

**EINDVERSLAG STUDIE NAAR RICHTSNOEREN VOOR
DE TOEPASSING VAN DE BESTUURLIJKE DWANGSOM
BINNEN HET VLAAMS MILIEUHANDHAVINGSBELEID
(BESTEK LNE/AMMC/BDW/2014-1)**

4 DECEMBER 2015

Inhoudsopgave

1 INLEIDING	3
Situering en belang van de studie	3
Deeltaak 1 (literatuurstudie)	4
Deeltaak 2 (concrete aanbevelingen)	5
2 MEMORIE VAN TOELICHTING MBT DE BESTUURLIJKE DWANGSOM	6
2.1 Wenselijkheid	6
2.2 Uitgangspunten	7
2.3 Bepaling van de hoogte van de dwangsom	8
2.3.1 Omvang en ernst overtreding, mate van overlast	10
2.3.2 Type overtreder	11
2.3.3 reeds meerdere overtredingen begaan	11
2.4 Begunstigingstermijn	12
2.4.1 Omvang en ernst milieuschade, mate van overlast	14
2.4.2 Financiële draagkracht overtreder	15
2.5 Finale check	16
2.6 Uitvoeringsmodaliteit	16
2.6.1 Dwangsom per tijdseenheid of per opgelegde maatregel	16
2.6.2 Dwangsom bij gedeeltelijke uitvoering van de maatregel.	17

1 INLEIDING

Aan ARCADIS werd door AMMC (Afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer) de “Studie naar richtsnoeren voor de toepassing van de bestuurlijke dwangsom binnen het Vlaams milieuhandavingsbeleid” toegewezen. Het betreft bestek LNE/AMMC/BDW/2014-1.

Voor voorliggende opdracht werkte Arcadis samen met het advocatenbureau Liedekerke.

Het projectteam van Arcadis bestond uit:

- projectleider: Guy Van den Broeke;
- senior expert – projectmedewerkers: Stijn Lambert en Lies De Meyer
- klankbord: expertengroep Arcadis:
 - Mike Van Acoleyen (afvalcase);
 - Ken Platteau en Bert Gielen (afvalwatercase);
 - Els Peeters (case natuur).

Dominique Devos en medewerker Kurt Stas waren de advocaten die de literatuurstudie (deeltaak 1) voor hun rekening namen.

De opdracht startte op 6/2/2015 en liep over 10 opeenvolgende maanden. De studie werd opgeleverd op 4/12/2015.

Situering en belang van de studie

Het Milieuhandavingsdecreet voorziet sinds haar inwerkingtreding op 1 mei 2009 in een bestuurlijk afhandelingsspoor voor milieumisdrijven (als aanvulling op het strafrechtelijke spoor), alsook voor milieu-inbreuken.

Sinds 31 januari 2014 werd in het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) een nieuw instrument voor de bestuurlijke handhaving ingevoerd, namelijk de bestuurlijke dwangsom. Samen met de bestuurlijke maatregelen, zoals bedoeld in artikel 16.4.2. DABM, kunnen toezichthouders, provinciegouverneurs en burgemeesters sinds deze laatste decreetwijziging een bestuurlijke dwangsom opleggen in het geval dat de bestuurlijke maatregelen niet of niet tijdig worden uitgevoerd.

Er moet gemotiveerd worden waarom het noodzakelijk geacht wordt om bijkomend bij de bestuurlijke maatregel (regularisatiebevel, stakingsbevel, bestuursdwang of combinatie) een bestuurlijke dwangsom (max. 1.000.000 euro) op te leggen.

De bestuurlijke dwangsom kan tegelijkertijd met de bestuurlijke maatregelen (bv. een bevel 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) opgelegd worden. Indien de bestuurlijke maatregel tijdig wordt uitgevoerd blijft ze zonder gevolg; indien de bestuurlijke maatregel niet of niet tijdig wordt uitgevoerd, treedt ze in werking. De bestuurlijke dwangsom is dus een stimulans om de opgelegde maatregelen effectief en met een zekere urgentie in de praktijk te brengen. De bestuurlijke dwangsom kan worden opgelegd per tijdseenheid of per opgelegde maatregel.

Volgende punten zijn dus essentieel voor een bestuurlijke dwangsom :

- opgelegd samen met een andere bestuurlijke maatregel;
- een tijdsspanne redelijkerwijze nodig voor uitvoering van de bestuurlijke maatregel;
- een berekeningswijze (per maatregel, per tijdseenheid; al dan niet met een plafond);
- deze elementen worden simultaan en door dezelfde bevoegde persoon vastgelegd en gemotiveerd;
- het doel is een stimulans om de bestuurlijke maatregel uit te voeren; het doel is geen straf.

Om een uniforme toepassing van de bestuurlijke dwangsom te verzekeren, bepaalt de Vlaamse Regering de gevallen waarin de dwangsom kan worden opgelegd, evenals de modaliteiten ervan. Volgens het uitvoeringsbesluit van 25 april 2014 moet de beslissing tot het opleggen van een bestuurlijke dwangsom afdoende gemotiveerd zijn en moet deze minstens de redenen bevatten waarom men, bijkomend bij de bestuurlijke maatregel, het noodzakelijk acht om een dwangsom op te leggen. De bevoegde personen zorgen ervoor dat er geen kennelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten die aan de bestuurlijke dwangsom ten grondslag liggen, en de bestuurlijke dwangsom die op grond van die feiten wordt opgelegd.

De afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer (AMMC) wenst dat er richtsnoeren voor de toepassing van de bestuurlijke dwangsom binnen het Vlaams milieuhandhavingsbeleid worden uitgewerkt de welke gewestelijke toezichthouders kunnen hanteren bij het opleggen van de bestuurlijke dwangsom. AMMC zou op haar beurt de richtsnoeren kunnen hanteren bij de beoordeling van de beroepen gericht tegen de bestuurlijke dwangsom(men). Hierbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat de dwangsom voldoende prikkelend dient te werken, zodanig dat de overtreder de overtreding zal beëindigen. Bovendien mag de dwangsom niet zodanig hoog zijn dat deze als straf kan worden gezien.

Om deze vraag op voldoende wijze te beantwoorden, komen volgende onderdelen in de studie aan bod:

- Deeltaak 1: Opmaken van een rechts- en domeinvergelijkende studie over de toepassingsgevallen in de praktijk en de hoogte van de dwangsom;
- Deeltaak 2: Op basis van bovenvermelde studie concrete aanbevelingen formuleren over de toepassing en de criteria ter bepaling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom, voor de milieuregelgeving vallend onder het toepassingsgebied van het Milieuhandhavingsdecreet.

Deeltaak 1 (literatuurstudie)

Deeltaak 1 werd uitgevoerd door Liedekerke en bevatte een rechts- en domeinvergelijkende studie over de toepassingsgevallen in de praktijk en de hoogte van de dwangsom en omvat:

- Onderzoek van de techniek van de dwangsom als zodanig in België en de toepassing ervan in specifieke sectorale regelgeving;
- Onderzoek naar en van gelijkaardige systemen in andere Europese landen (Nederland, Frankrijk, Duitsland);
- Een sterkte-zwakte analyse.

Deeltaak 2 (concrete aanbevelingen)

Deeltaak 2 werd uitgevoerd door Arcadis voornamelijk op basis van de hoofdstukken 6 tot en met 11 van de literatuurstudie (deeltaak 1). In deeltaak 2 lag de nadruk op de wenselijkheid. Hiervoor werd een memorie van toelichting uitgeschreven die aanbevelingen formuleert over:

- de situaties waarin en hoe een bestuurlijke dwangsom kan worden toegepast rekening houdende met het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel;
- de criteria van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom in het licht van het proportionaliteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel (omvang en ernst milieuschade, type overtreder, eerdere overtredingen);
- de criteria voor de bepaling van een uitvoeringstermijn in het licht van het redelijkheidsbeginsel (omvang en ernst milieuschade, financiële draagkracht overtreder);
- de criteria voor de uitvoeringsmodaliteiten. Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen een bestuurlijke maatregel per tijdseenheid of per opgelegde maatregel.

2 MEMORIE VAN TOELICHTING MBT DE BESTUURLIJKE DWANGSOM

De bestuurlijke dwangsom is een indirecte financiële sanctie gericht op het herstel of regularisatie. Er wordt mee bedoeld dat de overtreder een bepaald geldbedrag moet betalen indien hij bepaalde verplichtingen tegen een bepaalde datum (begunstigingstermijn) niet nakomt.

Om de toezichthouder houvast te bieden in het bepalen van de uitvoeringsmodaliteiten van dwangsommen wordt een memorie van toelichting opgesteld, waarvan deze memorie de opbouw en achtergrond schetst. Rekening houdende met de beginselen van behoorlijk bestuur (motiveringsplicht, gelijkheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel) wordt via de memorie van toelichting aanbevelingen gedaan over:

- De wenselijkheid van een dwangsom: in welke gevallen is een dwangsom het meest effectieve instrument?
- De hoogte van de dwangsom: welke hoogte of range voor de hoogte maakt de bestuurlijke dwangsom effectief?
- De uitvoeringstermijn: wat is een redelijke uitvoeringstermijn die ervoor zorgt dat de dwangsom zijn stimulerend karakter behoudt en niet automatisch verwordt tot een sanctie?

Het uitgangspunt van de memorie van toelichting is de inschatting door de toezichthouder van de verschillende criteria, specifiek voor de overtreding in kwestie. Het komt in alle omstandigheden aan de overheid toe om geval per geval de hoogte en de modaliteiten van een dwangsom te bepalen, zonder dat aan deze memorie enige rechten of plichten kunnen ontleend worden.

Binnen het wettelijke kader kan een dwangsom gehecht worden aan een lopende bestuurlijke maatregel of wordt een nieuwe bestuurlijke maatregel opgestart waaraan de dwangsom wordt gekoppeld.

2.1 Wenselijkheid

Een bestuurlijke dwangsom kan opgelegd worden in het geval dat de bestuurlijke maatregelen¹ niet of niet tijdig worden uitgevoerd. Deze financiële prikkel is een instrument in enkele uitzonderlijke gevallen waarin de toezichthoudende overheid een 'stok achter de deur' heeft met het oog op spoedig herstel of regularisatie (het stoppen van het milieudelict). De grondslag hiervoor kan velerlei zijn:

- de herstelmaatregelen werden niet, deels of niet duurzaam genoeg uitgevoerd²;
- de mogelijke gevolgen voor milieu, veiligheid en gezondheid zijn aanzienlijk;
- het gedrag van de overtreder kan worden beschouwd als calculerend, bewust of structureel
- er is minstens één bestuurlijke maatregel die niet tot een definitieve oplossing heeft geleid.

Als het opleggen van een dwangsom niet tot het gewenste resultaat leidt, dient het handhavingstraject te worden verdergezet (bestuurlijk of strafrechtelijk). Eén van de mogelijkheden is om een herstellvordering op te leggen. De dwangsom kan reeds de nodige prikkels uitlokken om uit eigen beweging over te gaan tot het herstel, terwijl

¹ regularisatiebevel, stakingsbevel, bestuursdwang of combinatie

² Bv. bij (on)aangekondigde hercontroles treedt steeds dezelfde situatie op.

een herstellvordering via een rechtbank (bijkomende procedure) moet worden opgelegd. De toezichthouder heeft hiernaast nog andere mogelijkheden, zoals de bestuurlijke maatregel met bestuursdwang (met exact hetzelfde doel voor ogen: herstel). Hiervoor is geen gerechtelijke procedure noodzakelijk. Voor bepaalde overtredingen zijn er ook nog andere instrumenten die de toezichthouder al dan niet zelf kan inzetten: bv. bij overtreding artikel 12§1 van het materialendecreet is het heffingsinstrument ook een mogelijkheid.

2.2 Uitgangspunten

Het bepalen van de modaliteiten van de dwangsom (hoogte, termijn) is maatwerk. De memorie van toelichting kan helpen om de dwangsom in de meest optimale richting te doen evolueren door te werken met een basisbedrag/termijn die wordt aangepast naargelang de omstandigheden.

Volgende principes moeten steeds voor ogen worden gehouden:

- Gelijkheidsbeginsel
- Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen of een gelijke behandeling van niet-vergelijkbare gevallen verboden is, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.
- Redelijkheidsbeginsel
- De dwangsom moet proportioneel zijn met de zwaarte van het geschonden belang. Zo dient een redelijke bovengrens bepaald te worden die in verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang (kosten die overtreder moet treffen).
- Motiveringsplicht
- In het geval een bestuurlijke dwangsom wordt gekoppeld aan een bestuurlijke maatregel moet deze zowel materieel als formeel worden gemotiveerd. Dit houdt het vermelden in van de toepasselijke wetsbepalingen, de feiten en de redenen waarom een dwangsom wordt opgelegd.

Door de memorie van toelichting te doorlopen wordt voldaan aan de drie basisprincipes van behoorlijk bestuur.

Verder worden in de aangereikte aanpak de volgende uitgangspunten gehanteerd:

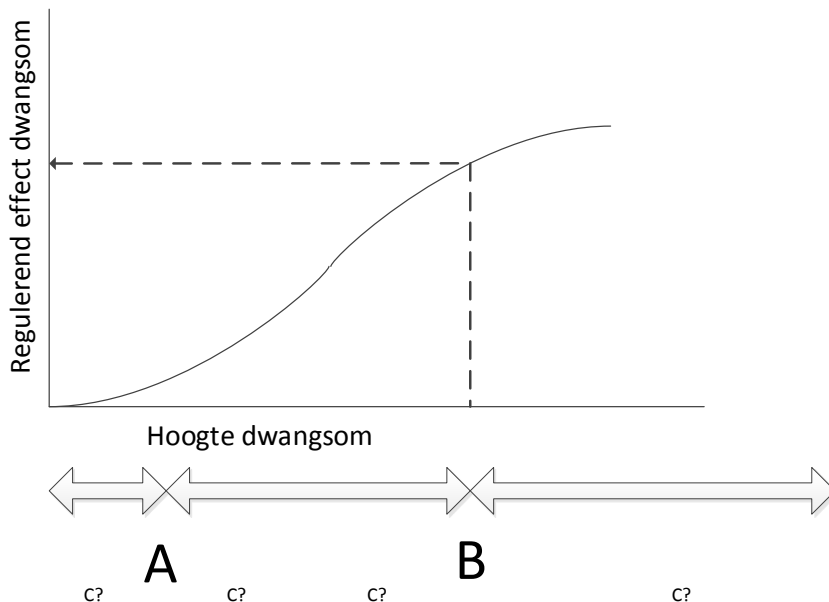
- De uitvoeringsmodaliteiten van de dwangsom dienen zoveel mogelijk te worden bepaald op basis van praktijkervaring (soortgelijke overtredingen en de hoogtes, termijnen die daarbij zijn gehanteerd). Op die manier wordt voldaan aan het gelijkheidsbeginsel.
- De toezichthouder is vrij te bepalen of de dwangsom per maatregel of per tijdseenheid wordt opgelegd. In bepaalde gevallen (technische maatregel, niet continue overtreding) zal in het kader van handhaafbaarheid en eenvoud de dwangsom per maatregel aan te bevelen zijn, om (her)controletijd door de toezichthouder te vermijden.
- In het geval van meerdere bestuurlijke maatregelen is een cumulatie van dwangsommen mogelijk.
- Een procedure met bestuurlijke maatregelen kan gelijktijdig lopen met een correctionele procedure.

2.3 Bepaling van de hoogte van de dwangsom

De dwangsom dient voldoende prikkelend te werken zodanig dat de overtreder de overtreding zal beëindigen. De dwangsom mag niet zodanig hoog zijn dat deze als straf kan worden gezien. De hoogte van de dwangsom wordt met de ernst van de overtreding afgestemd (evenredigheid) en heeft tot doel de overtreding ongedaan te maken (effectiviteit).

De voorkomende overtredingen zijn zeer uiteenlopend, de hoogte van de dwangsom op een eenduidige manier bepalen is hierbij onmogelijk. Elke situatie heeft zijn eigen specificaties waarvan een aantal aan bod komen in de memorie van toelichting en mee de richting geven waarin de dwangsom moet worden gesteld. Het bepalen van de optimale hoogte van een dwangsom en haar regulerend effect kan als volgt worden geïllustreerd:

Figuur 1 : Relatie hoogte dwangsom – regulerend effect (eigen voorstelling)



Elke overtreding gaat gepaard met een vermogensvoordeel, bijvoorbeeld onder de vorm van de uitgespaarde kosten bij de overtreder, zoals kosten voor reguliere afvalverwerking, monitoringskosten, ... Wanneer de dwangsom te laag is of bijvoorbeeld onder het vermogensvoordeel ligt die een overtreding met zich meebrengt, dan is haar effect nihil of verwaarloosbaar: lager dan punt A. Wanneer de dwangsom boven het punt B komt heeft een verhoging een weinig tot verwaarloosbaar effect. Op dat moment blijft ze zo goed als even regulerend als in punt B. Hogere waarden hebben wel een hoger financierend effect maar zijn op vlak van regulering onnodig. Om het succes op afhandeling te optimaliseren mikken we best op niveau B, al heeft elk niveau tussen A en B een (weliswaar lager) effect. De vraag is dus waar punt B ligt, en dat heeft te maken met de aard van de inbreuk en de aard en achtergrond van wie de inbreuk pleegt.

Punt C op de grafiek is de hoogte van de milieuschade. Dit punt kan overal op de x-as liggen, zelfs in het nulpunt in geval er geen schade is (maar enkel een risico op schade). We moeten er over waken dat de hoogte van de dwangsom rekening houdt met de grootte van de te verwachten schade, om ook hier het principe 'de vervuiler betaalt' te respecteren.

Deze theoretische benadering helpt om de hoogte van de dwangsom vorm te geven. Volgende berekeningswijze wordt in dit laatste geval voorgesteld:

$$\begin{aligned} & \text{Hoogte dwangsom} = \\ & \text{Basisbedrag (bepaald op basis 'kosten om terug in regel te zijn')} + \\ & \quad \text{aanpassing voor ernst overtreding} + \\ & \quad \text{aanpassing voor type overtreder} + \\ & \quad \text{aanpassing voor eerdere overtredingen} \end{aligned}$$

Er wordt vertrokken van een basisbedrag (minimale ondergrens A). Deze wordt telkens met een percentage aangepast afhankelijk van de ernst van de overtreding, het type overtreder en eventueel of deze reeds meerdere overtredingen heeft begaan. Op die manier wordt de dwangsom geoptimaliseerd naar het verwachte resultaat.

Door het inschatten van de kosten om zich terug in regel te stellen, kan een bedrag worden afgeleid dat als basis dient voor de hoogte van de dwangsom. In de situatie dat een opslagtank niet gekeurd is, zal de overtreder kosten hebben om de tank te laten keuren. De inschatting van deze kosten wordt hier benoemd als het '*basisbedrag*'. Het terug in regel stellen kan aanleiding geven tot volgende types te verwachten kosten:

- Investeringskosten
Investering nodig in geld of tijd om overtreding te kunnen beëindigen (bv. afgasreiniging bouwen; bv. lozingspunt verleggen; vergunning aanpassen; ...).
- Operationele kosten
Kosten door organisatorische aanpassing (bv. niet meer 's nachts laden/lossen, bv. niet-toegelaten activiteit stopzetten, geen afval meer illegaal transporteren...).

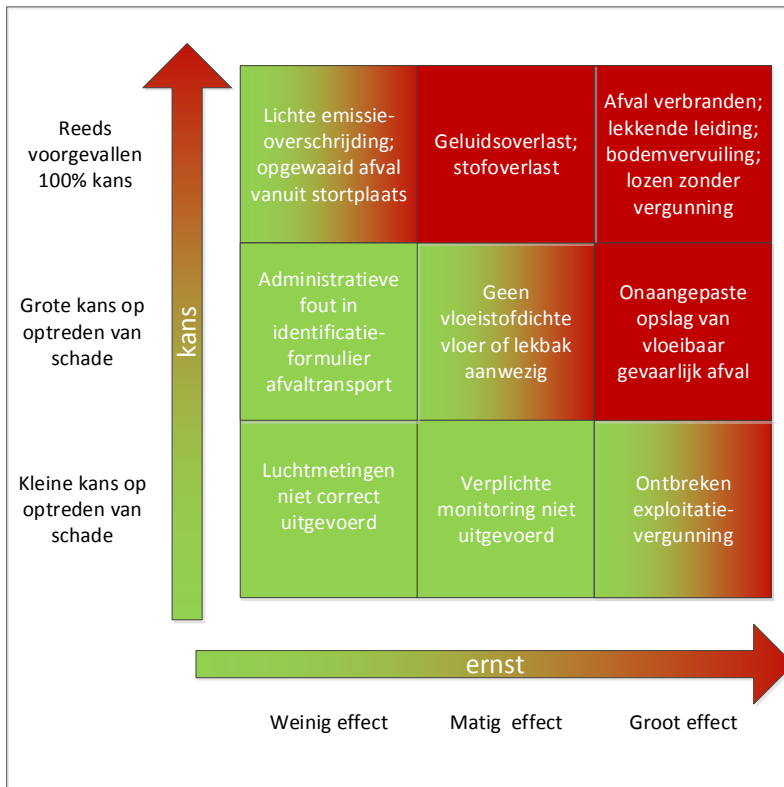
Het inschatten van het basisbedrag wordt bepaald op basis van ervaring van de toezichthouder, in onderling overleg met experts of op basis van gelijkaardige cases (in volgorde van belangrijkheid/chronologie).

De beslissing tot het opleggen moet concreet gemotiveerd worden. Elke motivering moet specifiek toegepast zijn op de concrete feiten. Het kan niet gaan om stijlfomules, algemene verwijzingen naar andere dossiers, etc. Uit de algehele omschrijving van de feiten moet de betrokkene zich een beeld kunnen vormen waarom een dwangsom ten belope van een bepaald bedrag werd opgelegd.

2.3.1 Omvang en ernst overtreding, mate van overlast

Om de verhoging van het basisbedrag in functie van de ernst van de overtreding te bepalen is van belang om de kans op voorkomen (het risico) te kennen. Komt de milieuschade werkelijk voor of is er enkel een risico? De dwangsom wordt hoger naarmate de ernst van de overtreding toeneemt. De relatie tussen de kans op milieuschade en de ernst als de overtreding zich effectief voordoet, kan uit volgende matrix worden afgeleid.

Figuur 2 : Relatie kans op voorkomen en ernst/schade van overtredingen



De ernst/schade is niet alleen afhankelijk van de inbreuk zelf, ook de locatie speelt mee (bv. ruimtelijk kwetsbare gebieden cf. VCRO, natura 2000 (Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn of Ramsar)). Het aantal gehinderden is eveneens een maat voor ernst van de feiten. Er dient opgemerkt dat het normkader zelf hier reeds rekening mee houdt (bijvoorbeeld geluidsnormen zijn sowieso strenger in woongebied dan in industriegebied).

Hoogte dwangsom = basisbedrag + X% (afhankelijk van ernst en risico)

Per kwadrant in de kans/ernst matrix kan dan met een specifiek percentage worden gewerkt (eigen voorstel, geïnspireerd op Nederlandse wetgeving ³):

³ Voedsel- en Warenwet NL: Bij overtredingen van Warenwet-voorschriften is de verhoging 25% of 50% van het reguliere vaste boetebedrag waarbij het percentage afhankelijk is van de ernst van de overtreding.

2.3.2 Type overtreder

Om de overtreder aan te zetten tot actie, dient er bovenop het basisbedrag bekomen uit de kosten om terug in regel te zijn een prikkel te worden toegevoegd om de inregelstelling te bemoedigen. De hoogte hiervan kan worden gedifferentieerd volgens type overtreder, waarbij we een onderverdeling op basis van bedrijfsgrootte (aantal medewerkers) voorstellen. Teruggrijpend naar Figuur 1 : Relatie hoogte dwangsom – regulerend effect, kan gesteld worden dat voor een kleine onderneming (of natuurlijke persoon) het bedrag B⁴ lager ligt dan dat voor grote ondernemingen het geval is.

Volgende onderverdeling wordt voorgesteld, conform de Europese KMO-definitie, waarbij natuurlijke personen als een aparte categorie wordt ondergebracht.

- Natuurlijke persoon
- Kleine onderneming: minder dan 50 werknemers (incl. 1 mansbedrijf)
- Middelgrote onderneming: minder dan 250 werknemers
- Grote onderneming: vanaf 250 werknemers

Hoogte dwangsom = basisbedrag + X% (afhankelijk van type overtreder) ⁵

2.3.3 reeds meerdere overtredingen begaan

Ook de houding en de achtergrond van de overtreder speelt mee om de optimale hoogte van de dwangsom te bepalen. Hardleerse overtreders zullen met een groter bedrag moeten worden aangespoord. Het verleden heeft immers bewezen dat ze minder gevoelig zijn dan anderen voor eerder opgelegde straf- of dwangmaatregelen.

Dwangsom = Basisbedrag + verhoging voor de frequentie van vroegere overtredingen
--

Het bedrag of percentage waarmee de dwangsom dient te verhogen, dient case specifiek te worden bepaald⁶.

⁴ Het bedrag B omvat de maximale prikkel om de overtreder aan te zetten zich in regel te stellen.

⁵ Ter illustratie: Situatie in NL: Flora- en Faunawet

- klein bedrijf + 0%
- middelgroot bedrijf + 25%
- grootbedrijf + 50%

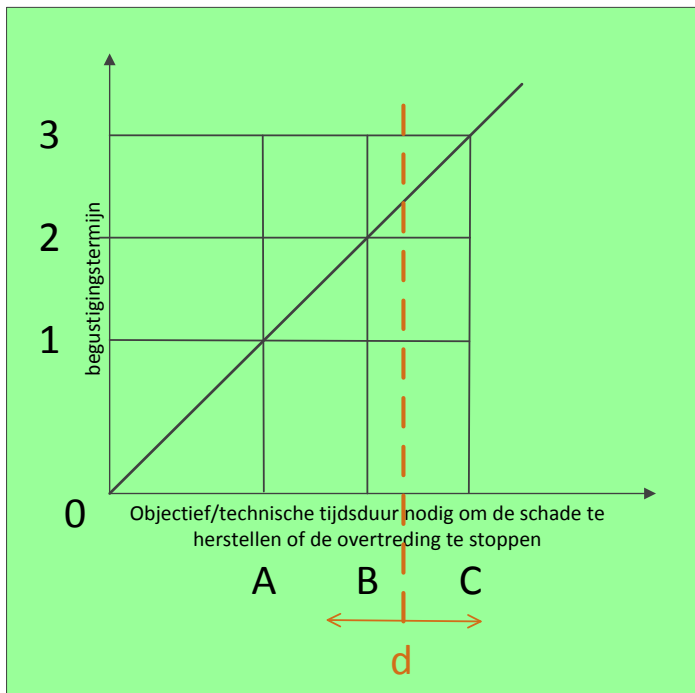
⁶ Ter illustratie: situatie in NL Flora- en Faunawet: Recidiveregeling - mate van recidive (milieu, referentieperiode 5 jaar)

- geen recidive + 0%
- 1 maal + 50%
- 2 maal +100%
- 3 maal of meer +150%

2.4 Begunstigingstermijn

De begunstigingstermijn is de periode die noodzakelijk wordt geacht om de overtreding te beëindigen. Ze is bedoeld om de overtreder in de gelegenheid te stellen om de overtreding ongedaan te maken voordat de dwangsom verbeurd wordt. Enerzijds mag zij niet te lang zijn, omdat dan sprake is van (verkapt) gedogen. Anderzijds mag de begunstigingstermijn ook niet te kort zijn omdat een dergelijke termijn neerkomt op een (verkapte) boete. Deze wordt vooral bepaald door de technische implementatiemogelijkheden en of men al dan niet afhankelijk is van derden.

Figuur 3 : Relatie technische implementatieperiode en begunstigingstermijn



De begunstigingstermijn kan louter in functie gezien worden van de technisch administratief redelijke tijdsduur nodig om een probleem te verhelpen. Wanneer die tijdsduur overeenkomt met B, dan is de geschikte begunstigingstermijn 2. Als een begunstigingstermijn van 1 wordt toegekend dan kan de overtreder zich niet op redelijke wijze in regel stellen, als een begunstigingstermijn van 3 wordt toegekend dan ontvangt de overtreder een voordeel en wordt het probleem niet zo snel verholpen als mogelijk⁷.

Naast de technische tijdsduur kan echter ook een meer dwingende externe tijdslijmiet optreden, weergegeven als d. Dit is de tijd waarop bij gebrek aan maatregel een (ernstige of onomkeerbare) milieuschade wordt verwacht op te treden. Als voorbeeld kan hier de situatie worden aangehaald waarbij een vervuilingpluim in de bodem een waterwinning dreigt te bereiken. Snel handelen is in deze situatie dus aan te bevelen. De begunstigingstermijn moet dan steeds korter zijn dan deze periode 'd', zelfs als dit betekent dat redelijke marktcondities voor het verhelpen van een probleem niet kunnen gerespecteerd worden. Een spoedinterventie zal inderdaad duurder zijn dan

⁷ Als de technische tijdsduur overeenkomt met A kan begunstigingstermijn 1 wel voldoen en is begunstigingstermijn 2 te lang. Als de technische tijdsduur C is, is begunstigingstermijn 2 te kort.

een marktconforme reguliere interventie, maar mag afgedwongen worden indien hierdoor ernstige of onomkeerbare milieuschade kan vermeden worden.

Let op dat er ook vormen van milieuovertredingen zijn waarbij de technische tijdsduur nul is; het stopzetten van een illegale afvalexport kan bijvoorbeeld vanaf dag nul gebeuren. In dergelijke gevallen hoeft geen begunstigingstermijn toegekend te worden.

Naar analogie met het bepalen van de hoogte van de dwangsom, zou deze basistermijn aangepast kunnen worden in functie van objectieve parameters:

- ernst van de overtreding,
- financiële draagkracht

Het mee in rekening nemen van deze parameters is echter minder eenduidig dan bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom. In hoeverre kan een technisch/administratief haalbaar geachte termijn immers worden ingekort zonder in strijd te zijn met het redelijkheidsbeginsel

$\begin{aligned} & \text{Begunstigingstermijn} = \\ & \text{Basisbedrag (bepaald op basis van technische implementatietermijn)} + \\ & \text{aanpassing voor ernst overtreding} + \\ & \text{aanpassing voor financiële draagkracht} + \end{aligned}$

De technisch bepaalde termijn wordt bepaald op basis van ervaring van de toezichthouder, in onderling overleg met de overtreder of op basis van gelijkaardige cases (in volgorde van belangrijkheid/chronologie).

Investerings behoeven doorgaans een langere termijn dan operationele kosten (bv. onderhoud).

- Voorbeeld van benodigde termijn bij investeringen (lucht/waterverontreiniging)
De emissieconcentratie (water lucht) is hoger dan toegestaan omdat in de afgas- resp. waterzuiveringsketen een zuiveringsstap ontbreekt. Dat dimensioneren, bestellen, installeren en inregelen kost nu eenmaal tijd
> langere termijn.
- Voorbeeld van benodigde termijn bij operationele kosten (waterverontreiniging)
De pH-dosering is er wel, maar ze is buiten werking omdat er te weinig toezicht is (chemicaliën niet bijgevuld, pH-meter niet gekuist en geijkt, ...)
> kortere termijn.

2.4.1 Omvang en ernst milieuschade, mate van overlast

Bij ernstige schade moet kort op de bal worden gespeeld en is een goede opvolging nodig. De eerste stap die een toezichthouder moet maken is: hoe beperk/stop ik zo snel mogelijk de schade. Dan kan door een dwangsom per tijdseenheid (per dag/week) of andere types bestuurlijke maatregel in te stellen, zoals het stilleggen van de werf/de inrichting of remediërende maatregelen maar ook het ambtshalve reinigen van de vervuiling (bv. door de brandweer/civiele bescherming op kosten van de overheid en nadien de kosten terugvorderen). Een (bijkomende) dwangsom kan in dat geval worden opgelegd om de noodzakelijke technische aanpassingen te doen om schade in de toekomst te voorkomen. Indien onomkeerbare milieuschade door snel handelen kan vermeden worden, kan de termijn worden ingekort en krijgt deze het karakter van een spoedinterventie zoals beschreven in vorige paragraaf.

Begunstigingstermijn: basistermijn - X%

Voorbeelden van ernstige overtredingen:

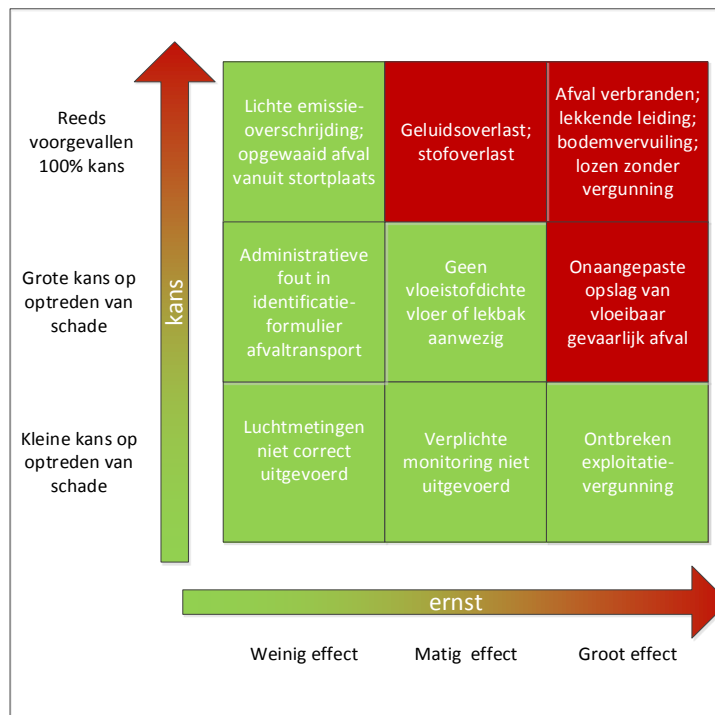
- Lekkende leidingen: meteen ingrijpen om de lekkage te stoppen.
- Bodemvervuiling: meteen ingrijpen om vervuiling te stoppen.

Voorbeelden van matige en lichte overtredingen:

- Stofoverlast veroorzaken.
- Geen vloeistofdichte vloer of lekbak aanwezig.
- Niet meten of niet aanleveren analyses.
- Bedrijfsafval niet regelmatig afvoeren.

Het instellen van een kortere begunstigingstermijn (korter dan wat normalerwijze als redelijk wordt aanzien) kan worden gemotiveerd op basis van het afwegingskader 'kans op voorkomen en ernst/schade van overtredingen'. In onderstaande figuur kunnen de in rood ingekleurde situaties tot dreigende ernstige of onomkeerbare milieuschade leiden. Hier kan een kortere termijn aangewezen zijn. Dit dient mee opgenomen te worden in de formele motivering.

Figuur 4 : Indicatie van situaties waarin een kortere begunstigingstermijn aangewezen is (op basis van relatie kans op voorkomen en ernst/schade van overtredingen)



2.4.2 Financiële draagkracht overtreder

De draagkracht van de overtreder bepaalt in welke mate de dwangsom werkelijk zal kunnen worden voldaan. Bij financiële problemen wordt de termijn best bijgesteld zodanig dat de prikkel voldoende realistisch en haalbaar wordt.

In functie van de begunstigingstermijn kan deze worden uitgesteld/verlengd in geval van verlaagde draagkracht. Het percentage dient case specifiek te worden bepaald.

Een verlaagde draagkracht kan zowel permanent als tijdelijk zijn. Zo kan er een situatie van tijdelijk lagere financiële draagkracht optreden, bijvoorbeeld bij landbouwers in de periode vóór het oogsten of door hoge eenmalige investeringseisen die het in regel stellen met zich meebrengt. Dit kan dan specifiek bij het bepalen van de termijn mee in rekening worden gebracht.

De financiële situatie kan worden bepaald door beoordeling aan de hand van de jaarrekening en financiële analyse (current ratio, acid test, ...). Bij natuurlijke personen kan een kopie van de laatste belastingaangifte een goed beeld geven van de recurrente inkomsten.

Begunstigingstermijn: basistermijn + X%

2.5 Finale check

Volgende criteria kunnen aanleiding geven tot verhogen of verlagen van het dwangsombedrag/de begunstigingstermijn:

	Heeft invloed op de hoogte van de dwangsom	Heeft invloed op de begunstigingstermijn
1. Omvang en ernst milieuschade	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2. Type overtreder	<input checked="" type="checkbox"/>	Geen invloed
3. Eerdere overtredingen	<input checked="" type="checkbox"/>	Geen invloed
4. Financiële draagkracht	Geen invloed	<input checked="" type="checkbox"/>

2.6 Uitvoeringsmodaliteit

2.6.1 Dwangsom per tijdseenheid of per opgelegde maatregel

In bepaalde situaties is het raadzaam een dwangsom **per tijdseenheid** op te leggen, zoals bij continue, langdurige niet afzonderlijk te constateren overtredingen. Voorbeelden hiervan zijn het overschrijden van een geluidsniveau, opslag die niet volgens voorschriften is uitgevoerd, het verbranden van afval, het niet melden van incidenten,.... Hier dient dan een redelijke dwangsom per termijn te worden vastgesteld, met inachtneming van een maximum aantal termijnen. Met andere woorden, een dwangsom per tijdseenheid blijft niet oplopen omwille van rechtszekerheid.

Voor de hoogte van dergelijke dwangsommen per tijdseenheid kan worden verwezen naar de verschillende voorbeelden uit de Nederlandse praktijk⁸ (deel 1 literatuuranalyse, hoofdstuk 9). Hier wordt voor de categorie 'milieu' in Nederland veelal met een maximum van 10 termijnen gewerkt. Als maximumbedrag kan ook de dwangsomhoogte worden vastgesteld zoals in deze Memorie van toelichting. Er dient door de toezichthouder een frequentie en tijdseenheid te worden bepaald, zodat men dagelijks/wekelijks... een gedeelte van dat maximumbedrag kan verbeuren.

In situaties waarin de overtreder door het verrichten van een (technische) handeling de overtreding voor een bepaalde datum kan beëindigen, wordt best gewerkt met een bedrag **per opgelegde maatregel**. Echter staat het de toezichthouder vrij om hier ook een bedrag per tijdseenheid op te leggen.

⁸ Ministerie van Infrastructuur en leefmilieu – Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen;
 Waterschap Peel en Maasvallei – Handhavingsbeleid
 Handhavingssamenwerking Noord-Brabant – Handreiking bestuurlijke sanctiemiddelen
 Gemeente Moerdijk – Richtlijn dwangsommen
 Gemeente Dinkelland – Leidraad Handhavingsacties en begunstigingstermijnen,
 Provincie Gelderland – Handhavingsbeleid
 Gemeente Laren – Naleefstrategie handhaving omgevingsrecht
 Milieudienst IJmond Regionale – uitvoeringsdienst Milieudienst – Handhavingsbeleid
 Gemeente Soest – Handhavingsbeleid fysieke leefomgeving
 Gemeente Harderwijk – Handhavingsbeleid Bouwen, Ruimtelijke Ordening en Milieu

Het instellen van een dwangsom per maatregel heeft als voordeel dat er minder administratieve controle nodig is, maar wordt wel ingewikkelder bij situaties van gedeeltelijke uitvoering van de maatregel (zie volgende paragraaf). Kiest men voor een dwangsom per tijdseenheid, dan zal er wel extra controle moeten worden ingebouwd, maar laat men vlot de gedeeltelijke dwangsommen verbeuren tot de volledige maatregel is uitgevoerd. Een bijkomende kritiek bij de dwangsom per tijdseenheid is dat het drukkingsmiddel door het opdelen van het maximumbedrag in een reeks tijdsperioden enigszins wordt aangetast.

De bepaling van de begunstigingstermijn staat los van de gekozen uitvoeringsmodaliteit en is zowel bij een bedrag per tijdseenheid als bedrag per overtreding gelijkaardig. In beide gevallen dient de overtreder ook in te staan voor het bewijs van uitvoering van de opgelegde maatregelen, zodat de toezichthouder niet onnodig controles dient uit te voeren. Dit dient mee opgenomen te worden in de formele motivering van de dwangsom.

2.6.2 Dwangsom bij gedeeltelijke uitvoering van de maatregel.

Bij vaststelling op het einde van de begunstigingstermijn dat het herstel slechts gedeeltelijk is, heeft de toezichthouder de mogelijkheid om de opgelegde dwangsom te herzien, ingeval van dwangsom per maatregel.

Er wordt voorgesteld om het deel van de reeds gemaakte kosten (gestaafd door facturen) in min te brengen van de opgelegde dwangsom. Op die manier wordt voldaan aan het evenredigheidsprincipe en blijft de prikkel om het herstel volledig uit te voeren. Enkel het basisbedrag wordt hier immers verlaagd, niet het opgehoogde gedeelte op basis van ernst, type overtreder en eerdere overtredingen.

Bij het opleggen van de dwangsom per tijdseenheid kan telkens het bedrag per tijdseenheid worden verbeurd, tot op het moment dat de volledige situatie is geregulariseerd (of tot het maximumbedrag wordt bereikt). Met andere woorden, er dienen geen berekening doorgevoerd te worden om het uitgevoerde gedeelte in mindering te brengen.