

Bestluit van de burgemeester - Bevel met dwangsom

Modeltekst

Afweging tussen bestuursdwang of bevel met dwangsom

Rechtsgrond

Artikel 133ter, § 2, Nieuwe NGW

Commentaar

1. Keuze tussen bevel met dwangsom of bestuursdwang.

De gemeente maakt allereerst een afweging of ze de te nemen maatregelen zelf wil uitvoeren (bestuursdwang) dan wel de uitvoering bij de tegenpartij wil laten (bevel).

Als de maatregel eenvoudig uit te voeren is, de situatie zodanig acuut is dat ze geen tijdverlies verdraagt en de gemeente het risico niet wil lopen dat het bevel niet nageleefd wordt, dan is bestuursdwang een betere optie: de gemeente voert de maatregel zelf uit op kosten van de overtreder. Nadeel is wel dat de gemeente voorfinanciert en die kost misschien moeilijk of niet kan recupereren.

Een bevel aan de tegenpartij, eventueel met dwangsom, is daarentegen te verkiezen van zodra zijn medewerking enigszins nodig is (bv. het is zijn eigendom, betrokkene kent de situatie beter) en als de gemeente kan afwachten tot de tegenpartij de kans kreeg om het bevel zelf na te leven.

Beiden veronderstellen een besluit van de burgemeester.

2. Algemene versus sectorale regelingen.

Voor dit modelbesluit is art. 133ter § 2 van de nieuwe NGW (NGW) de juridische grondslag, de bepaling die de gemeente bevoegd maakt, en binnen de gemeente, de burgemeester.

Artikel 133ter § 2 NGW en dit model gelden alleen voor maatregelen van bestuurlijke politie waarop geen specifieke dwangsomregels van toepassing zijn.

Er bestaan daarentegen verschillende specifieke handhavingsinstrumenten die wel al de bestuurlijke dwangsom kennen, telkens binnen Vlaamse bevoegdheden. In die gevallen mogen gemeenten zich niet baseren op artikel 133ter § 2 NGW. Om een handhavingsbevel met bestuurlijke dwangsom op te leggen binnen die domeinen, moeten gemeenten die specifieke regels toepassen wat betreft grondslag, voorwaarden en procedure. Er bestaan daarvoor eigen modelbesluiten, te vinden via www.vhrm.be.

Dat is namelijk het geval voor milieuovertredingen (art. 16.4.6 DABM) waar de burgemeester en de lokale milieutoezichthouder hun handhavingsbevelen met een bestuurlijke

dwangsom mogen versterken. Inzake ruimtelijke ordening (art. 6.4.14 VCRO) hebben de burgemeester en de gemeentelijke stedenbouwkundig inspecteur dezelfde bevoegdheid. In het gemeentewegendecreet (art. 47) is het college van burgemeester en schepenen bevoegd (niet de burgemeester dus). Het decreet integraal handelsvestigingsbeleid (art. 24) en het onroerendergoeddecreet (art. 11.5.14) geven de bestuurlijke dwangsom alleen aan gewestelijke ambtenaren.

(In de toekomst zal de handhaving in de sectoren milieu, ruimtelijke ordening, onroerend erfgoed en handelsvestigingsbeleid verlopen volgens het kaderdecreet Vlaamse handhaving. In elk van die vier sectoren kan de "herstelinstantie" ook een bestuurlijke dwangsom opleggen (art. 52, art. 60, 5° ("herstelschikking") en art. 65, § 3 ("bestuurlijke beveiliging" ook toezichthouder)) Wie die bevoegde "herstelinstantie" is, vind je terug in de sectorale decreten:

- milieu: de burgemeester en specifieke personeelsleden (toekomstig art. 16.1.3 DABM zoals gewijzigd door art. 21 implementatiedecreet)
- ruimtelijke ordening: de burgemeester en de gemeentelijke stedenbouwkundig inspecteur (toekomstig art. 1.4.9 VCRO zoals gewijzigd door art. 55 implementatiedecreet)
- onroerend erfgoed: de burgemeester (toekomstig art. 11.1.2 § 2 onroerendergoeddecreet zoals gewijzigd door art. 93 implementatiedecreet)
- handelsvestigingsbeleid: de burgemeester en specifieke personeelsleden (toekomstig art. 17 decreet integraal handelsvestigingsbeleid zoals gewijzigd door art. 127 implementatiedecreet)

3. Onderscheid inhoudelijk bevel en dwangsom

Art.133ter, § 2, lid 1: "*De burgemeester kan een bestuurlijke dwangsom opleggen, wanneer de burgemeester zelf, het college van burgemeester en schepenen (of het gemeentecollege) een maatregel van bestuurlijke politie oplegt of heeft opgelegd.*"

Daaruit leiden we af dat er **drie mogelijkheden** zijn:

1. De burgemeester mag de inhoudelijke maatregel zelf bevelen en neemt daarin al

onmiddellijk een dwangsom-bepaling op ("oplegt").

2. De burgemeester versterkt een eerder door hem gegeven bevel met een dwangsom ("heeft opgelegd").

3. Alleen het college van burgemeester en schepenen mag de inhoudelijke maatregel bevelen (bv. art. 119ter, § 9 NGW, art. 130 NGW, art. 45 GAS-wet) en de burgemeester versterkt dat bevel met een dwangsom.

In gevallen 2 en 3 krijg je twee besluiten, eerst het inhoudelijke bevel ("U moet ... doen") en daarna de versterking ervan met een dwangsom-bepaling ("... zoniet moet u een dwangsom betalen").

Dat heeft zijn belang voor o.a. de vermelding van de rechtsgronden, de uitvoeringstermijn, de hoorplicht en de beroepsmogelijkheden.

a. Rechtsgrond. Art. 133ter § 2 NGW is alleen een rechtsgrond voor de versterking van een inhoudelijk bevel met een dwangsom. Het inhoudelijke bevel heeft zelf ook een eigen rechtsgrond hebben.

Als het besluit zowel het inhoudelijke bevel en de dwangsom bevat (geval 1 hierboven), dan moet dit besluit, naast art. 133ter § 2 NGW, ook vermelden op welke rechtsgrond het inhoudelijk bevel van de burgemeester gebaseerd is, bijvoorbeeld art. 133 + 135 §2 NGW of een specifiek artikel uit het gemeentelijke politiereglement.

Is het besluit alleen een versterking van een ander bevel met een dwangsom (gevallen 2 en 3) dan mag het tweede besluit volstaan met een verwijzing naar het eerste besluit en moet het niet de hele voorgeschiedenis daarvan hernemen. Het tweede besluit vermeldt dan artikel 133ter § 2 NGW als rechtsgrond en het eerste besluit de andere rechtsgronden.

b. Uitvoeringstermijn. Als het besluit alleen een ander bevel met een dwangsom versterkt (gevallen 2 en 3), dan eindigt de uitvoeringstermijn in het tweede besluit (dwangsom) ten vroegste op dag bepaald in eerste besluit; het mag zeker niet eerder.

Omgekeerd, uit lid 3 "*De burgemeester kan een termijn bepalen waarbinnen de dwangsom niet wordt verbeurd*." leiden we af dat de uitvoeringstermijn van het besluit met dwangsom later mag zijn dan het oorspronkelijke bevel. Dan is er wel al een overtreding van het eerste bevel maar de burgemeester bepaalt een tweede uitvoeringstermijn waarbinnen nog geen dwangsom begint te lopen. Een nieuwe

uitvoeringstermijn voor het bevel met dwangsom zal bijvoorbeeld nodig zijn als de uitvoeringstermijn in het eerste besluit al is verstreken. Het bewijs van de overtreding van het eerste besluit kan dan een argument zijn om het tweede besluit te onderbouwen: blijkbaar is een dwangsom nodig om het oorspronkelijke bevel te doen naleven.

c. Hoorplicht. Als het om twee besluiten gaat (gevallen 2 en 3) en de dwangsom-dreiging kwam nog niet concreet aan bod bij het horen over het inhoudelijk bevel, dan moet de gemeente de tegenpartij een tweede keer horen specifiek over de dwangsom. Het moet dan alleen nog gaan over de hoogte van de dwangsom en een eventuele nieuwe uitvoeringstermijn. We raden daarom aan om bij het horen van het inhoudelijk bevel het ook al uitvoerig over de modaliteiten van de dwangsom te hebben, ook al gaat het om twee besluiten van misschien twee verschillende organen (burgemeester – college).

d. Beroep. Voor de tegenpartij die in beroep wil gaan, is het inhoudelijke bevel het belangrijkste doelwit. Als het gaat om twee besluiten (gevallen 2 en 3) en de tegenpartij geen beroep instelt tegen het eerste bevel (of dat beroep verliest) dan zal hij weinig belang hebben bij een beroep louter en alleen tegen het bevel met dwangsom. Hij moet zich dan neerleggen bij het inhoudelijk bevel en vraagt eigenlijk alleen om het eerste bevel straffeloos te mogen overtreden. Zelfs als hij dat wint (bijvoorbeeld over de hoorplicht of over de proportionaliteit), dan kan de burgemeester het (overeind gebleven) eerste bevel opnieuw versterken met een dwangsom.

Feitelijke gegevens

...

Vaststellingen van de feiten die de basis vormen voor het bevel: bv. proces-verbaal, overtreding van eerder bevel...

Motivering

...

De dwangsom-beslissing moet de redenen vermelden waarom de burgemeester het nodig acht om het bevel te versterken met een dwangsom, waarom een bevel-zonder-dwangsom niet aangewezen lijkt. Mogelijke argumenten zijn: het bevel wordt nu al niet nageleefd terwijl de uitvoeringstermijn is afgelopen; het algemeen belang verdraagt niet dat er een risico bestaat dat het bevel niet wordt nageleefd; de tegenpartij vertoont "calculerend" gedrag en lijkt er van uit te gaan dat zijn overtreding van het bevel zonder gevolgen zal blijven. Veel politiereglementen stellen al een GAS-boete in op het overtreden van een bevel van de burgemeester. Als de dreiging met zo'n GAS-boete de naleving van het bevel

Besluit:

Art. 1. Bevel

... (natuurlijke persoon: naam, adres, rijksregisternummer / rechtspersoon: naam, adres maatschappelijke zetel, ondernemingsnummer)

moet de volgende maatregel uitvoeren: ...

Art. 2. Uitvoeringstermijn

U moet de maatregel uit artikel 1 uitvoeren tegen een welbepaalde datum / binnen een termijn van zoveel dagen na de betekening van dit besluit.

Van zodra u de maatregel heeft uitgevoerd, moet u het gemeentebestuur daarvan op de hoogte brengen met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs.

onvoldoende waarborgt, dan is een dwangsom nodig.

De motivering omvat ook de weerlegging van de argumenten die aan bod kwamen tijdens het horen. Nodig de tegenpartij uit om zelf voorstel te doen hoeveel tijd hij nodig heeft om het bevel uit te voeren, als onderbouwing van de uitvoeringstermijn. Vraag ook naar het eventueel vermogensvoordeel om de hoogte van de dwangsom beter te kunnen inschatten. Mondeling horen moet niet door de instantie die uiteindelijk beslist.

Vermeld de naam van de tegenpartij slechts één keer, zo moet u slechts één passage aanpassen om de tekst anoniem te maken.

Omschrijf de uit te voeren inhoudelijke maatregel zo precies mogelijk: iets doen of iets niet doen, ev. louter herhalen van eerder bevel-zonder-dwangsom.

De uitvoeringstermijn geeft aan hoeveel tijd de tegenpartij mag nemen om het bevel uit te voeren. Die termijn houdt rekening met de mogelijkheden van de tegenpartij zoals zijn financiële draagkracht, maar het beschermde algemeen belang moet dat uitstel ook kunnen "verdragen".

De uitvoeringstermijn mag niet te lang zijn, anders ontstaat een situatie van verkapt gedogen. Anderzijds mag de begunstigingstermijn ook niet te kort zijn omdat een dwangsom na een onmogelijk na te leven bevel een (verkapte) boete zou vormen. Het is echter denkbaar dat de termijn "nul" is als het bevel onmiddellijk uitvoerbaar is, bv. een boom niet omhakken. In dergelijke gevallen is het niet nodig een uitvoeringstermijn te bepalen.

Als dat mogelijk is, kies dan voor een termijn die langer is dan de beroepstermijn zodat het bevel onaanvechtbaar is geworden eens de dwangsom opeisbaar wordt.

Als de bevolen maatregel een eenmalige aflopende handeling is, dan raden we aan om de tegenpartij te verplichten dat hij zelf meldt wanneer hij het bevel heeft uitgevoerd. Dat sluit uiteraard niet uit dat de gemeente op eigen initiatief controleert of het bevel intussen al is uitgevoerd dan wel of er intussen dwangsommen verschuldigd zijn. We haalden de mosterd hiervoor bij ruimtelijke ordening waar dat de

Met opmerkingen [CB1]: Moet dit er in staan?

Met opmerkingen [VS2R1]: vind ik handig

Als u meent dat u het bevel niet kan uitvoeren wegens overmacht, moet u dat gemotiveerd meedelen aan het gemeentebestuur.

Dit bevel wordt opgeheven als u voldoet aan de volgende voorwaarden: ...

Van zodra dit het geval is, moet u het gemeentebestuur daarvan op de hoogte brengen met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs.

Art. 3. Dwangsom

Als u de maatregel uit artikel 1 niet tijdig en volledig uitvoert, dan moet u een dwangsom betalen. Deze bedraagt

(ofwel) zoveel euro.

(ofwel) zoveel euro per dag vertraging.

(ofwel) zoveel euro per overtreding.

algemene regel is bij gerechtelijke bevelen (art. 6.3.6 VCRO)

Niet "met een aangetekende brief of door afgifte tegen ontvangstbewijs" want dat mag ook mondeling, zie art. 133ter, § 2, lid 5: "*De dwangsom kan niet worden ingevorderd indien de betrokkene wegens omstandigheden van overmacht de maatregel van bestuurlijke politie niet kan uitvoeren. De betrokkene of diens raadspersoon kan deze omstandigheden schriftelijk of mondeling motiveren.*"

Als de bevolen maatregel in principe eeuwigdurend zou zijn, bijvoorbeeld een bepaalde handeling niet mogen doen, dan vermeldt het bevel best ook onder welke voorwaarden de gemeente het bevel zou willen opheffen.

Drie mogelijke modaliteiten, zie art. 133ter § 2, lid 2 (1^e zin): "*De burgemeester kan de dwangsom hetzij op een enkel bedrag, hetzij op een bedrag bepaald per tijdseenheid of per overtreding vaststellen.*"

- één bedrag bij een bevel dat hij slechts één keer kan naleven of overtreden, bv. boom niet omhakken, gebouw niet afbreken, locatie ontruimen zodat gepland evenement kan doorgaan.
- een bedrag per tijdseenheid bij een bevel om iets te doen tegen een bepaalde datum, bv. heraanplant, iets installeren
- een bedrag per overtreding bij een bevel om iets niet te doen vanaf een bepaalde datum, bv. weg niet versperren, muziek niet te luid, geen publiek toelaten

Hoogte van de dwangsom

De memorie van toelichting (p. 66-37) beperkt zich tot de slagwoorden "proportioneel tot het beoogde doel, pertinent en efficiënt (fr:efficace)" en dit moet geval per geval worden beoordeeld.

De bestuurlijke dwangsom is een indirecte financiële sanctie. Zij is primair gericht op het doen naleven van een inhoudelijk bevel om iets te doen of om iets niet te doen. De dreiging dat hij een dwangsom zal moeten betalen, moet hem "aanmoedigen" om dat bevel "vrijwillig" na te leven. De dwangsom is te vergelijken met de gerechtelijke interest die een schuldenaar aanmoedigt om op tijd te betalen. De dwangsom

moet dus voldoende hoog zijn, zodat de tegenpartij voldoende "gestimuleerd" wordt om het bevel uit eigen beweging na te leven.

Elke overtreding van het bevel gaat gepaard met een bepaald voordeel, bijvoorbeeld een vermogensvoordeel onder de vorm van de uitgespaarde kosten voor de naleving van het bevel. Wanneer de dwangsom te laag is, dan is ze niet effectief (fr:efficace). Het naleven weegt dan niet op tegen de voordelen van de overtreding. De tegenpartij zal het bevel met de glimlach overtreden en die overtreding "afkopen" met de betaling van de dwangsom. Een te lage dwangsom komt over als een verkapte gedoogbeleid, net zoals een te lange uitvoeringstermijn.

Bij de hoogte van de dwangsom hou je dus best niet alleen rekening met de ernst van het beschermde belang, maar ook met het profiel van de tegenpartij: hoeveel "aanmoediging" heeft hij nodig om het bevel "vrijwillig" na te leven?

Als de dwangsom te hoog is, komt ze over als een verkapte straf, net zoals een te korte uitvoeringstermijn.

(eventueel schrappen) De dwangsommen kunnen niet oplopen boven zoveel euro.

Zie art. 133ter § 2, lid 2 (2^e zin): "*In de laatste twee gevallen [=dwangsom als bedrag per tijdseenheid of per overtreding] kan de burgemeester eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.*"

Een absoluut plafond is geen verplichting volgens de wet ("kan"). Het is wel een element in de afweging vanaf hoeveel de dwangsom te hoog zou worden.

De financieel directeur vordert de opeisbare dwangsombedragen in bij dwangbevel volgens artikel 177, lid 2 en volgende, van het decreet lokaal bestuur.

Zie art. 133ter § 2, lid 4: "*Deze dwangsom komt de gemeente toe.*" – let wel (lid 6): "*De dwangsom verjaart door het verstrijken van een termijn van één jaar na de dag waarop zij is verbeurd.*"

Een nieuw besluit van de burgemeester is niet nodig. De dwangsom-schuld ontstaat automatisch bij overtreding van het bevel. Als bewijs is wel een vaststelling van de overtreding nodig.

Een dwangbevel mag niet als de schuldenaar eerder al protesteerde tegen het bestaan, de omvang of de opeisbaarheid van de dwangsom-schuld, ook als die betwisting kennelijk niet gegrond is. Louter niet betalen is echter geen betwisting, een dwangbevel blijft dan wel mogelijk. ([Grondwettelijk Hof 18.05.2017 nr. 62/2017](#), § B.6.2)

Art. 4. Betekening en ev. bekendmaking.

...

Art. 5. Beroepsmogelijkheden

Tegen dit besluit kunt u een beroep tot nietigverklaring of een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging indienen bij de Raad van State.

U kunt dat verzoekschrift indienen, ofwel elektronisch via een beveiligde website van de Raad van State: <http://eproadmin.raadvst-consetat.be/>, ofwel met een ter post aangetekende brief naar de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel.

U moet dat verzoekschrift indienen binnen zestig dagen na betekening van dit besluit.

Meer informatie vindt u op de website van de Raad van State: <http://www.raadvst-consetat.be/>, doorklikken naar "procedure", dan naar "bestuursrechtspraak" en dan naar "verzoekschrift tot nietigverklaring".

... (datum van ondertekening)

... (ondertekening)

Misschien is het nuttig dat de gemeente het besluit (eventueel geanonimiseerd) ook bekend maakt ter plaatse of op haar website.

Zie art. 19, lid 2 gecoördineerde wetten op de Raad van State: *"De verjaringstermijnen voor de beroepen bedoeld bij artikel 14, § 1, nemen alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt."*

De tegenpartij kan het besluit ook laten toetsen via het algemeen toezicht (art. 332 DLB) maar die "beroepsmogelijkheid" moet je niet vermelden.

Bevoegdheid beslissing versus bevoegdheid ondertekening.

De beslissing moet door de burgemeester, eventueel tijdelijk vervangen volgens art. 62, lid 3 DLB.

De ondertekening van de tekst van het besluit gebeurt in principe door de burgemeester en de algemeen directeur (art. 279 § 2 DLB); de burgemeester mag zijn bevoegdheid tot ondertekenen delegeren aan een schepen (art. 280 DLB) en de algemeen directeur aan een personeelslid (art. 283 DLB)

Met opmerkingen [CB3]: Dit moet toch geanonimiseerd?

Met opmerkingen [VS4R3]: niet als het een rechtspersoon is