreden buiten de eigen domeinen. Deze natuurwachters zouden dan nog enkel kunnen optreden bij een vermoeden van misdrijf (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 5).

⁶³ Dit wordt trouwens uitdrukkelijk erkend door de decreetgever (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 13).

van het DABM worden gehandhaafd. Dit kan verstrekkende gevolgen hebben nu het de wettigheid van de vaststellingen die door deze ambtenaren worden gedaan, kan aantasten.

B. Het toezicht

1. De toezichtsambtenaren

19. Artikel 16.3.1 DABM vormt de decretale basis voor de aanstelling van toezichtshouders. De decreetgever heeft daarbij geopteerd om bijkomend aan de bestaande contingenten van gewestelijke, gemeentelijke en andere lokale toezichtshouders, provinciale toezichtshouders toe te voegen om de handhavingcapaciteit te versterken⁶⁴. Vanuit bestuurlijk oogpunt zal het opnieuw een grote uitdaging vormen om te bepalen waar de provincies zinvol positie kunnen innemen bij de uitvoering van deze nieuwe handhavingstaak, temeer nu steden en gemeenten zich voor de uitoefening van hun handhavingstaak ook in intergemeentelijke structuren kunnen organiseren.

Meer specifiek kunnen de volgende personen toezichtshouders zijn:

- de personeelsleden van het departement en de agent-schappen die behoren tot de beleidsdomeinen Leefmilieu, Natuur en Energie, Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, en Mobiliteit en Openbare Werken, die worden aangewezen door de Vlaamse Regering (de gewestelijke toezichtshouders);
- de personeelsleden van de provincie die worden aangewezen door de deputatie, (de provinciale toezichtshouders);
- de personeelsleden van de gemeente die worden aangewezen door een college van burgemeester en schepenen (de gemeentelijke toezichtshouders);
- de personeelsleden van een intergemeentelijke vereniging die worden aangewezen door het bevoegde orgaan (de toezichtshouders van intergemeentelijke verenigingen);

- de personeelsleden van een politiezone die worden aangewezen door het bevoegde orgaan (de toezichtshouders van politiezones).

In uitvoering van artikel 16.3.6 DABM bepaalt het Milieuhandhavingsbesluit ook het minimum aantal toezichtshouders per gemeente⁶⁵.

20. De bekwaamheidsvereisten en benoemingsvoorwaarden van de onderscheiden toezichtshouders wordt nader bepaald in de artikelen 12/1 tot en met 15 en 88 tot en met 92 Milieuhandhavingsbesluit⁶⁶. Zoals wordt aangegeven in artikel 16.3.2 DABM, is de kwaliteitscontrole daarbij een centraal aandachtspunt⁶⁷.

2. De toezichtsoverdrachten

21. Artikel 16.3.9, § 1 DABM bepaalt in algemene bewoordingen de opdracht van de toezichtshouder: dit is de naleving van de milieuwetgeving, zoals gepreciseerd in artikel 16.1.1, eerste lid DABM.

De onderscheiden categorieën toezichtshouders zijn echter niet allen bevoegd voor het geheel van de wetten en decreten die ressorteren onder het toepassingsgebied van titel XVI DABM. De artikelen 21 tot en met 34 van het Milieuhandhavingsbesluit geven per categorie van toezichtshouders aan voor welke wetten, decreten en hun uitvoeringsbesluiten zij respectievelijk bevoegd zijn⁶⁸. Ook de gewestelijke toezichtshouders zijn niet voor het geheel van de milieuwetgeving bevoegd, maar hebben onderscheiden bevoegdheden naargelang de afdeling waartoe ze behoren⁶⁹. De ruimste toezichtsbevoegdheden komen toe aan de milieu-inspectie, die in het milieuhandhavingsgebeuren nog steeds een spilfunctie toebedeeld krijgt⁷⁰.

Territoriaal zijn de gewestelijke toezichtshouders bevoegd over het gehele grondgebied van het Vlaamse Ge-

⁶⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8.

⁶⁵ Volgens art. 16, § 1 Milieuhandhavingsbesluit moet binnen het jaar na de inwerkingtreding van het besluit elke gemeente beroep kunnen doen op minstens één toezichtshouder, hetzij een gemeentelijke toezichtshouder, hetzij een toezichtshouder van een intergemeentelijke vereniging, hetzij een toezichtshouder van een politiezone. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het besluit moet een gemeente met meer dan driehonderd inrichtingen van klasse 2 overeenkomstig titel I van het Vlarem of meer dan dertigduizend inwoners indien het aantal inrichtingen onvoldoende gekend is minstens een beroep kunnen doen op twee toezichtshouders, hetzij gemeentelijke toezichtshouders, hetzij toezichtshouders van intergemeentelijke verenigingen, hetzij toezichtshouders van politiezones. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het besluit moet elke intergemeentelijke vereniging die toezichtshouders aanwijst, minstens twee toezichtshouders aanwijzen per begonnen schijf van vijf gemeenten die voor het volledige pakket van toezichttaken, een beroep doen op de toezichtshouders van de intergemeentelijke vereniging (art. 16, § 2 Milieuhandhavingsbesluit).

⁶⁶ Zie tevens: J. HEYMAN, "Milieuhandhavingsbeleid: het milieuhandhavingsbesluit en het vervolgdcreet inzake milieuhandhaving" in K. DEKETE LAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 92-97.

⁶⁷ Zie ook: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8.

⁶⁸ Voor een overzicht zie: J. HEYMAN, "Milieuhandhavingsbeleid: het milieuhandhavingsbesluit en het vervolgdcreet inzake milieuhandhaving" in K. DEKETE LAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 97-103.

⁶⁹ Zie art. 12 *juncto* de art. 21 tot en met 32 Milieuhandhavingsbesluit. Inmiddels werden met een aantal ministeriële besluiten van 30 juni 2009 (*BS* 9 juli 2009) een reeks personen aangesteld als gewestelijk toezichtshouder.

⁷⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,8.

west en de provinciale toezichtshouders binnen de grenzen van hun provincie⁷¹. De gemeentelijke toezichtshouders kunnen toezicht uitoefenen in de eigen gemeente, in een aangrenzende gemeente of in de andere gemeenten van de intergemeentelijke vereniging of politiezone waarvan de eigen gemeente deel uitmaakt, mits zij hiervoor toestemming hebben gekregen van die andere gemeenten⁷².

22. Artikel 16.3.9, § 2, tweede en derde lid DABM regelt de legitimatieplicht van de toezichtshouders.

C. Toezichtrechten

1. Soorten en criteria voor de uitoefening

23. Artikel 16.3.10, eerste lid DABM bepaalt dat de toezichtshouders bij het uitoefenen van hun toezichtopdrachten beschikken over de volgende, limitatief⁷³ opgesomde toezichtrechten:

- het recht op toegang;
- het recht op inzage en kopie van zakelijke gegevens;
- het recht van onderzoek van zaken, inclusief het monsternemings-, metings-, beproevings- en analyserecht;
- het recht van onderzoek van transportmiddelen;
- het recht op ondersteuning;
- het recht op het doen van vaststellingen door middel van audiovisuele middelen;
- het recht op bijstand van de politie.

Dit pakket vormt het spiegelbeeld van de toezichtrechten die eerder waren opgenomen in de bestaande, maar op dit vlak heterogene, milieuregelgeving. De bedoeling is thans een uniforme set van toezichtrechten te voorzien. Belangrijk is, mede in het licht van de rechtsbescherming, dat de obstructie van deze toezichtrechten strafbaar is gesteld op basis van artikel 16.6.1, § 2 DABM.

Hoewel de Vlaamse Regering de mogelijkheid had om per categorie van toezichtshouders te bepalen over welke toezichtrechten een toezichthouder kan beschikken, heeft ze beslist dat elke toezichthouder over het geheel van de

toezichtrechten kan beschikken⁷⁴. De enige uitzondering is voorzien voor toezichtshouders van de afdeling bevoegd voor beleid inzake het milieubeheersrecht⁷⁵, die immers alleen over het recht op toegang beschikken, met het oog op de controle van machtigings-, vergunnings- en subsidievoorwaarden op diverse private terreinen⁷⁶.

24. Artikel 16.3.11 DABM bepaalt dat toezichtshouders alleen van hun toezichtrechten gebruik mogen maken voor zover dat redelijkerwijs nuttig wordt geacht voor de vervulling van hun toezichtopdrachten. Het vormt de bevestiging van de nu al bestaande regel dat de overheid de beginselen van behoorlijk bestuur moet respecteren⁷⁷. In de bepaling van artikel 16.3.11 DABM wordt meer specifiek het evenredigheidsbeginsel verwoord. Dit impliceert dat de toezichtrechten moeten worden uitgeoefend op een wijze die voor de rechtsonderhorige het minst belastend is⁷⁸. In de parlementaire voorbereidingswerken wordt er voor gewaarschuwd dat toezichthandelingen die met miskenning van dit beginsel worden gesteld, kunnen worden betwist voor de rechtbank waardoor ingeval ze uitmonden in opsporing en strafvervolgung, het in het kader van het toezicht bekomen bewijsmateriaal, als onrechtmatig verkregen kan worden beschouwd⁷⁹. De rechterlijke beoordeling van de schending van het evenredigheidsbeginsel dient, zoals in het gemeen recht, uiteraard te gebeuren met gepaste terughoudendheid. Artikel 16.3.11 DABM biedt de rechter geen juridische grondslag om aan opportuniteitscontrole te doen.

2. Toelichting bij de onderscheiden toezichtrechten

a) Toegangsrecht

25. Volgens artikel 16.3.13 DABM mogen toezichtshouders elke plaats (zoals velden, weiden, bossen, cultuurgronden, bedrijfslokalen en -terreinen, bewoonde lokalen, vrachtwagens, boten) vrij betreden met het oog op de uitoefening van hun toezichtrechten. Er is geen limiet in tijd vooropgesteld, dus zowel overdag als 's nachts geldt dit betredingsrecht⁸⁰. Zij dienen hun bezoek overigens niet op voorhand aan te kondigen. Enige voorwaarde is dat zij de

⁷¹ Hoewel dit niet expliciet decretaal is bepaald.

⁷² Art. 16.3.5 DABM. Wellicht kan die instemming voorwerp uitmaken van de statutaire afspraken die aan de basis liggen van de intergemeentelijke samenwerking, zodat niet voor elke (individuele) toezichtopdracht die instemming moet worden bekomen.

⁷³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 32.

⁷⁴ Art. 36 Milieuhandhavingsbesluit.

⁷⁵ Art. 12, 5°/2 Milieuhandhavingsbesluit. Dit is de afdeling Beleid van het Agentschap voor Natuur en Bos en de cellen Beleidsuitvoering van de provinciale diensten van het Agentschap voor Natuur en Bos.

⁷⁶ Art. 36/1 Milieuhandhavingsbesluit. J. HEYMAN, "Milieuhandhavingsbeleid: het milieuhandhavingsbesluit en het vervolgdecreet inzake milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 104.

⁷⁷ Zie: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 32-33.

⁷⁸ In de memorie van toelichting wordt als voorbeeld gegeven dat in het kader van het onderzoeksrecht van zaken, geen andere voorwerpen mogen worden meegenomen of onderzocht dan die welke verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht in het concrete geval betrekking heeft.

⁷⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 33.

⁸⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 33.

interne en externe veiligheidsprocedures respecteren. De toegang tot bewoonde lokalen is ingevolge het grondrecht vervat in artikel 15 GW, gelimiteerd: het betredingsrecht geldt enkel na voorafgaande schriftelijke toestemming van de bewoner of na machtiging van de politierechter. In dit laatste geval kan enkel toegang worden verleend tussen 5 u 's ochtends en 21 u 's avonds⁸¹.

b) Recht op inzage en kopie van zakelijke gegevens

26. Toezichthouders mogen inzage vorderen van alle noodzakelijke zakelijke documenten en andere zakelijke informatiedragers. Hiertoe mogen zij zich die informatie dragers laten voorleggen op de plaats die zij aanwijzen. De toezichthouders kunnen zich van alle zakelijke documenten en andere zakelijke informatiedragers kosteloos een kopie laten verstrekken of er zelf een kopie van maken. Als kopiëren niet mogelijk is, mogen zij die informatiedragers tegen een door hen af te geven schriftelijk bewijs bij zich houden of meenemen tijdens de periode die vereist is om hun opdracht te volbrengen⁸². Nu deze documenten in voorkomend geval kunnen worden aangewend in een strafproces, rijst de vraag hoe dit toezichtsrecht zich verhoudt tot het 'non-incriminatiebeginsel'⁸³.

c) Recht van onderzoek van zaken

27. Artikel 16.3.14, § 1 DABM laat toezichthouders toe zaken te onderzoeken of te laten onderzoeken. Zij mogen zaken⁸⁴ onder meer beproeven of laten beproeven, er monsters van nemen of laten nemen, ze meten of laten meten

en ze analyseren of laten analyseren. Zij mogen daartoe verpakkingen openen of laten openen. Als het onderzoek niet ter plaatse uitgevoerd kan worden, mogen zij de zaken tegen een door hen af te geven schriftelijk bewijs meenemen tijdens de periode die vereist is om het onderzoek uit te voeren. Hiertoe kan de toezichthouder de medewerking vorderen van de houder van de te onderzoeken zaken. De toezichthouders kunnen deze monsternemingen, metingen of beproevingen zelf uitvoeren of laten uitvoeren door daartoe erkende laboratoria of milieudeskundigen⁸⁵. De procedure voor monsterneming is op een erg gedetailleerd (soms bijna absurd⁸⁶) niveau uitgewerkt in de artikelen 37 tot en met 56 Milieuhandhavingsbesluit.

d) Recht van onderzoek van transportmiddelen

28. Op basis van artikel 16.3.17 DABM hebben toezichthouders de bevoegdheid om transportmiddelen⁸⁷ en de lading ervan te onderzoeken of te laten onderzoeken, en inzage te vorderen van de wettelijk voorgeschreven documenten. Zij mogen bevelen geven aan de bestuurders of begeleiders. Zo mogen ze onder meer bevelen dat de bestuurders of begeleiders hun transportmiddel kosteloos stilzetten en dat ze het kosteloos naar een door hen aangewezen plaats brengen⁸⁸.

e) Recht op deskundige ondersteuning

29. Bij de uitoefening van hun toezichtrechten mogen toezichthouders zich laten bijstaan door personen⁸⁹ die zij daartoe hebben aangewezen op grond van hun deskundigheid⁹⁰.

⁸¹ J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 255-257. De Raad van State heeft in haar advies (met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM) aangegeven dat de toegang tot de bewoonde lokalen op een terughoudende wijze dient te worden uitgeoefend (*Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, stuk 1249/1,229-233).

⁸² J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 257-258.

⁸³ Documenten van persoonlijke aard vallen evenwel niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 33). Door de Raad van State werd opgemerkt dat nu deze documenten kunnen worden aangewend in een strafproces en het niet ter beschikking stellen van deze documenten strafbaar wordt gesteld door art. 16.6.1, § 2 DABM er een probleem kan rijzen met het non-incriminatiebeginsel. Daarom werd door de Raad van State voorgesteld om duidelijk te definiëren om welke documenten het gaat (*Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 223-225). Deze suggestie werd evenwel door de decreetgever niet gevolgd. (zie ook *infra* m.b.t. art. 16.6.1, § 2 DABM).

⁸⁴ Een zaak dient te worden begrepen in haar burgerrechtelijke betekenis. Ze verwijst naar toestellen, bouwwerken, stofvoorraden maar ook planten en dieren (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, stuk 1249/1, 34).

⁸⁵ Art. 16.3.15 DABM. J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 258-259.

⁸⁶ Zo kan bijvoorbeeld getwijfeld worden aan de juridische meerwaarde van de (tautologische) bepaling dat de technische controles op trillingshinder bestaan in de meting van trillingen.

⁸⁷ Het begrip 'transportmiddelen' dient zeer ruim te worden geïnterpreteerd. Het heeft betrekking op voertuigen, vaartuigen en luchtvaartuigen (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,35-36).

⁸⁸ J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 259-261.

⁸⁹ Deze personen mogen zowel interne als externe deskundigen zijn (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr.1249/1,36).

⁹⁰ Art. 16.3.18 DABM. J. HEYMAN en K. DEKETELAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 261.

f) *Recht op het doen van vaststellingen d.m.v. audio visuele middelen*

30. Artikel 16.3.19 DABM bepaalt dat toezichthouders zonder afbreuk te doen aan de regelgeving inzake privacy, zoals onder meer is bepaald door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en haar uitvoeringsbesluiten, vaststellingen kunnen doen met audiovisuele middelen⁹¹.

g) *Medewerkingsplicht en recht op bijstand*

31. Iedereen moet aan toezichthouders binnen de door hen gestelde termijn alle medewerking verlenen die zij redelijkerwijs kunnen vragen bij de uitoefening van hun toezichtrechten⁹². Het kan niet worden uitgesloten dat met betrekking tot deze strafbaar gestelde medewerkingsplicht moeilijkheden rijzen in het licht van het 'non-incriminatiebeginsel', dat zich ook tot deze toezichtrechten uitstrekt⁹³. Waakzaamheid is dan ook geboden, zeker indien er naar aanleiding van het toezicht indicaties van strafbare feiten bestaan.

32. Toezichthouders kunnen bij de uitvoering van hun toezichtopdrachten ook de bijstand van de politie vorderen. Om de uitoefening van het toezichtrecht op inzage en kopie van zakelijke gegevens mogelijk te maken, kunnen toezichthouders met de bijstand van de politie overgaan tot het openen en gebruiken of doen gebruiken van zaken indien het volbrengen van de toezichtopdracht vereist de uitoefening van het toezichtrecht, de uitoefening van het toezichtrecht is niet mogelijk op een andere wijze en de persoon die het genot heeft van de zaken in kwestie geeft geen toestemming tot opening of gebruik⁹⁴.

C. Opsporingsambtenaren

33. Overeenkomstig artikel 16.5.5, eerste lid DABM kan de Vlaamse Regering aan personeelsleden van het departement

en de agentschappen, die behoren tot het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie, de hoedanigheid toekennen van officier van gerechtelijke politie ten behoeve van de opsporing van milieumisdrijven die vallen onder het toepassingsgebied van titel VXi DABM. Deze ambtenaren worden de gewestelijke milieuopsporingsambtenaren genoemd⁹⁵ en werken onder het toezicht en gezag van de procureurs-generaal⁹⁶. Conform het eerder besproken 'scheidingsprincipe' tussen toezicht en opsporing, beschikken deze ambtenaren niet over de toezichtrechten vermeld in de artikelen 16.3.10 tot 16.3.21 DABM en treden zij slechts op in het geval een misdrijf werd vastgesteld of er een vermoeden van misdrijf is.

In het voorontwerp van het decreet was een uitdrukkelijke opsomming van de meest gebruikte opsporingsrechten opgenomen⁹⁷. Na kritiek van de Raad van State⁹⁸, die dit strijdig achtte met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling, werden deze bepalingen weggelaten⁹⁹. Nu deze ambtenaren het statuut hebben van officier van gerechtelijke politie beschikken zij wel over de opsporingsbevoegdheden die hiervoor voorzien zijn in het Wetboek van Strafvordering (Sv)¹⁰⁰.

§ 5. BESTUURLIJKE HANDHAVING: ALGEMENE SITUERING

A. Een algemene verkenning van het bestuurlijke handhavingsmodel

34. Rechtshandhaving kan geschieden door gebruik te maken van het privaatrecht¹⁰¹ of het publiekrecht, waarbinnen men de bestuurlijke handhaving en de strafrechtelijke handhaving onderscheidt. Elk van deze rechtsgebieden kent zijn eigen beginselen en een daarmee samenhangend instrumentarium om te handhaven. Het privaatrechtelijke en strafrechtelijke handhavingsspoor loopt in de regel via gerechtelijke weg. Het gebruik van administratieve handhavingsmiddelen heeft het voordeel dat heel wat sneller kan worden opgetreden tegen bronnen van milieuverstoring, dan via gerechtelijke weg¹⁰².

⁹¹ Er werd niet ingegaan op de suggestie van de Raad van State om de procedure voor het doen van vaststellingen d.m.v. audiovisuele middelen nader te regelen. Er stelt zich immers de vraag naar de bewijswaarde van dergelijke vaststellingen (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,234-235. Zie eveneens: Hoozittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2,23).

⁹² Art. 16.3.20 DABM.

⁹³ Zie ook, *supra* voetnoot 83.

⁹⁴ Art. 16.3.21 DABM. J. HEYMAN en K. DEKETE LAERE, "Het Vlaams decreet betreffende milieuhandhaving" in K. DEKETE LAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2007*, Milieurechtstandpunten nr. 22, Brugge, die Keure, 2008, 262-263.

⁹⁵ Art. 16.5.5, lid 2 DABM.

⁹⁶ Een aantal personeelsleden van het Agentschap voor Natuur en Bos zijn aangewezen als officier van gerechtelijke politie of als hulp-officier van de procureur des Konings (art. 5 en 6 van het MB van 30 juni 2009, *BS* 9 juli 2009).

⁹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 37-41.

⁹⁸ Advies R.v.St., *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 121-124

⁹⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 6-7.

¹⁰⁰ Voor een overzicht zie: R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 259-337.

¹⁰¹ Naast de schadevorderingen gebaseerd op gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsgronden of bijzondere (milieu)aansprakelijkheidsbepalingen, kan ook de milieustakingsvordering, op basis van de Wet van 12 januari 1993, worden ingezet.

¹⁰² Zie M. BOES en K. DEKETE LAERE, "Titel 2 Administratieve sancties" in H. BOCKEN (ed.), *Voorontwerp Decreet Milieubeleid. Inter-universitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest*, Brugge, die Keure, 1995, 716-717.

De decreetgever heeft resoluut geopteerd voor een bestuurlijk handhavingsmodel, waarbij de aanwending van het strafrecht de ultieme remedie is. De verhoogde complexiteit van het milieurecht waardoor vaak overtredingen voorkomen in de administratieve sfeer en de vaststelling dat de parketten in beperkte mate optreden bij overtreding van de milieuregeling, worden daartoe als redenen ingeroepen¹⁰³.

35. Waar strafrechtelijke handhaving verloopt via strafsancties, verloopt bestuurlijke handhaving via bestuurlijke sancties. Hoewel er diverse definities van het begrip bestuurlijke of administratieve sanctie in omloop zijn, heerst er eensgezindheid over de essentiële kenmerken ervan: het betreft een sanctie met een belastend karakter die op grond van een wettelijke grondslag door een bestuursorgaan wordt opgelegd omwille van een voorafgaande inbreuk en die de vorm aanneemt van een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling met individuele strekking¹⁰⁴.

Bestuurlijke sancties kunnen zowel probleemverhelping als bestraffing beogen. Er kan dan ook een onderscheid worden gemaakt tussen probleemverhelpende bestuurlijke sancties en bestraffende bestuurlijke sancties (bestuurlijke straf). De bestuurlijke geldboete of bestuurlijke transactie¹⁰⁵ zijn bij uitstek bestuurlijke straffen. Het bevel tot sluiting van een bedrijf kan een probleemverhelpende maatregel betreffen, maar komt ook voor in de sanctionerende variant. Tussen de probleemverhelpende en de bestraffende bestuurlijke sanctie bestaat een verschil in finaliteit, met belangrijke implicaties voor de eisen die internationaalrechtelijke verplichtingen ingevolge EVRM en BUPO stellen op het vlak van de rechtsbescherming, zoals de vereisten van een behoorlijke strafrechtspleging vervat in de artikelen 6 en 7 EVRM en de artikelen 14 en 15 BUPO. Bestraffende maatregelen dienen de grenzen van bovenvermelde verdragsbepalingen strikt te respecteren, daar waar probleemverhelpende maatregelen slechts met een 'lichter' pakket rekening dienen te houden¹⁰⁶.

De bestuurlijke sancties zijn verder onder te verdelen in drie basiscategorieën of -typologieën: de situationele sanc-

ties, die ingrijpen op de feitelijke probleemsituatie die met de overtreding is ontstaan (bv. sluitingsbevel en verzege-ling), de rechtsontnemende sancties, die de overtreder in zijn rechtsuitoefening treft (bv. schorsen of opheffen van een vergunning) en de vermogenssancties, die de overtreder in zijn vermogen (willen) treffen (bv. bestuurlijke geldboete)¹⁰⁷.

36. De aandacht moet evenwel worden gevestigd op het bestaan van instrumenten die, zonder ze als dusdanig te kwalificeren als een bestuurlijke sanctie, (kunnen) bijdragen tot de uitbouw van een doeltreffend sanctioneringsbeleid, met name de raadgeving en de aanmaning¹⁰⁸. Het gaat om zogenaamde 'zachte' rechtshandhaving. Omdat het niet gaat om instrumenten die deel uitmaken van de bestuurlijke handhaving, spreken we hier van 'oneigenlijke' bestuurlijke handhaving. De decreetgever heeft de raadgevingen en aanmaningen gevaloriseerd binnen de nieuwe milieuhandavingsregeling.

B. Oneigenlijke bestuurlijke handhaving: rechtshandhaving met 'zachte hand'

1. Doel van het zachte handhavingsinstrumentarium

37. Raadgevingen en aanmaningen vormen belangrijke instrumenten in het bestuurlijk handhavingsspoor. Door raad te geven en aan te manen kunnen in veel gevallen (dreigende) probleemsituaties snel en doeltreffend worden verholpen of geredieerd, zonder dat hieraan bepaalde vormvereisten zijn verbonden¹⁰⁹. Om die reden heeft de decreetgever het handhavend potentieel van de raadgeving en de aanmaning dan ook uitdrukkelijk erkend en decretaal verankerd¹¹⁰. De codificatie van deze instrumenten heeft nochtans een eerder beleidsmatig karakter, in die zin dat zij het preventief karakter van het toezicht bevestigen¹¹¹. Strikt gesproken, behoeven zij immers geen expliciete rechtsgrondslag om in de praktijk te kunnen worden gebruikt¹¹².

Zeker voor betreft de aanmaning hebben deze instrumenten een belangrijke 'knipperlichtfunctie' die de timing voor het opleggen van bestuurlijke sancties meebepalen¹¹³. Deze

¹⁰³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 18-19.

¹⁰⁴ Zie hierover uitgebreid C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 28-57.

¹⁰⁵ De bestuurlijke transactie werd echter niet weerhouden door de decreetgever.

¹⁰⁶ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 50-57; zie verder ook: L.J.J. ROGIERS, "Handhaving en sancties" in F.C.M.A. MICHIELS en E.R. MULLER (eds.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland, o.c.*, 55-66.

¹⁰⁷ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 67; C.M. BILLIET, "Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces", *TMR* 2008, 298.

¹⁰⁸ Zie o.a. C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 894-896; C.M. BILLIET en S. ROUSSEAU, "Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijk handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse", *TMR* 2005, 2-33.

¹⁰⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 38; J. HEYMAN, "Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandavingsbeleid?", *Nullum Crimen* 2008, 307.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ C. M. BILLIET en S. ROUSSEAU, "Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijk handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse", *TMR* 2005, 16.

instrumenten situeren zich dus in het 'voortraject' van bestuurlijke sancties¹¹⁴. Hoewel ze bestuurshandelingen uitmaken en bijgevolg ook zijn onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur¹¹⁵, kunnen deze maatregelen in principe niet worden beschouwd als bestuurlijke rechtshandelingen. Ze kunnen dan ook niet worden aangevochten met een annulatie- of schorsingsverzoek bij de Raad van State of bij een andere rechtsmacht¹¹⁶.

2. Inzetbaarheid van het zachte instrumentarium

38. Raadgevingen gaan de inbreuk of het misdrijf vooraf. Dit blijkt uit artikel 16.3.22 DABM, dat bepaalt dat indien de toezichthouders vaststellen dat een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf "dreigt op te treden", zij alle raadgevingen kunnen geven die zij nuttig achten om dat te voorkomen¹¹⁷. Raadgevingen worden daarom als een preventief instrument aanzien, terwijl aanmaningen als een curatief instrument gelden. Het instrument van de aanmaning is inderdaad, net zoals de bestuurlijke sancties¹¹⁸, inbreukgerelateerd. Dit wordt bevestigd door artikel 16.3.27 DABM: indien zij het bestaan van een milieu-inbreuk of een milieumisdrijf vaststellen, kunnen toezichthouders de vermoedelijke overtreder en eventuele andere betrokkenen aanmanen om de nodige maatregelen te nemen om deze milieu-inbreuk of dat milieumisdrijf te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of een herhaling ervan te voorkomen. De toezichthouder is daartoe echter niet verplicht¹¹⁹, maar de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur kunnen wel meebrengen dat het bevoegde bestuursorgaan de 'harde' rechtshandhaving laat voorafgaan door de 'zachte', door de overtreder eerst aan te manen vooraleer effectief tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboetes wordt overgegaan.

C. In te zetten bestuurlijke sancties en algemene verkenning van de inzetbaarheid ervan

1. Soorten

39. Volgens artikel 16.4.2 DABM kunnen bestuurlijke of administratieve sancties de vorm aannemen van bestuurlijke maatregelen of van bestuurlijke geldboeten. Samen met een bestuurlijke geldboete kan een bestuurlijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel worden opgelegd. Zoals hierna nader wordt toegelicht heeft de decreetgever ervoor geopteerd om de in te zetten bestuurlijke sancties te limiteren. De bestuurlijke dwangsom en de bestuurlijke transactie werden niet weerhouden. Het Milieuhandhavingsdecreet bevat niettemin een evaluatiebepaling¹²⁰ op grond waarvan de Vlaamse Regering binnen de drie jaar na de inwerkingtreding van het decreet aan het Vlaams Parlement verslag moet uitbrengen over de toepassing van het decreet en doet desgevallend de nodige voorstellen. In deze evaluatie moet ook de bestuurlijke dwangsom en bestuurlijke sanctie worden betrokken.

2. Algemene bevoegdheidsvoorwaarde: voorafgaande wetsschending

40. De bestuurlijke sancties zijn 'inbreukgerelateerd'¹²¹. Daarin verschillen ze bijvoorbeeld van de veiligheidsmaatregelen, vermeld in artikel 16.7.1, eerste lid DABM, of de instructies en maatregelen die op basis van het Milieuschadecreet¹²² kunnen worden opgelegd, die immers 'schadegeliëerd' zijn. De inzetbaarheid van bestuurlijke sancties is dan ook primair afhankelijk van het bestaan van een overtreding op de milieuregelgeving die binnen het toepassingsgebied valt van het Milieuhandhavingsdecreet. Artikel 16.4.3 DABM bepaalt dan ook dat de bestuurlijke maatregelen of bestuurlijke geldboeten alleen kunnen worden opgelegd voor feiten die in strijd zijn met wettelijke voorschriften die voorafgaandelijk aan die feiten zijn bepaald en in werking zijn getreden. Die bepaling definieert het retro-activiteitsverbod en geeft uiting aan het legaliteitsbeginsel¹²³, dat nog-

¹¹⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 40.

¹¹⁵ C. M. BILLIET en S. ROUSSEAU, "Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijk handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse", *TMR* 2005, 16.

¹¹⁶ Zie RvS 6 maart 1997, nr. 65.038, *NV Eikenaer*. Dit is evenwel anders indien de aanmaning is gericht tot een derde, een persoon die niet de exploitant is maar een medecontractant van de exploitant om bijvoorbeeld de levering aan deze laatste te staken. In dat geval is het optreden van de toezichthouder aangetast door machtsoverschrijding (RvS 20 oktober 1994, nr. 49.776, *Duyssens*; zie ook C. M. BILLIET en S. ROUSSEAU, "Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijk handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse", *TMR* 2005, 15-16; J. HEYMAN, "Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?", *Nullum Crimen* 2008, 307-308). Hetzelfde geldt indien de niet-naleving van de aanmaning strafbaar is gesteld, omdat aan die strafbaarstelling de aanmaning wel degelijk rechtsgevolgen ontleent.

¹¹⁷ Art. 16.3.22 DABM.

¹¹⁸ Zie *infra* nr. 39.

¹¹⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 41.

¹²⁰ Art. 41 Milieuhandhavingsdecreet.

¹²¹ Zie ook in het kader van het beboetingsstelsel, *infra* nr. 76

¹²² Zie titel XV DABM, zie ook Verslag van de hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 32.

¹²³ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 16 en 43.

maals, ten overvloede tot uitdrukking gebracht is in artikel 16.4.5 DABM dat stelt dat bestuurlijke maatregelen slechts kunnen worden opgelegd nadat een milieu-inbreuk of milieumisdrijf werd vastgesteld.

2. Afwegingscriteria bij bestuurlijke handhaving

a) Grenzen aan de discretionaire bevoegdheid

41. Uit de formulering van artikel 16.4.5 DABM lijkt het opleggen van bestuurlijke maatregelen te moeten worden opgevat als een facultatieve en geen obligatoire bevoegdheid (zogenaamde ‘kan’-bevoegdheden), noch is de uitoefening van die bevoegdheid gebonden aan strakke criteria. Hoewel het decreet voor wat de beboetingsbevoegdheid op dit punt weinig helder is, lijkt de overheid ook hier over een ruime appreciatiemarge te beschikken¹²⁴. In die relatief ‘vrije’ bevoegdheidsuitoefening ligt dus een discretionaire beslissingsruimte besloten die zich overigens situeert in uiteenlopende bouwstenen van de sanctiebevoegdheid (al dan niet optreden¹²⁵, de sanctiekeuze, uitvoeringstermijn, enz.).

Die beslissingsvrijheid vormt nochtans geen vrijbrief tot willekeur. Ze bevat het recht en de plicht tot het maken van een belangenafweging die elementair doelgebonden is, gericht op de behartiging van het algemeen belang, met name het milieubelang. In dit verband moet gewezen worden op artikel 23 GW, dat het recht op een gezond leefmilieu waarborgt. Die grondwetsbepaling verplicht de overheid in beginsel op te treden tegen milieuverstoring en de inbreuken die deze verstoring veroorzaken. Niettemin mag het individueel belang van de overtreder en eventueel nog andere betrokken (individuele) belangen niet geheel en in alle gevallen ondergeschikt gemaakt worden aan dit algemeen belang. Het is die secure afweging van het primair te beschermen milieubelang en de betrokken individuele be-

langen die de concrete architectuur van de bestuurlijke sanctie zal bepalen. Bij het opleggen van bestuurlijke sancties moeten dan ook een aantal algemene beoordelings- of afwegingscriteria worden gerespecteerd die de rechtstatelijke aanvaardbaarheid ervan waarborgt. Het zijn de materiële en procedurele ‘grenswachters’ die de uit te voeren belangenafweging omsluiten en sturen¹²⁶.

b) Het wettelijk beoordelingscriterium: het evenredigheidsbeginsel

42. Een eerste afwegingscriterium is gecodificeerd in de nieuwe handhavingswetgeving, hoewel dit, door de algemene werking van de beginselen van behoorlijk bestuur, eigenlijk overbodig is. Zo mag er volgens artikel 16.4.4 DABM geen “kennelijke wanverhouding” bestaan 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 opgelegd¹²⁷.

De keuze voor de woordgroep “kennelijke wanverhouding” is enigszins bevreemdend. Het begrippenpaar refereert eerder aan de interferentieruimte die de rechter heeft bij het beoordelen van de vraag of het bestuur de grens van de evenredigheid al dan niet heeft overschreden, m.a.w. het marginale karakter van de toetsingsbevoegdheid¹²⁸. De decreetgever had kunnen volstaan met te stellen dat de sanctie evenredig moet zijn tot de feiten.

43. Artikel 16.4.4 DABM vormt een toepassing van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel, die kwalificeren als beginselen van behoorlijk bestuur¹²⁹. Een specifieke toepassing van dit beginsel treft men ook aan in artikel 16.4.8 DABM in verband met de te bepalen uitvoeringstermijn¹³⁰ en artikel 16.4.29 DABM voor wat het opleggen van bestuurlijke geldboeten betreft¹³¹. Het proportionaliteitsbe-

¹²⁴ Zie ook uitgebreid *infra* nr. 80.

¹²⁵ Het betreft een aspect van wat men in de Nederlandse rechtsliteratuur ‘bestuurlijk gedogen’ noemt (zie hiervoor ook C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 210-214). Op een tijdens de hoorzittingen gemaakte suggestie om, met het oog op het tegengaan van dit gedogen, een ‘handhavingplicht’ in het decreet in te schrijven, werd niet ingegaan (Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 10). Hoewel men met het decretaal verankeren van een dergelijke plicht op het terrein wellicht geen al te grote verwachtingen kan vooropstellen, is de bezorgdheid die eraan ten grondslag ligt ernstig te nemen. Art. 23 GW waarborgt het recht op een gezond leefmilieu. Die grondwetsbepaling verplicht de overheid in beginsel op te treden tegen milieuverstoring en de inbreuken die deze verstoring veroorzaken.

¹²⁶ C.M. BILLIET, “Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces”, *TMR* 2008, 298.

¹²⁷ Art. 16.4.4 DABM.

¹²⁸ Zie bv. (in het kader van het tuchtsanctiecontentieux) RvS 9 maart 2009, nr. 189.264, X.; RvS 5 januari 2009, nr. 67.212, *Boone*; RvS 14 februari 2005, nr. 140.506, *De Laeter*.

¹²⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 42; zie ook C.M. BILLIET, “Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces”, *TMR* 2008, 299.

¹³⁰ Volgens art. 16.4.8 DABM moet bij het bepalen van de uitvoeringstermijn rekening worden gehouden met de tijd die ‘redelijkerwijs’ is vereist om er uitvoering aan te geven.

¹³¹ Volgens art. 16.4.29 DABM moet de gewestelijke entiteit de omvang van de bestuurlijke geldboete afstemmen op de ernst van de feiten, de frequentie en de omstandigheden waarin de feiten werden gepleegd en beëindigd. In de parlementaire voorbereidingsstukken wordt in dit kader expliciet gerefereerd aan het proportionaliteitsbeginsel (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 59-60).

ginsel beïnvloedt derhalve een ruim aantal aspecten van de sanctiebevoegdheid: de keuze tussen het al dan niet opleggen van maatregelen en/of een geldboete, de aard van de op te leggen maatregelen en de omvang ervan (bv. de keuze tussen een gehele of gedeeltelijke staking van de bedrijfsactiviteiten¹³²), sanctiemodaliteiten zoals de uitvoeringstermijn of de omvang van de bestuurlijke geldboete, enz.

44. Bij de beoordeling van het criterium behoudt de overheid in ieder geval een ruime appreciatiemarge. In dit kader rijst de vraag welke elementen van het dossier men in die appreciatie kan betrekken. Kan men enkel rekening houden met het te vrijwaren algemeen belang, of kan men ook de persoonlijke ingesteldheid (bv. opzet dan wel onachtzaamheid) of de persoonlijke vermogensbelangen van de overtreder (bv. economische bedrijfsbelangen) betrekken bij het afwegen van de kennelijke wanverhouding tussen de feiten en de op te leggen bestuurlijke sanctie?

Volgens de parlementaire voorbereidingswerken lijkt die vraag bevestigend te moeten worden beantwoord, waar wordt gesteld dat het beoordelen van de wanverhouding “*noopt tot een afweging van diverse belangen die bij een concreet dossier zijn betrokken: het algemeen belang dat door het plegen van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf wordt geraakt (dit is in de eerste plaats de bescherming van het milieubelang met het oog waarop de geschonden wetgeving werd uitgevaardigd) versus het belang van de overtreder of dat van derde-belanghebbenden (zoals omwonenden)*”¹³³.

Die zienswijze verdient goedkeuring. Zoals hierboven al werd opgemerkt, spelen in het afwegingsproces omtrent de vraag of een sanctie wordt opgelegd, wanneer, welke en onder welke modaliteiten, naast het te beschermen milieubelang, inderdaad ook de belangen van de overtreder en eventueel ook deze van derden¹³⁴ en die van het betrokken bestuur¹³⁵. Het gaat om een secure evenwichtsoefening

waarvan de uitkomst afhankelijk is van de concrete omstandigheden. Dit geldt in de eerste plaats voor de bestuurlijke geldboete, die primair de bestraffing of leedtoevoeging beoogt. Hier is, zoals in het strafrecht, ruimte om rekening te houden met de persoonlijke ingesteldheid of de vermogenssituatie van de overtreder. Het gaat hierbij om elementen die ook in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de strafwaardigheid en de strafmaat. Dit wordt overigens uitdrukkelijk tot uiting gebracht in artikel 16.4.29 DABM. Het gaat echter ook op voor de bestuurlijke maatregelen, die nochtans primair zijn gericht op probleemverhelping¹³⁶. Hier zorgt het evenredigheidsbeginsel er in essentie voor dat met de maatregel het te bereiken doel wordt bereikt op een minimaal belastende wijze voor de betrokken overtreder. Dit speelt in alle deelaspecten van het sanctieproces. Vergt het milieubelang dat een bestuurlijke maatregel wordt opgelegd, dan brengt de evenredige belangenafweging mee dat men het belang van de overtreder laat spelen in andere facetten van de bevoegdheidsuitoefening, bv. bij de bepaling van sanctiemodaliteiten (o.a. het toestaan van een ruimere uitvoeringstermijn). Indien het milieubelang echter dermate (acuut) wordt bedreigd en bijgevolg primair moet doorwegen in de belangenafweging, dan kiest het bestuur bij voorkeur voor een veiligheidsmaatregel¹³⁷.

c) Ook alle andere beginselen van behoorlijk bestuur

45. Hoewel artikel 16.4.4 DABM enkel refereert aan één bepaald, weliswaar cruciaal beginsel van behoorlijk bestuur, is de overheid bij de bestuurlijke handhaving uiteraard ook gebonden door de overige beginselen van behoorlijk bestuur¹³⁸, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel¹³⁹ of de hoorplicht. Deze beginselen spelen een belangrijke rol in het handhavings- en sanctiegebeuren, onder andere bij de bewijsgaring en -beoordeling, en staan mee borg voor de naleving van andere, strafprocessuele beginselen zoals het vermoeden van onschuld en het recht van verdediging.

¹³² Voor een aantal toepassingen, zie RvS 24 februari 2005, nr. 141.138, *NV Florizoone*; RvS 22 februari 2002, nr. 104.172, *NV Hendriks*; RvS 6 april 2000, nr. 86.717, *NV Prechamps*.

¹³³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 42.

¹³⁴ Dit moet ruim worden opgevat: het gaat vooral om mogelijke schadelijders, zoals omwonenden, maar ook milieuverenigingen of ook een concurrentiebelang. Welke derdenbelangen een plaats moeten krijgen in de belangenafweging zijn de derdenbelangen die samen vallen met het algemeen belang dat de geschonden norm beoogt te vrijwaren. Indien de wetgeving de beschermen van de volksgezondheid of hinderbestrijding tot doel, dan kunnen klachten van omwonenden of betrokken milieuverenigingen doorwegen in het belangenafwegingsproces. In het zeldzamer geval dat ook het concurrentiebelang een facet is van het algemeen belang, kan het ook worden betrokken in de afweging (C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 223-224).

¹³⁵ Zie uitgebreider: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 217-222.

¹³⁶ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 14, 41-42; Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/5, 6; J. HEYMAN, “Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?”, *Nullum Crimen* 2008, 313. Zie ook *infra* nr. 48.

¹³⁷ Zie *infra* nr. 138.

¹³⁸ Dit wordt voor wat betreft de uitgesproken bestuurlijke geldboeten bevestigd in art. 16.4.19, § 2 DABM, waar de beginselen van behoorlijk bestuur worden vermeld als één van de toetsingscriteria waaraan het Milieuhandhavingscollege de beslissing van de gewestelijke entiteit dient te toetsen. Zie verder ook: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 14; uitgebreid: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 238-266; C.M. BILLIET, “Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces”, *TMR* 2008, 300-307.

¹³⁹ Zie ook *infra* nr. 82.

Zo zal de hoorplicht moeten worden toegepast telkens wanneer de toepassingsvoorwaarden daartoe zijn voldaan¹⁴⁰, ook al is dit niet als dusdanig voorgeschreven. De overtreder zal derhalve in beginsel moeten worden gehoord als er tegen hem bestuurlijke maatregelen worden getroffen, ook al wordt dit niet voorgeschreven in de procedurebepalingen van artikel 16.4.10 DABM. De loutere kennisgeving van de voorgenomen alternatieve bestuurlijke geldboete aan de vermoedelijke overtreder die is voorzien in artikel 16.4.37 DABM volstaat uiteraard niet¹⁴¹. Evenzo is het zorgvuldigheidsbeginsel, dat onder meer het verband houdt met de feitenvinding en het beoordelen van de feiten die aan de op te leggen sanctie voorafgaat, cruciaal voor de bewijslastvraag van de overheid en het erop geënt onschuldvermoeden dat immers ook speelt bij bestuursancties. De hoorplicht kan overigens bijdragen tot een behoorlijke feitenvinding.

46. Die beginselen van behoorlijk bestuur spelen overigens doorheen geheel het handhavingstraject¹⁴², niet enkel bij het opleggen van de maatregelen of geldboetes maar onder andere ook bij de dwanguitvoering, zoals het ambts-halve optreden van de overheid of het uitoefenen van kostenverhaal tegen de overtreder.

d) Beginselen van milieubeleid

47. In de uitoefening van de bestuurlijke handhaving spelen overigens niet alleen deze beginselen van behoorlijk bestuur. Ook de milieubeleidsbeginselen die onder meer werden gecodificeerd in artikel 1.2.1, § 2 DABM, zoals het preventiebeginsel, het *stand still*-beginsel of het vervuiler betaaltbeginsel, zullen naargelang het geval in het beoordelingsproces moeten worden betrokken¹⁴³. Die beginselen sturen evenzeer op de beslissingsvrijheid over de sanctiekeuze, sanctiemodaliteiten, dwanguitvoering, enz.. Zo is het preventiebeginsel bijvoorbeeld relevant voor inbreuksituaties waar zich op voortdurende wijze verontreinigende emissies voordoen. Dit beginsel pleit in die omstandigheden voor sanctio-

nerend optreden om verdere verontreiniging te voorkomen, namelijk door een regularisatiebevel of een stakingsbevel uit te vaardigen dat een einde stelt aan de inbreuksituatie in plaats van een vermogenssanctie die dat niet doet. Het *stand still*-beginsel voert tot een vergelijkbare oplossing, zeker indien de toestand van het geschonden milieu er al slecht voorstaat¹⁴⁴.

e) Strafprocessuele beginselen

48. Tenslotte moeten, met het oog op de rechtsbescherming, ook een aantal, vaak internationaalrechtelijk gewaarborgde, strafprocessuele beginselen, zoals het onschuldvermoeden, de rechten van verdediging of het verbod van dubbele bestraf-fing, gerespecteerd worden¹⁴⁵.

§ 6. BESCHRIJVING EN ANALYSE VAN DE BESTUURLIJKE MAATREGELLEN

A. Doelstelling en afbakening tegenover het beboetingsstelsel

49. Hoewel in het decreet geen expliciet onderscheid wordt gemaakt tussen probleemverhelpende maatregelen en de bestuurlijke straffen, wordt in de parlementaire voorbereidingswerken de probleemverhelpende doelstelling van de bestuurlijke maatregelen fel in de verf gezet. Het opzet van de maatregelen die worden opgelegd, ligt volgens de decreetgever in de beëindiging van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf met het oog op het herstel van het geschonden milieubelang, het verhelpen van de gevolgen ervan en het voorkomen van herhaling. In tegenstelling tot de bestuurlijke geldboeten beogen de bestuurlijke maatregelen die het Milieuhandhavingsdecreet voorziet dus niet in eerste instantie bestraffing (in de zin van leedtoevoeging). Dat is ook de reden waarom gebruik wordt gemaakt van het begrip bestuurlijke 'maatregelen'¹⁴⁶. Situationele sancties kunnen overigens worden opgelegd onafhankelijk van de strafrechtelijke afhandeling¹⁴⁷.

¹⁴⁰ Zie hierover uitgebreider C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 243-248; J. DE STAERCKE en I. MARTENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur" in K. DEKETELAERE, *Handboek Milieu- en Energierecht*, Brugge, die Keure 2006, 372-376; I. OPDEBEEK, "De Hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VANDAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Algemeen reeks nr. 1, Brugge, die Keure, 2006, 235-278.

¹⁴¹ In art. 16.4.41 DABM, dat de procedure regelt betreffende de oplegging van een exclusieve bestuurlijke geldboete, is nochtans wel een hoorrecht voorzien. Een dergelijke hoorrecht is eveneens expliciet geregeld in art. 63, § 4 van het Milieuhandhavingsbesluit in het kader van het verzoek van derden om oplegging van bestuurlijke maatregelen.

¹⁴² C.M. BILLIET, "Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces", *TMR* 2008, 300.

¹⁴³ Zie C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 266-270; C.M. BILLIET, "Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces", *TMR* 2008, 299-300.

¹⁴⁴ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 267-268.

¹⁴⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 14.

¹⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 14, 41-42; Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/5, 6.

¹⁴⁷ Zie ook: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 14.

B. Categorieën

50. Op grond van artikel 16.4.7, § 1 DABM kunnen de bestuurlijke maatregelen de vorm aannemen van:

- een regularisatiebevel, waarbij aan de vermoedelijke overtreder bevel wordt opgelegd om maatregelen te nemen om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of herhaling ervan te voorkomen (bv. het bevel om een bepaalde vergunning aan te vragen; een houtkant te heraanplanten);
- een stakingsbevel, waarbij aan de vermoedelijke overtreder het bevel wordt opgelegd om activiteiten, werkzaamheden of het gebruik van zaken te beëindigen (bv. het staken van onvergunde activiteiten of stillegging van machines);
- de bestuursdwang, waarbij het daartoe bevoegde bestuursorgaan, op kosten van de vermoedelijke overtreder, zelf maatregelen treft om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of herhaling ervan te voorkomen (bv. de verzegeling van toestellen of installaties; het ambtshalve doen verwijderen van illegaal achtergelaten afval; het ambtshalve plaatsen van een geluidsbegrenzer in een discotheek).

Ook een combinatie van die maatregelen is mogelijk. Het betreffen allen situationele sancties, die ingrijpen op de feitelijke problematiek¹⁴⁸.

Artikel 16.4.7, § 2 DABM concretiseert op een niet-limitatieve wijze de bestuurlijke maatregelen, waarvan sprake in § 1. Die maatregelen kunnen onder andere het volgende inhouden:

- de stopzetting of uitvoering van werkzaamheden, handelingen of activiteiten;
- het verbod op het gebruik van of de verzegeling van gebouwen, installaties, machines, toestellen, transportmiddelen, containers, terreinen en alles wat zich daarin of daarop bevindt;
- de volledige of gedeeltelijke sluiting van een inrichting;
- het meenemen van daarvoor vatbare zaken, met inbegrip van afvalstoffen, waarvan het bezit in strijd is met de milieuwetgeving.

Door het wijzigingsdecreet werd daar aan toegevoegd: het onmiddellijke vernietigen van zaken die bederfbaar zijn of waarvan het bezit verboden is. Betreft het in het laatste geval dieren dan kunnen die worden vrijgelaten, worden overgebracht naar een erkend opvangcentrum of worden vernietigd.

51. Er geldt overigens geen hiërarchie of voorkeur onder deze bestuursmaatregelen. Het gebruik van het regularisatiebevel, stakingsbevel of bestuursdwang zal op de eerste plaats door de concrete omstandigheden en de aard van de overtreding in kwestie worden bepaald. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd er wel op gewezen dat de bestuursdwang eerder beperkt zal worden ingezet en meer complex zal verlopen omdat het niet eenvoudig is om in de technische infrastructuur van een bedrijf in te grijpen en het risico op aansprakelijkheid groter is¹⁴⁹. Een nog belangrijker argument is dat in geval van een regularisatiebevel de overtreder zelf kan zoeken naar de meest kosteneffectieve oplossing, wat niet het geval is bij bestuursdwang¹⁵⁰. Bovendien spelen bij de keuze van de op te leggen maatregelen ook de hoger besproken beginselen van behoorlijk bestuur en de milieubeleidsbeginselen. Zo geldt op basis van deze beginselen, meer specifiek het ‘vervuiler betaalt’-beginsel, een voorkeur voor maatregelen waarbij de vervuiler de kosten zelf draagt, zoals regularisatiebevelen¹⁵¹, zonder dat dit evenwel als een absolute regel mag worden verheven.

52. Uit de opsomming van artikel 16.4.7, § 1 DABM blijkt dat de decreetgever er dus voor geopteerd heeft om de rechtsontnemende sancties via sectorale milieuwetgeving te regelen¹⁵², met name het Milieuvergunningendecreet¹⁵³. Dit werd betreurd door de Minaraad die aangaf dat naast het Milieuvergunningendecreet er nog andere vergunningen en erkenningsstelsels zijn waar die sanctie nuttig kan worden ingezet¹⁵⁴. Gedacht kan worden aan de nieuwe bepalingen van Hoofdstuk IIIbis van het Milieuvergunningendecreet, die de kaderbepalingen bevat voor allerhande erkenningen¹⁵⁵. Vanuit beleidsmatig oogpunt valt inderdaad niet in te zien waarom de decreetgever op dit vlak afziet van de beoogde harmonisering van het sanctiesysteem.

Evenmin wou de decreetgever nu al een bestuurlijke dwangsom invoeren, ook al werd daar uit verschillende hoe-

¹⁴⁸ Zie ook: C.M. BILLIET, “Beginselen van behoorlijk bestuur en bestuurlijke handhaving. Evenredigheid en zuinigheid in het sanctioneringsproces”, *TMR* 2008, 298.

¹⁴⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 44.

¹⁵⁰ In haar advies had de Minaraad overigens gepleit voor een voorkeur voor het gebruik van een bevel tot regularisatie boven bestuursdwang, op grond van dit argument (Advies Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 149).

¹⁵¹ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 268.

¹⁵² Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/5, 32.

¹⁵³ Zie art. 16.4.7, § 2, vierde lid DABM, dat bepaalt dat de bepalingen van art. 36, 37 en 38 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning onverkort van toepassing blijven. Het betreffen meer specifiek de schorsing en opheffing van de vergunning.

¹⁵⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 126; Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 48.

¹⁵⁵ Art. 22ter tot 22novies, ingevoegd bij art. 2 Decr.VI. 27 maart 2009 (*BS* 4 mei 2009), met ingang van een door de Vlaamse Regering te bepalen datum (art. 15).

ken voor gepleit¹⁵⁶. De Nederlandse ervaring met de 'last onder dwangsom' leert inderdaad dat dit instrument nuttig kan worden ingezet in het bestuurlijk handhavingsspoor, niet alleen om de opgelegde maatregel te versterken maar ook als een op zichzelf staande sanctie¹⁵⁷. Een dergelijke dwangsom werd echter als overbodig afgedaan door de decreetgever nu de overheid bij onwilligheid van de overtreder steeds kan overgaan tot ambtshalve maatregelen op kosten van deze laatste en de niet-uitvoering van de maatregelen ook strafbaar is gesteld¹⁵⁸. Zoals reeds aangestipt werd, maakt de bestuurlijke dwangsom wel het voorwerp uit van een evaluatiebepaling.

C. Uitvoeringsmodaliteiten

53. Een regularisatie- of stakingsbevel moet in beginsel worden gekoppeld aan een uitvoeringstermijn¹⁵⁹. Deze termijn van tenuitvoerlegging (begunstigingstermijn) moet worden bepaald rekening houdend met de tijd die redelijkerwijs is vereist om er uitvoering aan te geven. Dit is een concrete toepassing van het evenredigheidsbeginsel dat is vervat in artikel 16.4.2 DABM. Bij de beoordeling hiervan kan rekening worden gehouden met technische aspecten, zoals het laten uitvoeren van een geluidsstudie, bestellen en doen leveren van zuiveringsapparatuur (o.m. leveringstermijnen), maar ook aspecten waar de overtreder afhankelijk is van derden (bv. het bekomen van een krediet). Afhankelijk van de aard van het bevel en vooral van de zwaarwichtigheid van de feiten, zal in voorkomend geval echter onmiddellijk uitvoering worden gegeven aan de maatregel¹⁶⁰. Is er geen datum bepaald, dan moet de overtreder de maatregel zo spoedig mogelijk uitvoeren. Voor de uitvoering van de opgelegde bestuurlijke maatregelen kan de Vlaamse Regering de nadere regels bepalen¹⁶¹. Voor complexe situaties kunnen deze uitvoeringsbepalingen een gefaseerde of planmatige aanpak inhouden¹⁶². Op basis van deze bepaling kunnen bijzondere uitvoeringsinstrumenten, zoals een regularisatie- en stilleggingsplan, worden ingevoerd¹⁶³.

54. De overschrijding van de uitvoeringstermijn is het kantelpunt voor het inzetten van middelen tot dwanguit-

voering¹⁶⁴. Als binnen de uitvoeringstermijn geen gevolg wordt gegeven aan de bevelen kunnen de bevoegde personen immers alle nodige maatregelen ambtshalve uitvoeren of doen uitvoeren, op kosten en risico van de vermoedelijke overtreder. De inning en invordering van de uit hoofde hiervan verschuldigde bedragen wordt geregeld door de bepalingen van de artikelen 16.5.1-16.5.4 DABM¹⁶⁵.

D. Wie kan een bestuurlijke maatregelen opleggen, en aan wie?

1. De bevoegde bestuursorganen

55. De personen, bevoegd voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen, zijn:

- toezichthouders, voor de milieuwetgeving waarop hun toezichtopdracht betrekking heeft;
- de gouverneur van een provincie of zijn plaatsvervanger, voor de milieu-inbreuken of milieumisdrijven aangewezen door de Vlaamse Regering;
- de burgemeester of zijn plaatsvervanger, voor de milieu-inbreuken of milieumisdrijven aangewezen door de Vlaamse Regering¹⁶⁶.

De artikelen 59 en 60 van Milieuhandhavingsbesluit specificeren voor welke overtredingen de provinciegouverneur of de burgemeester (of hun plaatsvervangers) bestuurlijke maatregelen kan opleggen¹⁶⁷.

56. Het spreekt voor zich dat de toezichthouders ook in de fase van de bestuurlijke handhaving verder gebruik moeten kunnen maken van hun toezichtrechten¹⁶⁸. Ze moeten (kunnen) nagaan of de raadgevingen en aanmaningen werden opgevolgd door de adressaat ervan. Ook het opleggen van bestuurlijke maatregelen en de verdere opvolging van de uitvoering ervan vergen vaststellingen van de toezichthouder¹⁶⁹. Aan degenen die bevoegd zijn om bestuurlijke maatregelen op te leggen, wordt ook een toegangsrecht toegekend, dat analoog is aan het gelijknamige toezichtrecht¹⁷⁰. Zij kunnen bij de

¹⁵⁶ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 126; Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/5, 19.

¹⁵⁷ Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 36.

¹⁵⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 6.

¹⁵⁹ Art. 16.4.8., eerste lid DABM.

¹⁶⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 44.

¹⁶¹ Art. 16.4.16., eerste lid DABM.

¹⁶² Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 46.

¹⁶³ Zie hierover Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 161.

¹⁶⁴ Zie art. 16.4.16., tweede lid DABM.

¹⁶⁵ Zie *infra* § 8.

¹⁶⁶ Art. 16.4.6 DABM.

¹⁶⁷ Beiden zijn, op hoofdlijnen beschouwd, bevoegd om maatregelen op te leggen bij inbreuken op het lozingsverbod, het verbod op het onbeheerd achterlaten van afval, het exploiteren zonder milieuvergunning of, voor wat de inrichten van de klasse 2 en 3 betreft, het exploiteren van een inrichting in strijd met de vergunningsvoorwaarden of de (algemene, sectorale of pakketten) milieuvorwaarden. De burgemeester is bovendien bevoegd om bestuurlijke maatregelen op te leggen indien de bodemsaneringswerken niet worden uitgevoerd onder leiding van een bodemsaneringsdeskundige en/of in strijd met de voorwaarden vermeld in het conformiteitsattest van de OVAM.

¹⁶⁸ Art. 16.4.1 DABM.

¹⁶⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 41.

¹⁷⁰ Art. 16.4.7, § 2, tweede lid DABM.

uitvoering van bestuurlijke maatregelen ook om politiebijstand verzoeken¹⁷¹.

2. De adressaat van de bestuurlijke maatregelen

57. De bestuurlijke maatregelen worden opgelegd aan de vermoedelijke overtreder, althans indien het gaat om een stakingsbevel of regularisatiebevel. Gaat het om bestuursdwang dan treedt het bestuursorgaan zelf op en zullen de financiële gevolgen van het overheidsoptreden worden toegerekend aan de vermoedelijke overtreder. Wie als 'vermoedelijke overtreder' moet worden aangemerkt, wordt niet verduidelijkt door de decreetgever. In de parlementaire voorbereidingswerken is sprake van "de pleger van een milieu-inbreuk of de dader van een milieumisdrijf"¹⁷², dit is degene die de geschonden norm behoorde na te leven. Merk ook op dat in het kader van de bestuurlijke maatregelen er sprake is van de 'vermoedelijke overtreder', terwijl voor de bestuurlijke geldboete er sprake is van 'de overtreder'. De schuldvraag moet dus niet zijn opgelost bij bestuurlijke maatregelen. Ernstige indicaties daartoe volstaan. Dit hangt samen met het verschil tussen bestuurlijke maatregelen, die geen leedtoevoeging beogen, en bestuurlijke geldboetes die dat wel doen¹⁷³. Natuurlijk doet de overheid er verstandig aan om zorgvuldig na te gaan of er sprake is van een 'vermoedelijke dader', zo niet engageert zij haar overheidsaansprakelijkheid.

E. De procedures tot oplegging en opheffing van bestuurlijke maatregelen

1. De procedure tot oplegging van bestuurlijke maatregelen

a) Wijze van oplegging

58. Overeenkomstig artikel 16.4.10, § 1 DABM worden bestuurlijke maatregelen in beginsel schriftelijk opgelegd. De schriftelijke oplegging gebeurt door de kennisgeving van het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen.

Aanvankelijk was de schriftelijke oplegging de enige manier waarop een bestuurlijke maatregel kon worden opgelegd. De reden daartoe was dat omzichtig moet worden omgegaan met het gebruik van bestuurlijke maatregelen¹⁷⁴. In navolging van het eerder advies van de Minaraad¹⁷⁵, heeft het wijzigings- en uitbreidingsdecreet van 30 april 2009 ook de mondelinge oplegging toegelaten. Onder meer de ruimtelijke ordeningspraktijk heeft aangetoond dat het nuttig kan

zijn dat het bevel zo snel mogelijk wordt gegeven en in werking treedt, bijvoorbeeld om milieuschade te voorkomen of te beperken. Een mondelinge bevel heeft dan voordelen. Volgens artikel 16.4.10, § 4bis DABM¹⁷⁶ gebeurt de mondelinge oplegging aan de vermoedelijke overtreder of aan andere aanwezige betrokken personen. Ook bij de mondelinge oplegging worden de vermoedelijke overtreder of andere betrokken personen zo volledig mogelijk geïnformeerd over de punten die in het schriftelijke besluit moeten worden opgenomen, alsook over de vereiste van de tijdige schriftelijke bevestiging van de maatregel. Op straffe van verval van de mondelinge opgelegde maatregel moet de maatregel schriftelijk worden bevestigd aan de vermoedelijke overtreder binnen vijf werkdagen op de wijze die vermeld is voor de schriftelijke oplegging.

b) Inhoud van het handhavingsbesluit

59. Het besluit houdende oplegging van bestuurlijke maatregelen moet omwille van de rechtsbescherming van de adressaat van het besluit, een aantal minimumvermeldingen bevatten. Volgens artikel 16.4.10, § 4 DABM bevat het besluit tot oplegging van bestuurlijke maatregelen minstens:

- een vermelding van de voorschriften die werden geschonden;
- een overzicht van de vaststellingen inzake de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf;
- een omschrijving van de opgelegde bestuurlijke maatregelen en de uitvoeringstermijn ervan;
- de vermelding dat tegen het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen in beroep kan worden gegaan, alsook een omschrijving van de procedure om in beroep te gaan¹⁷⁷.

Is er sprake van een bevel tot staking of een regularisatiebevel, dan moet overeenkomstig artikel 16.4.12 DABM de bestuurlijke maatregel bovendien vermelden onder welke voorwaarden het wordt opgeheven. De vermoedelijke overtreder behoort immers te weten wat hij moet doen opdat een tegen hem opgelegde bestuurlijke maatregel kan worden opgeheven¹⁷⁸.

60. Hoewel dit niet expliciet is aangegeven, lijkt het logisch dat in de motivering van het handhavingsbesluit ook wordt ingegaan op de noodzaak tot het opleggen van een maatregel, de keuze van de maatregel en de uitvoeringsmodaliteiten, dit onder meer in het licht van het evenredig-

¹⁷¹ Art. 16.4.7, § 2, derde lid DABM.

¹⁷² Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 43.

¹⁷³ Zie *supra* nr. 49.

¹⁷⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 45.

¹⁷⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 149.

¹⁷⁶ Ingevoerd bij art. 12, 2° wijzigings- en uitbreidingsdecreet.

¹⁷⁷ Dit is een specifieke toepassing van art. 35 van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.

¹⁷⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 45.

heids criterium van artikel 16.4.4 DABM. Dit is een toepassing van de gemeenschappelijke Motiveringswet¹⁷⁹. Bij toepassing van zelfde Motiveringswet zal in voorkomend geval ook moeten worden ingegaan op de verweerargumenten die door de overtreder werden aangevoerd naar aanleiding van de hoorplicht.

61. De Vlaamse Regering bepaalt welke overheden op de hoogte moeten worden gebracht van de opgelegde bestuurlijke maatregelen en de wijze waarop dat moet gebeuren¹⁸⁰. Deze mededelingsplicht is nuttig om te voorkomen dat er desgevallend door verschillende overheden (desnoods conflicterende) maatregelen zouden worden opgelegd.

2. Beroep tegen het handhavingsbesluit

62. Tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregelen kan de vermoedelijke overtreder administratief beroep indienen bij de minister. Het beroep wordt op straffe van onontvankelijkheid ingediend binnen een termijn van 14 dagen vanaf de kennisgeving van het besluit houdende de bestuurlijke maatregelen. Het beroepsrecht heeft een ruime strekking. Men kan betwisten dat er sprake is van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf of dat men vermoedelijk dader is. Men kan ook ingaan op de aard van de opgelegde maatregel of de uitvoeringsmodaliteiten, mede in het licht van de eerder besproken afwegingscriteria zoals het evenredigheidsbeginsel. In het Milieuhandhavingsbesluit werden, in uitvoering van artikel 16.4.17, derde lid DABM, de verdere voorwaarden van het beroep geregeld (inhoud beroepschrift, samenstelling beroepsdossier, regeling hoorrecht, etc.)¹⁸¹. Gelet op de veelheid van formaliteiten en ontvankelijkheidseisen, kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat de drempel om beroep aan te tekenen hoog is ingesteld.

63. De afdeling, bevoegd voor bestuurlijke handhaving, meer concreet de (recent opgerichte) afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer¹⁸² (hierna: "Afdeling Milieuhandhaving" of "afdeling") van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, controleert of aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan en verleent ook advies aan de minister¹⁸³.

Binnen een termijn van 90 dagen na de ontvangst van het beroep doet de minister uitspraak over het beroep. Mits hiervan kennis wordt gegeven aan de vermoedelijke overtreder en de persoon die de bestuurlijke maatregelen heeft opgelegd, kan de minister die termijn eenmalig verlengen met 90 dagen. Bij gebrek aan een tijdige beslissing vervallen de bestuurlijke maatregelen¹⁸⁴. Hoewel deze vervalregeling vanuit rechtszekerheidsoogpunt valt te begrijpen, bestaat niettemin het gevaar op een 'gedoogbeleid', wat de rechtsonzekerheid precies zou aanscherpen¹⁸⁵. Het milieuhandhavingsrapport, dat ook een overzicht geeft van alle gevallen waarin geen uitspraak wordt gedaan binnen termijn, heeft terzake een belangrijke 'knipperlichtfunctie'.

64. Het beroep is niet opschortend¹⁸⁶: de bestuurlijke maatregel blijft onverkort van toepassing, ook al werd beroep ingesteld¹⁸⁷. Hoewel deze regeling vanuit oogpunt van de effectiviteit ervan en de bescherming van het betrokken milieubelang bijval verdient, werd ook kritiek geuit op deze bepaling omdat dit in de praktijk vaak aanleiding zal geven tot procedurele incidenties. Het valt immers niet uit te sluiten dat de getroffen exploitant, teneinde de economische schade van bv. een bevel tot staking te vermijden, de gewone (kortgeding) rechter zal vatten om de opschorting van de tenuitvoerlegging van de maatregel te bekomen tot er een uitspraak is in beroep¹⁸⁸. Overigens heeft beroep tegen bestuursdwang die reeds is uitgevoerd nog maar weinig zin¹⁸⁹. In de praktijk valt echter te verwachten dat

¹⁷⁹ Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991; zie ook: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 270-276, waar de auteur erop wijst dat de drempel van de formele motiveringsvereiste behoorlijk verhoogt naarmate de discretionaire ruimte waarover het bestuur beschikt, wat, zoals gezegd, per definitie het geval is bij het opleggen van bestuurlijke sancties en het toepassen van het afwegingscriterium van art. 16.4.4 DABM.

¹⁸⁰ De toezichthouders van het Agentschap voor Natuur en Bos, melden aan de afdeling Natuurinspectie, Administratie en Communicatie van dat Agentschap, en aan de burgemeester dat er een besluit houdende bestuurlijke maatregelen werd genomen. De andere toezichthouders melden schriftelijk aan de provinciegouverneur, aan de burgemeester en aan de afdeling Milieu-inspectie van het Departement LNE, dat er een besluit houdende bestuurlijke maatregelen werd genomen. De provinciegouverneur of zijn plaatsvervanger meldt schriftelijk aan de burgemeester en aan de afdeling Milieu-inspectie, dat er een besluit houdende bestuurlijke maatregelen werd genomen. De burgemeester of zijn plaatsvervanger meldt schriftelijk aan de provinciegouverneur en aan de afdeling Milieu-inspectie dat er een besluit houdende bestuurlijke maatregelen werd genomen (art. 61 Milieuhandhavingsbesluit).

¹⁸¹ Art. 62, § 1 en 2 Milieuhandhavingsbesluit.

¹⁸² Art. 1, 23° Milieuhandhavingsbesluit.

¹⁸³ Art. 62, § 3 Milieuhandhavingsbesluit.

¹⁸⁴ Art. 16.4.16 DABM.

¹⁸⁵ Zie advies van de Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 151.

¹⁸⁶ Art. 16.4.17 DABM.

¹⁸⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 46.

¹⁸⁸ Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 24.

¹⁸⁹ Advies Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 151.

hangende het beroep de tenuitvoerlegging van de opgelegde maatregel *de facto* wordt opgeschort¹⁹⁰.

3. Opheffing van het handhavingsbesluit

65. Wie bestuurlijke maatregelen neemt, is ook bevoegd om ze op te heffen. De bestuurlijke maatregelen kunnen ofwel ambtshalve opgeheven worden, ofwel op verzoek van vermoedelijke overtreders ten aanzien van wie bestuurlijke maatregelen zijn genomen¹⁹¹.

a) Ambtshalve opheffing

66. Als de voorwaarden, vermeld in de bestuurlijke maatregelen, vervuld zijn, kan degene die de bestuurlijke maatregelen heeft genomen, ze gemotiveerd en ambtshalve opheffen. Dit is de algemene regel¹⁹². Uitzonderlijk kan het bevoegde bestuur de bevelen gemotiveerd en ambtshalve opheffen als de voorwaarden die in de bestuurlijke maatregelen zijn opgelegd, niet zijn vervuld. Wat die uitzonderlijke omstandigheden zijn is een feitenkwesitie¹⁹³. Als voorbeeld verwijst de memorie van toelichting naar het ongedaan maken van een verbod op het gebruik van machines om een dreigende, zware schade aan de fabrieksruimte waarin de machines zijn geplaatst, te vermijden¹⁹⁴. De Vlaamse Regering kan de nadere voorwaarden daartoe bepalen, wat tot op vandaag niet gebeurde. Tenslotte kan er nog een derde reden zijn om een bestuurlijke maatregel ambtshalve op te heffen, namelijk als door gewijzigde omstandigheden de oplegging van nieuwe bestuurlijke maatregelen vereist is¹⁹⁵. In dat geval wordt de oorspronkelijke maatregel opgeheven en vervangen door een nieuwe.

b) Opheffing op verzoek

67. Iedere vermoedelijke overtreder tegen wie bevelen (regularisatie- en stakingsbevel) zijn genomen, kan de opheffing van die bestuurlijke maatregelen vragen. Het gemotiveerde verzoek wordt ter kennis gebracht van degene die de bestuurlijke maatregelen heeft genomen. De persoon die be-

stuurlijke maatregelen heeft genomen beslist binnen een termijn van 45 dagen na de kennisgeving van het gemotiveerde verzoek. Het betreft een termijn van orde, waarvan het overschrijden geen aanleiding geeft tot verval¹⁹⁶. Een besluit houdende de opheffing van bestuurlijke maatregelen vereist, nadat de persoon die ze heeft opgelegd zich ter plaatse heeft vergewist of de opgelegde voorwaarden al dan niet zijn vervuld of er sprake is van gewijzigde omstandigheden¹⁹⁷, een voorafgaand verslag waarin de bevoegde persoon zijn bevindingen vaststelt¹⁹⁸. Het besluit houdende de opheffing van bestuurlijke maatregelen wordt aan de vermoedelijke overtreder ter kennis gebracht binnen een termijn van tien dagen die ingaat op de dag waarop het besluit werd genomen¹⁹⁹.

4. Verzoek tot oplegging van bestuurlijke maatregelen

68. Interessant is dat de decreetgever eraan gedacht heeft om ook derden een initiatiefrecht te verlenen aangaande het opleggen van bestuurlijke maatregelen. Deze regeling verstevigt de participatierechten van derden bij de milieuhandhaving. Waar tot nu toe het initiatief om tot bepaalde bestuurlijke maatregelen of sancties over te gaan in handen lag van de personen belast met het toezicht op en de naleving van de milieuwetgeving en de overheid geenszins verplicht was om in te gaan op een verzoek van de burger tot het opleggen van maatregelen²⁰⁰, biedt het decreet thans de mogelijkheid aan derden om, onder bepaalde voorwaarden, zelf een verzoek in te dienen tot het opleggen van bestuurlijke maatregelen. Het biedt een belangrijke waarborg tegen de situatie waarin een bestuur niet handhavend wil optreden²⁰¹. Dat verzoek kan evenwel enkel betrekking hebben op de bestuurlijke maatregelen (regularisatiebevel, stakingsbevel of bestuursdwang), niet op de oplegging van een bestuurlijke geldboete of andere sancties (zoals een voordeelontneming)²⁰².

69. Artikel 16.4.18, § 1 DABM somt de personen op die een dergelijk verzoek om handhavingsbesluit kunnen indienen:

“De volgende personen kunnen, als ze kennis hebben van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf, bij de perso-

¹⁹⁰ Zie ook *infra* nr. 98.

¹⁹¹ Art. 16.4.11 DABM.

¹⁹² Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 45.

¹⁹³ J. HEYMAN, “Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?”, *Nullum Crimen* 2008, 315 (voetnoot 177).

¹⁹⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 45.

¹⁹⁵ Art. 16.4.13 DABM.

¹⁹⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 46.

¹⁹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 46.

¹⁹⁸ Art. 16.4.14 DABM.

¹⁹⁹ Art. 16.4.15 DABM.

²⁰⁰ Zie ook: M. BOES en K. DEKETELAERE, “Titel 2 Administratieve sancties” in H. BOCKEN (ed.), *Voorontwerp Decreet Milieubeleid. Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest*, Brugge, die Keure, 1995, 718-719.

²⁰¹ De Minaraad had nochtans kritiek op de juridische architectuur van dit instrument, dat zij wou omgevormd zien tot een ‘verzoek tot onderzoek’. Het is volgens de Raad aan de bevoegde overheid om te onderzoeken of er effectief sprake is van een inbreuk of misdrijf en om na te gaan welke procedure (desgevallend welke sanctie) het meest geschikt is. Bovendien wou zij dit verzoek tot onderzoek aanvullen met een systeem van ‘bemiddeling’ (Advies Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 151-152).

²⁰² Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 47.

nen, vermeld in artikel 16.4.6, de oplegging van bestuurlijke maatregelen verzoeken:

1° natuurlijke personen en rechtspersonen die rechtstreeks nadeel lijden als gevolg van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf;

2° natuurlijke personen en rechtspersonen die een belang hebben bij de beteugeling van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf;

3° rechtspersonen in de zin van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.”

Wie ‘rechtstreeks nadeel’ lijdt, ligt voor de hand. Het zal meestal gaan om omwonenden die worden getroffen door milieuhinder. Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 16.4.18, § 1, 1° DABM moet het gaan om een nadeel dat zich voordoet als een onmiddellijk gevolg van de overtreding, zoals gezondheidsschade, een aangetast woongenot of eigendomsschade, en het nadeel moet ook actueel zijn. Niet vereist is dat het ingeroepen belang specifiek door de overtreden norm wordt beschermd. Ons rechtssysteem kent de *Schutznorm*-vereiste niet in het bestuursrecht, zoals dat evenmin geldt in het civielrechtelijk causaliteitsbegrip.

Moeilijker is de vraag wie begrepen moet worden onder diegenen die “een belang hebben bij de beteugeling”. In de parlementaire voorbereidingswerken vindt men geen aangrijpingspunt terug. In samenhang met de overige categorieën begrepen, lijkt het te gaan om een tussencategorie, meer specifiek een categorie van personen aan wie weliswaar geen bestuursrechtelijke *actio popularis* werd toegekend (een dergelijke actie is voorbehouden voor de milieuorganisaties, vermeld in artikel 16.4.18, § 1, 3° DABM), maar die toch een verzoek om handhavingsbesluit kunnen indienen ook al lijden ze geen rechtstreeks en actueel nadeel als gevolg van de overtreding²⁰³. Het voorhanden zijn van enig nut (‘een belang’) bij het opleggen van een bestuurlijke maatregel, ook al betreft het een onrechtstreeks of toekomstig nut, lijkt te volstaan. Door vast te haken aan een dergelijke breed geformuleerd belangen-begrip wordt de deur tot het indienen van verzoek om handhavingsbesluit wel erg wijd opengezet. Zo kunnen algemeen-belangenbehartigers zoals besturen die zelf geen bevoegdheid hebben om bestuurlijke maatregelen op te leggen, bijvoorbeeld een polder of wate-

ring die een waterloop waarover hij het beheer uitoefent, bedreigd ziet door een illegale lozing, worden beschouwd als personen in de zin van artikel 16.4.18, § 1, 2° DABM. Maar ook concurrenten van de overtreder, die zich wel conformeren aan bepaalde milieuwetgeving, kunnen als dusdanig worden beschouwd.

Voor milieuorganisaties die voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 2 van de Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu²⁰⁴, geldt geen enkel belangvereiste. Vanuit rechtspolitiek oogpunt is het ‘geobjectiveerde’ recht van milieuorganisaties om een verzoek om handhavingsbesluit te doen, een goede zaak. Een bepaling van die strekking leidt tot een laagdrempelige toegang voor milieuorganisaties waar het gaat om de handhaving van gestelde normen, wat, mede in het licht van supranationale bepalingen, zoals het Verdrag van Aarhus, te verdedigen is.

70. Het verzoek om de oplegging van bestuurlijke maatregelen moet voldoende gemotiveerd zijn en aannemelijk maken dat er een milieu-inbreuk of milieumisdrijf is²⁰⁵. De bedoeling hiervan is te vermijden dat derden zomaar, te pas en te onpas, allerhande verzoeken tot oplegging van bestuurlijke maatregelen zouden kunnen indienen²⁰⁶. Artikel 16.4.18, § 2 DABM stelt als voorwaarde dat het bestaan van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf ‘aannemelijk’ moet worden gemaakt. Die bepaling moet, wil artikel 16.4.18 DABM in de praktijk nuttig gevolg kunnen hebben, voldoende ruim worden opgevat. Ingeval de verzoekers om handhaving slechts met vermoedens komen dat een overtreding plaatsvindt, moet het bestuursorgaan, gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel, onderzoeken of van een overtreding sprake is. In zoverre berust op de verzoekers om een handhavingsbesluit geen bewijslast.

Artikel 63 van het Milieuhandhavingsbesluit bepaalt de wijze waarop dit verzoek moet gebeuren. Die bepaling heeft een formalistische strekking en is vanuit wetgevings-technisch oogpunt soms merkwaardig geformuleerd. Zo moet het verzoekschrift, om ‘ontvankelijk’ te zijn, een indicatie bevatten van de beweerdde geschonden regelgeving waarop het verzoek steunt, zonder dat een vergissing in de juridische kwalificatie evenwel mag leiden tot de ‘onontvankelijkheid’ van het verzoek (*sic*). Er is wel voor ge-

²⁰³ Arg. ex art. 16.4.18, § 1, 1° DABM, *a contrario*.

²⁰⁴ Zie ook art. 63, § 2, tweede lid Milieuhandhavingsbesluit. Het gaat om “(...) de rechtspersoon (met de vorm) van een vereniging zonder winstoogmerk zijn, die onderworpen is aan de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend. Hij moet alle voorschriften van die wet nageleefd hebben, de bescherming van het leefmilieu tot doel hebben en in zijn statuten het grondgebied omschreven hebben tot waar zijn bedrijvigheid zich uitstrekt. De rechtspersoon moet, op de dag waarop hij de vordering tot staking instelt, sedert te minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten. Hij moet door overlegging van zijn activiteitenverslagen of van enig ander stuk, bewijzen dat er een werkelijke bedrijvigheid is die overeenstemt met zijn statutair doel en dat die bedrijvigheid betrekking heeft op het collectief milieu-belang dat hij beoogt te beschermen.”

²⁰⁵ Art. 16.4.18, § 2 DABM.

²⁰⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,47.

zorgd dat een verzoek om handhavingsbesluit dat wordt ingediend bij een verkeerde persoon, door deze laatste ambtshalve aan de juiste persoon overgemaakt²⁰⁷.

71. Nadat de vermoedelijke overtreder is gehoord²⁰⁸, wordt een beslissing genomen over het verzoek die zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen een termijn van 30 dagen na de ontvangst van het verzoek, door de bevoegde personen ter kennis gebracht aan diverse personen. Indien de maatregel wordt opgelegd door boswachters of natuurinspecteurs dan gebeurt die kennisgeving aan de verzoeker²⁰⁹, aan de vermoedelijke overtreder, aan het gemeentebestuur en de afdeling bevoegd voor de handhaving van het milieubeheerrecht; indien de maatregel door andere toezichthouders wordt opgelegd, gebeurt de kennisgeving aan de verzoeker, de vermoedelijke overtreder, het gemeente- en provinciebestuur en de afdeling bevoegd voor de milieuhandhaving²¹⁰.

De vraag rijst of door het hanteren van een dergelijke scherpe termijn dit verzoek om handhavingsbesluit niet in belangrijke mate wordt uitgehouden, te weten dat na het ontvangen van dit verzoek in de regel nog een onderzoek zal moeten worden gevoerd naar het bestaan van de inbreuk of het misdrijf²¹¹. De vraag rijst overigens of ondanks de strenge bewoordingen van die bepaling ("in elk geval")²¹² kan worden aangenomen dat deze termijn, die niet uitdrukkelijk wordt gesanctioneerd, slechts een termijn van orde is.

72. Tegen de beslissing kunnen de eerderevermelde personen, vermeld in artikel 16.4.18, § 1 DABM²¹³, beroep indienen bij de minister. Binnen een termijn van 60 dagen na de ontvangst van het beroep en na advies van de afdeling bevoegd voor de bestuurlijke handhaving²¹⁴, doet de minister uitspraak²¹⁵. De nadere regels omtrent het beroep zijn vastgelegd in het Milieuhandhavingsbesluit²¹⁶. Ook hier doet de regelgever zich opvallend door een streng formalisme. De beroepsmo-

gelijkheid van artikel 16.4.18, § 4 DABM staat niet ter beschikking van de overtreder of andere derde-belanghebbenden. De overtreder aan wie een bestuurlijke maatregel werd gelegd, kan in voorkomend geval terugvallen op de beroepsmogelijkheid, voorzien in artikel 16.4.17 DABM.

§ 7. BESCHRIJVING EN ANALYSE VAN HET BEBOETINGSSTELSEL

A. De bevoegdheidsomschrijvingen

1. Welk bestuur legt de boete op, en aan wie?

a) Het bevoegde bestuursorgaan

73. De beboetingsbevoegdheid werd toegewezen aan één gewestelijk bestuursorgaan, de Afdeling Milieuhandhaving²¹⁷. De beboetingsbevoegdheid en het verlengstuk ervan aangaande voordeelontnemingen, vormt de enige sanctiebevoegdheid die de nieuwe handhavingswetgeving aan de afdeling toewijst. De bevoegdheid tot het opleggen van situationele sancties (regularisatiebevel, stopzettingbevel en bestuursdwang) werd, zoals reeds vermeld, aan de toezichthouders en, bijkomend, de provinciegouverneurs en burgemeesters, toegekend, met een beroepsmogelijkheid bij de minister²¹⁸. Deze taakverdeling in de sanctionering voegt zich naar een sinds lang gevestigde traditie in de bestuurlijke handhavingsregelgeving²¹⁹. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, betreft een bijzonder element de adviesbevoegdheid die de afdeling toekomt in de beroepsprocedure tegen zowel besluiten houdende oplegging van bestuurlijke maatregelen als besluiten die in eerste aanleg werden genomen inzake verzoeken tot oplegging van bestuurlijke maatregelen²²⁰. Als enig advies in de beroepsprocedure, geformuleerd door een gespecialiseerde dienst, zullen de verleende adviezen in de praktijk gezaghebbend zijn voor de uit-

²⁰⁷ Art. 63, § 1, eerste lid Milieuhandhavingsbesluit.

²⁰⁸ Art. 63, § 4 Milieuhandhavingsbesluit.

²⁰⁹ Art. 16.4.18, § 3 DABM.

²¹⁰ Art. 63, § 4 Milieuhandhavingsbesluit.

²¹¹ Zie in die zin: Advies Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,152).

²¹² Zie bv. de strenge, maar intussen door de decreetgever 'gerepareerde' rechtspraak in RvS 16 oktober 2008, nr. 187.115, *Martens*, waar de Raad stelde dat de overschrijding van de termijn waarbinnen het VEN diende te worden afgebakend, aanleiding gaf tot bevoegdheidsverlies van de Vlaamse Regering, niettegenstaande die termijn niet is gesanctioneerd in art. 17 Decreet Natuurbehoud. De Raad verwees naar de bewoordingen van die bepaling, die naar zijn oordeel geen andere conclusie dult. Die rechtspraak, die afwijkt van de gangbare opvattingen, werd wel op de korrel genomen in de rechtsleer (P. DE SMEDT, "Vlaanderen redt Vlaams Ecologisch Netwerk", *Juristenkrant* 2009, afl. 192, 7).

²¹³ Hoewel in de memorie van toelichting in bredere bewoordingen wordt gesteld dat "derden tegen deze beslissing administratief (kunnen) instellen" (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1,47.), heeft art. 16.4.18, § 4 DABM een beperktere strekking.

²¹⁴ Art. 66, derde lid, Milieuhandhavingsbesluit.

²¹⁵ Art. 16.4.17 DABM.

²¹⁶ Art. 64-67 Milieuhandhavingsbesluit.

²¹⁷ Art. 16.4.37. en 16.4.43 DABM. Zie ook art. 16.1.2., 4° DABM.

²¹⁸ *Supra* nrs. 54 en 61.

²¹⁹ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 303-305, 685-687 en zie ook 514-517.

²²⁰ Art. 62, § 3 lid 4 resp. 66 lid 3 Milieuhandhavingsbesluit. Zie ook *supra* nrs. 63 en 72.

eindelijke besluitvorming²²¹. De vraag of de afdeling in een beboetingsdossier de kennis mag gebruiken die zij omtrent de inbreukproblematiek en de vermoedelijke overtreder vanuit de adviesfunctie in een eerder dossier heeft opgedaan, moet in beginsel in negatieve zin worden beantwoord²²².

b) Wie kan worden beboet?

74. De Afdeling Milieuhandhaving kan enkel 'de overtreder' beboeten²²³. Ook de uitbreiding van een eventuele boete naar een voordeelontneming toe, kan enkel 'de overtreder' treffen²²⁴. Het begrip 'overtreder' wordt niet gedefinieerd²²⁵. Het kreeg ook geen toelichting of commentaar mee doorheen de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wetgeving. Bij gebrek aan een wettelijke afbakening van het begrip in een definitie, is de overtreder de persoon die een norm schendt die hij diende na te leven, hem tot een doen of laten verplichtte.

75. Met deze regeling heeft de decreetgever de kring van strafadressaten eng afgebakend. In het strafrechtelijke afhandelingsspoor maken de artikelen 66 en 67 Boek I Strafwetboek (Sw.) wel bestraffing mogelijk van zowel mededaders (art. 66) als medeplichtigen (art. 67). Artikel 66 breidt de bestraffing "als dader" uit tot verschillende categorieën personen: de mede-pleger (art. 66, lid 1), de verstrekkers van onmisbare hulp (art. 66, lid 2), de individuele uitlokkers (art. 66, lid 3) en de algemene uitlokkers (art. 66, lid 4). Een analoge vaststelling geldt voor artikel 67. Ook hier worden verschillende categorieën personen, ditmaal als medeplichtigen, meegenomen in het *ius puniendi*, zoals de verstrekkers van hulp die niet onmisbaar was (art. 67, lid 3). Het geheel van deze mogelijkheden bestaat niet in de bestuurlijke beboeting op grond van Titel XVI DABM. Wat betekent dit concreet? Voor zover de praktijk kennis inzake de betuiging van milieucrimi-

naliteit door het openbaar ministerie (minnelijke schikkingen) en de strafrechters strekt, wordt er vooral veel beroep gedaan op artikel 66 en meer bepaald één bijkomende categorie strafbare personen die daarin werd opgenomen: de mede-plegers²²⁶. Die precieze mogelijkheid tot vervolging en bestraffing als mededader, blijkt zeer bruikbaar te zijn bij de vervolging en bestraffing van milieucriminaliteit die in ondernemingsverband werd gepleegd. Het veelvuldige beroep op artikel 66 Sw. wordt mede in de hand gewerkt door artikel 5, tweede lid Sw.²²⁷, dat in de praktijk tot resultaat heeft dat het openbaar ministerie in dossiers met een rechtspersoon en natuurlijke personen om proces-economische redenen systematisch zowel de rechtspersoon als de natuurlijke personen vervolgt. In al de gevallen waar de geschonden norm één precieze norm-adressaat heeft, blijft in het penale afhandelingsspoor een bestraffing mogelijk van een ruimere kring betrokkenen, in het bijzonder medeplegers, maar kan in het bestuurlijke spoor uitsluitend de overtreder in strikte zin, de pleger, worden aangepakt²²⁸. Interessant is dat in Nederland, bij de redactie van een bestuurlijk beboetingsstelsel voor de Algemene wet bestuursrecht ('Awb'), eenzelfde analyse werd gemaakt. Daar leidde ze tot opname, in de Awb, van een definitie van het begrip 'overtreder' die zowel de pleger als medepleger omvat²²⁹.

2. De bevoegdheidsvoorwaarden

a) Ratione materiae

76. Eerder werd reeds opgemerkt²³⁰ dat geen bestuurlijke geldboete kan worden opgelegd indien niet eerst een milieumisdrijf of milieu-inbreuk werd gepleegd²³¹. Een voorafgaande wetsschending vormt de meest essentiële voorwaarde voor bestraffing. De nieuwe titel XVI preciseert dat de bestuurlijke geldboeten enkel kunnen worden opgelegd voor feiten die "in strijd zijn met wettelijke voorschriften die voorafgaandelijk

²²¹ Voor een analyse van de functies en impact van advisering door publiekrechtelijke organen in de bestuurlijke besluitvorming, zie S. DENYS, *Advisering in het bestuursrecht door publiekrechtelijke organen*, Brugge, die Keure, 2008, nrs. 15-31. De advisering door de Afdeling Milieuhandhaving in beide vermelde procedures kadert duidelijk in de categorie van het deskundigenadvies.

²²² *Infra* nr. 92.

²²³ Art. 16.4.25, lid 1 DABM. Zie ook de procedurebepalingen (art. 16.4.36-16.4.39 en 16.4.41-16.4.44 DABM).

²²⁴ Art. 16.4.26 DABM.

²²⁵ Art. 16.1.2 DABM, *a contrario*.

²²⁶ Aldus o.m. de praktijkbevindingen in het kader van het hogerop vermelde SBO-project inzake milieurechtshandhaving.

²²⁷ Art. 5, lid 2 Sw.: "Wanneer een rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt uitsluitend wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan enkel degene die de zwaarste fout heeft begaan worden veroordeeld. Indien de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden veroordeeld."

²²⁸ Voor een analyse van de impact van deze enge afbakening van de kring der sanctie-adressaten, uitgewerkt met behulp van praktijkdata uit het Brusselse beboetingsstelsel inzake milieucriminaliteit, dat ook uitsluitend de pleger van het misdrijf aanpakt: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 763-773. Zie bijkomend *ibid.*, 690-691.

²²⁹ Art. 5:01 lid 2 Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht; Aanvulling bij de Algemene wet bestuursrecht (vierde tranche Algemene wet bestuursrecht) – Memorie van toelichting, *Parl.St.* (NL.) Tweede Kamer 2003-04, nr. 29.702/2, 78-81. De vierde tranche van de Awb is op 1 juli 2009 in werking getreden: Besluit 25 juni 2009 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht en de Aanpassingswet vierde tranche Awb (*Stb.* 2009, 26).

²³⁰ *Supra* nr. 40.

²³¹ Art. 16.4.27, lid 2 en art. 16.4.27, lid 3 DABM.

aan die feiten zijn bepaald en in werking getreden²³². Deze codificatie van het retro-activiteitsverbod werd geïnspireerd door de artikelen 7 EVRM en 15 BUPO²³³.

77. Een bijkomende bevoegdheidsvoorwaarde ligt vervat in artikel 16.4.28 DABM, dat een codificatie doorvoert van het beginsel *non bis in idem*:

“Een bestuurlijke geldboete kan niet worden opgelegd als:
1° voor het feit in kwestie al eerder, hetzij een bestuurlijke geldboete overeenkomstig dit decreet, hetzij een door een ander hiertoe bevoegde persoon of overheid bepaalde boete werd opgelegd;

2° door de strafrechter voor het feit in kwestie al eerder een straf werd opgelegd;

3° het feit in kwestie eerder al geleid heeft tot een vrij-spraak, een eenvoudige schuldigverklaring zonder straf, een opschorting van de uitspraak van de veroordeling of een minnelijke schikking.”

Door vast te haken aan de gepleegde feiten, is de codificatie erg ruim opgevat. Iedereen die vertrouwd is met het strafrechtelijke kwalificatieproces, weet in welke mate het voorkomt dat één zelfde feitencomplex vatbaar is voor uiteenlopende kwalificaties. De mate waarin dat het geval is, overstijgt in verre de mate waarin uit vonnissen en arresten strikte eendaadse samenloop²³⁴ blijkt. In het vervolgingsbeleid van de parketten worden immers vaak reeds keuzen gemaakt waarbij mogelijke kwalificaties onbenut ter zijde worden gelaten²³⁵. Voor zover de idee was om met de ruime afbakening tegemoet te komen aan de vereisten van EVRM en BUPO²³⁶, moet vooreerst worden opgemerkt dat België momenteel enkel onder het BUPO, meer bepaald zijn artikel 14 § 7, tot eerbiediging van het *non bis in idem*-beginsel is gehouden²³⁷. Voorts blijkt de interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van het begin-

sel maakt, en waarvan samen met het Grondwettelijk Hof mag worden aangenomen dat zij ook het BUPO betreft²³⁸, die jarenlang eerder enger was²³⁹, recent een nieuwe wending te hebben genomen richting *idem* feiten²⁴⁰. De nieuwe wetgeving heeft op dat punt dan ook een gelukkige keuze gemaakt.

b) *Ratione temporis*

78. De bevoegdheid om een bestuurlijke geldboete op te leggen, bestaat beperkt in de tijd. De decreetgever heeft immers in verjaringstermijnen voorzien, waarvan de datum van de vaststelling van het milieumisdrijf of de milieu-inbreuk de *dies a quo* vormt. De bevoegdheid tot het opleggen van een alternatieve bestuurlijke geldboete (en eventuele bijhorende voordeelontneming) vervalt meer specifiek vijf jaar na de vaststelling van het milieumisdrijf, deze tot het opleggen van een exclusieve bestuurlijke geldboete (en eventuele bijhorende voordeelontneming) drie jaar na de vaststelling van de milieu-inbreuk²⁴¹. Het staat ons voor dat deze regeling samen met worden gelezen met Hoofdstuk III *Toezicht*, Afdeling IV *Voorkoming en vaststelling van milieu-inbreuken en milieumisdrijven*, van Titel XVI DABM. Daar wordt de vaststelling van milieu-inbreuken en milieumisdrijven geregeld: ze gebeurt in een verslag van vaststelling *resp.* een proces-verbaal²⁴². De datum van vaststelling van een milieumisdrijf is bijgevolg de datum van de desbetreffende verbalisering, deze van vaststelling van een milieu-inbreuk de datum van het desbetreffende verslag van vaststelling²⁴³. Die keuze is zonder meer verstandig. Praktijkervaring leert immers dat het een reeks bewerkingen kan vergen alvorens uiteenlopende gegevens – analysesresultaten van monsters en metingen, van inconsequenties in data uit kennisgevingen allerhande, uiteenlopende verklaringen, enz., concreet uitmonden in de kennis van een wetsschen-

²³² Art. 16.4.3 DABM

²³³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 16-17.

²³⁴ Als tegengesteld aan voortgezette misdrijven, waarin verschillende feiten de opeenvolgende en voortdurende uitvoering vormen van éénzelfde misdadig opzet. Zie o.m. Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2006, 446-448.

²³⁵ In de selectie van de kwalificatie van de feiten waaronder uiteindelijk wordt vervolgd, spelen efficiëntie-overwegingen uiteraard een rol: welke kwalificatie behelst de hoogste kans om met de minste moeite tot een resultaat te leiden?

²³⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 16-17.

²³⁷ De parallelbepaling in het EVRM, art. 6, gaat niet over tot formulering van het *non bis in idem*-beginsel. Dat ligt vervat in art. 4 Zevende Protocol bij het verdrag, dat op 22 november 1984 te Straatsburg werd ondertekend en in werking trad op 1 november 1988, maar in onze rechtsorde nog geen gelding heeft. Zoals o.m. Nederland, heeft België dit protocol immers wel ondertekend maar nog niet geratificeerd.

²³⁸ GwH 26 april 2007, nr. 67/2007, overw. B.8-B.11; GwH 18 juni 2008, nr. 91/2008, overw. B.7-B.10.

²³⁹ Samenvatting op datum van 15 december 2007: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 192-198.

²⁴⁰ EHRM (Grand Chamber) 17 februari 2009, *Zolothukhin/Rusland*, § 70-97. Voor een eerste commentaar: H. MOCK, “Ne bis in idem: Strabourg tranche en faveur de l’identité des faits (Cour européenne des droits de l’homme (Grande Chambre), Zolotoukhine c. Russie, 10 février 2009)”, *Rev.trim.D.H.* 79/2009, 867-881.

²⁴¹ Art. 16.4.30 DABM.

²⁴² Art. 16.3.23 en 16.3.24, lid 1 DABM. Zie ook de MB’s van 2 juni 2009 tot vaststelling van de vorm van het proces-verbaal en van de vorm van het verslag van vaststelling.

²⁴³ In dezelfde zin, uitdrukkelijk: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 60.

ding. De datum van een formele vaststelling biedt een eenvoudig houvast, dat tijd en kostenvergende discussies uitschakelt. Het vormt dan ook een procedureel kosteneffectief aanknopingspunt.

79. Voor wat milieumisdrijven betreft, wordt de beoetingsbevoegdheid verder in de tijd beperkt door de prioriteit die wordt toegekend aan een strafrechtelijke afhandeling. Eens het misdrijf werd geverbaliseerd, en de vijfjarige verjaringstermijn van een eventuele bestuurlijke beoetingsbevoegdheid is begonnen lopen, gaat het dossier eerst naar de parketten²⁴⁴. Het voorrang geven aan een penale afhandeling is kenmerkend voor alternatieve beoetingsstelsels, reeds van bij de Wet 1971 Administratieve geldboeten²⁴⁵. Alternatieve beoetingsstelsels heten daarom een ‘zachte depenalisering’ door te voeren. Hierin verschillen zij van exclusieve beoetingsstelsels, die een penale behandeling volkomen uitsluiten en dan ook een ‘harde depenalisering’ doorvoeren. Punt is dat de bevoegdheid tot bestuurlijke beoeting in al deze bestraffingssystemen slechts ontstaat op het tijdstip waar het parket, op de bij de wet bepaalde wijze, heeft laten weten niets met het dossier te willen doen²⁴⁶. Doorgaans blijkt dit uit het loutere verstrijken van een termijn waarin de procureur des Konings de prioriteit geniet of uit de uitdrukkelijke kennisgeving, vóór het verstrijken van de termijn, van de procureur aan de beoetingsambtenaar dat hij het dossier niet strafrechtelijke wil afhandelen. De voorrangstermijn die het parket krijgt, bedraagt doorgaans twee à zes maanden²⁴⁷. In Titel XVI heeft men voor een volkomen apart doorsluis-scenario gekozen. De regeling gaat als volgt: eens een milieumisdrijf bij proces-verbaal werd vastgesteld, vertrekt dit proces-verbaal onmiddellijk naar de procureur des Konings bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waar het milieumisdrijf is gepleegd²⁴⁸. Deze beschikt over een termijn van honderdtachtig dagen, een zes maanden dus, te rekenen vanaf de dag waarop hij het proces verbaal heeft ontvangen, om standpunt in te nemen m.b.t. de vraag of het misdrijf al of niet een strafrechtelijke afhandeling krijgt. Deze termijn kan éénmalig worden verlengd met nogmaals honderdtachtig da-

gen, waardoor we uitkomen bij een globale termijn van een klein jaar. De doorsluiting van het dossier naar de bestuurlijke beoetingsambtenaren gebeurt uitsluitend wanneer de procureur des Konings uitdrukkelijk én tijdig heeft laten weten het dossier niet strafrechtelijk te willen behandelen. Pas dan wordt de Afdeling Milieuhandhaving in het gegeven dossier bevoegd tot het opstarten van de procedure en het eventueel opleggen van de boete. Laat de procureur des Konings weten het dossier wel te willen behandelen of laat hij niets van zich horen, ontstaat de bevoegdheid om in het gegeven dossier een boete op te leggen *niet*²⁴⁹. Wanneer we dit scenario relateren tot de verjarings- en proceduretermijnen²⁵⁰, is de vaststelling dat de nuttige tijd voor het opleggen van een boete voor een milieumisdrijf niet zoveel langer uitvalt als de tijd die beschikbaar is voor het opleggen van een boete voor een milieu-inbreuk.

3. Kunnen of moeten: facultatieve of obligatoire beoetingsbevoegdheid?

80. De decreetsbepalingen laten enigszins in het midden of de beoetingsbevoegdheid van de Afdeling Milieuhandhaving facultatief dan wel obligatoir uitgeoefend dient te worden²⁵¹. Is de Afdeling Milieuhandhaving, eens zij ten einde de procedure tot de vaststelling komt dat de feiten en het daderschap bewezen zijn, verplicht een boete op te leggen of beschikt zij over de vrijheid om ook in die hypothese geen boete op te leggen? De vraag wordt overbodig gemaakt door de bepaalde boetetarieven, meer in het bijzonder de minima van 0 euro. Hiermee wordt de mogelijkheid geboden tot een beslissing waarbij, in weerwil van bewezen feiten en daderschap, op grond van loutere opportunitetsmotieven geen boete wordt opgelegd. Een vorm van eenvoudige schuldigverklaring, waarbij de nul-boete uiteraard een motivatie behoeft²⁵². Zo ook lijkt de parlementaire voorbereiding het te zien: “Zonder gebonden te zijn aan de verplichting om een minimumboete op te leggen, kan de Afdeling Milieuhandhaving een vermoedelijke overtreder evenzeer ‘vrijspreken’ door hem geen boete op te leggen”²⁵³.

²⁴⁴ Art. 16.3.24, lid 1 DABM.

²⁴⁵ Wet 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (BS 13 juli 1971), ettelijke malen gewijzigd.

²⁴⁶ Zie o.m. ook: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 695-696.

²⁴⁷ Voor een bijkomend recent voorbeeld, kan worden verwezen naar het bestuurlijke beoetingsstelsel dat onlangs werd ingevoerd in de Wet 1937 Burgerlijke luchtvaart. – art. 38, § 2 *j*° art. 46, § 1, lid 1 Wet 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart (BS 26 juli 1937), zoals gewijzigd bij wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) en wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (II) (beiden BS 29 december 2008).

²⁴⁸ Art. 16.4.31, lid 1 DABM.

²⁴⁹ Art. 16.4.32-16.4.35 DABM.

²⁵⁰ *Supra* nr. 78 en *infra* nr. 91.

²⁵¹ De ‘kan’ in de art. 16.4.27, lid 2 en lid 3, die in regel op facultatieve bevoegdheidsuitoefening wijst, lijkt ook gebonden te zijn aan de band alternatieve boete – milieumisdrijf en exclusieve boete – milieu-inbreuk.

²⁵² Zie *infra* randnr. 93.

²⁵³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 59, wellicht in weerwil van het ongelukkige taalgebruik, o.m. het gebruik van de bewoordingen ‘vermoedelijke overtreder’.

81. Voor wat de beoordeling betreft van het bewijs van de feiten en het daderschap, moet voor ogen worden gehouden dat de bestuurlijke beboeting de rechtswaARBorgen dient te eerbiedigen die de artikelen 6 en 7 EVRM en 14 en 15 BUPO opleggen, zoals het vermoeden van onschuld bepaald door artikel 6, § 2 EVRM en artikel 14, § 2 BUPO. Overeenkomstig gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dient het uitgangspunt van de Afdeling Milieuhandhaving in iedere dossierbeoordeling bijgevolg te zijn dat de betrokkene de ten laste gelegde feiten *niet* heeft gepleegd. De last van het bewijs van het tegendeel ligt bij het bestuur²⁵⁴. Het vermoeden van onschuld impliceert onder meer ook dat twijfel in het voordeel van de verdachte speelt²⁵⁵.

82. In de bewijsgraring en -beoordeling binnen het bestuurlijke afhandelingsspoor speelt het zorgvuldigheidsbeginsel een cruciale rol²⁵⁶. Zorgvuldigheid in de voorbereiding van beslissingen eist, naar uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt, een correcte vaststelling en waardering van de feiten waarop de dossiervoering berust²⁵⁷. De basisvereiste van een correcte feitenvinding impliceert uiteraard feitengaring; voortgaan op beweringen, vermoedens en niet-geverifieerde verklaringen kan niet. De feiten dienen immers ook juist te zijn. Voortbouwen op wat routineus voorkomt, is uit den boze. De feiteninzameling dient ook volledig te zijn, wat in voorkomend geval geen ruimte laat voor vaagheid en marges onnauwkeurigheid. De vereiste van een correcte waardering van de feiten, brengt mee dat waar een beslisser onvoldoende onderlegd is om de juistheid van dossiergegevens na te gaan, ze te begrijpen en juist in te schatten, hij deskundig advies dient te zoeken, ook zo op dit vlak geen

wettelijk verplichting bestaat. De noodzaak van een beroep op deskundig advies kan complexe technische gegevens betreffen maar ook meer toegankelijke gegevens waarover bepaalde andere personen bijzondere expertise hebben. Op het bestuur berust dienaangaande een actieve onderzoeksplicht: het moet uit eigen beweging het nodige doen. Ook het contact met de burger, o.m. in het kader van de naleving van de hoorplicht, kan een correcte feitenvinding en -waardering in de hand werken²⁵⁸.

Waar, specifiek, een bestuurlijke straf dreigt, biedt de eis van een zorgvuldige vaststelling en waardering van de feiten een basiswaARBorg voor een correcte bewijsvoering²⁵⁹. Het strafrecht hanteert traditioneel het vermoeden van onschuld, legt de bewijslast bij het parket, behelst de regel dat twijfel in het voordeel van de verdachte pleit, heeft regels omtrent de aanvaardbaarheid van een bepaald bewijs, huldigt bij vervolging het contradictoir debat omtrent alle aangevoerd bewijs, enz. De bestuurlijke bestraffing, met het bestuursrecht als gemeenrechtelijke achtergrond, heeft als evenknie voor deze beproefde, gevestigde en genuanceerde strafrechtelijke procesrechtelijke bagage primair de vereiste van een zorgvuldige vaststelling en waardering van de feiten.

4. De sancties: boete maar ook voordeelontneming

a) De bestuurlijke geldboete

83. De decreetgever heeft gekozen voor vorktarieven, die de Afdeling Milieuhandhaving de discretionaire bevoegdheid verlenen om in ieder dossier opnieuw, bij bewezen feiten en daderschap, het uiteindelijke boetebedrag te be-

²⁵⁴ Zie o.m. reeds EHRM 6 december 1988, *Barberà, Messegué en Jabardo/Spanje*, Publ. Hof, Reeks A vol. 147, § 77. Uitgebreid: o.m. P. DE HERT, "Art. 6 § 2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, dl. 2, *Artikelsgewijze commentaar* – vol. 2, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, 519-561, i.h.b. nrs. 279-281.

²⁵⁵ Gevestigde EHRM-rechtspraak. Zie o.m. P. DE HERT, "Art. 6 § 2 EVRM" in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, dl. 2, *Artikelsgewijze commentaar* – vol. 2, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, nr. 280.

²⁵⁶ De bestuursrechtelijke literatuur wijst uitgebreid op de band tussen het zorgvuldigheidsbeginsel en de algemene zorgvuldigheidsplicht, een hoeksteen van het privaat- en publiekrecht die o.m. ook de basis vormt voor overheidsaansprakelijkheid bij falend toezicht en falende sanctionering. Zie, recent: K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 99-129. Deze nauwe verwevenheid belet niet dat het zorgvuldigheidsbeginsel een zelfstandige invulling behoudt als beginsel van behoorlijk bestuur. De klassieke analyse dienaangaande, die teruggaat op een gezaghebbende publicatie die LAMBRECHTS in 1993 pleegde, stelt het bestuur eisen in drie stadia van een dossiervoering: de voorbereiding van een eventueel besluit, de besluitvorming *sensu stricto*, en de uitvoering van een eventueel besluit. – W. LAMBRECHTS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 27-50, inzonderheid randnr. 7, gevolgd door de randnrs. 8-22. In dezelfde zin: C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid* (diss.), Antwerpen – Groningen, Intersentia, 2000, nrs. 698-713; K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, nrs. 155-162.

²⁵⁷ Zie ook: L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *TBP* 1981, (81) nr. 20.

²⁵⁸ Zie o.a. W. LAMBRECHTS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, nrs. 8-9; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid* (diss.), Antwerpen – Groningen, Intersentia, 2000, nrs. 701-703; K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 156-160; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2006, 56-57, en alle rechtspraak daar vermeld. Voor het bestaan van een rechtsplicht tot het inwinnen van advies louter op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel: S. DENYS, *Advisering in het bestuursrecht door publiekrechtelijke organen*, Brugge, die Keure, 2008, nrs. 73-75.

²⁵⁹ Zie ook *supra* nr. 45.

palen binnen de marges van een wettelijk minimum en wettelijk maximum. Er is hierbij gekozen voor eenvoud, met één vorktarief voor de beboeting van het geheel aan milieu-misdrijven en één vorktarief voor de beboeting van iedere mogelijke milieu-inbreuk. De marges zijn overigens ruim uitgezet. Milieumisdrijven kunnen worden beboet met een boete van 0 tot 250.000 euro, milieu-inbreuken met een boete van 0 tot 50.000 euro²⁶⁰. De opgelegde boeten worden vermeerderd met de opdecieën die van toepassing zijn voor de strafrechtelijke geldboeten²⁶¹, thans 5,5. De boete opgelegd voor een milieumisdrijf, kan momenteel dus concreet oplopen tot 1.375.000 euro, die voor een milieu-inbreuk tot 275.000 euro. Bijkomend bij een boete, kan betaling worden opgelegd van de expertisecosten die de Afdeling Milieuhandhaving heeft moeten maken²⁶².

84. Interessant is dat de decreetgever eraan heeft gedacht criteria te bepalen die de straftoemeting omkaderen. De beoordelingscriteria zijn terug te vinden in artikel 16.4.4 en artikel 16.4.29 DABM. Artikel 16.4.4 DABM beklemtoont evenredigheid: er mag geen kennelijke wanverhouding bestaan tussen de feiten die aan de bestuurlijke geldboete ten grondslag liggen en de boete die op grond van die feiten wordt opgelegd²⁶³. Artikel 16.4.29 DABM preciseert de draagwijdte van de vereiste evenredigheid: de hoogte van de geldboete moet worden afgestemd op de ernst van de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf²⁶⁴. Tevens moet “*rekening worden gehouden met de frequentie en de omstandigheden waarin de vermoedelijke overtreder milieu-inbreuken of milieumisdrijven heeft gepleegd of beëindigd.*” De aandacht voor de omstandigheden waarin de milieu-inbreuken of -misdrijven werden beëindigd, stelt ruim de mogelijkheid open voor het verrekenen van de inspanningen die de betrokkene zich al dan niet heeft getroost om de situatie snel en goed te regulariseren²⁶⁵. De memorie van toelichting vermeldt dat de ernst van de wettschending “*o.m. kan blijken uit haar schadelijkheid voort mens of leefmilieu.*” Voorts wordt ook aangegeven dat “*manifeste slordigheid en onwil*” factoren vormen die het boetebedrag naar boven kunnen stuwen²⁶⁶.

85. De decreetgever heeft geen specifieke tarifieringsregels ingevoerd voor de situaties met eendaadse samenloop, meerdaadse samenloop en herhaling. De idee was wellicht dat deze hypothesen een voldoende opvang konden krijgen binnen de bepaalde vorktarieven. De ruime marges tussen het wettelijke minimum en maximum, gekoppeld aan het beoordelingscriterium dat verrekening vergt van de frequentie van het plegen van de feiten, kunnen in die gevallen een adequate beboeting mogelijk maken en meebrengen.

86. De vraag of de alternatieve beboetingsregeling de rechtspraak eerbiedigt die het Grondwettelijk Hof in het kader van het gelijkheidscontentieux heeft ontwikkeld inzake de beboetingsregeling van de Wet 1971 Administratieve geldboeten²⁶⁷, rijst enkel voor wat de ontstentenis betreft van de mogelijkheid om de boete geheel of gedeeltelijk onder (probatoir) uitstel op te leggen. De eis om het inroepen van verzachtende omstandigheden mogelijk te maken bij een niet-penale afhandeling van het dossier, komt *in casu* immers te vervallen door de mogelijkheid tot een 0-boete. Voor wat de ontstentenis van een beboeting onder geheel of gedeeltelijk uitstel betreft, kan o.i. voorlopig geen stellig antwoord worden gegeven. De analogie met de hypothese die het Grondwettelijk Hof heeft onderzocht, is immers niet volledig. Zo wordt ze o.m. verstoord, opnieuw, door de mogelijkheid om wegens opportuniteitsredenen, bv. de inspanningen van de betrokkene om zijn gedrag te wijzigen, een 0-boete op te leggen; de boete is, na vaststelling van de feiten en het daderschap, m.a.w. geenszins onvermijdelijk²⁶⁸.

b) De voordeelontneming

87. Samen met een bestuurlijke geldboete kan een bestuurlijke ontneming van het wederrechtelijk verkregen vermogensvoordeel worden opgelegd²⁶⁹, kortweg voordeelontneming genoemd²⁷⁰. Het decreet omschrijft de voordeelontneming als volgt: “*Een voordeelontneming is een sanctie waarbij een overtreder verplicht wordt een al dan niet geschat geldbedrag te betalen ter waarde van het nettovermogensvoordeel dat uit de milieu-inbreuk of het*

²⁶⁰ Art. 16.4.27, lid 2 resp. 16.4.27, lid 3 DABM.

²⁶¹ Art. 16.4.25, lid 2 DABM.

²⁶² Art. 16.4.25, lid 2 DABM. Bemerkt dat de wettekst het heeft over “*de expertisecosten (...) die de Afdeling Milieuhandhaving heeft moeten maken om het bedrag van de bestuurlijke geldboete te bepalen*”.

²⁶³ Voor wat het bizarre element van de kennelijkheid van een eventuele onevenredigheid betreft, zie *supra* nrs. 41-43.

²⁶⁴ Zie ook: J. HEYMAN, “Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandavingsbeleid?”, *Nullum Crimen* 2008, 303.

²⁶⁵ Actieve inzet voor een snelle regularisatie van de wetsschendingen, vormt o.m. in de Brusselse beboetingspraktijk aangaande milieu-criminaliteit een belangrijke factor in de boetebeslissing en bepaling van de boetebedragen. C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 781-792.

²⁶⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 59-60.

²⁶⁷ In essentie: Arbitragehof 14 juli 1997, nr. 40/97; Arbitragehof 14 juli 1997, nr. 45/97; Arbitragehof 16 juni 2004, nr. 105/2004; Arbitragehof 15 september 2004, nr. 148/2004.

²⁶⁸ Cf. Arbitragehof 16 juni 2004, nr. 105/2004, overw. B.7.2.

²⁶⁹ Art. 16.4.2 DABM.

²⁷⁰ Art. 16.4.26, *initio*, DABM.

*milieumisdrijf is verkregen*²⁷¹. De bevoegdheidsuitoefening is facultatief; in de gevallen waar zij toepassing kan vinden, is de oplegging van de sanctie geen verplichting maar een mogelijkheid²⁷². De sanctie vormt een accessorium van een eventuele boete: enkel indien een boete werd opgelegd, is een voordeelontneming mogelijk. De memorie van toelichting legt deze keuze als volgt uit: “*Alleen als een boete wordt opgelegd, is met de nodige rechtswaarborgen nagegaan of de betrokkene de overtreder is*”²⁷³. De voordeelontneming betreft het nettovermogensvoordeel: kosten die gemaakt zijn om het vermogensvoordeel te realiseren, mogen bijgevolg niet worden meegerekend bij de bepaling van de sanctie²⁷⁴. Het gaat om een “*al dan niet geschat geldbedrag*”. M.a.w.: “*Bestaat het vermogensvoordeel uit zaken, dan heeft de voordeelontneming betrekking op de daarmee overeenstemmende geldwaarde*”²⁷⁵. Het feit dat het vermogensvoordeel niet meer aanwezig zou zijn in het vermogen van de overtreder, vormt geen beletsel om hem toch de sanctie op te leggen²⁷⁶.

88. Het treft dat expertisecosten die de Afdeling Milieuhandhaving zou maken om de hoogte van het nettovermogensvoordeel te bepalen, niet zijn inbegrepen in de expertisecosten waarvan de betaling aan de overtreder kan worden opgelegd²⁷⁷. Het staat ons nochtans voor dat de berekening van dit nettovoordeel in een fractie dossiers moeilijk zal liggen. Dossiers waar het voordeel bestaat uit bespaarde kosten die vrij eenvoudig berekenbaar zijn, bv. bespaarde stortgelden voor afval, zullen er ook zijn, maar ze zullen maar een deel van de dossierstroom vormen²⁷⁸.

B. De beboetingsprocedures

89. De bestuurlijke procedure bestaat uit één enkele aanleg; tegen de beslissingen van de Afdeling Milieuhandhaving waarin een boete wordt opgelegd, een ‘eenvoudige

schuldigverklaring’ staat, of vrijspraak wordt gegeven, is er geen mogelijkheid voorzien tot georganiseerd beroep hogerop in de bestuurskolom.

90. De mogelijkheid tot een ‘bestuurlijk sepot’ is enkel voorzien voor milieu-inbreuken. Wanneer een dossier betreffende een milieu-inbreuk bij de Afdeling Milieuhandhaving belandt, kan deze er immers voor kiezen geen beboetingsprocedure op te starten²⁷⁹. Waar een sepot om technische redenen geen eigen beleidskeuze inhoudt, is dit wel het geval voor een opportuniteitssepot. Vermeldenswaard is dan ook dat het, blijkens de memorie van toelichting bij de nieuwe wetgeving, wel degelijk de bedoeling van de decreetgever was beleidssepots mogelijk te maken. De Afdeling Milieuhandhaving kan oordelen dat een beboeting “*niet nodig*” is²⁸⁰. Voor milieumisdrijven liggen de zaken anders. Wanneer een dossier, ingevolge een uitdrukkelijke en tijdige beslissing van de procureur des Konings om penaal niet op te treden, bij de Afdeling Milieuhandhaving terecht komt, dan ‘wordt’ een beboetingsprocedure opgestart²⁸¹. De vraag rijst hoe deze regeling te begrijpen valt in de gevallen waar het dossier wegens een technisch sepot vanuit het parket naar het bestuur wordt doorgeleurd. Is het dan de bedoeling dat de procedure toch wordt doorlopen, waarbij de Afdeling Milieuhandhaving in een tweede beoordeling moet uitmaken of er inderdaad reden was voor technisch sepot?

Voor zover de beschikbare gegevens strekken, zou in milieuzaken het aandeel technische sepots op parketniveau, alle verbalisanten samen bekeken, ongeveer de helft bedragen van alle sepots²⁸². De belangrijkste motieven voor technisch sepot zijn een onvoldoende bewijs of de onmogelijkheid om de dader te identificeren²⁸³. Het alternatieve bestuurlijke beboetingsstelsel dat recent werd ingevoerd in de Wet 1937 Burgerluchtvaart²⁸⁴, heeft aan dit punt expliciet aandacht ge-

²⁷¹ Art. 16.4.26 DABM.

²⁷² Zie ook: memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 58.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Aldus ook de memorie van toelichting, *ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Zie ook *ibid.*

²⁷⁷ Art. 16.4.25, lid 2, *a contrario*, DABM.

²⁷⁸ Zie in dit verband ook de memorie van toelichting, *ibid.* Voor informatie omtrent het berekeningsvraagstuk in het strafrechtelijke milieucasuïstiek, zie o.m. M.G. FAURE, “Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten”, *TMR* 1997, 250 e.v. Basisliteratuur: o.m. J. ROZIE, *Voordeelontneming. De wisselwerking tussen de toepassingswaarden en het rechtskarakter van de verbeurdverklaring van illegale vermogensvoordelen* (diss.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, 219-261.

²⁷⁹ Art. 16.4.41, § 1, *initio*, DABM. Zie ook, nadrukkelijk, de memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 64.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Art. 16.4.35 en 16.4.36, § 1, *aanhef*, DABM. Vergelijk art. 16.4.41, § 1, *initio*, DABM. Zie ook de nadrukkelijke toelichtingen in verband met deze bepalingen in de memorie van toelichting.

²⁸² O.m. *Vr. en Antw.* Senaat 2003-04, 2 december 2003, (328) 332 (Vr. nr. 3-243, H. Vandenberghe).

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Wet 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919, betreffende de regeling der luchtvaart (*BS* 26 juli 1937), zoals recent gewijzigd bij wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) en wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (II) (beiden *BS* 29 december 2008), reeds vermeld.

schonken. Dossiers die op parketniveau werden afgesloten met een technisch sepot “*om redenen die verband houden met de constitutieve bestanddelen van de inbreuk*”, komen niet in aanmerking voor bestuurlijke beboeting²⁸⁵.

91. Zowel de alternatieve als de exclusieve beboetingsprocedure worden georganiseerd rond drie termijnen van orde: een termijn om de procedure op te starten, een besluitvormingstermijn, en een termijn voor de kennisgeving van de beslissing aan de betrokkene. In de alternatieve beboetingsprocedure, bedraagt de termijn om de procedure op te starten dertig dagen te rekenen vanaf de ontvangst van de beslissing van de procureur des Konings om de zaak niet strafrechtelijk af te handelen²⁸⁶. De besluitvormingstermijn bedraagt een termijn van honderdtachtig dagen, die een aanvang neemt na de kennisgeving aan de vermoedelijke overtreder van de opstart van de beboetingsprocedure²⁸⁷. Voor de kennisgeving van de beslissing aan de betrokkene is een termijn van tien dagen voorzien, die een aanvang neemt op de dag waarop de Afdeling Milieuhandhaving haar beslissing heeft genomen²⁸⁸. Het samentellen van deze termijnen van orde leidt tot de slotsom dat een normaal lopende procedure binnen een goede zeven maanden afgerond moet zijn. De exclusieve beboetingsprocedure verloopt sneller, wat de relatief geringere ernst en complexiteit van de betrokken wetsschendingen weerspiegelt. De termijn voor het opstarten van de procedure bedraagt zestig dagen na ontvangst van het verslag van vaststelling, dat de milieu-inbreuk(en) formeel vaststelt²⁸⁹. De termijn, twee keer zo lang als in de alternatieve beboeting, verrekent het gegeven dat de Afdeling Milieuhandhaving zich in het kader van een preliminair onderzoek een mening moet vormen over de wenselijkheid om een procedure op te starten dan wel voor en bestuurlijk sepot te kiezen²⁹⁰. Eens een procedure loopt, moet ze worden afgerond binnen de negentig dagen na de kennisgeving van het opstarten van de procedure aan de vermoedelijke overtreder²⁹¹. Daarna volgt weerom een termijn van tien dagen voor kennisgeving van

de beslissing, die ingaat op de dag waarop de beslissing werd genomen²⁹². Al bij al, zou een exclusieve beboetingsprocedure die een correct verloop kent dus in een ruime vier maanden tijd rond moeten zijn.

92. Belangrijk in de procedurebepalingen is de regeling van de hoorplicht. De decreetgever heeft gekozen voor een hoorplicht die in eerste instantie op een schriftelijk verweer berust. De betrokkenen die dat wensen, kunnen bijkomend vragen dit verweer mondeling te mogen toelichten. Hiertoe moeten zij een verzoek indienen. De aanvraag moet bij de Afdeling Milieuhandhaving worden ingediend binnen de dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving die het opstarten van de beboetingsprocedure meedeelt²⁹³. De betrokkenen kunnen de documenten inzien waarop het voornemen tot beboeting berust en er kopieën van krijgen²⁹⁴. De kern van de hoorplicht, gecodificeerd of niet, bestaat erin de betrokkene de kans te geven op *nuttige* wijze voor het eigen standpunt op te komen²⁹⁵. Hiertoe is het essentieel hem inzicht te geven in de feitelijke en juridische grondslagen waarop de voorgenomen maatregel, *in casu* een bestuurlijke geldboete, in voorkomend geval met voordeelontneming, zou worden genomen²⁹⁶. De rechtsbeschermende en informatieve werking van de verplichting gaat verloren indien de beslissing zou kunnen worden genomen op grond van feiten en vaststellingen die niet in het dossier zijn opgenomen. De hoorplicht wordt in deze geruggesteund door de rechtswaarborgen vervat in de artikelen 6, § 3 EVRM en 14, § 3 BUIPO²⁹⁷. Zo zal de Afdeling Milieuhandhaving haar beslissing niet mogen baseren op elementen die in een ander dossier ten laste van de verdachte berusten, zoals een beroepsdossier betreffende een regularisatiebevel waarin de afdeling advies uitbracht, tenzij ze formeel in het beboetingsdossier werden opgenomen en er een bestanddeel van vormen.

93. Het beboetingsbesluit dient ook de motiveringsverplichtingen op grond van de Wet 1991 Motivering bestuurshandelingen te eerbiedigen. Het dispositief van een

²⁸⁵ Art. 45, lid 1 wet, samengelezen met art. 38, § 2, lid 3, punt 4°.

²⁸⁶ Art. 16.4.36, § 1, *initio*, DABM.

²⁸⁷ Art. 16.4.37, lid 1 DABM.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Art. 16.4.41, § 1 DABM.

²⁹⁰ Zie ook: *supra* nr. 90.

²⁹¹ Art. 16.4.43, lid 1 DABM.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Artt. 16.4.36, § 1 en 16.4.41, § 1 decreet.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ O.m. I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Algemeen reeks nr. 1, Brugge, die Keure, 2006, (235), nrs. 347-348. Zie ook: 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) nr. 31.2, p. 63.

²⁹⁶ Zie ook: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctivering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 243-245.

²⁹⁷ De minimumgaranties vervat in art. 6, § 3, a), b) en c) EVRM vergen o.m. dat de betrokkene ‘*in bijzonderheden*’ op de hoogte wordt gesteld van de aard én redenen van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, en dient te beschikken over voldoende tijd om zijn verdediging voor te bereiden. De strekking van art. 14, § 3, a), b) en d) BUIPO is gelijkaardig.

beboetingsbeslissing moet het boetebedrag bepalen. Het besluit moet voorts de beroepsmogelijkheden en modaliteiten vermelden. In voorkomend geval moet het ook vermelden binnen welke termijn en op welke manier de boete dient te worden betaald²⁹⁸. Het spreekt voor zich dat het dispositief de strekking van de motiveringsverplichting bepaalt. Een vrijspraak wegens gebrek aan bewijs van de feiten of van het daderschap, de keuze om in weerwil van bewezen feiten en daderschap geen boete op te leggen, en een beslissing om, bij bewezen feiten en daderschap, wel een boete op te leggen, impliceren noodzakelijk verschillende luiken in de motivering. Belangrijk is eraan te herinneren dat, bij een beslissing te beboeten, de motiveringsverplichting niet enkel de stap naar de beboeting maar ook het bedrag van de boete betreft²⁹⁹.

C. Sanctie-uitvoering: betaling van de boete en inning van het vermogensvoordeel

94. Een goede inning van de opgelegde boeten en voordeelontnemingen vormt het sleutelstuk van geheel het nieuwe beboetingsstelsel. Zonder systematische daadwerkelijke betaling zijn vermogenssancties waardeloos. Voor wat betreft de procedure van en waarborgen voor de uitvoering, wordt verwezen naar wat hierover verder in deze bijdrage wordt uiteengezet³⁰⁰.

95. De praktijk in het penale afhandelingspoot leert dat het, met het oog op een effectieve inning van vermogensvoordelen, een belangrijke hulp vormt dat de procureur des Konings, die sedert de Kaalplukwet van 2002 de voordeelontneming schriftelijk moet vorderen³⁰¹, voorafgaand een bewarend beslag op bedrijfsrekeningen e.d.m. kan leggen. In het bestuurlijke traject, ontbreekt een analoge mogelijkheid.

D. Rechterlijke toetsing: het Milieuhandhavingscollege en de Raad van State in cassatie

96. De bestuurlijke beboetingsbeslissingen moeten kunnen worden onderworpen aan een rechterlijke toetsing³⁰².

Het nieuwe beboetingsstelsel kent een rechterlijke controle met dubbele aanleg: eerst bij het Milieuhandhavingscollege, een nieuw opgericht administratief rechtscollege³⁰³, en vervolgens bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, die optreedt als cassatierechter.

1. Beroep bij het Milieuhandhavingscollege

a) Het beroepsrecht

97. De bepalingen die het beroepsrecht definiëren, luiden als volgt: “Tegen de beslissing waarbij de Afdeling Milieuhandhaving een alternatieve of exclusieve bestuurlijke geldboete oplegt, kan de overtreder schriftelijk beroep indienen bij het Milieuhandhavingscollege. Het beroep schorst de bestreden beslissing niet³⁰⁴”. De beroepstermijn, die een aanvang neemt op de dag die volgt op de kennisgeving van de beboetingsbeslissing en op straffe van onontvankelijkheid geldt, bedraagt dertig dagen³⁰⁵.

Dit beroepsrecht blijkt bij nader toezien een aantal inconsistenties te omvatten. Een eerste onlogisch element, betreft de omschrijving van de beroepsgerechtigde. Waarom werd niet gekozen voor een formulering genre “de persoon aan wie de boete werd opgelegd”? De ervaring leert dat één van de relatief vaak voorkomende redenen om beroep tegen een bestuurlijk beboetingsbesluit in te stellen, er precies in bestaat dat de persoon aan wie de boete werd opgelegd ontkent de overtreder te zijn³⁰⁶. Een tweede punt waarbij een vraagteken kan worden geplaatst, betreft de beperking van het beroep tot beslissingen waarbij een boete wordt opgelegd. Wat met beslissingen die vaststellen dat feiten en daderschap zijn bewezen maar toch voor een ‘0-boete’ opteren? Het is best denkbaar dat een bestuurde er belang bij kan hebben ook een dergelijke beslissing te betwisten, met name in de gevallen waar hijzelf de mening is toegedaan dat de feiten of het daderschap niet bewezen zijn. Tenslotte rijst de vraag hoe men moet omgaan met de voordeelontnemingen. Die worden immers niet expliciet vermeld in artikel 16.4.19 DABM, dat enkel spreekt over de beslissingen van de gewestelijke enti-

²⁹⁸ Art. 16.4.37, lid 2 en art. 16.4.43, lid 2 DABM.

²⁹⁹ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 273-275.

³⁰⁰ Zie *infra* § 8.

³⁰¹ Art. 43bis, lid 1 Sw.

³⁰² Nogmaals: art. 6 en 7 EVRM en de art. 14 en 15 BUPO, zoals toegelicht door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *resp.* het Mensenrechtencomité.

³⁰³ Decretale basisbepalingen: art. 16.4.19-16.4.24 DABM. Zie ook de art. 68-74 Milieuhandhavingsbesluit. Zie voorts B.VI.R. 15 mei 2009 houdende benoeming van de leden van het Milieuhandhavingscollege, vermeld in art. 16.4.21 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (BS 16 juli 2009). Voor de bevoegdheidsrechtelijke aarzelingen die de oprichting van dit bestuurlijk rechtscollege omringen, zie vooral: Advies 42.324/AV/3 van de Raad van State (Algemene Vergadering), *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, (207) nrs. 5.1-5.4.

³⁰⁴ Art. 16.4.39 en 16.4.44 DABM.

³⁰⁵ Art. 16.4.46 DABM.

³⁰⁶ Aldus bv. het beroepscontentieux in de Brusselse beboetingspraktijk inzake milieucriminaliteit. C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 804-808.

teit houdende oplegging van een alternatieve of exclusieve geldboete. Vanuit proceseconomisch oogpunt lijkt het alvast weinig zinvol om de beroepen tegen de boete en de voordeelontneming via separate procedures te laten verlopen³⁰⁷.

98. Een beroep bij het Milieuhandhavingscollege heeft geen schorsende werking. Het boetebesluit blijft uitvoerbaar; de boete en eventuele voordeelontneming moeten worden betaald binnen de termijn die in het besluit is bepaald³⁰⁸. Praktijkervaring wijst evenwel uit dat ook bij een niet-schorsend beroep de tenuitvoerlegging van sancties, *in casu* de inning van een boetebedrag waar eventueel een voordeelontneming aan is toegevoegd, doorgaans wordt uitgesteld tot de uitspraak in beroep³⁰⁹. Deze voorzichtige benadering lijkt hier des te meer denkbaar in de dossiers met een voordeelontneming. Voor zover de aanpak wordt overwogen, mag echter niet uit het oog worden verloren dat de bevoegdheid tot invordering, bij ontstentenis van een rechtsgeldige stuiting, verjaart na een verloop van driehonderdvijfenzestig dagen, te rekenen van de dag die volgt op de dag waarop de betaling behoorde gebeurd te zijn³¹⁰.

99. Het instellen van een beroep vergt een degelijke voorbereiding. Beroep wordt ingesteld door middel van een verzoekschrift. Het verzoekschrift wordt gedagtekend en, op straffe van onontvankelijkheid, ondertekend door de beroepsindienaar of zijn raadsman³¹¹. Artikel 16.4.47, tweede lid DABM, vermeldt de gegevens die het verzoekschrift, op straffe van onontvankelijkheid, dient te bevatten. Het beroepschrift dient per aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs aan de griffie van het Milieuhandhavingscollege bezorgd te worden³¹². De overtuigingsstukken worden er aan toegevoegd³¹³. Het behoeft de aandacht dat het verweer op dat ogenblik reeds goed doordacht moet zijn: na de indiening van het beroep, kan de beroepsindienaar of zijn raadsman slechts aanvullende stukken aan het

dossier toevoegen voor zover die hem “*bij de opmaak van het verzoekschrift*”, concreet wellicht het tijdstip van indiening van het verzoekschrift, nog niet bekend waren³¹⁴.

100. Het lijkt redelijk ervan uit te gaan dat een 10 à 15% van de zaken waarin de Afdeling Milieuhandhaving een boete oplegt tot een beroep bij het Milieuhandhavingscollege zullen leiden, met mogelijks een iets hoger % in de aanloopfase, waarin de rechtszoekende (en zijn advocaat) het systeem uittest. Ter vergelijking: in het Brusselse bestuurlijke beboetingsstelsel werd van 1999 tot half 2007 voor ca. 2% van de beboetingsbesluiten inzake het sluikstorten van huishoudelijk afval (duizenden zaken) beroep ingesteld. Voor de beboetingsbesluiten van het Brusselse Instituut voor Milieubeheer, dat bevoegd is voor milieucriminaliteit in het algemeen (milieuhygiënerecht en natuurbeheerrecht), ongeveer duizend zaken, lag de fractie zaken waarin beroep werd ingesteld op 10%³¹⁵. In het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent werden er in de jaren 2003 tot en met 2006 in milieuzaken (minstens één vervolging wegens een schending van het milieuhygiënerecht) 1048 vonnissen geveld en 128 arresten, d.i. een fractie beroepsdossiers van een 12%³¹⁶.

Het grote vraagteken betreft het aantal zaken waarin de Afdeling Milieuhandhaving boeten, al dan niet gepaard met een voordeelontneming, zal opleggen. Naar verluid, zouden er bij het afsluiten van deze bijdrage reeds verschillende tientallen dossiers bij de Afdeling zijn toegekomen, grotendeels aangaande milieumisdrijven.

b) Procedure en eindbeslissingen

101. De etappes en het tijdsverloop van de beroepsprocedure³¹⁷, worden georganiseerd door opeenvolgende deeltermijnen. Onderstaande tabel maakt het overzicht.

³⁰⁷ Tegen de boete het geregelde beroep bij het Milieuhandhavingscollege, en tegen de voordeelontneming – bij gebrek aan geregelde beroepsprocedure – een beroep bij de Raad van State.

³⁰⁸ Zie *supra* nr. 93.

³⁰⁹ Een voorbeeld inzake bestuurlijke beboeting bieden weerom de Brusselse boeten, onder meer de zogenaamde ‘vliegtuigboeten’ die hoog kunnen uitlopen en vrij systematisch betwist worden tot bij de Raad van State toe. C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 816-818. Een beroep tegen een opgelegde boete werkt *de facto* schorsend; de uitspraak in beroep wordt afgewacht om op betaling aan te dringen.

³¹⁰ *Supra* nr. 78.

³¹¹ Art. 16.4.47, lid 1 DABM.

³¹² Art. 16.4.47, lid 3 DABM.

³¹³ Art. 16.4.48, lid 1 DABM.

³¹⁴ Art. 16.4.48, lid 2 DABM.

³¹⁵ C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 801-803.

³¹⁶ C.M. BILLIET, S. ROUSSEAU, A. BALCAEN, R. MEEUS, K. STIJNS, G. DE MEYER, T. VANDER BEKEN en L. LAVRYSEN, “Milieurechts-handhaving: een databestand voor onderzoek naar de penale en bestuurlijke sanctioneringspraktijk”, *TMR* 2009, *l.c.*, 140.

³¹⁷ Voor een volledige beschrijving van de procedure, verwijzen we naar het decreet en het Milieuhandhavingsbesluit: art. 16.4.45-16.4.62 DABM en art. 75 en 77-78 Milieuhandhavingsbesluit.

Tabel 1. Milieuhandhavingscollege: tijdspad standaardprocedure

Behandeling in beroep	Artikel	Termijn of tijdsperiode	Opmerkingen
Samenstelling van het dossier	Art. 16.4.50 en 16.4.51 DABM *, j° art. 77, § 1 MH-HB **	Doorzending dossier door gewestelijke entiteit binnen de 14 dagen na ontvangst kopie beroepschrift	Bij laattijdigheid mogelijkheid van aanmaning tot uitvoering binnen bepaalde termijn, die gesanctioneerd is
Uitwisseling memories	Art. 16.4.50, 16.4.53 en 16.4.54, lid 2 DABM j° art. 77, § 2 MHHB	60 dagen voor memorie van antwoord, 60 dagen voor memorie van wederantwoord, 30 dagen voor laatste memorie	
Openbare zitting – pleidooien		na uitwisseling memories	
Uitspraak beslissing	Art. 16.4.62, lid 2 DABM	45 dagen na dag sluiting debatten	Verlengbaar met ten hoogste 45 dagen Termijn van orde
Bekendmaking beslissing	Art. 16.4.64 DABM	10 dagen na dagtekening beslissing	
Totale tijdsduur		meer dan 219 dagen, waarvan 150 voor uitwisseling memories	

* DABM: Decreet 1995 Algemene bepalingen milieubeleid

** MHHB: Milieuhandhavingsbesluit

102. Welke zijn de beslissingen waartoe een beroep kan leiden? Het artikel 16.4.19, § 3 DABM, dat een overzicht maakt, blinkt niet uit door helderheid. Meer specifiek kunnen de volgende mogelijkheden worden onderscheiden:

Een eerste mogelijkheid is dat het beroep onontvankelijk wordt bevonden. Nu onontvankelijkheid per definitie impliceert dat niet wordt overgegaan tot een onderzoek ten gronde van het dossier, kan artikel 16.4.19, § 3 DABM niet worden bijgetreden waar het stelt dat een vaststelling van onontvankelijkheid van het beroep “de bevestiging inhoudt van de door de Afdeling Milieuhandhaving opgelegde boete”.

Een tweede mogelijke beslissing, betreft de hypothese waar wordt overgegaan tot een onderzoek ten gronde van het beroep en dit niet gegrond wordt bevonden: het beroep wordt afgewezen. Een afwijzing van het beroep houdt een bevestiging in van de beroepen beslissing op het beroepen aspect. Dit kan, in weerwil van wat de net aangehaalde passage uit artikel 16.4.19, § 3 DABM suggereert, niet alleen de boete betreffen maar ook andere aspecten van de beslissing in kwestie, zoals de kwalificatie van de feiten als een milieumisdrijf of milieu-inbreuk, het ouderschap, als ook, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, het principe of bedrag van een eventuele voordeelontneming.

Een derde mogelijke beslissing, betreft de hypothese waar wordt overgegaan tot een onderzoek ten gronde van het beroep en waarbij dit wel gegrond wordt bevonden. In dergelijke gevallen zou de beslissing “een vermindering of kwijtschelding inhouden van de door de Afdeling Milieuhandhaving opgelegde bestuurlijke geldboete”.

De gekozen terminologie is adequaat voor een aantal deelhypothesen, met name deze waar noch de feiten noch het ouderschap worden betwist, maar een vermindering of kwijtschelding van de boete wordt gevraagd omdat bijvoorbeeld terecht een deel van de tenlasteleggingen wordt betwist. Er dient op te worden gewezen dat de formulering een verhoging van de boete uitsluit: enkel een vermindering of kwijtschelding van de boete vormen opties.

Welke kanttekeningen kunnen verder bij deze bepaling worden geplaatst? De keuze voor de term ‘kwijtschelding’ is niet geschikt voor de deelhypothesen waarin terecht het bestaan of bewijs van de aangevoerde feiten werd bestreden (ontstentenis van milieumisdrijf of milieu-inbreuk) of terecht het ouderschap werd ontkend. Voor de strafrechter zou dit tot vrijspraak leiden. Wellicht moet in dergelijke gevallen in het ontworpen systeem een eenvoudige vernietiging van het bestreden besluit volgen, wegens schending van de bevoegdheidsomschrijving voor beboeting in de artikelen 16.4.25 *juncto* 16.4.27, lid 2 en lid 3 DABM, die de beboeting van een persoon uitdrukkelijk verbinden aan zijn/haar hoedanigheid als overtreder en het bestaan van een milieumisdrijf *resp.* milieu-inbreuk.

Voorts is het geheel van de formulering ongeschikt voor de deelhypothesen waarin terecht beroep werd ingesteld tegen het principe of het bedrag van de voordeelontneming. Wellicht moet, binnen het ontworpen systeem, ook dan een vernietiging volgen. Vernietiging van het bestreden besluit blijkt precies de vierde mogelijke beslissing te vormen. De desbetreffende passage is wellicht de meest merkwaardige van artikel 16.4.19, § 3 DABM:

“De behandeling van het beroep door het Milieuhandhavingscollege leidt tot één van de volgende beslissingen:
(...)

3. bij niet-overeenstemming van de beslissing met de bepalingen van deze titel en/of de beginselen van behoorlijk bestuur, de gemotiveerde vernietiging van de onrechtmatig genomen beslissing tot oplegging van een bestuurlijke geldboete. In dat geval kan het Milieuhandhavingscollege de Afdeling Milieuhandhaving bevelen om een nieuwe beslissing te nemen onder de door het Milieuhandhavingscollege te stellen voorwaarden. Die voorwaarden kunnen inhouden dat:

a) in afwachting van een nieuwe beslissing door de Afdeling Milieuhandhaving, de overtreder, gelet op de vernietiging van de onrechtmatig genomen beslissing, ontheven is van de verplichting, vermeld in artikel 16.4.25, om de initieel opgelegde bestuurlijke geldboete te betalen;

b) welbepaalde onregelmatige of onredelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet worden betrokken;

c) welbepaalde regelmatige en redelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing kennelijk in ogenschouw moeten worden genomen.”

Met deze bepaling is het niet langer duidelijk wat het Milieuhandhavingscollege dient te beslissen wanneer de beboetingsbeslissing terecht een kennelijke schending van het evenredigheidsbeginsel wordt verweten, een beginsel van behoorlijk bestuur dat, zoals gezegd, in de nieuwe wetgeving een codificatie meekreeg. De passage blijkt in dergelijke gevallen een vernietiging te vergen, waar een vermindering of kwijtschelding van de boete op het eerste gezicht een adequate oplossing zou lijken.

103. Artikel 16.4.19, § 2 en § 3, DABM behoeft overduidelijk bijgespijkerd te worden, al was het maar om op gepaste wijze de hypothese te verrekenen dat het beroep het principe of bedrag van de voordeelontneming in vraag stelt³¹⁸.

2. Cassatieberoep bij de Raad van State

104. Bij ontstentenis van enige andersluidende bepaling kan, in toepassing van het gemeenrechtelijke bestuursrecht, tegen uitspraken van het Milieuhandhavingscollege een beroep worden ingesteld bij de Raad van State³¹⁹. Samen met Mast *et al.* worden de gevolgen van een vernietigingsarrest na cassatieberoep beknopt in herinnering gebracht³²⁰.

105. De uitspraak geldt slechts *inter partes*. De vernietigde beslissing moet door een andere worden vervangen, tenzij vaststaat dat het betrokken rechtscollege van het geschil geen kennis kon nemen, bv. wegens onbevoegdheid. Behoudens dat geval, verwijst de Raad van State, uitspraak doende over het cassatieberoep, de zaak naar het rechtscollege dat ten

gronde uitspraak zal doen. Dit rechtscollege is in beginsel het rechtscollege dat de vernietigde beslissing nam, *in casu* dus het Milieuhandhavingscollege. Dit zal over de grond van de zaak opnieuw uitspraak moeten doen en zal, met het oog daarop, het geschil in zijn geheel aan een onderzoek moeten onderwerpen. Het dient zich naar het cassatie-arrest te gedragen ten aanzien van de daarin beslechte rechtspunten³²¹.

§ 8. INNING EN INVORDERING VAN VERSCHULDIGDE BEDRAGEN

A. Voorwerp van het kostenverhaal

106. De artikelen 16.5.1 e.v. DABM regelen de inning en de invordering van de bestuurlijke geldboetes, voordeelontnemingen, kosten gemaakt voor ambtshalve uitvoering van bestuurlijke maatregelen³²² en veiligheidsmaatregelen, evenals van de ambtshalve verwijdering van illegaal achtergelaten afvalstoffen³²³. De vraag rijst hoe men de woordengroep ‘ambtshalve uitvoering’ moet interpreteren. Wellicht beoogt de decreetgever deze vermeld in artikel 16.4.16, tweede lid DABM en artikel 16.7.4 DABM. Strikt genomen houdt dit echter in dat de kosten voor bestuursdwang, vermeld in artikel 16.4.7, § 1, 3° DABM niet kunnen worden teruggevorderd via deze regeling³²⁴. De tekst van het decreet zou op dit punt best (andermaal) worden bijgespijkerd.

B. Dwangbevelprocedure

107. Het Vlaams Ministerie van Leefmilieu, Natuur en Energie beschikt over een recht van dadelijke uitwinning. Zij kan de verschuldigde bedragen, verhoogd met de invorderingskosten, bij dwangbevel invorderen. Dit dwangbevel is een voor zichzelf gecreëerde executeoire titel³²⁵. Men moet dus niet naar de rechtbank gaan om dergelijk betalingsbevel te bekomen. Overeenkomstig de bepalingen van

³¹⁸ Zie ook *supra* nr. 97 *in fine*.

³¹⁹ Art. 14, § 2 Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

O.m. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2006, nr. 997. Zie o.m. ook Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 8.

³²⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2006, nr. 1002.

³²¹ Art. 15 Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

³²² Dit werd ingevoegd door art. 18 van het vervolgdecreet van 30 april 2009.

³²³ De opgelegde bestuurlijke geldboeten en, in voorkomend geval, de bijbehorende expertisecosten en de opgelegde voordeelontnemingen, worden door het Vlaams Ministerie van Leefmilieu, Natuur en Energie geïnd en ingevorderd ten voordele van het Minafonds. De kosten die gemaakt zijn voor de ambtshalve uitvoering van de opgelegde bestuurlijke maatregelen en voor tenuitvoerlegging van veiligheidsmaatregelen worden eveneens geïnd en ingevorderd door het Vlaams Ministerie van Leefmilieu, Natuur en Energie ten voordele van het Minafonds. Bij een veroordeling tot terugbetaling van de kosten voor het inzamelen, vervoeren en verwerken van afvalstoffen in de bossen en aanverwante grondoppervlakten, de onbevaarbare waterlopen en natuureservaten, wordt dat bedrag gestort op de rekening van het Minafonds. Bij een veroordeling tot terugbetaling van de kosten voor het inzamelen, vervoeren en verwerken van afvalstoffen op de openbare wegen, de waterwegen en de havens en hun specifieke aanhorigheden, wordt dat bedrag gestort op de rekening van het Verkeersinfrastructuurfonds (art. 16.5.1 DABM).

³²⁴ Zie nochtans reeds: Advies Minaraad, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 157.

³²⁵ Art. 16.5.2, § 1 DABM.

het gemeenrechtelijk procesrecht kan op basis van het uitvoerbaar verklaard dwangbevel bewarend en uitvoerend beslag worden gelegd. Het dwangbevel is overigens niet onderworpen aan bepaalde vormvereisten, maar moet wel worden gemotiveerd zodat de adressaat in staat wordt gesteld kennis te nemen van het voorwerp en de oorzaak van de eis en de gegrondheid hiervan na te gaan³²⁶.

De kosten moeten trouwens niet noodzakelijk via de dwangbevelprocedure worden verhaald. In voorkomend geval kan ook gebruik worden gemaakt van een burgerlijke schadevordering, zoals een burgerlijke partijstelling. De verhaalsprocedure die wordt geregeld in het Milieuschade-decreet is immers niet exclusief. Die keuzemogelijkheid blijkt uit de tekst van artikel 16.5.2, § 1 DABM, die uitdrukkelijk bepaalt dat het Vlaamse Gewest deze kosten “kan” verhalen bij dwangbevel.

Na betekening van het dwangbevel beschikt de exploitant over een termijn van dertig dagen om verzet aan te tekenen. Het verzet tegen het dwangbevel moet worden ingeleid bij de beslagrechter van de rechtbank van eerste aanleg en schorst in beginsel de tenuitvoerlegging.

C. Zekerheidsrechten en betaalfaciliteiten

108. Op grond van het uitvoerbaar verklaard dwangbevel en tot zekerheid van de betaling van de bestuurlijke geldboeten, de voordeelontnemingen en de expertisecosten, ontstaat een algemeen voorrecht en wettelijke hypotheek op de goederen van de schuldenaar³²⁷.

109. De met inning en invordering belaste ambtenaar, kan op gemotiveerd verzoek van de overtreder, ook een uitsstel of spreiding van betaling toestaan³²⁸.

D. Verjaringsregeling

110. De bevoegdheid om over te gaan tot invordering van bestuurlijke geldboeten, voordeelontnemingen of expertisecosten verjaart na verloop van een jaar. Die termijn gaat in op de dag die volgt op de dag waarop de opgelegde bestuurlijke geldboeten, voordeelontnemingen of expertisecosten moesten worden betaald. De verjaring wordt overigens gestuit op de wijze en onder de voorwaarden, bepaald in artikel

2244 en volgende BW³²⁹. Hieruit moet worden afgeleid dat het kostenverhaal voor de overige kosten vermeld in artikel 16.5.1, § 1, tweede lid DABM, de gemeenrechtelijk verjaringsregeling van artikel 2262bis, § 1 BW volgt.

Met betrekking tot de verjaringsregeling rijst overigens een juridisch probleempunt, namelijk in de hypothese dat de overtreder tegen de opgelegde geldboete beroep aantekent bij het Milieuhandavingscollege. Nu dit beroep, overeenkomstig de artikelen 16.4.39 en 16.4.44 DABM, niet opschortend werkt en het dwangbevel, behoudens andersluidende tekst, de verjaring niet stuit³³⁰, zal de administratie, wil zij voorkomen dat haar vordering verjaart, moeten overgaan tot het uitvaardigen en uitvoeren van een dwangbevel vooraleer het Milieuhandavingscollege uitspraak heeft gedaan. Tegen dit dwangbevel zal dan ongetwijfeld verzet worden ingesteld, zodat eenzelfde geschil voor het administratief rechtcollege en de rechtbank van eerste aanleg aanhangig zal zijn. Dat brengt een gevaar voor tegenstrijdige rechtspraak mee, indien de rechtbank, desgevallend op basis van artikel 159 GW, tot de onwettigheid van het dwangbevel besluit³³¹. Om die problematische situatie te vermijden, lijkt zich een reparatie-ingreep op te dringen. Die zou erin kunnen bestaan om aan het dwangbevel een uitdrukkelijke stuitende werking toe te kennen, of aan het beroep een opschortend karakter te verlenen. Mede in het licht van de mogelijke complicaties die ermee gepaard kunnen gaan, verdient deze laatste oplossing de voorkeur.

§ 9. DE STRAFRECHTELIJKE HANDHAVING

A. Strafrechtelijke sanctionering

1. Nog een nieuwe summa divisio: abstracte en concrete gevaarzettingsdelicten

111. De strafrechtelijke handhaving van het milieurecht is enkel van toepassing op de milieumisdrijven³³². De milieu-inbreuken die worden opgesomd in bijlagen I tot en met XVIII Milieuhandavingsbesluit werden immers ‘gedepenaliseerd’ en worden bijgevolg onttrokken aan het penale handhavingsspoor³³³. Milieu-inbreuken worden uitsluitend administratiefrechtelijk beteugeld via de exclusieve bestuurlijke geldboete en eventueel voordeelsontneming.

³²⁶ Een dwangbevel wordt immers gezien als een individuele bestuurshandeling die onder het toepassingsbereik valt van de Motiveringswet van 29 juli 1991 (o.a. P. VAN ORSHOVEN, “Uitdrukkelijke motivering van (fiscale) bestuurshandelingen”, *Fisc.Koer.* 1991, 506).

³²⁷ Art. 16.5.2, § 3 DABM.

³²⁸ Art. 16.5.4 DABM.

³²⁹ Art. 16.5.3 DABM.

³³⁰ Dit dwangbevel kan immers niet als een (verjaringstuitend) bevel tot betaling worden beschouwd in de zin van artikel 2244 BW.

³³¹ Zie ook: Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 22-23.

³³² Behoudens indien de procureur des Konings beslist tot een niet-strafrechtelijke behandelen van het vastgestelde milieumisdrijf (art. 16.4.31 tot en met 16.4.33 DABM).

³³³ Art. 16.1.2, 1° DABM.

112. Binnen het strafrechtelijk handhavingsmodel van de nieuwe regelgeving wordt een onderscheid gemaakt tussen abstracte en concrete gevaarzettingsdelicten. Abstracte gevaarzettingsdelicten zijn niet gericht op de rechtstreekse bescherming van ecologische rechtsgoederen. Een bepaalde gedraging wordt strafbaar gesteld ongeacht het feit of er een aantasting of een dreiging van aantasting is van een ecologisch rechtsgoed³³⁴. In tegenstelling tot de abstracte gevaarzettingsdelicten vereisen de concrete gevaarzettingsdelicten wel een concreet gevaar voor een ecologisch rechtsgoed. Hierbij is evenwel niet vereist dat actuele schade of actueel gevaar bestaat voor het leefmilieu, een concrete dreiging van schade of gevaar voor de ecologische rechtsgoederen volstaat³³⁵. Precies omwille van de aard van de te beschermen rechtsgoederen worden de concrete gevaarzettingsdelicten strenger bestraft dan de abstracte gevaarzettingsdelicten. In dit kader rijst de vraag of het openbaar ministerie in het licht van de bewijslastverdeling in strafzaken kan volstaan met een loutere verwijzing naar de betrokken milieunorm (bv. illegale lozing van afvalwater), dan wel ook aannemelijk zal moeten maken van het bestaan van een dreiging of gevaar in het concreet geval. Dit laatste is inderdaad het geval³³⁶. De overtreding van de norm volstaat niet om (*ipso facto*) te besluiten tot het bestaan van een concreet gevaar voor het leefmilieu. Er anders over oordelen zou het onderscheid tussen abstracte en concrete gevaarzettingsdelicten al te zeer doen vervagen. In sommige gevallen zal die bewijslastvraag eenvoudig kunnen worden opgelost, maar in andere gevallen zal dit minder voor de hand liggen. In ieder geval moet die bewijslast toegespitst worden op het 'concrete geval', uitgaan van wat routineus of naar algemene verwachtingen voorkomt, komt hier niet aan tegemoet.

Naast de algemene strafbaarstelling van de overtreding van de bepalingen die onder het toepassingsgebied van titel XVI van het DABM vallen, worden bepaalde gedragingen ook afzonderlijk strafbaar gesteld. Het gaat hier om specifieke gevaarzettingsdelicten.

113. Waar voorheen de strafbaarstellingen in het milieurecht veelal zwegen over het vereiste morele element, wordt nu aangegeven of opzet vereist is dan wel onachtzaamheid als schuldvorm volstaat³³⁷. Naargelang het geval hanteert het decreet een strengere bestraffing indien de misdrijven met opzet dan wel uit onachtzaamheid of gebrek aan voorzorg zijn gepleegd³³⁸.

114. Nu geen andersluidende decretale bepaling is voorzien, dient worden aangenomen dat boek I van het Strafwetboek met inbegrip van hoofdstuk VII inzake de deelneming en artikel 85 inzake de verzachtende omstandigheden van toepassing zijn op de in het DABM vervatte misdrijven³³⁹.

2. Strafbepalingen

a) Algemene abstracte gevaarzettingsdelicten

115. Artikel 16.6.1, § 1 DABM stelt elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de door Titel XVI DABM gehandhaafde regelgeving strafbaar met een gevangenisstraf van één maand tot twee jaar en met een geldboete van 100 euro tot 250.000 euro³⁴⁰ of met een van die straffen. Volgens artikel 16.6.1, § 1, tweede lid, gelden die straffen niet in de volgende gevallen:

1° de gedragingen die op basis van artikel 16.1.2, 1°, en op basis van artikel 16.4.27, derde lid, als milieu-inbreuk zijn gedefinieerd;

2° de niet-aangifte of niet-melding of de niet tijdige aangifte of melding of de onvolledige of onjuiste aangifte of melding, vermeld in artikel 35quaterdecies, § 1, § 2, en § 3, en op elke andere overtreding van hoofdstuk IIIbis, vermeld in artikel 35quaterdecies, § 4, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging;

3° de overtredingen van de verplichting om aan de heffing te voldoen, vermeld in artikel 50 en 51 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen;

³³⁴ Zie Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 72-73; M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 365.

³³⁵ M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 375-376.

³³⁶ Zie ook: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 72-73, waar immers wordt aangegeven dat art. 16.6.2 DABM degene strafbaar stelt die opzettelijk dan wel door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid wederrechtelijk verontreinigende stoffen emitteert en hierdoor concreet gevaar toebrengt aan het leefmilieu.

³³⁷ M.FAURE, "Het Milieumisdrijf en de strafbaarheid van milieuverstoring" in A. DE NAUW, P. FLAMEY en J. GHYSELS (eds.), *Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, Gent, Larcier, 2005, 69-70; M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 250.

³³⁸ Dit zal in de praktijk aanleiding geven tot discussies omtrent de juiste kwalificatie van het misdrijf (Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 8).

³³⁹ Zie hierover: F. VAN VOLSEM en B.J. MEGANCK, "Milieurecht en straf(proces)recht: een aantal bedenkingen met onder meer aandacht voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen", *TMR* 2008, 749-750 en M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 228-248.

³⁴⁰ Voor feiten vanaf 1 maart 2004 dienen de in het decreet bepaalde bedragen te worden vermenigvuldigd met 5,5 (45 opdecimes) (art. 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten, *BS* 3 april 1952).

4° de niet-aangifte, onvolledige of onjuiste aangifte, vermeld in artikel 28undecies, § 1, § 2 en § 3, en op elke andere overtreding van hoofdstuk IVbis, als vermeld in artikel 28undecies, § 4, van het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer.

5° het niet voldoen aan administratieve verplichtingen in het kader van een aanvraagprocedure, zoals een procedure tot aanvraag van een vergunning of machtiging, tot aanvraag van een subsidie of tot het verkrijgen van een erkenning, behalve wanneer opzettelijk informatie niet of onvolledig werd meegedeeld of wanneer opzettelijk onjuiste informatie werd meegedeeld;

6° het niet voldoen aan de administratieve vormvereisten die bij een melding in acht genomen moeten worden, met behoud van de toepassing van artikel 16.6.1, § 1, eerste lid, op het nalaten van enige voorafgaande melding van de betrokken activiteit”³⁴¹.

Deze bepaling is een zogenaamde vangnetbepaling die voorziet in een strafbaarstelling van elke schending van milieuwetgeving die onder het toepassingsgebied van titel XVI DABM valt, ongeacht op welke wijze de regelgeving wordt geschonden en ongeacht het moreel bestanddeel. De vraag rijst echter of een dergelijke, breed geformuleerde strafbepaling de toets aan het legaliteitsbeginsel doorstaat³⁴².

b) Specifieke abstracte gevaarzettingsdelicten

116. Artikel 16.6.1, § 2 DABM bestraft met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en met een geldboete van 100 euro tot 100.000 euro of met een van die straffen:

- personen die opzettelijk³⁴³ opgelegde bestuurlijke maatregelen, bestuurlijke geldboeten, veiligheidsmaatregelen of door de rechter opgelegde maatregelen niet uitvoeren, betalen of negeren;
- personen die opzettelijk de toezichtrechten vervat in de artikelen 16.3.10 tot 16.3.21 DABM schenden.

Met betrekking tot het verhinderen van toezichtrechten dient er op te worden gewezen dat men enkel een ‘medewerkingsplicht’ heeft in het geval het effectief gaat om toezicht. In het kader van een gerechtelijk- of opsporingsonderzoek kan om geen medewerking worden verlangd en kan het niet verlenen ervan uiteraard niet strafbaar worden gesteld³⁴⁴. Waar die strafbaar gestelde medewerkingsplicht evenwel ook slaat op het overmaken van zakelijke gegevens zoals bedoeld in artikel 16.3.13 DABM, lijkt deze bepaling, zoals eerder werd aangegeven³⁴⁵, op gespannen voet te staan met het ‘non-incriminatiebeginsel’ zoals vervat in artikel 6, lid 1 EVRM en artikel 14, 3, g BUPO³⁴⁶.

c) Algemene concrete gevaarzettingsdelicten

117. Artikel 16.6.2, § 1 DABM stelt het opzettelijk, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, rechtstreeks of onrechtstreeks inbrengen of verspreiden van stoffen, micro-organismen, geluid en andere trillingen of stralingen in of op water, bodem of atmosfeer strafbaar met een gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 euro tot 500.000 euro of met één van die straffen. Wie dit doet door een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en met een geldboete van 100 euro tot 350.000 euro of met één van die straffen.

Zoals hierboven werd aangetoond, impliceert deze strafbaarstelling een verhoogde bewijslast voor het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie zal niet kunnen volstaan met het aantonen van de inbreuk op de wettelijke voorschriften of de vergunning en het moreel element, maar zal ook *in concreto* de inbreng of de verspreiding van de stoffen, micro-organismen, geluid en andere trillingen of stralingen in het leefmilieu en het hierdoor veroorzaakte concreet gevaar voor het leefmilieu dienen aan te tonen³⁴⁷.

³⁴¹ Het niet voldoen aan de administratieve verplichtingen vermeld in de punten 3 en 4 wordt meestal reeds gesanctioneerd met de ontvankelijkheid van de aanvraag. Om deze reden werd het niet aangewezen geacht om het niet voldoen aan deze verplichtingen (in de mate dat ze niet zijn opgenomen in de lijst van milieu-inbreuken van de bijlagen I tot en met XVIII van het Milieuhandhavingsbesluit) strafrechtelijk te sanctioneren (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, stuk 2132/1, 13.).

³⁴² De Raad van State betwijfelt in haar advies of deze bepaling in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in strafzaken zoals waarborgd door de art. 12 lid 2 en 14 GW, art. 7.1 EVRM en art. 15.1 BUPO. (Advies RvS, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 219-220). Aan de opmerkingen daarover van de Raad van State werd niet tegemoet gekomen, zie: (Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 23-24). In deze dient ook rekening te worden gehouden met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.a.: GwH 4 maart 2008, nr. 36/2008; GwH 27 mei 2008, nr. 82/2008; GwH 114 juni 2006, nr. 98/2006; GwH 10 mei 2006, nr. 71/2006; GwH 19 januari 2005, nr. 14/2005.

³⁴³ Wie onopzettelijk maatregelen of bestuurlijke geldboeten niet heeft uitgevoerd of betaald is niet strafbaar (*Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, stuk 1249/1, 72). Dit onderscheid zal in de praktijk wellicht veel stof opleveren voor discussies. Wanneer is er sprake van ‘onopzettelijk’ verzuim aan de betaalplicht? Men zou kunnen aannemen dat daartoe (een bewezen) financieel onvermogen bijvoorbeeld zou kunnen worden ingeroepen, maar de grens blijft natuurlijk erg dun.

³⁴⁴ Zie hierover o.a.: S. HORVAT en K. PEETERMANS, “De rechten van de overtreder in milieuzaken”, *RW* 2001-02, 289-298.

³⁴⁵ *Supra* nrs. 26 en 31.

³⁴⁶ De suggestie van de Raad van State om de begrippen ‘zakelijke documenten’ en ‘zakelijke informatiedragers’ in art. 16.3.13 DABM duidelijk te definiëren werd niet gevolgd (Advies RvS, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 223-225; zie ook: Hoorzittingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/2, 23)).

³⁴⁷ Het is daarbij wel niet vereist dat er effectief schade is aan het leefmilieu, de dreiging daartoe volstaat (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 72).

d) *Specifieke concrete gevaarzettingsdelicten*

118. Naast de algemene strafbepaling inzake concrete gevaarzettingsdelicten bevat Titel XVI nog een aantal specifieke concrete gevaarzettingsdelicten die ingaan op de overtreding van specifieke milieuregelgeving. Vooral door het wijzigingsdecreet van 30 april 2009 werd deze lijst fel uitgebreid. Daarmee is ook de lijst van mogelijke strafrechtelijke kwalificaties en strafmaten exponentieel toegenomen. De vraag rijst of een dergelijke aanpak nog verzoenbaar is met de uitgangspunten van administratieve vereenvoudiging en deregulering die een belangrijk beleidsmatig uitgangspunt vormde³⁴⁸. Het komt ons voor dat, mits een verstandige herformulering van artikel 16.6.2, § 1 DABM, eenzelfde resultaat kon worden bereikt.

119. Het wederrechtelijk achterlaten, beheren of overbrengen van afvalstoffen wordt afzonderlijk gesanctioneerd in artikel 16.6.3, § 1 DABM. Wie opzettelijk, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning, afvalstoffen achterlaat, beheert of overbrengt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 euro tot 500.000 euro of met een van die straffen. Wie zulks doet door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en met een geldboete van 100 euro tot 350.000 euro of met een van die straffen³⁴⁹. De strafmaat is identiek met de concrete gevaarzettingsmisdrijven van artikel 16.6.2, § 1 DABM. Omwille van het feit dat men wederrechtelijk 'overbrengen' van afvalstoffen niet onder de concrete gevaarzettingsmisdrijven van artikel 16.6.2, § 1 DABM kon onderbrengen, heeft de decreetgever ervoor geopteerd een afzonderlijke strafbaarstelling te voorzien voor het illegaal achterlaten, beheren of overbrengen van afvalstoffen met een zelfde strafmaat als voorzien door artikel 16.6.2, § 1 DABM³⁵⁰.

120. Het opzettelijk³⁵¹ negeren van een transportverbod van de Mestbank als vermeld in artikel 54 Mestdecreet wordt volgens artikel 16.6.3bis DABM gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met een geldboete van 100 euro tot 500.000 euro of met één van die straffen.

121. Overeenkomstig artikel 16.6.3ter DABM zijn volgende handelingen strafbaar gesteld, althans in de mate dat ze opzettelijk of door gebrek aan voorzorg, in strijd met de wettelijke voorschriften of een vergunning worden gepleegd³⁵²:

- het in bezit hebben, het vangen, het zich toe-eigenen, het beschadigen, doden of verhandelen van specimen van beschermde in het wild levende dier- en plantensoorten, vermeld in de bijlagen II, III en IV van het decreet Natuurbehoud, eieren van die diersoorten of delen of afgeleide producten van die dier- en plantensoorten³⁵³;
- het beschadigen van de nesten, rustplaatsen of voortplantingsplaatsen van deze diersoorten;
- het zonder vergunning wijzigen van de vegetatie zoals bedoeld in artikel 13, § 4 decreet Natuurbehoud of in uitvoering van artikel 13, § 4 decreet Natuurbehoud³⁵⁴, met behoud van toepassing van artikel 13, § 6 van het decreet Natuurbehoud³⁵⁵.

De strafmaat is voor zowel het opzettelijk stellen van deze handelingen als bij gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid identiek met de strafmaat van het algemeen concreet gevaarzettingsmisdrijf van artikel 16.6.2, § 1 DABM. Het gaat om strafbare feiten die door het wijzigingsdecreet van 30 april 2009 werden toegevoegd aan de reeks van specifieke concrete gevaarzettingsdelicten in de sfeer van het natuurbehoudrecht. De bepalingen zijn geïnspireerd op de richtlijnverplichtingen van artikel 3 van de Eco-crime Richtlijn³⁵⁶. Dit geldt trouwens ook voor de hierna besproken bepalingen van artikel 16.6.3quater en 16.6.3quinquies DABM. Andere misdrijven die op de overtreding van het milieubeheersrecht zijn geënt, zoals de (bij zelfde wijzigingsdecreet gerepareerde) zorgplichtbepaling van artikel 14 Decreet Natuurbehoud, worden in beginsel gesanctioneerd op basis van de algemene vangnetstrafbepaling van artikel 16.6.1, § 1 DABM, tenzij de concrete natuurschade zou zijn veroorzaakt door een strafbare emissie vermeld in artikel 16.6.2, § 2 DABM. De vraag rijst of dit onderscheid redelijk verantwoord is in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

³⁴⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 3: "We moeten streven naar een meer eenduidige milieuregelgeving die makkelijk(er) handhaafbaar is, zonder dat dit noodzakelijk moet leiden tot meer regelgeving".

³⁴⁹ Art. 16.6.3, § 2 DABM.

³⁵⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 73-74.

³⁵¹ Onachtzaamheid of gebrek aan voorzorg wordt niet bestraft.

³⁵² Met deze strafbaarstelling is ook voldaan aan art. 3 van Eco-crime richtlijn.

³⁵³ Het dient hierbij opgemerkt dat de Vlaamse beschermde soorten als vermeld in categorie I en II van bijlage I van het besluit betreffende de soortenbescherming en het soortenbeheer (Besluit van 15 mei 2009) niet onder het toepassingsgebied van 16.6.3ter DABM vallen. Inbreuken op deze bepalingen worden gesanctioneerd door art. 16.6.1, § 1 DABM.

³⁵⁴ Het betreft dus enkel de wijzigingen waarvoor een natuurvergunning op grond van art. 13, § 4 decreet Natuurbehoud noodzakelijk is. Wijzigingen die natuurvergunning- of ontheffingsplichtig zijn op grond van art. 13, § 3 en § 5 decreet Natuurbehoud vallen hier niet onder en worden desgevallend gesanctioneerd door art. 16.6.1, § 1 DABM.

³⁵⁵ Art. 13, § 6 Decreet Natuurbehoud omvat de regeling voor vrijstelling van vergunningsplicht.

³⁵⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 14.

122. Artikel 16.6.3^{quater} DABM bestraft volgende handelingen in strijd met een vergunning of met de wettelijke voorschriften:

- het toebrengen van betekenisvolle schade³⁵⁷ aan een habitat van bijlage I, een habitat van een soort van bijlage II of III, of het leefgebied van een soort van bijlage IV van het decreet Natuurbehoud, binnen de perimeter van een definitief vastgestelde speciale beschermingszone afgebakend op grond van artikel 36^{bis} decreet Natuurbehoud³⁵⁸;
- het niet-naleven van de voorschriften van artikel 25 decreet Natuurbehoud, *i.e.*: in een GEN of GENO behoudens een individuele ontheffing verleend door het Agentschap voor Natuur en Bos (ANB), het gebruiken van bestrijdingsmiddelen, vegetatie of reliëfwijziging uitvoeren, werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks of onrechtstreeks het grondwaterpeil verlagen, alsook maatregelen die de bestaande ont- en afwatering versterken, of het wijzigen van de structuur van de waterlopen.

De strafmaat is voor zowel het opzettelijk stellen van deze handelingen als bij gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid identiek met de strafmaat van het algemeen concreet gevaarzettingsmisdrijf van artikel 16.6.2, § 1 DABM.

123. Artikel 16.6.3^{quinqües} DABM stelt alle handelingen strafbaar, waardoor een met bomen begroeide oppervlakte als bedoeld in artikel 3 § 1 en § 2 Bosdecreet, geheel of gedeeltelijk verdwijnt en er aan de grond een andere bestemming of gebruik wordt gegeven, in strijd met de wettelijke voorschriften of in strijd met een vergunning³⁵⁹. De strafmaat is voor zowel het opzettelijk stellen van deze handelingen als bij gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid identiek met de strafmaat van het algemeen concreet gevaarzettingsmisdrijf van artikel 16.6.2, § 1 DABM.

124. Wie opzettelijk of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, in strijd met de bepalingen van artikel 58 Mestdecreet en de uitvoeringsbesluiten ervan, spuistroom of spuiwater afzet, gebruikt of vervoert, is overeenkomstig

artikel 16.6.3^{sexies} DABM strafbaar met een geldboete van 26 tot 35 euro.

125. Volgens artikel 16.6.3^{septies} DABM wordt elke opzettelijke of door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid gepleegde schending van de onderstaande bepalingen of van een krachtens deze bepalingen opgelegd verbod, opgelegde verplichting of verleende machtiging, strafbaar gesteld met een boete van 10 euro tot 25 euro: artikel 10, § 2 en § 3, artikel 12³⁶⁰ en artikel 65³⁶¹ van het Bosdecreet, artikel 10, eerste lid, van het Jachtdecreet³⁶²; en artikel 13, § 1, 6°, en artikel 35, § 1, eerste en tweede lid, en § 2, 1° decreet Natuurbehoud³⁶³. In tegenstelling tot de andere milieumisdrijven zijn deze gedragingen ‘overtredingen’ en geen ‘wanbedrijven’³⁶⁴.

e) Bijzondere delicten

126. De artikelen 16.6.2, § 2 en 16.6.3, § 2 DABM geven een decretale grondslag aan gemeenten om in afwijking van de strafbaarstellingen van de artikelen 16.6.2, § 1 en 16.6.3, § 1 DABM kleine vormen van overlast op grond van artikel 119bis Nieuwe Gemeentewet strafbaar te stellen met administratieve sancties³⁶⁵. Wanneer de gemeente geen gemeentelijke sancties overeenkomstig artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet heeft bepaald, worden in die gemeente deze kleine vormen van openbare overlast gestraft met een geldboete van maximum 45,45 euro. In dit verband kunnen vragen rijzen in het licht van het legaliteitsbeginsel: wat zijn immers de criteria om te bepalen wat kleine vormen van overlast zijn en welke niet? Vooral in het kader van het specifieke concrete gevaarzettingsdelict van artikel 16.6.3, §1 DABM zullen wellicht vaak afbakeningsvragen rijzen.

B. Bijkomende sancties³⁶⁶

127. De decreetgever heeft (weliswaar bij mondjesmaat³⁶⁷) aan de (straf)rechter de mogelijkheid gegeven om naast de bestraffing maatregelen op te leggen die tot doel

³⁵⁷ Voor het begrip ‘betekenisvolle schade’ zie: P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, “Juridisch kader van de speciale beschermingszones” in P. DE SMEDT (ed.), *Speciale Beschermingszones in Vlaanderen. Juridische aspecten en richtlijnen voor de praktijk*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 47-52.

³⁵⁸ Dit zijn de zgn. Natura 2000 gebieden, speciale beschermingszones die worden afgebakend op grond van de Habitat- en Vogelrichtlijn.

³⁵⁹ Het wederrechtelijk ontbossen wordt ook strafbaar gesteld in de Codex RO (art. 6.1.1 Codex RO), nu ontbossen eveneens een stedenbouwkundige vergunning vereist (art. 4.2.1, 3° Codex RO).

³⁶⁰ Deze bepalingen hebben betrekking op de toegankelijkheid van bossen. Zie in het bijzonder het Besluit van 5 december 2008 betreffende de toegankelijkheid van de bossen en de natuurreservaten (BS 4 februari 2009).

³⁶¹ Bepaling in verband met het ophalen van hout in bossen.

³⁶² Bepaling in verband met het rondlopen van jachthonden.

³⁶³ Bepalingen in verband met het toegang tot het natuurlijk milieu en natuurreservaten. Zie eveneens Besluit van 5 december 2008.

³⁶⁴ Art. 1 *juncto* 38 Sw. Voor het belang van het onderscheid zie: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 145-146.

³⁶⁵ J. HEYMAN, “Is er een Copernicaanse wending op til in het Vlaamse milieuhandhavingsbeleid?”, *Nullum Crimen* 2008, 323.

³⁶⁶ Voor een situering van dit begrip, zie: M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 448.

³⁶⁷ De veiligheidsmaatregel was initieel niet voorzien en werd pas later bij amendement toegevoegd (Verslag, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/3, 19-20) en de herstelmaatregelen zijn pas bij het wijzigingsdecreet van 30 april 2009 ingevoerd.

hebben verdere schade aan het leefmilieu te voorkomen of het herstel van de eventuele schade aan het leefmilieu te bewerkstelligen. Deze maatregelen zijn van groot belang voor een effectieve handhaving van het milieurecht³⁶⁸. Deze maatregelen hebben niet het karakter van een straf (in de zin van leedtoevoeging). Ze kunnen worden opgelegd al is geen veroordeling opgelegd, bijvoorbeeld omdat een opschorting of een vrijspraak wegens het bestaan van een schulditsluitingsgrond werd uitgesproken³⁶⁹. Het is voldoende dat het misdrijf is bewezen³⁷⁰.

1. De strafrechtelijke veiligheidsmaatregel: het exploitatieverbod

128. Op basis van artikel 16.6.5 DABM kan de rechter, na de partijen gehoord te hebben, bij wijze van veiligheidsmaatregel het verbod uitspreken om de inrichtingen, die aan de oorsprong van het milieumisdrijf liggen, te exploiteren gedurende de termijnen die hij bepaalt. Deze bepaling is analoog met het oude artikel 39, § 2 Milieuvergunningsdecreet³⁷¹. Deze veiligheidsmaatregel beoogt te vermijden dat milieuschade zich in de toekomst zal verderzetten en is dus preventief van aard. De termijn die de rechter oplegt, wordt logischerwijze gekoppeld aan de gevaarstoestand waartegen men het milieubelang beoogt te beveiligen of het ogenblik van het verdwijnen daarvan³⁷². In de rechtspraak werd ook al geoordeeld dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het exploitatieverbod kan worden uitgesproken, omdat dit verbod geen straf maar een veiligheidsmaatregel is³⁷³.

De strafrechtelijke veiligheidsmaatregel kan worden opgelegd op vordering van het openbaar ministerie, maar ook ambtshalve door de strafrechter. In het laatste geval kan echter geen dwangsom worden gekoppeld aan de naleving van de maatregel. Uit de bewoordingen van de bepaling van artikel 16.6.5 DABM blijkt dat het gaat om een facultatieve bevoegdheid. De rechter moet het exploitatieverbod

niet uitspreken. Hierbij staat de vraag centraal of de veiligheidsmaatregel onmisbaar is om het te vrijwaren milieubelang te beveiligen³⁷⁴. Het is dan ook niet voldoende dat er een veroordeling wordt vastgesteld om het verbod op te leggen. Eenzelfde vraagstelling ligt aan de basis van de op te leggen duur van de maatregel: als de gevaarstoestand is verdwenen, dan verliest de maatregel zijn grondslag³⁷⁵. Overigens dient te worden opgemerkt dat het verbod niet noodzakelijk neerkomt op een bedrijfssluiting. Het gaat enkel om die inrichtingen waarop het milieumisdrijf betrekking heeft en waarvan de stopzetting noodzakelijk is om het milieu te beveiligen tegen toekomstige schade. Dit vergt dus een onderzoek *in concreto*.

2. Herstelmaatregelen

129. De decreetgever heeft twee types van herstelmaatregelen voorzien. De bijzondere maatregel, die betrekking heeft op een specifieke categorie van milieumisdrijven, met name de afvalstoffenmisdrijven, terwijl de algemene herstelmaatregel in beginsel van toepassing is op alle milieumisdrijven van Titel XVI. Beiden hebben tot doel de in het verleden ontstane milieuschade ongedaan te maken. De maatregel is bijgevolg curatief van aard.

a) Bijzondere herstelmaatregel: verwijderen van afvalstoffen

130. Artikel 16.6.4 DABM bepaalt dat wie afvalstoffen achterlaat in strijd met de bepalingen van het Decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen³⁷⁶, door de strafrechter wordt veroordeeld tot het inzamelen, vervoeren en verwerken ervan binnen een door hem vastgestelde termijn. De veroordeelde kan worden verplicht tot terugbetaling van de kosten voor het inzamelen, vervoeren en verwerken van de afvalstoffen door de gemeente of door de OVAM. Deze bepaling is een overname van het oude artikel 59, § 1 en § 2, eerste lid van het Afvalstoffendecreet³⁷⁷.

³⁶⁸ M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 447, die dit kaderen in het deficit van de hoofdstraffen.

³⁶⁹ M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 452.

³⁷⁰ Met betrekking tot de herstellvordering in de stedenbouwwetgeving stelt het Grondwettelijk Hof: “*Herstelmaatregelen kunnen zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter worden gevorderd en kunnen ook worden opgelegd indien geen straf wordt uitgesproken*” (GwH 19 januari 2005, nr. 10/2005overweging B.4.)

³⁷¹ Zie hierover: M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 453-454 en 458.

³⁷² Zo oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 4 maart 2003 dat art. 39, § 2 Milieuvergunningsdecreet niet het karakter heeft van een straf maar van een veiligheidsmaatregel die ertoe strekt de bedreiging voor de mens of het leefmilieu, die voortvloeit uit de exploitatie van een hinderlijke inrichting zonder daartoe over de vereiste vergunning te beschikken, weg te nemen en dat deze dreiging bestaat zolang geen vergunning verkregen is. Volgens het Hof mag de rechter de termijnen dan ook afhankelijk te stellen van het verkrijgen van een regelmatige vergunning. (Cass. (2de k.) 4 maart 2003, AR P.02.0974.N, *Arr. Cass.* 2003, afl. 3, 544; www.cass.be; *MER* 2003 (weergave), 133, *Pas.* 2003, 451, *RABG* 2004, 101, noot M. SCHURMANS, *RW* 2006-07 (verkort), 855).

³⁷³ Zie M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 453-454 (met verwijzing naar een onuitgegeven vonnis van Corr. Gent 7 januari 1997).

³⁷⁴ M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 452-453. Gedacht kan worden aan een inrichting die wordt geëxploiteerd zonder vergunning, maar die perfect vergunbaar is en overigens alle milieuvorwaarden worden nageleefd. Deze hypothese kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de exploitant zijn vergunning tijdig vergat te hernieuwen.

³⁷⁵ M. FAURE en J. VANHEULE, *Milieustrafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 453.

³⁷⁶ Zie Titel III, Hoofdstuk 5.

³⁷⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 74.

Belangrijk is aan te stippen dat, blijkens de bewoordingen van artikel 16.6.4 DABM, het een verplicht of obligatoir herstel *in natura* betreft. De rechter heeft op dit punt geen beoordelingsbevoegdheid. Hij is verplicht de verwijdering van de afvalstoffen op te leggen. De vraag rijst of dit verplicht herstel *in natura*, wanneer het gaat om de verwijdering van afvalstoffen, steunt op een verantwoorde argumentatie, te weten dat voor alle andere milieumisdrijven van Titel XVI aan de rechter wel een appreciatiebevoegdheid toekomt bij de beoordeling van de vraag om herstel, waarbij naar omstandigheden ook kan worden beslist om geen herstel op te leggen. In de parlementaire voorbereidingswerken zoekt men alvast vruchteloos naar een verantwoording voor het gemaakte onderscheid, wat de vraag doet rijzen of artikel 16.6.4 DABM niet op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel.

b) Algemene regeling inzake herstel in natura

– Algemene situering

131. De artikelen 16.6.6 tot en met 16.6.10 DABM voorzien in de mogelijkheid voor de rechter om in de gevallen waarin milieumisdrijven milieuschade hebben veroorzaakt, herstelmaatregelen op te leggen. Artikel 16.6.6, § 1, eerste lid DABM, bepaalt meer specifiek:

“Naast de straf kan de rechter, ofwel ambtshalve, ofwel op vordering van het openbaar ministerie, ofwel op vordering van de gemachtigde ambtenaar, ofwel op vordering van de burgerlijke partij, bevelen om de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen, het strijdige gebruik te staken of aanpassingswerken uit te voeren.”

Een dergelijke herstelregeling was reeds vervat in artikel 59 Decreet Natuurbehoud en artikel 95 Bosdecreet, maar deze regelingen zouden onvolkomenheden bevatten³⁷⁸. Naar aanleiding van het wijzigingsdecreet van 30 april 2009 heeft de decreetgever een uniforme regeling willen invoeren. De regeling is geïnspireerd op de regelingen inzake herstelmaatregelen, zoals ingevoerd in de wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening³⁷⁹ en de Vlaamse Wooncode³⁸⁰.

– Rechtskarakter van de herstellvordering

132. Wat is het rechtskarakter van deze herstellvordering? Naar analogie met de opvattingen die zich daaromtrent hebben gevormd in het kader van de stedenbouwkundige herstellvordering, zou de herstellvordering voorzien in artikel 16.6.6 e.v. DABM kunnen worden opgevat een vorm van ‘teruggave’ in de zin van artikel 44 Strafwetboek (Sw.) en artikel 161 Wetboek Strafvordering (Sv.)³⁸¹, waardoor de herstellvordering civielrechtelijk van aard zou zijn. Dit heeft tot gevolg dat de herstellvordering nog kan worden opgelegd ook al is de strafvordering uitgedoofd of verjaard (op voorwaarde dat de herstellvordering aanhangig was bij de strafrechter voor de strafvordering was verjaard)³⁸². Bovendien kan het bevel tot herstel worden gegeven bij afzonderlijke beslissing na de uitspraak over de strafvordering³⁸³. De herstellvordering verjaart in dat geval overeenkomstig de regels van artikel 2262bis, § 1, lid 2 en 3 BW.

De vraag of de herstellvordering (vanuit ‘procedureel’ oogpunt) dient te worden beschouwd als een burgerlijke vordering dan wel of ze behoort tot de strafvordering is betwist³⁸⁴. Die vraag rijst *in casu* temeer nu ook is voorzien in een ambtshalve oplegging van de herstelmaatregel door de rechter³⁸⁵. Het ant-

³⁷⁸ Zie daarover: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. (2008-09), nr. 2132/1, 14.

³⁷⁹ Art. 6.1.41 tot en met 6.1.44 Codex RO. Voor een overzicht zie: P. VANSANT, *De Herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 525 p.; B. DE TEMMERMAN, “De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwwet” in A. DE NAUW, P. FLAMEY en J. GHYSELS (eds.), *Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, Gent, Larcier, 2005, 305-309; G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, “Handhaving” in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure, *ter perse*.

³⁸⁰ Art. 20bis VWC. Zie hierover: P. DE SMEDT, “De vernieuwde Vlaamse Wooncode: woningkwaliteitshandhaving volgens een nieuwe huisstijl” in X, *Woonnormen: Vlaanderen, Brussel – Normes D’Habitation: Wallonie, Bruxelles. Dossier tijdschrift van de vrede- en politierechters*, 10, Brugge, die Keure, 2008, 29-34; P. DE SMEDT, “Versterking van de kwaliteitsbewaking. In de laatste rechte lijn tegen de huisjesmelkerij?” in P. DE SMEDT, B. HUBEAU en E. JANSSENS (eds.), *Omzien in verwondering. Terugblik op tien jaar Vlaamse Wooncode*, Brugge, die Keure, 2007, 114-124.

³⁸¹ Art. 44 Sw. bepaalt: “De veroordeling tot de bij de wet gestelde straffen wordt altijd uitgesproken, onverminderd de teruggave en de schadevergoeding die aan partijen mochten zijn verschuldigd.” Art. 161 Sv. bepaalt: “Indien de beklagde schuldig bevonden wordt aan een misdrijf dat onder zijn bevoegdheid valt, spreekt de rechtbank de straf uit en beslist bij hetzelfde vonnis over de vorderingen tot teruggave en tot schadevergoeding”. Er wordt algemeen aanvaard dat, hoewel deze bepalingen spreken over teruggave en schadevergoeding, op grond van deze bepalingen ook herstel *in natura* kan worden opgelegd en dat de strafrechter daartoe niet alleen bevoegd is maar zelfs ambtshalve verplicht (zie: M. FAURE en T. VANDEN BORRE, “Deel VI. Strafrecht” in K. DEKETELAERE, *Handboek Milieurecht*, Brugge, die Keure, 2006, 1270-1271).

³⁸² Cass. 6 mei 2008, P.08.0151.N/3; Cass. 13 december 2005, P.050693.N en P.050762.N, *TMR* 2006, 81-83; Cass. 19 december 1995, A.C. 1995, nr. 558; Cass. 2 oktober 1994, A.C. 1994, nr. 452.

³⁸³ Cass. 18 maart 2003, P.02.1335.N; Cass. 12 april 1994, *Arr. Cass.* 1994, 365.

³⁸⁴ Zie hierover: G. DEBERSAQUES en H. VAN LANDEGHEM, “Handhaving” in B. HUBEAU, W. VANDEVYVERE en G. DEBERSAQUES (eds.), *Handboek Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Brugge, die Keure 2009, nrs. 130-133, *ter perse*.

³⁸⁵ Zoals hierna zal worden uiteengezet kan de herstellvordering ook ambtshalve worden opgelegd door de strafrechter. De vraag rijst of deze herstelmaatregelen, in de mate dat ze ambtshalve worden opgelegd door de strafrechter niet dienen te worden beschouwd als een remediërende sanctie in plaats van een burgerrechtelijke maatregel. Dit punt vraagt nader onderzoek.

woord op deze vraag is nochtans niet onbelangrijk nu het bepaalt of de gemachtigde ambtenaar autonoom, zonder medewerking van het openbaar ministerie, de strafvordering (samen met de herstellvordering) kan initiëren, hetzij via een burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter (art. 63 Sv.), hetzij via een rechtstreekse dagvaarding (art. 64, lid 2 Sv.).

– *Toepassingsgebied en voorwerp*

133. De herstelmaatregel van artikel 16.6.6 DABM heeft potentieel een ruim toepassingsgebied. *Rationae materiae* kan een herstelmaatregel worden opgelegd ten aanzien van alle milieumisdrijven van Titel XVI, uitgezonderd de afvalstoffenmisdrijven waarvoor een bijzondere herstelregel geldt. Artikel 16.6.6 DABM beperkt de herstelmaatregel niet tot welbepaalde milieumisdrijven. Hoewel de herstellvordering in beginsel dus betrekking heeft op de gevolgen van alle milieumisdrijven die vallen onder het toepassingsgebied van titel XVI DABM, bepaalt artikel 3/1 Milieuhandhavingsbesluit dat enkel ambtenaren van het ANB worden aangeduid als gemachtigde ambtenaar³⁸⁶. Dit betekent dat het instellen van een herstellvordering door het bestuur beperkt blijft tot het bevoegdheidsdomein van de ambtenaren van het ANB³⁸⁷. Hoewel voor de andere bevoegdheidsdomeinen door het openbaar ministerie herstelmaatregelen zouden kunnen worden gevorderd, valt deze impliciete bevoegdheidsbeperking voor het formuleren van herstelmaatregelen te betreuren.

Artikel 16.6.6 DABM verduidelijkt niet aan wie de herstelmaatregelen kunnen worden opgelegd. Er wordt enkel bepaald dat naast de straf, herstelmaatregelen kunnen worden opgelegd. De vraag rijst dan ook naar het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 16.6.6 DABM. Op de eerste plaats kunnen herstelmaatregelen worden opgelegd aan de dader van het milieumisdrijf. Indien wordt aangenomen dat de herstellvordering dient te worden beschouwd als een vorm van teruggave, dan speelt ook artikel 50 Sw op grond waarvan alle wegens een zelfde misdrijf veroordeelde personen hoofdelijk gehouden zijn tot teruggave en schadevergoeding.

De decreetgever vermeldt drie basistypes van herstelmaatregelen. De maatregelen kunnen meer specifiek betrekking hebben op het herstel van de plaats in de oorspronkelijke

toestand, het staken van het strijdige gebruik of het uitvoeren van aanpassingswerken. Het herstel in de oorspronkelijke staat betekent dat alle gevolgen van het misdrijf dienen te verdwijnen. Het uitvoeren van aanpassingswerken impliceert dat niet alle gevolgen van het milieumisdrijf worden weggenomen, maar dat door het uitvoeren van bepaalde (negatieve of positieve) handelingen een toestand wordt gecreëerd die aanvaardbaar is voor het herstel van het natuurlijk milieu³⁸⁸. De decreetgever heeft geen voorkeur uitgedrukt voor een bepaalde maatregel. De keuze tussen herstel in de oorspronkelijke toestand of aanpassingswerken moet op de eerste plaats worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden. Wanneer de herstelmaatregel wordt gevorderd door de gemachtigde ambtenaar of de burgerlijke partij, zal de toepassing van het redelijkheidsbeginsel³⁸⁹ c.g. het verbod van rechtsmisbruik ook een leidraad zijn bij de rechterlijke beoordeling van de keuzebepaling.

Het is evident dat indien de schadelijke gevolgen van het milieumisdrijf zijn weggenomen, de herstellvordering zonder voorwerp is. Herstel zal evenmin kunnen worden opgelegd indien dit technisch niet meer mogelijk is. Dit is soms het geval bij een verontreiniging van de lucht, het water of een aantasting van faunistische of botanische natuurwaarden. Die technische onmogelijkheid moet evenwel restrictief worden opgevat. Het loutere feit dat het herstel *in natura* in de oorspronkelijke toestand zeer veel kosten met zich meebrengt, is alvast geen technische onmogelijkheid³⁹⁰.

– *Procedure en pleegvormen*

134. De herstellvordering kan aanhangig worden gemaakt bij zowel de strafrechter (art. 16.6.6 DABM) als de burgerlijke rechtbank. Het is de rechtbank van eerste aanleg zetelend in burgerlijke aangelegenheden van de plaats waar het milieumisdrijf plaatsvond die bevoegd is (art. 16.6.7 DABM)³⁹¹.

De herstellvordering voor de strafrechter kan worden ingesteld door het openbaar ministerie, de burgerlijke partij en de gemachtigde ambtenaar. Opmerkelijk is dat de herstellvordering ook ambtshalve door de rechtbank kan worden opgelegd. Hoewel artikel 16.6.6, § 1 DABM uitdrukkelijk ook de vordering van de burgerlijke partij vermeldt, creëert het geen

³⁸⁶ Art. 3/1 Milieuhandhavingsbesluit verwijst immers naar de ambtenaren vermeld in art. 16.1.2, 5° Milieuhandhavingsbesluit, *i.e.* personeelsleden van de afdeling bevoegd voor de handhaving van het Milieubeheerrecht (zie art. 1, 32° Milieuhandhavingsbesluit).

³⁸⁷ Deze bevoegdheden worden opgesomd in art. 25 Milieuhandhavingsbesluit. Het betreft hoofdzakelijk het decreet Natuurbehoud, het Bosdecreet, Jachtdecreet,...

³⁸⁸ Voor de toepassing in de stedenbouwwetgeving zie: P. VANSANT, *De Herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 343-355.

³⁸⁹ Zie *infra* nr. 138.

³⁹⁰ Zie ook: M. FAURE, "Titel 3. Strafsancties" in H. BOCKEN (ed.), *Voorontwerp Decreet Milieubeleid, o.c.*, 779.

³⁹¹ Ook de stedenbouwkundige inspecteur heeft deze bevoegdheid krachtens art. 6.1.43 Codex RO. In een arrest van 26 november 2003 nr. 154/2003 heeft het Grondwettelijk Hof gesteld dat deze regeling in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdelende regels. De Raad van State verwijst in haar advies dan ook naar dit arrest om de regeling goed te keuren (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 125-127).

autonom vorderingsrecht voor de derde-benadeelde van een milieumisdrijf. Een benadeelde die herstel *in natura* wenst te bekomen wegens het plegen van een milieumisdrijf dient aan te tonen dat is voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 1382-1383 BW. Artikel 16.6.6, § 1 DABM biedt geen grondslag voor een nieuwe *actio popularis*. De vermelding van de burgerlijke partij in artikel 16.6.6 DABM was dan ook overbodig. Indien de herstellvordering voor de strafrechter wordt gebracht door de gemachtigde ambtenaar dient ze te worden ingeleid bij het parket bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest. De herstellvordering dient dan minstens de geldende voorschriften en een beschrijving van de toestand voor het misdrijf te bevatten³⁹². De rechtbank zal deze vormvereisten dienen te controleren.

Enkel de gemachtigde ambtenaar kan herstelmaatregelen vorderen voor de burgerlijke rechtbank³⁹³. In dat geval gelden de gemeenrechtelijke regels van het procesrecht. De herstellvordering zal in principe bij de burgerlijke rechter aanhangig worden gemaakt door een dagvaarding³⁹⁴. Deze bepaling doet uiteraard geen afbreuk aan de mogelijkheid van een benadeelde om een schadevordering in te stellen op basis van artikel 1382 BW. Evenmin verhindert deze bepaling dat een milieuorganisatie op basis van de Wet van 12 januari 1993 een milieustakingsvordering instelt. Daardoor kan een complicerende samenloop van herstellvorderingen ontstaan. Hierop wordt nog nader ingegaan³⁹⁵.

135. De vraag rijst ook of men nog herstellvorderingen kan instellen in hangende zaken. Het decreet voorziet op dit punt niet in een overgangsregeling. Het lijkt verdedigbaar te stellen

dat ook tijdens hangende zaken nog een herstellvordering kan worden ingesteld of ambtshalve worden opgelegd, nu ook voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling een dergelijke herstellvordering mogelijk was op grond van de gemeenrechtelijke bepalingen van de artikelen 44 Sw. en 161 Sv. In dit opzicht is artikel 16.6.6 DABM niet meer dan een nieuwe procedureregeling die op basis van artikel 3 Ger.W. onmiddellijk kan worden toegepast³⁹⁶.

– *Uitspraak en modaliteiten*

136. Wanneer de rechtbank een herstelmaatregel oplegt dient een termijn te worden bepaald voor de uitvoering ervan³⁹⁷. De rechtbank houdt hierbij rekening met de termijn die wordt gevorderd voor de uitvoering van de herstelmaatregel maar is hier niet door gebonden. Die termijn is nochtans een belangrijk ijkpunt. De verjaring van de bevolen herstelmaatregel, die overeenkomstig artikel 2262bis, eerste lid BW 10 jaar bedraagt, neemt immers een aanvang vanaf het verstrijken van die termijn³⁹⁸.

137. Volgens artikel 16.6.6, § 3, eerste lid DABM kan de rechtbank op vordering van de gemachtigde ambtenaar ook een dwangsom bepalen per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen³⁹⁹. Nu ook het openbaar ministerie een herstellvordering kan formuleren, heeft het openbaar ministerie de mogelijkheid om een dwangsom te vorderen op grond van de gemeenrechtelijke dwangsom regeling vervat in artikel 1385bis Ger.W.⁴⁰⁰. Indien de rechter ambtshalve een herstellvordering oplegt, kan hieraan uiteraard geen dwangsom worden gekoppeld⁴⁰¹.

³⁹² Art. 16.6.6, § 2 DABM.

³⁹³ Art. 16.6.7 DABM.

³⁹⁴ Art. 700 en 1034bis Ger.W. Hoewel een andere rechtsingang zoals de vrijwillige verschijning niet wordt uitgesloten (art. 700 en 706 Ger.W.) Wij menen dat zoals bij stedenbouwkundige herstellvorderingen de gemachtigde ambtenaar de herstelmaatregelen bij de burgerlijke rechtbank dient te vorderen in eigen naam en niet in naam van het Vlaamse Gewest, op straffe van onontvankelijkheid van de vordering (Rb. Brussel 11 september 2007, *TMR* 2008, 401, noot P. LEFRANC).

³⁹⁵ *Infra* nr. 139.

³⁹⁶ Cf. in verband met de toepassing van art. 20bis Vlaamse Wooncode: P. DE SMEDT, "De vernieuwde Vlaamse Wooncode: woningkwalitytshandhaving volgens een nieuwe huisstijl" in X, *Woonnormen: Vlaanderen, Brussel – Normes D'Habitation: Wallonie, Bruxelles. Dossier tijdschrift van de vrede- en politierechters*, 10, Brugge, die Keure 2008, 31.

³⁹⁷ Art. 16.6.6, § 3, lid 1 DABM.

³⁹⁸ Art. 16.6.10 DABM.

³⁹⁹ Het valt te betreuren dat art. 16.6.6, § 3, lid 1 DABM bepaalt dat de dwangsom wordt bepaald "per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregelen" en niet zoals in het gewijzigde art. 6.1.41, § 3 Codex RO "een dwangsom bepaalt" waardoor de rechter meer modaliteiten heeft voor het opleggen van een dwangsom. Het dient hierbij opgemerkt dat B. DE TEMMERMAN van oordeel is dat de bepaling dat een dwangsom kan worden opgelegd "per dag vertraging in de tenuitvoerlegging van de herstelmaatregel" op gespannen voet staat met de eenvormige wet betreffende de dwangsom nu dit bevoegdheid van de rechter bij het opleggen van een dwangsom al te zeer beperkt. Het Grondwettelijk Hof is immers van oordeel dat het weliswaar tot de bevoegdheid van de gewesten behoort om te bepalen in welk geval een dwangsom kon worden opgelegd maar dat dit nog niet impliceert dat de decreetgever in strijd met de gemeenrechtelijke regeling (art. 1385bis-1385nonies Ger.W.) ook de toepassingsvoorwaarden van de dwangsomvordering kan regelen (B. DE TEMMERMAN, "De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwwrecht" in A. DE NAUW, P. FLAMEY en J. GHYSELS (eds.), *Milieu straf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, Gent, Larcier, 2005, 447-448).

⁴⁰⁰ Zie Benelux Gerechtshof 12 februari 1996, *RW* 1996-97, 119; P. VANSANT, *De Herstelmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening*, Mechelen, Kluwer, 2006, 229 (voetnoot 1094).

⁴⁰¹ Het oude art. 20bis VWC voorzag in de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve een dwangsom op te leggen. Nu dit in strijd was de gemeenrechtelijke regeling (art. 1385bis-1385nonies Ger.W.) werd deze mogelijkheid geschrapt met een decreet van 21 november 2008 (*BS* 27 januari 2009) (voor motivering zie: Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1824/1, 11).

– Over welke beoordelingsruimte beschikt de rechter?

138. Zoals hierboven werd toegelicht, behoort het bevelen van de herstellvordering tot de bevoegdheid van de rechtbank, die zelfs ambtshalve daartoe kan overgaan. Hoewel de beoordelingsbevoegdheid van de rechter niet vrij van restricties is, behoudt de rechtbank de bevoegdheid om de (gevorderde) herstelmaatregel niet op te leggen. In dit opzicht biedt artikel 16.6.6 DABM, in tegenstelling tot artikel 16.6.4 DABM, een ruimere appreciatiebevoegdheid. Nu artikel 16.6.6, § 1 DABM stelt dat de strafrechter naast de straf een herstelmaatregel ‘kan’ opleggen rijst, net als bij de stedenbouwkundige herstellvordering, de vraag hoever de beoordelingsvrijheid van de rechtbank strekt⁴⁰².

De rechtspraak die zich heeft gevormd over de beoordelingsvrijheid van de rechter met betrekking tot de stedenbouwkundige herstellvordering oordeelt stevast dat de rechtbank geen uitspraak kan doen over de opportuniteit van de door het bestuur gevorderde herstelmaatregel, maar enkel de interne en externe legaliteit (met inbegrip van de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het redelijkheidsbeginsel) mag onderzoeken⁴⁰³. De rechter kan in dit kader dus niet overgaan tot een volwaardige belangenafweging, omdat hij de keuze van het bevoegde bestuur in beginsel dient te respecteren. Zijn beoordelingsbevoegdheid beperkt zich tot een marginale toetsing⁴⁰⁴. Die rechtspraak, die berust op het beginsel van de scheiding der machten, geldt naar analogie voor de herstellvordering *ex* artikel 16.6.6 e.v. DABM.

Die rechtspraak gaat echter uit van een bepaalde hypothese, met name dat de herstellvordering wordt gevorderd door het bestuur. De vraag rijst evenwel indien er geen dergelijk vordering is en de rechter dus wordt geplaatst voor de vraag of hij ambtshalve tot het opleggen van een herstelmaatregel zal overgaan. In dat geval zal de ‘kan’ uit artikel 16.6.6, § 1 DABM wel degelijk betrekking hebben op zijn eigen sanctiebeleid, waar een bredere opportuniteits-

beoordeling (*i.e.* een volwaardige afweging van belangen) aan de orde is. Zijn appreciatiebevoegdheid is echter doelgebonden in die zin dat hij zijn beslissingsvrijheid moet benutten in overeenstemming met het algemene milieubelang dat door de betrokken wetgeving wordt nagestreefd, zonder dat evenwel afbreuk wordt gedaan aan zijn bevoegdheid om ook andere belangen, zoals het overtreddersbelang, in de appreciatie te betrekken.

– Samenloop van herstellvorderingen

139. Hierboven werd reeds gewezen op het bestaan van een mogelijke samenloopproblematiek. Er zijn zowel externe als interne samenloopproblemen mogelijk.

De interne samenloop betreft de (eventueel tegenstrijdige) herstellvorderingen die worden ingesteld door de partijen vermeld in artikel 16.6.6, § 1, eerste lid DABM. Aan welke vordering moet dan voorrang worden verleend? Op basis van artikel 16.6.6, § 1, tweede lid DABM dat bepaalt dat “*als de gemachtigde ambtenaar daartoe een herstellvordering indient, (dat) gebeurt op grond van deze herstellvordering*”, menen wij dat de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar voorrang heeft. Pas indien de vordering van de gemachtigde ambtenaar door de rechter op basis van artikel 159 GW als onwettelijk zou worden afgewezen, kan een herstellvordering van een andere partij worden ingewilligd.

Er kunnen echter ook externe samenloopproblemen rijzen met andere herstellvorderingen. Hierbij dient in eerste instantie te worden gedacht aan herstellvorderingen op grond van de stedenbouwwetgeving van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen⁴⁰⁵. Tevens is het niet denkbeeldig dat voor dezelfde milieumisdrijven een milieustakingsvordering wordt ingesteld op basis van de Wet van 12 januari 1993. Welke vordering dient dan voorkeur te krijgen? In dit kader rijst de vraag of artikel 3, zesde lid van de Wet van 12 januari 1993, dat bepaalt dat de uitspraak over de straf-

⁴⁰² Het is daarbij onmiskenbaar de bedoeling van de decreetgever om de beoordelingsvrijheid van de rechter voor het opleggen van een herstelmaatregel te verruimen (zie: *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2132/1, 14). Het oude art. 59 decreet Natuurbehoud voorzag echter geen beoordelingsvrijheid voor de rechter, nu hij, blijkens de bewoordingen van die bepaling, verplicht was het herstel in de oorspronkelijke staat te bevelen bij elk veroordelend vonnis. De vraag rijst dan ook of deze verruimde beoordelingsbevoegdheid van de rechter voor het opleggen van een herstelmaatregel niet strijdt met de in art. 23 GW besloten *stand-still*. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het in art. 23 GW vervatte recht op bescherming van een gezond leefmilieu er aan in de weg staat het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving aanzienlijk zou worden verminderd (zie GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008, overweging B.3.).

⁴⁰³ Cass. 15 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1054, *CDPK* 2004, 573, *TROS* 2004, 234, met concl. M. DE SWAEF. Zie ook: Cass. 3 juni 2005, C.04.0029.N; Cass. 4 november 2008, *RW* 2008-09, 1352 en Cass. 4 november 2008, P.08.0081.N; GwH 1 maart 2005, nr. 46/2005 (overwegingen B.18.1. en B.18.2.).

⁴⁰⁴ Via de toetsing van de beslissing aan het redelijkheidsbeginsel, kan hij bij de beoordeling van de gevorderde herstelmaatregel weliswaar een belangenafweging inbrengen. Die belangenafweging is nochtans begrensd. De rechter beschikt slechts over een marginaal toetsingsrecht. Enkel waar wordt vastgesteld dat het in redelijkheid ondenkbaar is dat enig bestuur in dezelfde omstandigheden dezelfde beslissing zou nemen, kan de herstelmaatregel buiten toepassing worden gesteld.

⁴⁰⁵ Als voorbeeld kan worden gedacht aan een reliëfwijziging in een (geel)groene bestemming of wijziging van de structuur van een waterloop in het VEN. Dit levert zowel een stedenbouwkundige inbreuk als een inbreuk op de natuurreglementering op. De herstellvorderingen kunnen in dat geval uitgaan van zowel het agentschap RWO als ANB.

vordering die betrekking heeft op feiten waartegen een vordering tot staking is ingesteld, wordt uitgesteld tot dat inzake de vordering tot staking een beslissing is gewezen die in kracht van gewijsde is gegaan, een voldoende argumentatie vormt om voorrang te geven aan de herstellvordering gebaseerd op deze rechtsgrond op deze die wordt gevorderd (of ambtshalve kan worden opgelegd) in het bij hypothese hangende strafgeding. En zo ja, dan rijst alvast het probleem hoe de strafrechter van het bestaan van die milieustakingsvordering zal worden ingelicht, nu de gedinginleidende akten daartoe niet zijn onderworpen aan een publicatiemaatregel, zoals de overschrijving in het hypotheekregister⁴⁰⁶. Dit probleem van informatiedoorstroming rijst ook ingeval van samenloop tussen een stedenbouwkundige herstellvordering en een milieuhervestvordering. In tegenstelling tot de herstellvorderingen in de stedenbouwwetgeving⁴⁰⁷ dienen herstellvorderingen op grond van artikel 16.6.6 DABM immers niet te worden overgeschreven in het hypotheekregister. Het lijkt alvast aangewezen dat de bevoegde agentschappen hier de nodige afspraken over maken.

– Uitvoering van de uitspraak

140. Als de persoon die de herstellmaatregelen moet uitvoeren, deze heeft uitgevoerd brengt hij de gemachtigde ambtenaar daarvan op hoogte per aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs⁴⁰⁸. In aansluiting hierop wordt dan proces verbaal opgesteld dat geldt als bewijs van de uitvoering van de werken en de datum ervan⁴⁰⁹. Als de persoon deze verplichting niet binnen de gestelde termijn is nagekomen, voert de gemachtigde ambtenaar, op kosten van de persoon die veroordeeld werd tot het uitvoeren van de herstellmaatregel, het vonnis of het arrest zelf uit.⁴¹⁰ In tegenstelling tot de stedenbouwkundige herstellvordering dient de gemachtigde ambtenaar niet in een vonnis of arrest gemachtigd te zijn om ambtshalve tot herstel over te gaan, nu hij zijn bevoegdheid rechtstreeks ontleent aan artikel 16.6.9 DABM⁴¹¹.

§ 10. DE VEILIGHEIDSMATREGELEN

A. Begrip, doel en afbakening ten aanzien van andere instrumenten

141. De decreetgever heeft ook voorzien in een systeem van veiligheidsmaatregelen. Het gaat om maatregelen

waarbij de personen bevoegd voor het opleggen van bestuurlijke maatregelen alle handelingen kunnen stellen of opleggen die zij onder de gegeven omstandigheden nodig achten om een aanzienlijk risico voor mens of milieu uit te schakelen, tot een aanvaardbaar niveau in te perken of te stabiliseren⁴¹². Het bestaan van een inbreuk of misdrijf is dus niet vereist⁴¹³. Wanneer er een aanzienlijk risico bestaat, kan vooraf moeilijk worden bepaald: dit hangt af van de concrete omstandigheden⁴¹⁴. In dit opzicht zijn veiligheidsmaatregelen een soepeler instrument dan de preventie- of herstellmaatregelen die op basis van het Milieuschadedecreet (Titel XV DABM) kunnen worden opgelegd, nu die niet alleen aan welbepaalde schadesoorten zijn gekoppeld maar ook slechts inzetbaar zijn mits strikte schadedrempels worden overschreden.

De draagwijdte van de hier besproken bestuurlijke veiligheidsmaatregel is ook duidelijk breder dan de strafrechtelijke veiligheidsmaatregelen die door de rechter kunnen worden opgelegd op basis van artikel 16.6.4 DABM. Die veronderstellen immers een vooraf bestaand (bewezen) milieumisdrijf en is beperkt tot het opleggen van een exploitatieverbod. De bestuurlijke veiligheidsmaatregel verschillen evenzeer van bestuurlijke sancties, die immers ook het bestaan van een milieu-inbreuk of milieumisdrijf impliceren.

142. De concrete invulling van de bevoegdheid tot het nemen van veiligheidsmaatregelen wordt bepaald door datgene wat ze moeten bewerkstelligen: het betrokken risico uitschakelen, inperken of stabiliseren. Volgens de parlementaire voorbereidingswerken is de ordening van deze doelstellingen geen toeval. Wat het meest wenselijk is (uitschakeling van het risico), is eerst vermeld. Wat het minst wenselijk is (stabiliseren van het risico), is het laatst vermeld⁴¹⁵. Die ordening volgt de logica van het preventiebeginsel, dat een algemeen beginsel van milieubeleid betreft. Deze rangorde heeft echter geen absolute geldingskracht. Welke veiligheidsmaatregelen moeten worden genomen, moet in elke probleemsituatie worden afgewogen in het licht van de concrete omstandigheden.

143. De burgemeester en de provinciegouverneur kunnen de veiligheidsmaatregelen ambtshalve nemen of op verzoek van een toezichthouder⁴¹⁶.

⁴⁰⁶ Zie o.a.: P. LEFRANC, "De milieustakingswet: overzicht van rechtspraak (1993-2008)", *TMR* 2009, 28, die aangeeft dat de rechtspraak daar niet eenduidig over oordeelt.

⁴⁰⁷ Art. 6.2.1 Codex RO. Er is bovendien een vermelding in het vergunningenregister (art. 5.2.1, § 1 Codex RO).

⁴⁰⁸ Art. 16.6.8, lid 1 DABM.

⁴⁰⁹ Art. 16.6.8, lid 2 DABM.

⁴¹⁰ Art. 16.6.9 DABM.

⁴¹¹ Vergelijk art. 6.1.46 Codex RO.

⁴¹² Zie hierover ook: C.M. BILLIET, *Bestuurlijke sanctionering van milieurecht*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2008, 57-61.

⁴¹³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 74.

⁴¹⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 74.

⁴¹⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 74.

B. Afwegingscriteria

144. Er werd voor het opleggen van veiligheidsmaatregelen geen decretaal afwegingscriterium ingesteld, naar analogie van artikel 16.4.4 DABM (evenredigheidstoets). Bij het opleggen van veiligheidsmaatregelen blijft het bestuur natuurlijk wel gebonden door de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het proportionaliteitsbeginsel. Omdat veiligheidsmaatregelen evenwel geen bestraffing beogen en uitsluitend zijn gericht op probleemverhelping, meer specifiek het uitschakelen, inperken of stabiliseren van een aanzienlijk geacht milieurisico, zal het milieubelang sterk doorwegen op de weegschaal van de belangenafweging. In dit kader speelt het proportionaliteitsbeginsel doorgaans een rol bij de keuze van de maatregel. Het gaat daarbij om de vraag: draagt de maatregel bij tot het doel, met name het vrijwaren van het milieubelang, en is deze onmisbaar om dit doel te bereiken, m.a.w. kan hetzelfde doel ook met minder verregaande, voor de betrokken burger(s) minder belastende maatregelen worden bereikt? De ingesteldheid of de belangen van de eventuele overtreder of de burger zijn hier niet primair aan de orde. Natuurlijk zal de keuze van de maatregel of de modaliteiten ervan ook repercussies hebben op de (vermogens)belangen van de overtreder of de betrokken burger(s).

C. Soorten

145. Volgens artikel 16.7.2 DABM kunnen veiligheidsmaatregelen onder meer strekken tot:

- de stopzetting of uitvoering van werkzaamheden, handelingen of activiteiten, ogenblikkelijk of binnen een bepaalde termijn;
- het verbod op het gebruik of de verzegeling van gebouwen, installaties, machines, toestellen, transportmiddelen, containers, terreinen en alles wat zich daarin of daarop bevindt;
- de hele of gedeeltelijke sluiting van een inrichting;
- het meenemen, bewaren of verwijderen van daarvoor vatbare zaken, met inbegrip van afvalstoffen en dieren;
- het niet-betreden of het verlaten van bepaalde gebieden, terreinen, gebouwen of wegen.

De opsomming, die de lijst bevat van de meest gangbare veiligheidsmaatregelen, is niet-limitatief⁴¹⁷.

D. Procedure voor het opleggen en opheffen van veiligheidsmaatregelen

1. Oplegging van veiligheidsmaatregelen

146. Veiligheidsmaatregelen worden schriftelijk genomen. Als een ogenblikkelijk optreden vereist is, kunnen veiligheidsmaatregelen echter ook mondeling worden genomen. De adresaten van de maatregelen zijn de personen verantwoordelijk voor het aanzienlijk risico. Dit is een feitenkwestie. Het kan gaan om een exploitant, maar ook om een curator bijvoorbeeld.

Als veiligheidsmaatregelen schriftelijk worden genomen, dan gebeurt dat door de kennisgeving van het besluit houdende de veiligheidsmaatregelen.

Indien veiligheidsmaatregelen daarentegen mondeling worden genomen en de personen, verantwoordelijk voor het aanzienlijke risico, niet aanwezig zijn, dan wordt ter plaatse en op een zichtbare plaats een schriftelijk bericht achtergelaten. Door middel van een schriftelijke bevestiging worden de personen die verantwoordelijk zijn voor het aanzienlijke risico op de hoogte gebracht van de mondeling genomen veiligheidsmaatregelen binnen 5 werkdagen nadat ze genomen zijn.

De schriftelijke bevestiging en het besluit bevatten minstens:

- een omschrijving van het aanzienlijke risico dat het nemen van veiligheidsmaatregelen noodzakelijk maakt;
- een omschrijving van de veiligheidsmaatregelen die noodzakelijk zijn en de eventuele uitvoeringstermijn.

Het besluit van de opgelegde veiligheidsmaatregelen die verplichten tot een doen of laten, omschrijven bovendien duidelijk de verplichtingen waaraan moet worden voldaan⁴¹⁸. Dit is essentieel in het licht van het beoogde doelbereik⁴¹⁹.

147. De Vlaamse Regering heeft in uitvoering van artikel 16.7.5 DABM aangegeven welke overheden op de hoogte moeten worden gebracht van de genomen veiligheidsmaatregelen, alsook op welke wijze dat moet gebeuren⁴²⁰.

148. Tegen het besluit van oplegging van veiligheidsmaatregelen staat geen georganiseerd administratief beroep open, enkel een procedure tot opheffing van die maatregelen. Er bestaat ook geen mogelijkheid voor derden om een verzoek tot oplegging van veiligheidsmaatregelen in te dienen, naar analogie met artikel 16.4.18 DABM. Niets verhindert evenwel dat derden, zoals milieuorganisaties, bij het vaststellen

⁴¹⁶ Art. 16.7.1 DABM.

⁴¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 75.

⁴¹⁸ Art. 16.7.3 DABM.

⁴¹⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 75.

⁴²⁰ Art. 79 Milieuhandhavingsbesluit.

van een aanzienlijk milieurisico zich informeel tot bevoegde bestuursorganen wenden.

2. Opheffing van veiligheidsmaatregelen

149. De duurtijd van een veiligheidsmaatregel hangt af van het risico⁴²¹. Zolang het risico in kwestie niet is uitgeschakeld, ingeperkt tot een aanvaardbaar niveau of gestabiliseerd, kan de veiligheidsmaatregel ook niet worden opgeheven⁴²².

150. De veiligheidsmaatregelen kunnen ambtshalve opgeheven worden of op verzoek van personen ten aanzien van wie de veiligheidsmaatregelen zijn genomen. De opheffing van veiligheidsmaatregelen kan wel gepaard gaan met het opleggen van nieuwe veiligheidsmaatregelen⁴²³.

Als het aanzienlijke risico waarvoor veiligheidsmaatregelen werden genomen, is uitgeschakeld of tot een aanvaardbaar niveau ingeperkt of gestabiliseerd is, kan degene die de veiligheidsmaatregelen heeft genomen, ze gemotiveerd en ambtshalve opheffen⁴²⁴.

Iedere persoon tegen wie veiligheidsmaatregelen zijn genomen kan de opheffing ervan vragen. Het gemotiveerde verzoek daartoe wordt meegedeeld aan degene die de veiligheidsmaatregelen heeft genomen. Deze beslist binnen een termijn van 30 dagen na de kennisgeving van het gemotiveerde verzoek. Het is geen vervaltermijn maar een ordetermijn⁴²⁵. Een besluit houdende de opheffing van veiligheidsmaatregelen op gemotiveerd verzoek vereist een voorafgaand verslag waarin de bevoegde persoon vaststelt dat het aanzienlijke risico waarvoor veiligheidsmaatregelen werden genomen, is uitgeschakeld of tot een aanvaardbaar niveau ingeperkt of gestabiliseerd is⁴²⁶.

151. De personen tegen wie veiligheidsmaatregelen zijn genomen worden binnen een termijn van 10 dagen op de hoogte gebracht van het besluit houdende de opheffing van veiligheidsmaatregelen, ambtshalve of op gemotiveerd verzoek. Dit gebeurt door middel van een kennisgeving. De termijn gaat in op de dag waarop dit besluit werd genomen⁴²⁷.

E. Dwanguitvoering en kostenverhaal

152. Kosten die gemaakt zijn voor de tenuitvoerlegging van veiligheidsmaatregelen vallen (geheel of gedeeltelijk) ten laste van de personen die verantwoordelijk zijn voor het aanzienlijke risico. De verschuldigde bedragen worden geënd en ingevorderd overeenkomstig artikel 16.5.1 tot en met 16.5.4 DABM⁴²⁸.

§ 11. SLOTBESCHOUWINGEN: NIEUW LAND IN ZICHT?

153. Naar aanleiding van de publicatie van de eerste teksten van de nieuwe handhavingswetgeving waaide een flinke dosis enthousiasme op. De wettelijke ingreep werd zelfs 'Copernicaans' genoemd. Drie elementen bleken hierbij doorslaggevend te zijn: *primo*, de accentverschuiving van de milieuhandhaving door middel van het strafrecht in de richting van een meer bestuursrechtelijk georiënteerde milieuhandhaving (met daarin de oprichting van een Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, het onderscheid tussen milieu-inbreuken en milieumisdrijven en versteviging van het bestuurlijk handhavingssysteem met als voornaamste exponent daarin, de oprichting van het Milieuhandhavingcollege), *secundo* het reduceren van de rol van het strafrecht in de milieuhandhaving tot bestraffing van de ernstige, zwaarwichtige vormen van milieucriminaliteit en *tertio* het nauwkeurig aflijnen van de rol en de verantwoordelijkheden van elkeen in het te voeren milieuhandhavingbeleid⁴²⁹.

Wij delen dit enthousiasme grotendeels. De grote meerwaarde van de nieuwe handhavingswetgeving ligt ongetwijfeld op het beleidsvlak. Er wordt op systematische manier nagedacht over de spelregels, de prioriteiten en (gemiste) kansen in het handhavinggebeuren. Ook de uniforme regeling en de opvallende herontdekking/herwaardering van het bestuurlijk handhavingmodel een stap voorwaarts. Er is ook gedacht aan participatie van derde-belanghebbenden en milieuorganisaties, wat in het licht van de supranationale ontwikkelingen terzake toe te juichen valt.

154. Toch moeten zowel vanuit rechtspolitiek als vanuit wetgevingstechnisch oogpunt een aantal kanttekeningen worden geplaatst bij de nieuwe handhavingswetgeving. In deze bijdrage werd immers gewezen op een aantal (juridi-

⁴²¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 75.

⁴²² Art. 16.7.2 DABM.

⁴²³ Art. 16.7.6 DABM.

⁴²⁴ Art. 16.7.7 DABM.

⁴²⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1249/1, 77.

⁴²⁶ Art. 16.7.8 DABM.

⁴²⁷ Art. 16.7.9 DABM.

⁴²⁸ Art. 16.7.5 DABM.

⁴²⁹ J. HEYMAN, "Milieuhandhavingbeleid: het milieuhandhavingbesluit en het vervolgdecreet inzake milieuhandhaving" in K. DEKETE LAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2008*, Milieurechtstandpunten nr. 23, Brugge, die Keure, 2009, 77.

sche) probleempunten, met een toch niet gering belang. De mogelijke knelpunten zijn in deze overzichtsbijdrage wellicht niet allemaal in beeld kunnen gebracht worden. We vermelden hier de meest saillante. Het gaat daarbij om vragen die liggen in de grondwettelijke sfeer, zoals de vraag of de oprichting van het Milieuhandhavingscollege de grondwettelijke bevoegdheidstoets doorstaat, de weerhouden strafkwalificaties verenigbaar zijn met het legaliteitsbeginsel of de toezichtrechten niet op gespannen voet staan met essentiële strafrechtsbeginselen, enz. Er rijzen ook twijfels omtrent het fundament van de nieuwe regelgeving, met name de werkbaarheid van de indeling milieu-inbreuk/milieumisdrijf. Die indeling kan in de (strafrecht)praktijk immers aanleiding geven tot heel wat juridisch-technische problemen. De beoogde administratieve vereenvoudiging is evenmin een indiscutabel succes. Het Milieuhandhavingsdecreet omvat een relatief lange lijst van delicten die een groot aantal strafkwalificaties opleveren. Wie de talrijke bijlagen van de milieu-inbreuken doorneemt, met ruim 400 inbreukkwalificaties, begrijpt dat het voor de terreinmensen beslist geen makkelijke klus zal zijn om een feilloze overtreding te registreren. De regelgever heeft ook relatief zware procedures uitgebouwd, met een lange rits ontvankelijkheidseisen. Er werden soms verrassende beleidskeuzes gemaakt, zoals het buitensluiten van de rechts-

ontnemende sancties in het instrumentendebat waardoor meteen wordt getornd aan de beoogde harmonisering van het sanctiesysteem of de inconsequente toepassing van het 'scheidingsprincipe' bij de organisatie van het toezicht en de opsporing. Er werden in deze bijdrage ook een aantal tekstonzuiverheden blootgelegd, die in de rechtspraktijk aanleiding kunnen geven tot discussies en rechtsonzekerheden.

155. Het is uiteraard nog veel te vroeg om uit te maken of de nieuwe handhavingswetgeving, ondanks de vastgestelde tekortkomingen, nog voldoende garant staat voor een effectieve en efficiënte milieuhandhaving. Nu komt eerst de handhavingspraktijk. De nieuwe regelgeving trad recent in werking, toezichthouders, de Vlaamse Hoge Raad voor de Milieuhandhaving, de nieuwe afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer en het Milieuhandhavingscollege zetten hun eerste stappen in een nieuw wereld. Die wereld is niet volmaakt. De uitdaging is ook ongemeen groot want een jarenlang opgebouwd deficit moet worden weggewerkt. Gehoopt mag worden dat via de evaluatiebepaling die is opgenomen in het decreet al hun nuttige ervaringen met goed gevolg worden gecapteerd door de wetgever.