



Vereniging van  
Nederlandse Gemeenten

# Handhaving door en voor gemeenten

EEN JURIDISCHE HANDLEIDING VOOR DE GEMEENTELIJKE PRAKTIJK





## **Handhaving door en voor gemeenten**

**Een juridische handleiding voor de gemeentelijke praktijk**

## Colofon

### Auteur

mr. M.G.J. Maas-Cooymans, advocaat en partner bij Ploum Lodder Princen

### Samenstelling en redactie

mr. L.A. Kadiks, VNG

J.R.H.J. Evers, VNG

### Begeleidingscommissie

mr. W.A.G. Hillenaar, gemeente Cuijk

prof. mr. G.T.J.M. Jurgens, Universiteit Utrecht

mr. B.C. Knieriem, gemeente Veenendaal

### Vormgeving

C.J.N. Koning, VNG

© Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Den Haag, 2013-06-24

Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)

Postbus 30435

2500 GK Den Haag



# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	<b>11</b>
<b>Lijst van afkortingen</b>	<b>13</b>
<b>1 Handhaving</b>	<b>15</b>
1.1 Inleiding	15
1.1.1 Wat is handhaving?	15
1.1.2 Handhavingsbeleid	16
1.1.3 Handhavingsorganisatie	17
1.1.4 Belang van handhaving	17
1.1.5 De rol van samenwerkingspartners	17
1.1.6 De rol van de burger	20
1.1.7 Handhaafbaarheid	22
1.2 Sancties	24
1.2.1 Bestuursrechtelijk	24
1.2.1.1 Bestraffend of gericht op herstel?	24
1.2.1.2 Naming and shaming	26
1.2.2 Gevolgen kwalificatie bestraffend?	28
1.2.3 Van strafrechtelijke naar bestuurlijke afdoening	28
1.2.4 Strafrechtelijk	28
1.2.4.1 Keuze: strafrecht of bestuursrecht?	29
1.2.4.2 Afstemming OM en gemeenten	30

1.2.4.3	Gemeentelijke strafbepalingen	30
1.2.4.4	Bestuurlijke boete/bestuurlijke strafbeschikking	31
1.2.5	Privaatrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties	32
1.2.5.1	Conformiteitsbeoordelingen	37
1.2.5.2	Convenanten en handhavingscontracten	38
<b>2</b>	<b>Toezicht</b>	<b>41</b>
2.1	Inleiding	41
2.2	Plicht tot het houden van toezicht?	42
2.2.1	Adequaat toezicht	42
2.2.2	De toezichthouder van nu	44
2.2.3	Inadequaat toezicht	45
2.3	Vormen van toezicht	46
2.3.1	Zelfcontrole via een 'checklist'	47
2.3.2	Risicogestuurd toezicht	48
2.3.3	Hercontrolekaarten	48
2.4	Aanwijzing toezichthouders	48
2.5	Toedeling toezichtbevoegdheden	50
2.6	Toezichtbevoegdheden	52
2.6.1	Het betreden van plaatsen; artikel 5:15 Awb	52
2.6.2	Het vorderen van inlichtingen; artikel 5:16 Awb	52
2.6.3	Identificatieplicht; artikel 5:16a Awb	53
2.6.4	Het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden; artikel 5:17 Awb	53
2.6.5	Onderzoek, opnemings en monsterneming; artikel 5:18 Awb	54
2.6.6	Onderzoek vervoermiddelen; artikel 5:19 Awb	54
2.7	Verplichtingen toezichthouder	55
2.7.1	Legitimatie; artikel 5:12 Awb	55
2.7.2	Evenredigheidsbeginsel; artikel 5:13 Awb	55
2.7.3	Binnentreden zonder toestemming	59
2.8	Medewerkingsplicht	65
2.8.1	Zwijgrecht versus medewerkingsplicht	67
2.9	(On)rechtmatig verkregen bewijs	69
2.10	Buitengewoon opsporingsambtenaar	70
2.11	Checklist en modellen binnentreden	73
2.11.1	Vooraf	73
2.11.2	Binnentreden	74
2.11.3	Na afloop	74

2.12 Checklist verslag binnentreden	75
2.13 Verslag binnentreden	76
2.14 Model machtiging tot binnentreden	77
2.15 Model aanwijzing toezichthouder	78
<b>3 Handhavingsplicht en gedogen</b>	<b>79</b>
3.1 Gedogen: wanneer is daarvan sprake?	79
3.1.1 Bevoegdheid	81
3.2 Beginselplicht tot handhaven	81
3.3 Handhavingsbeleid en het stellen van prioriteiten	84
3.4 Handhaven: belangen afwegen en motiveren	90
3.4.1 De af te wegen belangen	90
3.4.2 Bijzondere omstandigheden waaronder van handhaving kan worden afgezien	91
3.4.2.1 Concreet zicht op legalisatie	91
3.4.2.2 Handhaven is onevenredig	92
3.4.3 Motivering	94
3.5 Vertrouwensbeginsel	94
3.5.1 Compensatie?	95
3.6 Gedogen, wanneer wel en wanneer niet?	96
3.7 Gedoogbeleid	97
3.8 Vormen van gedogen	98
3.8.1 Impliciet	98
3.8.2 Expliciet	99
3.8.3 Persoonsgebonden	99
3.8.4 Van algemene strekking	100
3.9 De gedoogbeschikking	100
3.9.1 Onder voorwaarden	100
3.10 Naleving gedoogvoorwaarden	102
3.11 Weigeren te gedogen en intrekken gedoogbeschikking	103
3.11.1 Geen besluit, tenzij...	104
3.12 Gedogen en strafrechtelijke handhaving	104
3.12.1 Gedogen coffeeshops	104
3.13 Aansprakelijkheid wegens falend toezicht en handhaving	107

<b>4</b>	<b>Algemene bepalingen</b>	<b>111</b>
4.1	Toepassingsbereik	111
4.2	Begripsbepalingen	112
4.2.1	Overtreding	112
4.2.2	Overtreder	113
4.2.2.1	Pleger	114
4.2.2.2	Medepleger	118
4.2.2.3	Medeplichtige	119
4.2.2.4	Rechtspersonen en feitelijk leidinggevers	119
4.2.3	Rechtsopvolgers	123
4.2.4	Meerdere overtreders	125
4.2.5	Overtreders uitbreiden in heroverweging	126
4.2.6	Overtreder onbekend	126
4.2.7	Bestuurlijke sancties	127
4.3	Overige algemene bepalingen	128
4.3.1	Legaliteitsbeginsel/lex certa	128
4.3.2	Rechtvaardigingsgrond	129
4.3.3	Cumulatie herstelsancties	131
4.3.4	Preventieve handhaving	132
4.3.5	Vrees voor herhaling	133
4.3.6	Samenloop	135
4.3.7	Eisen sanctiebeschikking	136
4.3.8	Betaling geldsom aan bestuursorgaan	136
4.3.9	Zwijgrecht en cautie	137
<b>5</b>	<b>Bestuursdwang en dwangsom</b>	<b>139</b>
5.1	Herstelsancties	139
5.2	Last onder bestuursdwang	139
5.2.1	Bevoegdheid	140
5.2.2	Inhoud bestuursdwangbeschikking	140
5.2.2.1	Omschrijven te nemen herstelmaatregelen; artikel 5:24 Awb	140
5.2.2.2	Algemene vereisten sanctiebesluit; artikel 5:9 Awb	141
5.2.2.3	Begunstigingstermijn; artikel 5:24 lid 2 Awb	141
5.2.2.4	Aanzegging kostenverhaal; artikel 5:25 lid 2 Awb	142
5.2.3	Bekendmaking; artikel 5:24 lid 3 Awb	142
5.2.4	Spoed en superspoedeisende toepassing bestuursdwang; artikel 5:31 Awb	143



5.3	Toepassen bestuursdwang	146
5.3.1	Accessoire bevoegdheden	146
5.3.1.1	Betreden plaatsen; artikel 5:27 Awb	147
5.3.1.2	Verzegeling; artikel 5:28 Awb	149
5.3.1.3	Meevoeren, opslaan en verkoop; artikel 5:29 Awb	149
5.3.2	Feitelijk handelen	150
5.4	Toepassingsbeschikking	151
5.4.1	Op verzoek of ambtshalve?	151
5.4.2	Verval toepassingsbeschikking	152
5.4.3	Geconcentreerde rechtsbescherming last en toepassings- beschikking	153
5.5	Last onder Dwangsom	153
5.5.1	Bevoegdheid	153
5.5.2	Inhoud dwangsombeschikking	153
5.5.2.1	Omschrijven te nemen herstelmaatregelen; artikel 5:32a Awb	153
5.5.2.2	Algemene vereisten sanctiebesluit; artikel 5:9 Awb	154
5.5.2.3	Begunstigingstermijn; artikel 5:32a lid 2 Awb	154
5.5.2.4	Modaliteit dwangsom artikel 5:32b lid 1 en 2 Awb	154
5.5.2.5	Hoogte dwangsom; artikel 5:32b lid 3 Awb	156
5.5.3	Bekendmaking	157
5.5.4	Opheffen en opschorten last; artikel 5:34 Awb	157
5.6	Grenzen last	158
5.7	Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang?	160
5.8	Last onder dwangsom en last onder bestuursdwang?	160
5.8.1	Na elkaar en/of tegelijkertijd	160
5.9	Bijzonderheden Wabo	161
5.9.1	Zakelijke werking herstelsancties; artikel 5:18 Wabo	161
5.9.2	Verruimde reikwijdte; artikel 5:17 Wabo	162
5.10	Stappenplan opleggen herstelsancties	162
5.10.1	Constatering overtreding	162
5.10.2	Onderzoeken overtreding en vastleggen constateringen	162
5.10.3	Informereren overtreder	163
5.10.4	Onderzoek legalisatie	163
5.10.5	Bekendmaken voornemen opleggen herstelsanctie(s); artikel 4:8 Awb	164
5.10.5.1	Uitzondering: geen voornemen vooraf	165
5.10.5.2	Verzuim toepassen 4:8 Awb	166

5.11	Stappenplan last onder dwangsom en bestuursdwang	166
5.12	Draaiboek toepassen bestuursdwang	167
5.13	Model herstelsanctie last onder dwangsom	168
5.14	Model herstelsanctie last onder bestuursdwang	173
5.15	Model vooraankondiging/voornemen 4:8 Awb	177
5.16	Model toepassingsbeschikking	179
<b>6</b>	<b>De bestuurlijke boete</b>	<b>181</b>
6.1	Inleiding	181
6.1.1	Boete in de gemeentelijke praktijk	181
6.1.2	Beginselplicht tot het opleggen van bestuurlijke boeten	182
6.2	Bevoegdheid	182
6.2.1	Bijzondere wet kent bevoegdheid toe	182
6.2.2	Mandaatverbod	183
6.3	Toepasselijke (procedurele) bepalingen	183
6.3.1	Lichte en zware procedure	184
6.4	Stappenplan opleggen bestuurlijke boete	184
6.4.1	Constatering van een overtreding	184
6.4.2	Bewijsvoering: verzamelen en vastleggen feiten en omstandigheden	185
6.4.2.1	Boeterapport of proces-verbaal	185
6.4.2.2	Inhoud boeterapport	186
6.4.2.3	Bewijslevering ('vrije bewijsleer')	187
6.4.3	Bepalen of een boete kan worden opgelegd	189
6.4.3.1	Ontbreken verwijtbaarheid?	189
6.4.3.2	Overtreder overleden?	190
6.4.3.3	Overtreder al voor dezelfde overtreding bestraft?	190
6.4.3.4	Una Via	192
6.4.3.5	Overtreder ook strafrechtelijk vervolgd?	194
6.4.3.6	Vervaltermijn verstreken?	194
6.4.4	Bepalen hoogte van de boete	195
6.4.4.1	Wet bepaalt boetemaximum	195
6.4.4.2	Bepalen boetehoogte bij wettelijk boetemaximum en rol beleidsregels	195
6.4.4.3	Maatstaf bepalen boetehoogte bij wettelijk gefixeerde boete; hardheidsclausule	197
6.4.4.4	Wet of beleidsregels verlagen boete ten voordele van overtreder?	198

6.4.5	Procedurele waarborgen voor de overtreder	199
6.4.5.1	Inzage in boetedossier en taalhulp	199
6.4.5.2	Zienschijven	200
6.4.6	Beslistermijn	201
6.5	Boetebesluit	201
6.6	Rechtsbescherming	202
6.6.1	Cautie	202
6.6.2	Rechterlijke toetsing	202
6.6.3	Verplicht zelf in de zaak voorzien	203
6.6.4	Geen bestuurlijke lus?	203
6.6.5	Procesrechtelijke waarborgen	203
6.7	'Naming and shaming'	204
6.8	Model boetebesluit	205
<b>7</b>	<b>Invordering en executie</b>	<b>209</b>
7.1	Inleiding	209
7.2	Kostenverhaal	209
7.2.1	Kostenverhaal is hoofdregel	209
7.2.2	De uitzonderingen: kostenverhaal is onredelijk	210
7.2.2.1	Kostenverhaal en het algemeen belang	211
7.2.2.2	Kostenverhaal en (ontbreken van) verwijtbaarheid	212
7.2.2.3	Kostenverhaal is onmogelijk	214
7.2.2.4	Kostenverhaal is in strijd met de a.b.b.b.	214
7.2.2.5	Kostenverhaal en (tijdelijke) betalingsonmacht en (dreigend) faillissement	214
7.2.2.6	Kostenverhaal ingeval van toepassing spoedeisende bestuursdwang	216
7.3	Voorwaarden voor kostenverhaal	216
7.4	Motivering kostenverhaal	217
7.5	Verhaalbare kosten	217
7.6	Kostenverhaal bij (gedeeltelijk) uitblijven toepassen bestuursdwang	218
7.7	Kostenverhaalbeschikking	218
7.7.1	Inhoud kostenverhaalbeschikking	219
7.8	Rechtsbescherming	220

7.9	Invordering verbeurde dwangsommen	221
7.9.1	Invordering is regel	221
7.9.2	Verbeurte doet betalingsplicht ontstaan	222
7.9.3	Nota en/of invorderingsbeschikking?	222
7.10	Invorderingsbeschikking	223
7.10.1	Inhoud invorderingsbeschikking	224
7.10.2	Bewijs verbeurte van dwangsommen	225
7.11	Rechtsbescherming	226
7.11.1	Rechterlijke toetsing	228
7.12	Invordering verschuldigde bestuurlijke boete	229
7.13	Procedure invorderen	230
7.13.1	Verzuim	230
7.13.2	Aanmaning	230
7.13.3	Dwangbevel	231
7.14	Executie	233
7.14.1	Verzet	233
7.14.2	Verjaring	234
7.14.3	Rechterlijke toetsing executiegeschil	235
7.15	Invordering voor vierde tranche	237
7.16	Modelbeschikkingen	238
7.16.1	Invorderingsbeschikking	238
7.16.2	Kostenverhaalbeschikking	240
7.16.3	Dwangbevel	243



## Voorwoord

Handhaving van het recht is belangrijk voor de geloofwaardigheid van de gemeente en de regels die zij stelt. In deze publicatie wordt aandacht besteed aan de diverse aspecten van handhaving, zoals het handhavingsbeleid en prioritering, de beginselplicht tot handhaven, de (on)mogelijkheden om te gedogen, de herstel- en bestraffende sancties (de bestuurlijke boete) en de invordering en executie. Handhaving is elke actie die erop gericht is om de naleving van regels te bevorderen en te bewerkstelligen. Handhaving is meer dan het uitoefenen van toezicht op de naleving en het zo nodig opleggen van sancties. Beleidsvorming, communicatie en samenwerking maken een belangrijk onderdeel uit van handhaving.

Het landschap van de handhaving is de afgelopen jaren aanzienlijk veranderd. Niet alleen door het in werking treden van de vierde tranche Awb en de wijzigingen in de omgevingsrechtelijke wetgeving. Er is ook veel nieuwe jurisprudentie ontstaan. Uiteraard zijn deze ontwikkelingen opgenomen in deze publicatie.

Daarnaast is de kijk op handhaving en toezicht (noodgedwongen) veranderd. Er is stevige kritiek op de manier waarop toezicht is en wordt gehouden op onder andere risicovolle bedrijven. Dit gecombineerd met bezuinigingen en teruglopende toezicht- en handhavingcapaciteit, brengt gemeenten in een lastig parket. Gemeenten moeten het beschikbare

instrumentarium daarom slim en efficiënt inzetten. Het handhavingsbeleid speelt hierin een belangrijke rol.

Door middel van diverse modelbesluiten, checklists, stappenplannen en voorbeelden bieden we u een handreiking die de nadruk legt op de gemeentelijke praktijk. Met behulp van de margeteksten kunt u onderwerpen snel vinden.

Deze publicatie leent zich minder goed voor een uitgebreide, gedetailleerde behandeling van specifieke onderwerpen zoals toezicht op inrichtingen die vallen onder de reikwijdte van het Besluit risico's zware ongevallen, handhaving in de kinderopvang, de bestuurlijke boete in de Drank- en horecawet, et cetera. Deze onderwerpen worden wel benoemd en we geven voorbeelden, maar meer in algemene zin. Op [www.vng.nl](http://www.vng.nl) wordt aan deze onderwerpen, indien de bijzondere beleidsterreinen daar om vragen, gerichte aandacht besteed. Voor informatie over handhaving van de openbare orde verwijzen we naar het Zakboek Openbare orde en veiligheid, uitgegeven in 2010 door het Nederlands Genootschap van Burgemeesters.

De VNG is de begeleidingscommissie zeer erkentelijk voor hun gedegen commentaar op de inhoud en hun inbreng vanuit de gemeentelijke praktijk.

Ik vertrouw erop dat deze handreiking veel steun biedt aan de kwaliteit van de beslissingen in de gemeentelijke handhavingpraktijk.

Den Haag, september 2013

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by a horizontal line and a vertical line extending downwards.

*drs. C.J.G.M. de Vet*

*Lid directieraad*

*Vereniging van Nederlandse Gemeenten*



## Lijst van afkortingen

Abbb	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AG	Advocaat-Generaal
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
art.	artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awr	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BBO	Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar
BOA	Buitengewoon opsporingsambtenaar
Bor	Besluit omgevingsrecht
BR	Bouwrecht
Brbb	Besluit rijksbijdragen bijstands- en bestrijdingskosten
BRZO	Besluit Risico Zware Ongevallen
BW	Burgerlijk Wetboek
BZK	(ministerie/minister van) Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CJIB	Centraal Justitieel Incassobureau
Dhw	Drank- en Horecawet
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
GGD	Gemeentelijke Gezondheidsdienst
HR	Hoge Raad

IenM	(ministerie/minister van) Infrastructuur en Milieu
IPO	Interprovinciaal Overleg
JnB	Jurisprudentienieuwsbrief Bestuursrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristen Blad
NVWA	Nederlandse Voedsel en Waren Autoriteit
OM	Openbaar Ministerie
PUmA	Programma Uitvoering met Ambitie
Pw	Politiewet
Rb	Rechtbank
RUD	Regionale Uitvoeringsdienst
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
SZW	(ministerie/minister van) Sociale Zaken en Werkgelegenheid
UvW	Unie van Waterschappen
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VOG	Verklaring omtrent het Gedrag
VTH	vergunningverlening, toezicht en handhaving
Vzr	Voorzieningenrechter
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
WID	Wet op identificatieplicht
Wkpk	Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen
Wm	Wet milieubeheer
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
Wro	Wet ruimtelijke ordening
Wrzo	Wet rampen en zware ongevallen
WW	Werkloosheidswet





# 1 Handhaving

## 1.1 Inleiding

### 1.1.1 Wat is handhaving?

Handhaving is elke (re)actie die erop gericht is de naleving van het bij of krachtens wet- en regelgeving geldende recht te bevorderen en te bewerkstelligen, zo nodig door het opleggen van sancties. Het gaat mede om het beïnvloeden van het gedrag van burgers (normadressanten) en heeft als doel normconform gedrag te bewerkstelligen. Dat begint in feite al met goede wetgeving en goede wetgeving begint met goed inzicht in gedrag. Om normconform gedrag te bevorderen, is duidelijke informatievoorziening en communicatie van groot belang. Handhaving betekent immers ook het hebben en onderhouden van contacten met de burger, het vormen van handhavingsbeleid, het verschaffen van informatie en voorlichting over het naleven van wet- en regelgeving, het houden van toezicht en het bespreken van normconform én normafwijkend gedrag met de burger. In ruime zin heeft handhaving ook betrekking op de interne organisatie binnen gemeenten, de samenwerking tussen de handhavingpartners, certificeringsmogelijkheden en andere 'slimme' instrumenten. Handhaving is tevens onderdeel van het bredere veiligheidsbeleid in een gemeente. Het gaat daarbij om fysieke veiligheid en om sociale veiligheid. In deze zin gaat handhaving niet alleen om de 'harde' kant, het opleggen van sancties, maar ook om (het creëren van) de randvoorwaarden.

handhaving is meer  
dan het opleggen  
van sancties

De VNG heeft de methode kernbeleid veiligheid ontwikkeld. Handhaving is een van de middelen die gebruikt worden bij het integrale veiligheidsbeleid.

Zie voor meer informatie de handreiking: Kernbeleid Veiligheid, VNG, Den Haag 2010.

Voor effectieve en integrale handhaving is het gezamenlijk ontwikkelen van beleid met interne en externe partners van groot belang.

Een voorbeeld. De gemeente heeft vastgesteld dat het zwerfval bij evenementen aangepakt moet worden. De gemeente wil een 'groene gemeente' zijn met zorg en aandacht voor natuur- en recreatiegebieden en wil bewustwording realiseren bij de organisatoren en bezoekers. De gemeente hanteert verschillende methoden om haar doel te bereiken. Er wordt gezorgd voor voldoende afvalbakken bij evenementen om mensen te 'verleiden' tot naleving. Er worden afspraken gemaakt met de organisatoren van evenementen over het schoon houden van het terrein en na afloop van het evenement worden de looproutes schoongeveegd. Bij constatering van overtredingen, zoals het weggooien van afval in de berm, parken e.d. wordt direct proces-verbaal opgemaakt.

### 1.1.2 Handhavingsbeleid

Omdat het een gegeven is dat gemeenten niet beschikken over oneindige handhavings- en toezichtcapaciteit, zullen verantwoorde keuzes moeten worden gemaakt. Die keuzes zullen vertaald moeten worden naar handhavingsbeleid. Aan de hand van geformuleerde prioriteiten wordt bepaald wanneer, op welke wijze en aan de hand van welke instrumenten zal worden gehandhaafd. Vervolgens zal het beleid hierover bekend moeten worden gemaakt en zal dit beleid moeten worden uitgevoerd. Daarbij is vaak sprake van een voelbaar spanningsveld tussen de beginselplicht tot handhaving enerzijds en de onmogelijkheid om alle overtredingen op te merken en daar vervolgens tegen op te treden. In hoofdstuk 3 wordt hier verder op ingegaan.

handhaven is  
prioriteren

handhavings-  
opgave bepaalt  
handhavings-  
capaciteit

### 1.1.3 Handhavingsorganisatie

Een goede handhavingsorganisatie is cruciaal. Het opzetten van een goede organisatie is één, maar een organisatie moet ook nog worden 'bemenst'. De ambtelijke capaciteit moet zowel kwantitatief als kwalitatief op voldoende niveau zijn om het handhavingbeleid goed te kunnen uitvoeren. Voor veel gemeenten is het lastig in te schatten hoeveel capaciteit nodig is, nog afgezien van de financiële (on)mogelijkheden. Een algemeen antwoord op de vraag welke capaciteit noodzakelijk is, is helaas niet te geven. De voor de handhaving benodigde capaciteit is afhankelijk van het te handhaven beleid, de relevante wet- en regelgeving waarop moet worden toegezien, de werkwijze en cultuur binnen een organisatie, het aantal bezwaar- en beroepszaken en de prioriteitstelling. Bij het bepalen van de ambtelijke capaciteit wordt veelal gebruik gemaakt van ervaringscijfers uit de eigen gemeente of van vergelijkbare gemeenten. Daarbij moet inzichtelijk worden gemaakt welke handelingen verricht moeten worden, zoals het formuleren en actueel houden van handhavingbeleid, het uitoefenen van toezicht, het onderhouden van contacten in het veld en het waar nodig opleggen van sancties, de invordering en executie en het voeren van bezwaar- en beroepsprocedures.

### 1.1.4 Belang van handhaving

Waarom is handhaving noodzakelijk? Handhaving gebaseerd op doordacht handhavingbeleid is noodzakelijk om:

- 1 de naleving van democratisch vastgestelde regels te bewerkstelligen en te bevorderen;
- 2 beoogde beleidsdoelstellingen te behalen;
- 3 rechtszekerheid en gelijke behandeling van burgers te waarborgen;
- 4 geloofwaardigheid, betrouwbaarheid en integriteit van bestuurders te bevorderen;
- 5 normvervaging tegen te gaan;
- 6 civiele claims van burgers wegens inadequate handhaving en onverzekerbare risico's tegen te gaan.

### 1.1.5 De rol van samenwerkingspartners

Handhaving is steeds complexer en vraagt steeds meer van de gemeentelijke organisatie. Daarnaast geldt in het bijzonder in het omgevingsrecht, dat handhaving vaak een gemeente overschrijdend karakter heeft. Dit heeft onder andere geleid tot een interne en externe integrale aanpak. Dit houdt bijvoorbeeld in dat niet voor ieder afzonderlijk beleidsterrein handhavingbe-

leid wordt opgesteld en uitgevoerd, maar dat de handhaving van de beleidsterreinen op elkaar wordt afgestemd en dat gezamenlijke acties worden uitgevoerd. Samenwerking leidt ook vaak tot beter handhavingbeleid, tot betere handhavingresultaten, tot efficiënter werken en tot kostenbesparing.

De daadwerkelijke mogelijkheden om in te grijpen zijn voor een gemeente die alleen werkt soms ook eenvoudigweg te beperkt. Partners zijn daarbij van groot belang. Denk aan andere overheden, woningcorporaties, politie, OM, brandweer, GGD, Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit, Inspectie SZW, Immigratie- en Naturalisatiedienst, Belastingdienst, douane en de burger zelf. Iedere partner heeft zijn eigen mogelijkheden om bij te dragen aan de naleving van de wet- en regelgeving. De samenwerking met partners is niet alleen interessant vanuit een oogpunt van slagvaardige handhaving. Ook vanuit een meer 'klantgerichte' houding biedt samenwerking perspectieven. Op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, zou zelfs beargumenteerd kunnen worden dat een betere afstemming noodzakelijk is tussen de toezichthouders bij de controlebezoeken aan bedrijven. Hierdoor wordt toezicht uitgeoefend op een minder belastende wijze dan wanneer alle instanties los van elkaar op verschillende tijdstippen komen controleren.

In het omgevingsrecht is door de Commissie Mans geconstateerd dat fragmentatie van de handhavingorganisaties en de vrijblijvendheid in de samenwerking tussen verschillende organisaties het centrale probleem vormen voor de handhaving van het omgevingsrecht. Dit leidt tot grote en onrechtvaardige verschillen in de aanpak van de handhaving en in de behandeling van burgers en bedrijven. Ook is de aanpak van mobiele en ketenactiviteiten vrijwel onmogelijk. In de afgelopen jaren hebben de VNG, het IPO, de UvW en het Rijk (ministeries van IenM, Justitie, BZK) naar aanleiding van de bevindingen van de Commissie Mans toegewerkt naar de instelling van Regionale Uitvoeringsdiensten (RUD/omgevingsdienst). Deze samenwerking is gericht op de modernisering van het stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving (VTH).

Zie: [www.arenawiki.nl/wiki/Vth-delta](http://www.arenawiki.nl/wiki/Vth-delta)

Per 1 januari 2013 zijn er 28 RUD's gevormd en is het programma Uitvoering met ambitie (PUMA) gestopt. De directeurs van de omgevingsdiensten zijn

RUD's verenigd in Omgevingsdienst NL. Het doel van Omgevingsdienst NL is het vormen van een platform voor kennis- en informatie-uitwisseling voor de omgevingsdiensten in Nederland.

Zie: [www.omgevingsdienst.nl](http://www.omgevingsdienst.nl)

kwaliteits-  
criteria VTH

Via het kenniscentrum Infomil zijn de kwaliteitscriteria te vinden die gelden voor vergunningverlening, toezicht en handhaving in het omgevingsrecht. Het doel van de kwaliteitscriteria is de uitvoering transparanter en voorspelbaarder te maken en een meer uniforme aanpak over het land te realiseren. De set kwaliteitscriteria 2.1 zal conform het wetsvoorstel VTH wettelijk worden vastgelegd. De ministerraad heeft op 1 februari 2013 het wetsvoorstel VTH aanvaard. Het wetsvoorstel betreft een wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), waarmee de afspraken die over dit onderwerp zijn gemaakt in de zogenoemde Package Deal (2009) wettelijk worden geborgd. Het voorstel is nu naar de Raad van State gestuurd voor advies. Daarna volgt parlementaire behandeling. De afgelopen jaren is duidelijk geworden dat de uitvoering van VTH-taken verbetering behoeft. Incidenten als de brand bij Chemie Pack hebben de noodzaak daarvan nog eens onderstreept. Met bestuurlijke afspraken is inmiddels voortgang geboekt, maar in de praktijk blijken deze toch te vrijblijvend.

wetsvoorstel VTH

Het wetsvoorstel voorziet er daarom in dat partijen gehouden worden aan de gemaakte afspraken. Het wetsvoorstel biedt nog geen tot in detail uitgewerkte regelingen. Wel bevat het grondslagen om bij amvb regels te kunnen stellen over een groot aantal onderwerpen zoals onder meer:

- samenwerking, onderlinge afstemming en prioriteitstelling;
- kwaliteit van uitvoering van VTH-taken;
- specifieke regels voor BRZO-RUD's (zie ook de brief van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur van 17 juni 2013 aan de staatssecretaris van lenM 'Veiligheid bij Brzo-bedrijven, verantwoordelijkheid en daadkracht' op [www.rli.nl](http://www.rli.nl));
- uitvoering van het basistakenpakket op regionaal niveau;
- gegevensuitwisseling.

Zie: [www.uitvoeringmetambitie.nl](http://www.uitvoeringmetambitie.nl)

### 1.1.6 De rol van de burger

Normconform gedrag is groter naarmate de burger beter begrijpt waarom de gemeente een bepaald besluit neemt. Daarom is het zo belangrijk niet enkel schriftelijk te communiceren met de burger, maar met de burger in gesprek te gaan. Uit te leggen welke afwegingen aan de zijde van de gemeente worden gemaakt en waarom. De burger wil een eerlijke afweging ervaren en wil – zoals iedereen – serieus worden genomen. Burgers hebben rechtvaardigheid én goede informatie nodig om ambtenaren, politici en de overheid te kunnen vertrouwen en overheidsbesluiten te kunnen aanvaarden. De zogenaamde ‘informele aanpak’, een initiatief van het ministerie van BZK, zet in op het vergroten van het vertrouwen in de overheid door de gebruikelijke juridische focus op (mogelijke) conflicten om te zetten in een focus op het waar mogelijk oplossen van problemen en conflicten die de burger ervaart.

informele aanpak

Zie: [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl)

Zo wordt het door burgers in de praktijk als frustrerend ervaren wanneer bij ingediende klachten, handhavingverzoeken, bezwaren et cetera door gemeenten direct een formeel-juridische houding wordt ingenomen, zoals: ‘u bent niet ontvankelijk, dus we luisteren niet naar u’. Het lijkt op het eerste oog (te) tijdrovend om met iedere brievenschrijvende burger contact op te nemen en in gesprek te gaan, maar een gefrustreerde burger kost gemeenten nog veel meer tijd. Uiteraard zijn er burgers die, wat een gemeente ook doet, veel tijd zullen blijven kosten, maar dat zijn de uitzonderingen. In die gevallen waarin burgers hun ongenoegens spuien en gemeenten overspoelen met handhavingverzoeken (of andere verzoeken, zoals een Wob-verzoek) met als ogenschijnlijk doel de gemeente met werk op te zadelen, komt de vraag op of deze burgers geen misbruik van (proces)recht maken. Dat is echter zelden het geval (zie bijvoorbeeld: ABRvS 12 december 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BY5866). Een bijzonder geval is de notoire klager uit Dordrecht, die de gemeente uiteindelijk dwong zich tot de voorzieningenrechter te wenden met het verzoek om aan deze burger een verbod op te leggen om zich gedurende twee jaar vaker dan 10 keer per maand, met brieven, faxen of e-mails tot de gemeente Dordrecht te richten, behalve voor zover deze brieven, faxen of e-mails betrekking hebben op vergunningaanvragen door of namens hem ingediend, dan wel betrekking hebben op bezwaar- en beroepschriften van hem tegen beschikkingen die de gemeente Dordrecht aan hem heeft gericht, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

misbruik  
van(proces)recht

De voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht overweegt als volgt:

*'Bevoegdheden (rechten) kunnen misbruikt worden. Art. 3:13 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt hierover:*

- '1. Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.*
- 2. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.*
- 3. Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt.'*

*Art. 3:13 BW maakt onderdeel uit van het vermogensrecht. De rechtsbetrekking tussen de gemeente Dordrecht en deze burger is echter niet vermogensrechtelijk, maar bestuursrechtelijk van aard. Ingevolge art. 3:15 BW vindt artikel 3:13 BW ook buiten het vermogensrecht toepassing, dit voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.*

*De bestuursrechtelijke aard van een rechtsbetrekking staat er op zich niet aan in de weg dat ook in die verhouding een bevoegdheid kan worden misbruikt, door een burger jegens de overheid. Dit oordeel vindt bevestiging in eerdere jurisprudentie van zowel de civiele rechter als de bestuursrechter (vgl. Gerechtshof Arnhem 7 oktober 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AR4836; Rechtbank Zutphen 30 december 2004, JB 2005/55; impliciet ook Vz. ABRvS 1999, JB 1999/ 268).*

*Wel brengt de aard van de verhouding tussen overheid en burger mee dat minder snel mag worden aangenomen dat sprake is van misbruik van bevoegdheid dan in de verhouding tussen burgers onderling. De positie van de overheid verschilt immers wezenlijk van die van willekeurige burgers onderling. Aan de overheid komen bevoegdheden toe met een soms zeer verstrekkend karakter, die een willekeurige burger als regel niet pleegt te hebben, getuige alleen al het handhavend optreden door de gemeente Dordrecht ter zake van de illegale kamerverhuur door deze burger. Een*

bijzondere  
positie van de  
overheid

*burger moet de nodige ruimte worden geboden om tegen de overheid te kunnen opkomen in een gerezen conflict met die overheid. Deze ruimte is echter niet onbegrensd.'*

In dit geval is het (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter dat die grens door deze burger is overschreden. Deze burger had niet alleen het – tijdens de zitting toegegeven – doel om de gemeente te zieken. Daarnaast was zijn intentie tevens erop gericht het bestuurlijke en ambtelijke apparaat van de gemeente onevenredig te belasten en de gemeente te dwingen haar – wettelijk en democratisch gelegitimeerde – beleid tot bestrijding van illegale kamerverhuur op te geven. Dat levert misbruik van recht op, aldus de voorzieningenrechter. Een gemeente beschikt nu eenmaal over gelimiteerde middelen en mensen, waardoor aannemelijk is dat de grote aandacht die deze burger van de gemeente vraagt, ten koste gaat van andere taken die de gemeente uitoefent, dan wel een ongerechtvaardigde uitbreiding zou vergen van het bestuursapparaat, waarvan de kosten moeten worden voldaan uit gemeenschapsgeld. (Vrznr. Rb. Dordrecht 21 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ 4905).

### 1.1.7 Handhaafbaarheid

Gehandhaafd wordt het 'bij of krachtens een wettelijk voorschrift bepaalde'. Daarmee wordt bijvoorbeeld bedoeld een wet, verordening of een daarop gebaseerd uitvoeringsbesluit met daaraan verbonden voorschriften, zoals vergunningvoorschriften (maar niet gedoogvoorwaarden zoals in hoofdstuk 3 zal worden toegelicht). Dit kan gaan om verbods- en gebodsbepalingen. Regelgeving wordt niet willekeurig, maar met een bepaald (beleids)doel opgesteld. Handhavend optreden betekent optreden om de gestelde doelen te behalen. Bij het opstellen van regels (normen), is het voor de handhaving bevorderlijk om vooraf een handhaafbaarheidstoets uit te voeren. Een handhaafbaarheidstoets is een middel om bedoelde en onbedoelde gevolgen van het beleid en/of de regelgeving in kaart te brengen. Specifiek voor de handhaving gaat het dan om het in kaart brengen van de aard en de aanwezige kennis van de doelgroep, de kans op 'spontane' naleving en de gevolgen van de ontwerpregelgeving voor de handhavinginzet en de handhavingbehoefte. Ook het oordeel van de uitvoerende diensten over uitvoerbaarheid en handhavingmogelijkheden is van belang. Dit oordeel wordt mede bepaald door de inzichtelijkheid en eenduidigheid van de gestelde regels en technische uitvoerbaarheid van controles, zowel praktisch als financieel. Andere gevolgen, zoals het

(beleids)doelen  
halen

handhaaf-  
baarheidstoets



aantal te verwachten bezwaarschriften, moeten in kaart worden gebracht met daarbij een inschatting van de benodigde capaciteit. Op die manier kunnen al in een vroeg stadium organisatorische en personele maatregelen worden getroffen.

Voor meer informatie, zie de uitgave *Tafel van Elf*. Het instrument de 'Tafel van Elf' is ontwikkeld om de sterke en zwakke kanten van naleving en handhaving in kaart te brengen. Het model is gebaseerd op gedragswetenschappelijk onderzoek en ondersteunt de handhaver om er achter te komen waarom de doelgroep een regel wel of niet naleeft ([www.it11.nl](http://www.it11.nl)).

Uit een uitspraak van de Afdeling van 13 februari 2013, ECLI:NL:RvS:2013:BZ1290 blijkt dat oog voor handhaafbaarheid van burgers bindende regels, zoals bestemmingsplanregels, van belang is.

*'De Afdeling gaat bij het bestemmen van een camping en een bedrijfswoning uitdrukkelijk in op de handhaafbaarheid van een bestemmingsplan. Omdat duidelijk was dat de camping geen volwaardig inkomen zal genereren en dat de camping voorsnog dient te worden beschouwd als een nevenactiviteit, acht de Afdeling het aannemelijk dat het belang van de initiatiefnemer bij de realisatie van het kampeerterrein beperkt is. Onder deze omstandigheden acht de Afdeling de vrees van appellanten terecht, dat na de realisatie van de bedrijfswoning verdere investeringen in het kampeerterrein zullen uitblijven. Hoewel de raad het gebruik van de bedrijfswoning als burgerwoning niet wil toestaan, is het gelet op het voorgaande niet uitgesloten dat de bedrijfswoning als burgerwoning in gebruik zal worden genomen. Gelet daarop heeft de raad naar het oordeel van de Afdeling een situatie met evidente handhavingrisico's gecreëerd, nu zij niet heeft zeker gesteld dat met de realisatie van het kampeerterrein is aangevangen alvorens tot de bouw van de bedrijfswoning kan worden overgegaan. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.'*

## 1.2 Sancties

### 1.2.1 Bestuursrechtelijk

Het is onvermijdelijk dat op enig moment zal moeten worden opgetreden door het opleggen van sancties.

De Awb voorziet in een regeling voor het opleggen van bestuursrechtelijke sancties in hoofdstuk 5. De Awb kent niet zelf de bevoegdheid toe om sancties op te leggen. Dat gebeurt in bijzondere wetgeving, zoals in artikel 125 Gemeentewet. In hoofdstuk 5 van de Awb zijn alleen geregeld de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. De eerste twee sancties zijn gericht op herstel van de rechtsorde en de laatste ziet op het 'bestrafen' van de overtreder. Naast deze sancties bestaan er nog diverse andere sancties, zoals de intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie, de bestuurlijke waarborgsom, de uitsluiting, de zelfstandige last, de maatregel in het sociale zekerheidsrecht en de disciplinaire straf in het ambtenarenrecht. Maar ook het zogenaamde 'naming & shaming' door het openbaar maken van sanctiebesluiten op grond van onder andere artikel 8 Wob. Deze sancties hebben nog geen algemene regeling gekregen in de Awb.

#### *1.2.1.1 Bestraffend of gericht op herstel?*

Het onderscheid tussen bestraffende sancties en herstelsancties is gelegen in het doel waarmee een sanctie wordt opgelegd. Is dat om de overtreder 'leed toe te voegen' (te straffen), dan is sprake van een bestraffende sanctie (artikel 5:2 lid 1 sub c Awb). De herstelsancties, benoemd in artikel 5:2 lid 1 sub b Awb, zijn gericht op het herstel in rechtmatige toestand, het beëindigen van een overtreding en/of het voorkomen van herhaling daarvan. In de Awb is (vooralsnog) naast de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom (zie hoofdstuk 5), één bestraffende sanctie geregeld: de bestuurlijke boete (zie hoofdstuk 6). De bepalingen uit de Awb gelden alleen voor deze sancties, tenzij bij wettelijk voorschrift deze bepalingen ook van toepassing zijn verklaard op andere sancties (artikel 5:3 en 5:54 Awb).

Een dergelijke andere sanctie is het intrekken of schorsen (zie bijvoorbeeld artikel 32 Dhw) van een begunstigende beschikking. Daarbij kan nog onderscheid worden gemaakt tussen het intrekken van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie of op andere (beleidsmatige) gronden. In artikel 5.19 Wabo is een aparte intrekkingmogelijkheid opgenomen als reactie op het niet naleven van de omgevingsvergunning.

herstelsanctie  
mag geen leed  
toevoegen

Voor de gemeentelijke praktijk geldt dat er, anders dan de bestuurlijke boete, geen bestraffende sancties worden aangenomen door de Afdeling. Sinds de uitspraak van de Afdeling op 2 november 2005 (ECLI:NL:RvS:2005:AU5402) lijkt de vaste lijn in de jurisprudentie dat het tijdelijk intrekken of schorsen van vergunningen in beginsel niet als bestraffend wordt aangemerkt. Zo heeft de Afdeling eerder overwogen dat een op artikel 13b Opiumwet gebaseerd sluitingsbevel strekt tot uitoefening van bestuursdwang in de zin van artikel 5:21 Awb. Toepassen van bestuursdwang is een herstelsanctie en is gericht op het beëindigen van overtredingen van de Opiumwet. Maar wanneer toepassing van deze bevoegdheid in een concreet geval verder zou strekken, zou de sanctie niet meer uitsluitend het karakter van een herstelsanctie, maar ook een leedtoevoegend karakter hebben en dat is niet toegestaan (ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BP7161).

Er moet dus voor worden gewaakt dat de wijze van uitoefening van een herstelsanctiebevoegdheid niet het herstelkarakter aantast, waardoor die herstelsanctie een bestraffend karakter krijgt. Om die reden wordt bij een last onder dwangsom geëist dat de overtreder het in zijn macht moet hebben om aan de last te voldoen. Anders zou de dwangsom een 'verkapte' boete worden.

Een voorbeeld waarbij een sluitingsbevel niet langer reparatoir werd geacht, is te vinden in de uitspraak van de Afdeling van 8 september 2010 (AB 2010, 307). De Afdeling overweegt dat de burgemeester een stringent beleid kan voeren ten aanzien van de bestrijding van de drugsproblematiek in zijn gemeente. Een dergelijk stringent beleid dient echter wel binnen de beperkingen te blijven die de wet stelt. In de betreffende beleidsnota is de keuze gemaakt de tot dan toe gehanteerde handhavingmatrix te verlaten en over te gaan op het 'one strike you are out'-principe. Volgens de Afdeling blijft deze regel binnen de beperkingen van artikel 13b lid 1 Opiumwet. Dit geldt tevens voor het hanteren van in beleidsregels neergelegde vaste sluitingstermijnen. Een beleidsregel die inhoudt dat een inrichting zonder uitzondering wordt gesloten voor de duur van vijf jaar wanneer bij herhaling vanuit die inrichting softdrugs worden verkocht, is naar het oordeel van de Afdeling echter in strijd met het reparatoir karakter van een sluitingsbevel krachtens artikel 13b lid 1 Opiumwet. Dit karakter brengt immers met zich, dat zodra de overtreding is beëindigd - waarbij betrokken mag worden de bekendheid van de inrichting als drugs-

adres, het wederkeren van de rust in de directe omgeving, de verstoring van de openbare orde en de aantasting van het woon- en leefklimaat- de sanctie dient te worden opgeheven. Nu de door de burgemeester gehanteerde beleidsregels voorzien in een sluiting zonder meer voor de duur van vijf jaar, houden deze beleidsregels onvoldoende rekening met het hierboven genoemde reparatoire karakter van een sluitingsbevel. Temeer nu in de betreffende beleidsnota geen mogelijkheid is opgenomen om te kunnen verzoeken om opheffing van het besluit tot sluiting indien de overtreding is beëindigd. Dat voor de duur van de sluiting voor vijf jaar aansluiting is gezocht bij de Dhw, biedt naar het oordeel van de Afdeling geen rechtvaardiging om bij sluitingsbevelen krachtens artikel 13b lid 1 Opiumwet, zonder uitzonderingsmogelijkheid een zelfde termijn te hanteren. Bovendien kan met toepassing van de Dhw ook worden volstaan met een kortere termijn dan vijf jaar. Een dergelijke mogelijkheid biedt de door de burgemeester gehanteerde beleidsnota niet.

ceci n'est pas  
een sancties

Daarnaast moet worden onderscheiden de situatie die weliswaar lijkt op een sanctie, maar dat niet is, althans daarover kan discussie ontstaan. Wanneer een exploitatievergunning wegens het vertonen van slecht levensgedrag wordt ingetrokken, dan kan dit 'voelen' als een sanctie. Echter, ervan uitgaande dat intrekking nodig is omdat niet langer is voldaan aan een voorwaarde om de exploitatievergunning te behouden, is geen sprake van het opleggen van een sanctie.

### 1.2.1.2 Naming and shaming

Een relatief nieuwe fenomeen is het bekendmaken van het opleggen van sanctiebesluiten via de website van het bestuursorgaan. Dit staat ook wel bekend als 'naming and shaming' en gebeurt met name bij boeteoplegging door de financiële toezichthouders, zoals de Autoriteit Consument & Markt (ACM). Soms worden ook lasten onder dwangsom of bestuursdwang op de gemeentelijke website geplaatst. De algemene bevoegdheidsgrondslag kan worden gevonden in artikel 8 Wob, maar in het financieel toezicht zijn er ook bijzondere wetten die deze bevoegdheid expliciet toekennen. Dit kan verschillende doelen dienen. Om te beginnen wordt met de publicatie van sanctiebesluiten inzichtelijk welke besluiten genomen worden en kan de burger zelf toetsen of het beleid wordt nageleefd. Daarnaast gaat van publicatie een afschrikwekkende en daarmee preventieve werking uit. Terughoudendheid is zeker geboden. Met name bij publicatie van nog niet onherroepelijke beslui-

actieve  
openbaarmaking  
sancties

ten. Publicaties op internet blijven overtreders 'achtervolgen', omdat dergelijke berichten nooit helemaal verwijderd kunnen worden en dat is met name beschadigend wanneer later blijkt dat ten onrechte een sanctie is opgelegd.

Als voorbeeld wordt verwezen naar een sluitingsbevel gegeven aan een tandartspraktijk. De Afdeling overwoog dat het in het kader van deze toezichthoudende taak past dat sluitingsbevelen worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak. Ook in het geval van actieve openbaarmaking (artikel 8 Wob) is echter een nadere afweging van belangen geboden. Deze nadere afweging houdt in dit geval in dat het algemene belang dat door openbaarmaking wordt gediend, wordt afgewogen tegen het belang van appellant geen onevenredige nadeel te lijden als gevolg van de openbaarmaking. Daarbij moet aan het algemeen belang om bovengemelde reden een groot gewicht worden toegekend. Van een onevenredige benadeling zal in een geval als het onderhavige naar het oordeel van de Afdeling sprake kunnen zijn, als het sluitingsbevel in rechte geen stand houdt en daarom ten onrechte publiekelijk kenbaar is gemaakt dat tekortkomingen in de infectiepreventie met ernstig gevaar voor de patiëntveiligheid zijn geconstateerd. Of sprake is van onevenredige benadeling hangt af van een oordeel over de rechtmatigheid van het sluitingsbevel. Het sluitingsbevel is rechtmatig gegeven wegens ernstige tekortkomingen die kunnen leiden tot besmettingsgevaar bij patiënten. Reeds daarom is van onevenredige benadeling in dit geval geen sprake. Openbaarmaking van het sluitingsbevel is nodig om patiënten en collega-tandartsen over de sluiting te informeren. Daarmee heeft de openbaarmaking een informatief karakter voor patiënten en collega-tandartsen en is het geen sanctie met een punitief karakter. Artikel 6 lid 2 EVRM mist hier toepassing, aldus de Afdeling bij uitspraak van 22 februari 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BV6576.

Of andere dan de momenteel in de Awb voorziene sancties in de toekomst voor regeling in de Awb in aanmerking komen, hangt ervan af of hun betekenis een specifiek deelterrein van het bestuursrecht ontstijgt. Dat geldt op dit moment eigenlijk uitsluitend voor de intrekking van de begunstigende beschikking. Het voornemen bestaat om op termijn daarvoor in de Awb een regeling te treffen, zij het dan in het bredere kader van de intrekking van beschikkingen in het algemeen. Zover is het echter nog niet.

### 1.2.2 Gevolgen kwalificatie bestraffend?

Het is van belang te weten of een sanctie bestraffend of op herstel is gericht. Bij het opleggen van bestraffende sancties gelden de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. Zo is voor een bestraffende sanctie slechts ruimte wanneer **6 EVRM** sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van de overtreder, en op grond van het anti-cumulatiebeginsel kunnen niet twee bestraffende sancties naast elkaar worden opgelegd. Zie voor de overige eisen die worden gesteld aan bestraffende sancties hoofdstuk 6.

### 1.2.3 Van strafrechtelijke naar bestuurlijke afdoening

Bestuurlijke handhaving is populair. Het is flexibel, laagdrempelig en relatief snel. Het is daarom niet verwonderlijk dat meer en meer overtredingen die voorheen onder het strafrecht werden afgedaan nu bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. Dit gebeurt onder andere via de bestuurlijke boete. De oplegging van straffen in de zin van leedtoevoeging als reactie op een door de overheid vastgestelde normovertreding, is van oudsher een overheidstaak. Aanvankelijk vond dergelijk bestraffend optreden slechts binnen het strafrecht plaats, met gebruikmaking van het strafrechtelijk instrumentarium. In de loop van de jaren is echter ook het bestuursrechtelijk instrumentarium steeds meer tot ontwikkeling gekomen. In aanvulling op de last onder dwangsom en bestuursdwang heeft de bestuurlijke boete meer terrein gewonnen. Deze ontwikkeling is als volgt te verklaren. In een aantal gevallen bestond de wens om te komen tot een eenvoudige afdoening van strafbare feiten die gemakkelijk vast te stellen zijn. En aan de andere kant kwamen juist gecompliceerde beleidsterreinen tot ontwikkeling waarop voor de handhaving specifieke kennis benodigd was die níét bij politie en justitie voorhanden was maar wél bij een gespecialiseerd bestuursorgaan. In beide gevallen was de voor de hand liggende oplossing dat gezocht werd naar handhaving met bestuursrechtelijke instrumenten.

Zie: TK 2005-2006, 29 849, nr. 30, p. 2: 'De keuze tussen sanctiestelsels en de betekening van het Wetsvoorstel OM-afdoening' daarvoor.

### 1.2.4 Strafrechtelijk

Het strafrecht behoort, evenals het bestuursrecht, tot het publiekrecht. Het bestuursrecht betreft de verhouding tussen de burger en de overheid. Het strafrecht richt zich op het beschermen van de openbare orde en het garanderen van de veiligheid in de samenleving door de opsporing, vervolging en

verschillen  
strafrecht en  
bestuursrecht

berechting van strafbaar gestelde feiten. Vóór de introductie van de strafbeschikking was het belangrijkste verschil tussen strafrecht en bestuursrecht dat de sancties in het strafrecht exclusief door een onafhankelijke en onpartijdige rechter worden opgelegd. In het bestuursrecht worden de sancties door het bestuur opgelegd. Beoordeling vindt pas achteraf plaats door een rechter. Strafrecht is sanctierecht: het treedt in werking als een reactie op een eerdere normovertreding. Door het toevoegen van leed beoogt het de inbreuk op de rechtsorde die door de normovertreding is ontstaan, te compenseren. Als zodanig staat het strafrecht ten dienste van het bestuursrecht. De rechtsgebieden hebben weliswaar overeenkomsten, maar zij worden ieder op eigen wijze genormeerd. De Awb is uitdrukkelijk niet van toepassing op de opsporing van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (artikel 1:6, aanhef en sub a Awb). Hiermee is een, theoretisch strikte, scheiding aangebracht.

#### 1.2.4.1 Keuze: strafrecht of bestuursrecht?

ultimum  
remedium

Strafrecht is altijd beschouwd als ultimum remedium. In het algemeen kan worden gesteld dat bij de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht, het handhaven door middel van bestuursrechtelijke sancties de voorkeur moet hebben. Samenloop is echter mogelijk. Onder bepaalde omstandigheden kan het zelfs wenselijk zijn om, in aanvulling op het toepassen van bestuursdwang of het innen van een dwangsom, strafrechtelijk op te treden. In artikel 5:44 Awb is een afstemmingsregeling opgenomen voor het OM en bestuursorganen.

una via

Artikel 5:44 Awb ziet op de verhouding tussen bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties. Wanneer voor een overtreding aan iemand reeds een strafrechtelijke sanctie is opgelegd, kan hem voor dezelfde overtreding niet ook nog eens een bestuurlijke boete worden opgelegd. En omgekeerd geldt hetzelfde. Dan geldt tevens het in artikel 5:43 Awb neergelegde beginsel 'ne bis in idem'. Deze regelingen zijn van belang omdat het nogal eens voorkomt dat de wet op overtreding van een voorschrift zowel een strafsancie als een bestuurlijke boete stelt. Het gaat er niet slechts om dat geen twee straffen worden opgelegd. Voorkomen moet worden dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding. De keuze voor een van beide wegen dient op enig moment definitief te zijn. Het kan niet zo zijn dat als de ene weg uiteindelijk niet tot het opleggen van een sanctie leidt, de overheid het dan zonder meer nog eens langs de andere weg kan proberen. Artikel 5:44 Awb regelt dit 'una-via' principe.

#### 1.2.4.2 Afstemming OM en gemeenten

Een en ander impliceert uiteraard dat het OM en de gemeente met elkaar in overleg zullen moeten treden over de vraag, of de overtreding strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk zal worden afgedaan. Daarom bepaalt artikel 5:44 lid 2 Awb dat het bestuursorgaan – dat bij overtredingen waarvoor bestuurlijke boeten kunnen worden opgelegd in de praktijk veelal als eerste op de hoogte is van de overtreding – in beginsel gehouden is de overtreding aan de Officier van Justitie voor te leggen. Bij grotere aantallen overtredingen is het echter niet doelmatig en uit een oogpunt van een consistent beleid ook minder gewenst, dat dit overleg over iedere individuele overtreding plaatsvindt. De praktijk is dan ook dat OM en gemeente in dergelijke gevallen in onderling overleg criteria formuleren voor de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Deze criteria plegen te worden neergelegd in een convenant en/of in vervolgingsrichtlijnen van het OM. Daarom bepaalt artikel 5:44 lid 2 Awb dat een overtreding niet hoeft te worden voorgelegd aan de officier van justitie wanneer daarover afspraken zijn gemaakt tussen gemeente en OM. Het eerder genoemde driehoeksoverleg is de meest voor de hand liggende plek om die afspraken te maken. Een van de mogelijkheden is om een handhavingsarrangement af te sluiten. Handhavingsarrangementen zijn beleidsdocumenten waarin afspraken over het gecombineerd optreden van gemeentebestuur, OM en politie zijn neergelegd. Hierdoor kunnen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten op elkaar worden afgestemd. De noodzaak van samenwerking tussen gemeentebestuur, OM en politie voor een goede handhaving behoeft nauwelijks betoog. In een handhavingsarrangement wordt concreet aangegeven wat de sancties zijn bij overtreding van voorschriften. De gemeente, politie en OM hebben ieder eigen bevoegdheden op het terrein van handhaving. Het arrangement maakt inzichtelijk wanneer, door wie, met welk juridisch instrumentarium en met welke consequenties wordt opgetreden.

handhavings-  
arrangement

Zie bijvoorbeeld het Handhavingsarrangement Prostitutiebeleid Gemeente Rotterdam (via de website van de gemeente)

#### 1.2.4.3 Gemeentelijke strafbepalingen

Vele gemeentelijke verordeningen kennen strafbepalingen. Op grond van artikel 154 Gemeentewet kan de gemeenteraad overtreding van de bepalingen in een verordening strafbaar stellen. Voor de gemeente kan dit betekenen dat aangifte kan worden gedaan op het moment dat een overtreding plaatsvindt



van wettelijke bepalingen. Het is vervolgens aan het OM om tot strafvervolg-  
ging over te gaan. Hierover kunnen in de lokale driehoek afspraken worden  
gemaakt.

#### *1.2.4.4 Bestuurlijke boete/bestuurlijke strafbeschikking*

Gemeenten kunnen op grond van artikel 154b Gemeentewet er voor kiezen  
op overtreding van bepalingen uit verordeningen (met name de APV) de  
sanctie van het opleggen van een bestuurlijke boete op te nemen. Het betreft  
zogenoemde 'kleine ergernissen', zoals wildplassen en verkeerd aanbieden  
van huisvuil.

Zie: 'Bestuurlijke Boete Overlast in de Openbare Ruimte, Een handreiking  
voor gemeenten'. Een uitgave van het ministerie van BZK, ministerie van  
Veiligheid en Justitie en de VNG, mei 2009, [www.vng.nl](http://www.vng.nl).

De gemeenteraad is niet verplicht de bestuurlijke boete in te voeren. Maakt  
de gemeenteraad van deze mogelijkheid geen gebruik, dan geldt dat der-  
gelijke overtredingen enkel via het strafrecht kunnen worden afgedaan. De  
gemeenteraad kan uitsluitend kiezen voor het invoeren van de bestuurlijke  
boete bij verordening ter zake van gedragingen die zijn benoemd in het Be-  
sluit bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte.

Naast de bestuurlijke boete kunnen gemeenten in bepaalde gevallen kiezen  
voor de bestuurlijke strafbeschikking. De wet OM-afdoening die hierin voor-  
ziet, is in werking getreden op 1 februari 2008. Gemeenten maken hiervan  
vanaf 2009 gebruik. Waar de bestuurlijke boete een bestuurlijk sanctie-instru-  
ment is, is de bestuurlijke strafbeschikking een strafrechtelijk sanctie-instru-  
ment. Zowel ingeval van de bestuurlijke boete als ingeval van de bestuurlijke  
strafbeschikking wordt de sanctie in beginsel opgelegd zonder tussenkomst  
van de rechter.

Wanneer een bestuurlijke strafbeschikking wordt opgelegd kan de overtre-  
der verzet doen bij de (straf)kantonrechter binnen veertien dagen nadat de  
strafbeschikking aan hem in persoon is uitgereikt (artikel 257e lid 1 Sv). Doet  
hij dit niet, dan is de strafbeschikking onherroepelijk en kan deze ten uitvoer  
worden gelegd. De bestuurlijke strafbeschikking wordt aangekondigd door  
een BOA van de gemeente. Uiteindelijk legt de officier van justitie de straf-  
beschikking op. Het CJIB zorgt voor het verzenden van de strafbeschikking en

verzet tegen  
strafbeschikking

het innen van de geldboete.

Als gemeenschappelijk voordeel van de beide instrumenten geldt dat de gemeentelijke handhaving flexibeler wordt, doordat gemeenten meer sancties ter beschikking staan. Zoals het geval is met de boete wegens fout parkeren, is het lik-op-stuk karakter van deze instrumenten groot. De burger heeft het gevoel dat de 'pakkans' groot is, waardoor deze instrumenten tevens preventief werken.

verschillen  
boete/  
strafbeschikking

Er zijn ook wezenlijke verschillen. Tegen een boetebesluit staan de reguliere bestuursrechtelijke mogelijkheden van bezwaar en beroep open en zullen de procedurele waarborgen uit de Awb in acht moeten worden genomen. Bij invoering van de bestuurlijke boete is de gemeente geheel verantwoordelijk voor de handhaving en kan niet worden teruggevallen op de politie. Daarnaast komt uit de praktijk ook naar voren dat van gemeentelijke BOA's minder gezag uitgaat. Deze nadelen brengen kosten met zich mee die zich niet laten dekken door de opbrengsten van de bestuurlijke boete. Deze opbrengsten vloeien weliswaar geheel in de gemeentekas, maar de boetebedragen zijn niet van die omvang dat zij kostendekkend zijn. Hoewel de opbrengsten uit de strafbeschikking slechts gedeeltelijk naar gemeenten vloeien, maken de voordelen van dit instrument dat de kosten voor gemeenten beperkter zijn. Een strafbeschikking kan niet alleen door een gemeentelijke BOA, maar ook door de politie worden opgelegd. De strafbeschikking legt dus een minder zware last op de beschikbare toezichtcapaciteit.

Uit het evaluatierapport van de bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete door gemeenten is gebleken dat van de 301 responsgemeenten geen enkele gemeente heeft gekozen voor invoering van de bestuurlijke boete en dat 214 gemeenten gebruik maakten van de bestuurlijke strafbeschikking.

Zie: 'Bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete overlast' Evaluatie na drie jaar, Drs. S. Flight, Prof. Mr. Dr. A. Hartmann en Dr. O. Nauta, 16 mei 2012.'

### 1.2.5 Privaatrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties

In de Grondwet noch in de Gemeentewet is bepaald dat een privaatrechtelijke weg niet gevolgd mag worden om een publiekrechtelijk doel te behalen. In de Awb is wel in artikel 3:1 lid 2 bepaald dat de afdelingen 3.2 tot en

met 3.4 van overeenkomstige toepassing zijn op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten. Andere handelingen betreft privaatrechtelijk handelen en feitelijk handelen. Zo zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing op privaatrechtelijk en feitelijk handelen van bestuursorganen, tenzij de aard van de handelingen zich daartegen verzet. In artikel 3:14 BW is de spiegelbepaling opgenomen. Deze bepaling houdt in dat iemand een bevoegdheid krachtens het privaatrecht niet mag uitoefenen in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Dit artikel maakt volgens de toelichting duidelijk dat in het geval de overheid zich van privaatrechtelijke bevoegdheden bedient, dit niet in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur mag gebeuren.

In bijzondere wetten kan het verboden zijn om de privaatrechtelijke weg te volgen. Een voorbeeld is te vinden in artikel 122 Woningwet:

*'De gemeente kan geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld.'*

In bijzondere wetten kan het ook juist uitdrukkelijk zijn toegestaan om langs privaatrechtelijke weg te handhaven. Een voorbeeld betreft artikel 5.26 Wabo. Op grond van dat artikel kan de overheid de kosten van het verwijderen van afvalstoffen ten aanzien waarvan in strijd is gehandeld met de Wm verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad die kosten zijn veroorzaakt.

Privaatrechtelijk handelen door de gemeente kan echter afstuiten op de zogeheten doorkruisingsleer.

Algemene regel en uitgangspunt is dat uitgaven van overheden uit de algemene middelen ter ongedaanmaking van onrechtmatig veroorzaakte schade, via een actie uit onrechtmatige daad op de veroorzaker verhaald kunnen worden. Dat die uitgaven gemaakt zijn ter uitvoering van een publieke taak en dus zijn te relateren aan het dienen van publieke of algemene belangen, doet daaraan in beginsel niet af (HR 14 oktober 1994 NJ 1995/720 en HR 8 maart 2002 NJ 2003/372 (Wrakkenwet-arresten en HR 25 maart 2011, 139 (Verkiezingsfraudeur)).

Uitzondering op die algemene regel doet zich voor wanneer aan dat kostenverhaal een wettelijke regeling, impliciet of expliciet, in de weg staat. Dat is het geval wanneer er sprake is van een uitputtende publiekrechtelijke regeling waarin de mogelijkheid tot vergoeding van kosten is geopend, of wanneer vergoeding van kosten in zo'n regeling, impliciet of expliciet, juist wordt uitgesloten. Kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg zou dan op onaanvaardbare wijze de publiekrechtelijke regeling doorkruisen.

Indien de publiekrechtelijke regeling geen mogelijkheid tot kostenvergoeding biedt, maar evenmin een expliciet verbod op verhaal van kosten kent, dient aan de hand van de inhoud en de strekking van de regeling – zulks mede in verband met de aard van de taak van het overheidsorgaan en de aard van de kosten – beoordeeld te worden of er met een privaatrechtelijke actie van onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling sprake is (HR 26 januari 1990 NJ 1991/393 (Windmill), HR 211 december 1992 NJ 1994, 639 (Brandweerkostenarrest), HR 21 maart 2003 AB 2005,59 (Premiefraude)).

Bij de keuze tussen publiekrechtelijk optreden en privaatrechtelijk optreden kan het volgende stappenplan worden aangehouden:

- 1 zoek in de (toelichting op de) publiekrechtelijke regeling zelf of de regeling antwoord geeft op de vraag of naast de publiekrechtelijke weg ruimte bestaat voor privaatrechtelijk handelen;
- 2 wanneer de publiekrechtelijke regeling, of de toelichting daarop, zwijgen, zal gekeken moeten worden of het gebruik van het privaatrecht de publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist;
- 3 om die vraag te kunnen beantwoorden zal beoordeeld moeten worden:
  - a wat de inhoud en strekking van de regeling is;
  - b in hoeverre in rechtsbescherming is voorzien voor (derde)belanghebbende, en
  - c of via het publiekrecht een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt als via de privaatrechtelijke weg.

Een goed voorbeeld vormt de zaak waarbij gemeenten kosten wilden verhalen op de Staat als gevolg van een ongeval met een Apache-helikopter, waardoor er een stroomstoring ontstond. Vier gemeenten hebben kosten moeten maken ter bestrijding van de gevolgen van die stroomstoring en zij hebben de piloten en de Staat gedagvaard op grond van onrechtmatige daad en werkgeversaansprakelijkheid. De rechtbank 's-Gravenhage overwoog dat geen privaatrechtelijk verhaal mogelijk was van kosten gemaakt in verband met rampbestrijding, maar wel van overige kosten (ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ1884).

door de  
rechtbank

Uit dit vonnis blijkt dat de doorkruisingsleer ook van toepassing is wanneer lagere overheden kosten wensen te verhalen op de Staat, en niet op een burger. De gemeenten baseren hun vordering tot verhaal van kosten immers op een onrechtmatige daad van de piloten, op werkgeversaansprakelijkheid (6:175 BW) en eigen onrechtmatig handelen van de Staat (6:162 BW). Daarmee kiezen zij voor een privaatrechtelijke grondslag. Daarom wordt door de rechtbank eerst bekeken of er een publiekrechtelijke regeling is die aan privaatrechtelijk kostenverhaal in de weg staat.

De publiekrechtelijke regeling die in casu van toepassing was, is de Wet rampen en zware ongevallen (Wrzo). Per 1 oktober 2010 is de Wrzo vervangen door de Wet Veiligheidsregio's. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de Wrzo in de eerste plaats een regeling geeft betreffende de voorbereiding van de rampenbestrijding.

De wetgever heeft de bestrijding van een ramp of zwaar ongeval, vóór de inwerkingtreding van de Wet Veiligheidsregio's, uitdrukkelijk bij gemeenten neergelegd. De Wrzo biedt voorts het wettelijk kader voor rijksbijdragen aan gemeenten in de kosten van de bestrijding van een dergelijke ramp of zwaar ongeval.

'Artikel 25 lid 4 Wrzo bepaalde dat op aanvraag van het college van burgemeester en wethouders de bijdrage wordt vastgesteld op grond van het Besluit rijksbijdragen bijstands- en bestrijdingskosten (Brbb). In art. 3 Brbb is bepaald dat geen bijdrage wordt toegekend indien de kosten € 45.000, - of minder bedragen en dat de bijdrage bovendien wordt verminderd met het aantal inwoners per gemeente x € 3,00. Er is dus sprake van een drempelbedrag. Het drempelbedrag is ingegeven door het feit dat gemeenten jaar-

lijks volgens art. 6 lid 1 Financiële verhoudingswet een rijksbijdrage uit het gemeentefonds ontvangen. Deze bijdrage is ook ten behoeve van de handhaving van de openbare orde en veiligheid. De kosten van rampbestrijding worden aan gemeenten vergoed voor zover die kosten het door gemeenten te reserveren bedrag uit de algemene middelen, d.i. het drempelbedrag, overstijgen.

De Wrzo in combinatie met het Brbb biedt dus de mogelijkheid tot vergoeding van kosten voor zover het kosten betreft die in het kader van de uitvoering van die regelgeving zijn gemaakt. Bedoelde kosten worden voorgefinancierd door terbeschikkingstelling van algemene middelen aan gemeenten. Daarenboven is er in art. 25 lid 4 Wrzo en het Brbb een regeling in het leven geroepen die bedoelde kosten aan gemeenten vergoedt voor zover die kosten het te reserveren bedrag uit de algemene middelen overstijgen. Kennelijk heeft de wetgever rampbestrijding en daarmee gemoeid zijnde kosten als overheidsverplichting op zich willen nemen.

Daarom is er sprake van een uitputtende publiekrechtelijke regeling die voorziet in de vergoeding van kosten van rampbestrijding. Privaatrechtelijk verhaal van onder die regeling vallende kosten zou die publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruisen.

De Wrzo en het Brbb hebben echter geen betrekking op de door de gemeenten gevorderde vergoeding van overige kosten, niet zijnde kosten van rampbestrijding. Deze kosten zijn onder te verdelen naar a) uitval van reguliere loonkosten, b) inzet van extra arbeidsuren, c) cadeaubonnen en andere onverplichte uitgaven en d) kosten van voorlichtings- en evaluatiebijeenkomsten. De rechtbank oordeelt dat onverplichte uitgaven, waaronder cadeaubonnen, vanwege het onverplichte karakter daarvan niet als schade in privaatrechtelijke zin zijn aan te merken. Dat geldt niet voor de kosten van voorlichtings- en evaluatiebijeenkomsten. Die kosten kunnen voor vergoeding in aanmerking komen.

Er zijn gedachten geweest om in de Awb een regeling op te nemen voor de samenloop tussen bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke sancties. Het is uiteindelijk niet zo ver gekomen omdat onder andere niet helemaal duidelijk is wat onder privaatrechtelijke sancties moet worden verstaan (TK II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 42). Bovendien is geoordeeld dat de rol van privaatrechtelijke

sancties bij de handhaving van het bestuursrecht zodanig beperkt is, dat er geen reden is daarvoor een regeling te treffen in de Awb.

OD sluitstuk van handhaving

In de noot van Van der Veen onder Staat/Magnus (HR 22 oktober 1993, AB 1994, 1) wordt gesproken over artikel 6:162 BW als sluitstuk van de handhaving. De toets van de onaanvaardbare doorkruising is volgens hem in de eerste plaats een toets van het vergelijkbare resultaat geworden. Indien het publiekrecht niet tot een vergelijkbaar resultaat kan leiden als de actie uit onrechtmatige daad, is deze laatste vrijwel steeds toelaatbaar.

Hierna volgen enkele voorbeelden van de inzet van het privaatrecht bij de bestuursrechtelijke handhaving.

#### *1.2.5.1 Conformiteitsbeoordelingen*

Als vorm van privaatrechtelijke inzet bij handhaving wordt gewezen op het gebruik van zogenaamde ‘conformiteitsbeoordelingen’ door een onafhankelijke private instelling. Dr. A.R. Neerhof wijst er op dat een verantwoord gebruik van conformiteitsbeoordeling betekent dat is gewaarborgd dat de vervulling van handhavingstaken voldoet aan eisen die daaraan door het recht worden gesteld: voortvarendheid, niet-vooringenomenheid, zorgvuldigheid en een evenwichtige afweging van de betrokken belangen.

Voor een gedetailleerde beschrijving van deze materie wordt verwezen naar de bijdrage van Dr. A.R. Neerhof: ‘Gebruik van private beoordelingen bij bestuursrechtelijke handhaving: kansen en bedreigingen’, in: NTB 2011, 44.

Conformiteitsbeoordeling houdt in dat een onafhankelijke instelling beoordeelt of een product, dienst, persoon of systeem aan bepaalde gespecificeerde eisen voldoet (ook wel certificatie genoemd). De conformiteitsverklaring kan worden gezien als een deskundigenadvies. Daarom zal getoetst moeten worden of de beoordeling consistent is en de inhoud van het oordeel de conclusie kan dragen en tevens of het oordeel op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen (de zogenaamde vergewisplicht, die ook besloten ligt in artikel 3:2 en 3:9 Awb). Dergelijke beoordelingen passen in een samenleving van deregulering en zelfregulering. Bovendien is dit een passend antwoord op het gegeven dat gemeenten niet zelf de specialistische kennis in huis hebben om ingewikkelde processen, producten of systemen goed te beoordelen.

### 1.2.5.2 *Convenanten en handhavingscontracten*

Met name op het terrein van de lokale veiligheid worden steeds meer convenanten afgesloten. De horeca-convenanten veilig uitgaan en de handhavingscontracten die worden gesloten met probleemjongeren zijn hier goede voorbeelden van.

Zie: 'FF Kappe contract', [www.vng.nl/Praktijkvoorbeelden/DI/2008/Rotterdam\\_ff-kappe.pdf](http://www.vng.nl/Praktijkvoorbeelden/DI/2008/Rotterdam_ff-kappe.pdf) en [www.rotterdam.nl/ff\\_kappe](http://www.rotterdam.nl/ff_kappe).

Ook in het kader van voetbalvandalisme, wijkaanpak en drugsoverlast worden convenanten afgesloten. Het bedrijfsleven kan zichzelf zowel op landelijk als lokaal niveau regels opleggen. Voorbeelden van een dergelijke zelfregulering zijn de codes voor verantwoorde verstrekking van alcoholhoudende dranken van Koninklijke Horeca Nederland, het Platform Verkoop Alcoholhoudende Dranken voor Thuisgebruik en de Reclamecode voor Alcoholhoudende Dranken, die is opgesteld door de Stichting Verantwoord Alcoholgebruik.

Zie: [Loketgezondleven.nl](http://Loketgezondleven.nl) Bilthoven: RIVM, [www.loketgezondleven.nl](http://www.loketgezondleven.nl) versie 2.28, 15 mei 2012.

Op lokaal niveau kunnen convenanten worden gesloten tussen het bedrijfsleven en gemeenten. Naast de wettelijk geldende regels kunnen er afspraken worden gemaakt waaraan alle partijen zich binden. Het is wel van belang duidelijk vast te leggen wat de consequenties zijn als convenantafspraken niet worden nagekomen. Een gemeente kan met horecaondernemers bijvoorbeeld afspraken maken over het beheer en veiligheid in de horecaconcentratiegebieden, alcoholgebruik, toezicht tijdens de uitgaansavonden (toezicht door politie, toezichthouders en/of portiers en in de horecagelegenheid), het toelatingsbeleid van horeca-inrichtingen, het weren van drugs uit de horeca, de aanpak van glasoverlast, de bestrijding van geluidsoverlast (van muziek uit de inrichtingen en van komende en gaande bezoekers), de sluitingstijden van horecabedrijven, het lik-op-stuk beleid ten aanzien van overtredingen of misdrijven, begaan tijdens de uitgaansuren, en verbod op of een beperking van 'happy hours', het regelen van vervoer naar huis vanuit een uitgaansgebied en het treffen van veiligheidsmaatregelen.

Tegen het niet naleven van een convenant kan niet direct handhavend



worden opgetreden. Handhaving zal gericht moeten zijn op overtredingen waarover in het convenant nu juist afspraken waren gemaakt.

Na dit algemeen inleidende hoofdstuk, waarin diverse onderwerpen zijn aangestipt, zal in de volgende hoofdstukken dieper worden ingegaan op de volgende aspecten van handhaving:

- toezicht;
- algemene bepalingen die van toepassing zijn op bestuurlijke handhaving;
- beginselplicht tot handhaven en gedogen;
- bestuurlijke herstelsancties;
- bestuurlijke boete;
- invordering en kostenverhaal.

Het bestek van deze uitgave is niet onbeperkt. Dat betekent dat niet alle aspecten van handhaving in deze uitgave zijn samengebracht en dat over een heel aantal behandelde onderwerpen meer informatie te geven is. Omdat niet alle onderwerpen binnen het kader 'handhaving' behandeld kunnen worden zijn keuzes gemaakt. Voor deze uitgave is er voor gekozen om zoveel mogelijk kaders en handreikingen te geven en veel, maar niet alle mogelijke onderwerpen, te bespreken. Via de website van de VNG wordt met regelmaat over bepaalde onderwerpen meer specifieke informatie verstrekt en waar nodig zullen over actuele en/of bijzondere onderwerpen, informatiebijeenkomsten worden georganiseerd.





## 2 Toezicht

### 2.1 Inleiding

een definitie

Het toezicht op de naleving is vaak de eerste schakel in het handhaving-proces. In de Awb is geen definitie opgenomen van toezicht. Toezicht op de naleving is in de 100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever als volgt omschreven, waarbij toezicht direct wordt onderscheiden van opsporing:

*'Igr 61*

- 1. De werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd, worden aangeduid als 'toezicht op de naleving' van die voorschriften.*
- 2. De werkzaamheden ter vaststelling in concrete gevallen of een strafbaar feit is gepleegd op basis van een redelijk vermoeden dat dit het geval is, worden aangeduid als 'opsporing' van die feiten.*

*Toelichting:*

*Het is van belang toezicht te onderscheiden van opsporing. Weliswaar hebben toezichhouders soms ook opsporingsbevoegdheid, maar met het oog zowel op de rechten van de belanghebbende, respectievelijk*

*verdachte, als op de verhouding tot het openbaar ministerie moet zo veel mogelijk duidelijk zijn wanneer sprake is van toezicht en wanneer van opsporing. Zie over de verhouding tussen toezicht en opsporing de parlementaire stukken betreffende de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (vooral Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, blz. 47-50 en Kamerstukken I 1995/96, 23 700, nr. 185b).*

*In de gevallen waarin hetzij toezicht, hetzij opsporing wordt bedoeld, worden voor deze activiteiten termen als 'controle', 'inspectie' of 'handhaving' vermeden. Deze termen geven onvoldoende weer of het gaat om toezicht of om opsporing. Wel kan in toelichtende stukken de term 'handhaving' worden gehanteerd voor het geheel van handhavingsmechanismen.*

preventieve  
werking toezicht

Toezicht heeft in het kader van handhaving een preventieve werking die eruit bestaat dat wettelijke voorschriften worden nageleefd zonder enige sanctienering. Overtredingen kunnen zo al in een vroegtijdig stadium worden voorkomen. In de praktijk blijkt dat in een heel aantal gevallen toezichthouders die controles ter plaatse uitvoeren, met aansporingen en waarschuwingen ervoor (kunnen) zorgen dat de daadwerkelijk bestuursrechtelijke sanctie-instrumenten niet behoeven te worden ingezet.

## 2.2 Plicht tot het houden van toezicht?

Zoals in hoofdstuk 3 zal worden besproken, bestaat er onder omstandigheden een zogenaamde 'beginselplicht tot handhaving'. Die 'plicht' ziet op het al dan niet handhavend optreden tegen geconstateerde overtredingen. Bij het houden van toezicht gaat het in beginsel om nog niet geconstateerde overtredingen. Die vorm van toezicht staat in dit hoofdstuk centraal. Het is de vraag of er in die situatie ook een beginselplicht tot het houden van toezicht bestaat. Het zal duidelijk zijn dat het absoluut onmogelijk is om alle overtredingen te constateren. Daarom wordt aangenomen dat er geen plicht tot het houden van toezicht bestaat, maar wel een plicht tot het houden van adequaat toezicht.

Zie: F.R. Vermeer, 'De beginselplicht gedetermineerd', in JBPlus 2011, 1

### 2.2.1 Adequaat toezicht

Wat houdt het houden van adequaat toezicht in? In hoofdstuk 3 wordt het zogeheten CMI-arrest besproken. In dat arrest klinkt duidelijk door wat de recht-

spraak verwacht van adequaat toezicht. Op deze plaats wordt daar korthedshalve naar verwezen. Dit komt in grote lijnen overeen met de kabinetsvisie: Kaderstellende visie op toezicht 2005 (TK 2004-2005, 27 831, 15). In die visie worden enkele sleutelprincipes genoemd, die hier kort worden samengevat:

### Selectiviteit

Toezichthouders moeten zich concentreren op grote maatschappelijke risico's en op notoire wetsovertreders.

### Slagvaardigheid

De slagzin bij slagvaardigheid luidt: 'Zacht als het kan, hard als het moet.'

### Samenwerking

Samenwerking kent twee aspecten:

- 1 verschillende toezichthouders moeten zoveel mogelijk één gezicht hebben voor het individuele bedrijf of de instelling of andere ondertoezichtstaanden;
- 2 professionals zoals toezichthouders kunnen en moeten leren van elkaar. Samenwerking is buitengewoon wenselijk om verder te komen met het realiseren van selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant en professioneel toezicht.

### Onafhankelijkheid

Iedere toezichthouder dient voldoende onafhankelijk te zijn. Er moet voldoende afstand worden bewaard tot de organisatie die onder toezicht staat. In de praktijk wordt er soms voor gekozen een toezichthouder (ook wel 'handhaver' genoemd) niet te lang aan bepaalde bedrijven te koppelen, omdat daardoor het risico bestaat dat de toezichthouder te veel 'betrokken' raakt bij die bedrijven en daarmee (vaak onbedoeld) rekening gaat houden bij het uitoefenen van toezicht. Dan is de onafhankelijkheid niet meer geborgd.

### Transparantie

Transparantie is wezenlijk voor geloofwaardig toezicht met gezag. Het betreft dan transparantie van de toezichthouder zelf en transparantie van het veld waarop toezicht wordt gehouden. Transparantie speelt zich vanzelfsprekend af in de openbaarheid, zodat iedere burger zelf kan nagaan hoe het staat met de transparantie van het toezicht.

## Professionaliteit

Professionaliteit staat in feite aan de basis van alle andere principes. Een professionele toezichthouder is als vanzelf selectief, slagvaardig, onafhankelijk, transparant en bereid tot samenwerking, als dat het effect van zijn toezicht verhoogt.

### 2.2.2 De toezichthouder van nu

De toezichthouder is bij het vervullen van zijn taak onder meer afhankelijk van de formulering van de na te leven normen. De wetgever kiest er regelmatig voor om doelnormen in plaats van middelnormen op te nemen in wetgeving. Dat geldt overigens ook voor vergunningvoorschriften. Dit maakt dat er meer ruimte is aan de ondertoezichtstaanden om naar eigen inzicht maatregelen te treffen en de naleving in te vullen. Dit maakt het tegelijkertijd lastiger voor een toezichthouder om te bepalen in hoeverre sprake is van naleving. Hij moet kunnen beoordelen of de getroffen maatregelen daadwerkelijk leiden tot naleving. Dat vergt ook een grote(re) mate van specifieke kennis bij de toezichthouder. Wanneer die kennis niet aanwezig is dan zal die expertise moeten worden ingekocht. De zaak van het tankopslagbedrijf Odfjell heeft de discussie doen oplaaien in de Tweede Kamer, of de kosten die daarmee gemoeid zijn op de ondertoezichtstaanden moeten kunnen worden verhaald. Dat is op basis van de huidige wetgeving niet mogelijk, zo antwoordde de staatssecretaris van het ministerie van IenM de Tweede Kamer op 5 maart 2012.

vakkennis  
toezichthouder

verhaal  
toezichtkosten?

Het beeld van de toezichthouder als iemand die op pad gaat om overtreders te betrappen, lijkt inmiddels achterhaald. De toezichthouder van nu beoogt maatschappelijke risico's te beperken. Door slagvaardig te reageren op wat hij aantreft ('zacht waar het kan, hard waar het moet'), kan de toezichthouder de naleving van regels bevorderen. Tegelijkertijd zijn er verschillende situaties geweest waaruit is gebleken dat het op zijn plaats was geweest 'oudewets' te controleren of de regels daadwerkelijk worden nageleefd. Voorbeelden waar dit ten onrechte achterwege is gebleven zijn CMI, Chemiepack en Odfjell. In die situaties lijkt te zeer te zijn vertrouwd op systemen en rapportages en met name op overleg en 'onderhandeling' over het houden van toezicht en naleving. Door de Onderzoeksraad voor Veiligheid is dit toezicht wel aangeduid als 'onderhandelingstoezicht'. De toezichthouder zal een evenwicht moeten zoeken tussen constatering ter plaatse enerzijds en het beoordelen van de situatie op basis van rapportages en het gedrag van de ondertoezicht-

onder-  
handelings-  
toezicht

staanden anderzijds. Daarom doet een toezichthouder er goed aan om, naarmate de risico's groter zijn, meer controles ter plaatse uit te voeren. Praktische uitvoering en het houden van toezicht op basis van geïdentificeerde risico's zou idealiter onderdeel moeten uitmaken van het handhavingbeleid, zoals in hoofdstuk 3 wordt besproken.

### 2.2.3 Inadequaat toezicht

Vermeer noemt in zijn artikel (zie & 2.2) enkele voorbeelden van inadequaat toezicht:

- 1 het opzettelijk niet constateren van een overtreding in een incidenteel geval (men sluit de ogen, wetende dat er mogelijk iets aan de hand is);
- 2 wanneer als gevolg van het onopzettelijk uitoefenen van onvoldoende toezicht een overtreding niet wordt geconstateerd (en sanctieoplegging dus achterwege blijft); het bestuursorgaan is niet op de hoogte van overtredingen, terwijl het redelijkerwijs wel op de hoogte had moeten zijn;
- 3 het niet binnen passende termijn reageren op klachten. Indien een burger een mogelijke overtreding meldt, dan zal het bestuursorgaan in ieder geval niet passief mogen blijven vanwege het feit dat de overtreding niet geprioriteerd is.

Adequaat toezicht houdt immers in dat op klachten van burgers serieus wordt gereageerd, zo oordeelde de Afdeling op 17 september 2008 (ABRvS 17 september 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BF1006) als volgt:

klachten van burgers

*'Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting heeft het college naar aanleiding van klachten van omwonenden, waaronder het verzoek om handhaving dat heeft geleid tot het besluit van 22 mei 2007, een aantal controles uitgevoerd. Bij die controles bleek binnen de inrichting met gesloten deuren te worden gewerkt. Volgens appellanten komt het echter geregeld voor, vooral bij warm weer, dat met open deuren wordt gewerkt. Er worden evenwel niet onmiddellijk toezichthouders gestuurd wanneer op de desbetreffende momenten contact wordt opgenomen met de gemeente, aldus appellanten.*

*Gelet op het jarenlange klachtenpatroon had het naar het oordeel van de Afdeling op de weg van het college gelegen om gedegen te onderzoeken of het voorkomt dat met geopende deuren wordt gewerkt en zo ja, te meten wat onder die omstandigheden de geluidbelasting is. Daartoe is het*

*noodzakelijk dat bij serieuze klachten in beginsel onverwijld toezichthouders naar de inrichting worden gezonden. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting moet het er echter voor worden gehouden dat het college niet op deze wijze te werk is gegaan. Naar het oordeel van de Afdeling had het voorts op de weg van het college gelegen metingen te laten verrichten op het moment dat een voertuig de brug oprijdt, aangezien moet worden aangenomen dat deze manoeuvre niet met gesloten deuren kan worden uitgevoerd en het denkbaar is dat hierdoor overschrijding van de geluidgrenswaarden plaatsvindt. Ook in dit opzicht is het onderzoek van het college tekort geschoten.'*

Lezenswaardig zijn de onderzoeksrapporten die zijn verschenen over de wijze waarop toezicht is gehouden op de inrichtingen van Chemie-Pack, Thermphos en Odfjell. Zie: [www.onderzoeksraad.nl](http://www.onderzoeksraad.nl).

### 2.3 Vormen van toezicht

Toezicht kan op vele manieren plaatsvinden. In de 'klassieke' vorm zijn inspecties meestal eenrichtingsverkeer. Een toezichthouder komt bij een bedrijf op bezoek, controleert de naleving van regelgeving, constateert of er tekortkomingen zijn en zo ja, maant een ondernemer aan om deze tekortkomingen op te lossen. Het initiatief ligt hierbij uitsluitend bij de toezichthouder. Deze vorm van toezicht wordt aangeduid als het verticale toezicht.

verticaal toezicht

Daarnaast kennen we tegenwoordig meer en meer vormen van horizontaal toezicht. Bij horizontaal toezicht is er bij het vervullen van de toezichttaak een rol voor de ondertoezichtstaanden. Daarbij wordt de ondertoezichtstaande bijvoorbeeld gestimuleerd om in de eigen organisatie de naleving via een (gecertificeerd) managementsysteem te borgen (systeemtoezicht). De in hoofdstuk 1 benoemde privaatrechtelijke handhavingsmiddelen van bijvoorbeeld het keurmerk en certificering zijn in dit verband een relevant toezichtinstrument. De gedachte is dat toezichthouders er (in de regel) van uit kunnen gaan dat wanneer een ondernemer een certificaat ontvangt, de certificerende instantie heeft vastgesteld dat aan de relevante eisen is voldaan. In de controle op de naleving van die eisen kan de toezichtlast teruggebracht worden. Dat hier niet zonder meer op kan worden vertrouwd is, onder meer naar aanleiding van de situatie bij Odfjell, duidelijk geworden. De certificerende instelling beoordeelt in feite enkel een systeem en of dit systeem door de betreffende onderneming wordt gevolgd. Een feitelijke vaststelling of

horizontaal toezicht

certificering



wet- en regelgeving wordt nageleefd vindt niet plaats. Dat heeft kritiek doen oplaaien omdat er ondernemingen zijn die wel een certificaat ontvangen, maar niet de wet- en regelgeving voldoende naleven. Een toezichthouder zal daarom altijd met regelmaat, al dan niet steekproefsgewijs, zelf moeten vaststellen of sprake is van naleving van wet- en regelgeving. Met als onvermijdelijk gevolg dat de toezichtlast weer toeneemt.

Welke (meng)vorm van toezicht ook wordt gekozen, in de praktijk vindt toezicht vaak plaats volgens een vooraf bepaald plan, al dan niet neergelegd in een handhavings- of toezichtprogramma of beleid. Dit kan bijvoorbeeld geschieden aan de hand van een thema of in samenwerking met andere partijen (programmatisch of thematisch c.q. project toezicht).

programmatisch  
toezicht

Dat een bepaald toezichtprogramma wordt geformuleerd en (als het goed is) gevolgd, laat onverlet dat daarnaast altijd ook ad hoc toezicht moet worden uitgeoefend. Dat kan zijn naar aanleiding van een klacht of melding. Op deze klachten en meldingen moet in beginsel adequaat worden gereageerd, zoals ook blijkt uit de uitspraak van de ABRvS uit 2008, waaruit in § 2.2 is geciteerd.

### 2.3.1 Zelfcontrole via een 'checklist'

Ondernemers voeren een deel van de toezichtwerkzaamheden zelf uit door zichzelf te controleren op de naleving van regelgeving. Ze kunnen daarbij gebruik maken van een checklist met controle-items. Het Platform Milieuhandhaving Grote Gemeenten (PMGG) heeft een aantal van deze checklists ontwikkeld voor onder meer horeca- en garagebedrijven. Door een checklist te gebruiken, nemen ondernemers zelf de verantwoordelijkheid om hun bedrijf te controleren. Ze noteren op de checklist of ze op de verschillende onderdelen voldoen aan de eisen uit de regelgeving. Zijn er tekortkomingen, dan kunnen ze aangeven hoe deze worden verholpen. Bedrijven die de checklist naar de gemeente opsturen, worden steekproefsgewijs geïnspecteerd door de gemeente. Voor bedrijven die geen gebruik maken van de checklist, blijft de reguliere inspectiefrequentie van toepassing. Een andere variant is dat bedrijven die tijdig en volledig de ingevulde checklists hebben teruggestuurd, steekproefsgewijs (10 - 15%) worden gecontroleerd. Bedrijven die niet reageren of een onvolledig of onjuist ingevulde lijst terugsturen, krijgen dan standaard een onaangekondigd bezoek. Dit kan ook per jaar een andere branche betreffen, waarbij ieder jaar via het handhavingsuitvoeringsprogramma een volgende branche(s) wordt geselecteerd.

### 2.3.2 Risicogestuurd toezicht

Bij risicogestuurd toezicht wordt inspectiecapaciteit vooral ingezet bij bedrijven die relatief grote risico's vormen en ondernemers die eerder blijk ervan hebben gegeven regelgeving slecht na te leven. De omvang en risico's van de activiteiten die bedrijven uitvoeren, verschillen per bedrijf. Zo zijn de activiteiten die in een kantoorpand worden uitgevoerd doorgaans minder milieubelastend dan bijvoorbeeld werkzaamheden in een garagebedrijf. Om die reden kunnen bedrijven worden ingedeeld in categorieën.

Bij risico gestuurd toezicht is de categorie waarin een bedrijf wordt geplaatst afhankelijk van:

- 1 de mate waarin risicovolle activiteiten worden verricht;
- 2 het naleefgedrag, en
- 3 de effecten (voor de samenleving) indien er iets mis gaat.

Door risicogestuurd toezicht kan de toezichtcapaciteit effectief worden ingezet bij bedrijven die relatief grote risico's (bijvoorbeeld voor het milieu) vormen. Bedrijven met weinig risico's kunnen bij controles (gedeeltelijk) worden ontzien of minder worden geïnspecteerd.

### 2.3.3 Hercontrolekaarten

Als tijdens een inspectie een tekortkoming wordt geconstateerd, volgt vaak standaard een hercontrole. Dit betekent dat zowel de toezichthouder als de ondernemer twee keer tijd moet besteden aan een controle ter plaatse. Het aantal hercontroles kan worden verminderd door bedrijven aan te spreken op hun eigen verantwoordelijkheid. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van een hercontrolekaart. Op deze kaarten kunnen ondernemers aangeven of zij alle geconstateerde tekortkomingen hebben opgelost. Na ondertekening wordt de hercontrolekaart naar de gemeente gestuurd. Als een ondernemer de kaart niet terugstuurt, wordt standaard een hercontrole uitgevoerd. Bij de antwoordkaarten worden steekproefsgewijs hercontroles uitgevoerd.

## 2.4 Aanwijzing toezichthouders

Onder toezichthouder wordt in artikel 5:11 Awb verstaan: *'Een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.'*

Zie bijvoorbeeld artikel 5.10 lid 3 Wabo:

'3. Met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens de betrokken wet bepaalde binnen hun ambtsgebied zijn eveneens belast de bij besluit van gedeputeerde staten, burgemeester en wethouders of andere met de uitvoering van de betrokken wet belaste bestuursorganen aangewezen ambtenaren.'

individuele  
of categorale  
aanwijzing

De bevoegdheid om een toezichthouder aan te wijzen moet gebaseerd zijn op een wettelijk voorschrift. Deze aanwijzing kan zowel individueel als categoriaal gebeuren. Bij een individuele aanwijzing worden personen met toezicht belast door hen met name te noemen, of door middel van de aanduiding van hun functie.

Een categorale aanwijzing vindt plaats door bijvoorbeeld de dienst, waartoe de met toezicht belaste personen behoren, te noemen in het aanwijzingsbesluit. Een categorale aanwijzing heeft het karakter van een besluit van algemene strekking en kan (facultatief) overeenkomstig artikel 3:42 Awb worden bekendgemaakt in een (elektronisch) gemeenteblad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze.

Een aanwijzing van een of meer personen is een beschikking en moet op een daartoe geschikte wijze conform artikel 3:41 Awb worden bekendgemaakt.

Voor de regeling van de aanwijzing van toezichthouders door een bestuursorgaan kunnen de volgende modellen worden gebruikt:

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze regeling zijn belast de bij besluit van het college aan te wijzen personen.

Of:

Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze verordening zijn belast: ...

De term 'personen' is te verkiezen boven het woord 'ambtenaren', zodat indien het nodig is, ook niet-ambtenaren als toezichthouder kunnen worden aangewezen.

Zelfs politieambtenaren moeten worden aangewezen als toezichthouder. Artikel 2 Politiewet kan namelijk niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 5:11 Awb (HR 29 januari 2008, Gst. 2008, 84). Inmiddels is het vaste jurisprudentie dat artikel 2 Pw niet kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven, die bij het niet daaraan voldoen een misdrijf als bedoeld in art. 184 lid 1 Sr opleveren. Het taakomschrijvende artikel 2 Pw houdt volgens de Hoge Raad niet uitdrukkelijk in dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het geven van het bevel (zie ook: HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5164).

## 2.5 Toedeling toezichtbevoegdheden

In afdeling 5.2 Awb zijn de meest gebruikelijke bevoegdheden opgenomen die een toezichthouder nodig heeft voor zijn taak. Deze bevoegdheden worden niet op grond van de Awb toegekend (geattribueerd). De toedelings-systematiek is als volgt.

Wanneer een persoon bij wet formeel is aangewezen als toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 Awb, dan beschikt deze toezichthouder vervolgens (automatisch) over de bevoegdheden uit afdeling 5.2 Awb. Als het niet gewenst is dat de toezichthouder over al die bevoegdheden beschikt, dan kunnen deze worden ingeperkt bij gemeentelijke regeling op grond van artikel 5:14 Awb. Andersom kan het voorkomen dat het wenselijk is de bevoegdheden uit afdeling 5.2 Awb juist uit te breiden. Dat is alleen mogelijk bij wet in formele zin.

Bijvoorbeeld. Zie artikel 5.13 Wabo:

‘De ambtenaren die zijn belast met het toezicht op de naleving of de opsporing van strafbaar gestelde feiten ter zake van het bepaalde bij of krachtens:

- a deze wet met betrekking tot activiteiten als bedoeld in:
  - 1° artikel 2.1, eerste lid, onder a, b, c, d, e, voorzover deze betrekking hebben op gevaarlijke afvalstoffen, f, g en h,
  - 2° artikel 2.1, eerste lid, onder i, voor zover dat bij de betrokken algemene maatregel van bestuur is bepaald, en
  - 3° artikel 2.2, voor zover dat bij de betrokken verordening is bepaald,
- b de Monumentenwet 1988,
- c de Wet milieubeheer, ten aanzien van gevaarlijke afvalstoffen,
- d de Wet ruimtelijke ordening en
- e de hoofdstukken I tot en met IV van de Woningwet,

zijn bevoegd, met medeneming van de benodigde apparatuur, een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner.’

Een toezichthouder mag zijn bevoegdheden alleen uitoefenen wanneer hij dit doet uit hoofde van zijn taak om toezicht te houden op de naleving van wet- en regelgeving. Hij mag deze bevoegdheden niet inzetten om een andere wettelijke taak te kunnen vervullen.

misbruik toezicht

Een voorbeeld. In het kader van de uitvoering van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) diende de gemeente inzage te hebben in LPG-doorzetgegevens. Deze zijn gevraagd van de drijver van het betreffende tankstation. Echter, deze informatie is niet gevraagd in verband met het toezicht op de naleving van de voor het tankstation verleende milieuvergunning of van enig andere norm. Inzage is gevraagd in verband met de uitvoering van een ingevolge het Bevi op de gemeente rustende verplichting. Gelet hierop is er geen sprake van het in afdeling 5.2 Awb geregelde toezicht op de naleving. Bij gebreke van een wettelijke grondslag daarvoor kon de toezichthouder niet de medewerking van de tankstationhouder vorderen bij de inzage van de LPG-doorzetgegevens. De gemeente heeft daarom ten onrechte geconcludeerd dat artikel 5:20 Awb is overtreden (ABRvS 31 januari 2006, MenR 2007, 34 en AB 2007, 53).

inkijkoperatie  
niet toegestaan

Ook wanneer toezichthouders bijvoorbeeld hun bevoegdheid gebruiken om plaatsen te betreden met hulp van de politie voor het verrichten van een 'inkijkoperatie', dan wordt in strijd met artikel 5:13 Awb gehandeld (PG Awb III p. 314).

Hierna worden de toezichtbevoegdheden uit afdeling 5.2 Awb kort besproken.

## 2.6 Toezichtbevoegdheden

### 2.6.1 Het betreden van plaatsen; artikel 5:15 Awb

Toezichthouders mogen met medeneming van de benodigde apparatuur plaatsen betreden. Plaatsen zijn niet alleen erven en andere terreinen, maar bijvoorbeeld ook bedrijfspanden, gebouwen en woningen. Voor woningen (en onder omstandigheden ook voor rechtspersonen (EHRM 16 april 2002, DEQ AB 2002, 277)), geldt het recht op respect voor domicile/home op grond van artikel 8 EVRM. Het kan bijvoorbeeld het bureau of de werkkamer van een beoefenaar van het vrije beroep behelzen. Dat betekent dat voor binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner een formeel wettelijke basis vereist is, zoals het hiervoor geciteerde artikel 5:13 Wabo.

machtiging tot  
binnentreden

Wanneer geen toestemming wordt gegeven door de bewoner, is een machtiging tot binnentreden vereist op grond van de Algemene wet op het binnentreden. Zowel de politie, alsook deskundigen of EU ambtenaren mogen de toezichthouder vergezellen. Let wel: wanneer deze deskundigen/ambtenaren zelf niet ook zijn aangewezen als toezichthouder, dan beschikken zij niet zelf over toezichtbevoegdheden en kunnen zij ook geen medewerking verlangen/afdwingen.

De laatste tijd verschijnen er in de jurisprudentie gevallen waarin wordt binnentreden zonder toestemming en zonder dat daarvoor een machtiging is afgegeven. In het algemeen doet een toezichthouder er verstandig aan zoveel mogelijk vooraf een machtiging te verkrijgen. Op die manier wordt voorkomen dat men alsnog een machtiging moet halen wanneer geen toestemming wordt gegeven voor het binnentreden.

### 2.6.2 Het vorderen van inlichtingen; artikel 5:16 Awb

passieve  
informatieplicht

Het vorderen van inlichtingen betreft een passieve informatieplicht. Enkel op vordering van de toezichthouder dient informatie te worden verstrekt. Deze bevoegdheid impliceert ook dat iemand 'staande houden' mag worden ge-

houden om inlichtingen te verstrekken (Hof Leeuwarden 24 september 2003, AB 2004, 374).

### 2.6.3 Identificatieplicht; artikel 5:16a Awb

Bij de Wet op de identificatieplicht (WID) is artikel 5:16a opgenomen in de Awb. Vanaf deze datum moet iedereen in Nederland van 14 jaar en ouder een geldig identiteitsbewijs kunnen tonen als politie of andere toezichthouders daar om vragen. Het verzoek om identificatie door politie of andere toezichthouder mag niet willekeurig gebeuren. Het moet nodig zijn voor de uitvoering van hun taken, bijvoorbeeld voor verkeerstoezicht, hulpverlening, opsporing van strafbare feiten of handhaven van de openbare orde. Wanneer iemand geen geldig identiteitsbewijs kan of wil tonen wanneer de politie of de toezichthouder daar om vragen, kan hij meegenomen worden naar het politiebureau. Daar wordt vervolgens onderzoek gedaan naar zijn identiteit. Ook kan hij bestraft worden met een boete. In artikel 2 WID is een specifieke medewerkingverplichting opgenomen, die een concretisering vormt van de algemene medewerkingplicht van artikel 5:20 lid 1 Awb.

bijzondere  
medewerkings-  
plicht

### 2.6.4 Het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden; artikel 5:17 Awb

Een toezichthouder is bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Hij mag daar ter plekke kopieën (tevens printen, op dvd branden, op diskette zetten enzovoort) van maken of, na het afgeven van een schriftelijk bewijs, de gegevens en bescheiden meenemen om ergens anders te kopiëren. Onder gegevens kunnen ook gegevens worden verstaan die langs elektronische weg zijn vastgelegd. In feite betreft dat alle informatiedragers. Bescheiden meenemen betekent niet in beslag nemen. Het begrip 'inlichtingen' veronderstelt een gerichte vraag; het begrip 'gegevens' is ruimer. De bevoegdheid betreft bovendien alleen zakelijke gegevens (gegevens die gebruikt worden ten dienste van het maatschappelijk verkeer), en geen persoonlijke gegevens. Gegevens uit een persoonsadministratie kunnen echter wel zakelijk zijn, bijvoorbeeld de leerlingenadministratie in verband met het toezicht op de naleving van de Leerplichtwet. De Wet bescherming persoonsgegevens dient dan eveneens in acht te worden genomen.

geen  
beslagneming

vordering  
geen  
beschikking

Een schriftelijke vordering tot het aanleveren van bepaalde gegevens wordt niet als een beschikking aangemerkt (Zie CBB 2 maart 1999, AB 1999, 168 en Vzr. Rb. R'dam 10 januari 2008, AB 2008, 122).

### 2.6.5 Onderzoek, opneming en monsterneming; artikel 5:18 Awb

onderzoeken  
niet  
doorzoeken

Dit artikel geeft de toezichthouder de bevoegdheid tot het onderzoek, de opneming en monsterneming van zaken. Dit zijn zaken als bedoeld in artikel 3:2 BW (voor *menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten*). De toezichthouder mag ook verpakkingen openen. Er is geen beperking aangebracht van de zaken die kunnen worden onderzocht. De bevoegdheid om zaken te onderzoeken kan niet worden opgevat als een bevoegdheid om zaken ook te doorzoeken. Onderzoeken betreft de controle op zaken waarvan bekend is waar ze zich bevinden (zoekend rondkijken), maar is niet hetzelfde als doorzoeken (de controle op zaken waarvan niet bekend is waar ze zich bevinden). Onderzoeken is ook ontgraven. Opneming betekent ook het nemen van foto's (ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BI9699) meten, wegen, enzovoort ter onderbouwing van de constatering dat een overtreding heeft plaatsgevonden. Ter uitoefening van de bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt van artikel 5:15 Awb, waarin de bevoegdheid tot het meenemen van apparatuur is gegeven.

(tweede) monster

Een tweede monster moet op verzoek en wanneer dat mogelijk is, worden genomen. Ook wanneer daar niet (meteen) om wordt gevraagd, is het raadzaam toch een tweede monster te nemen. Beide monsters moeten worden bewaard (artikel 1a Warenwetregeling Monsterneming). Deze worden zo mogelijk teruggegeven. De onderzoeksresultaten worden bekend gemaakt aan de belanghebbende (degene op wie toezicht is uitgeoefend) die daar om verzoekt.

### 2.6.6 Onderzoek vervoermiddelen; artikel 5:19 Awb

onbeheerde  
vervoer-  
middelen

Dit artikel is een speciale bevoegdheid ten opzichte van de meer algemene bevoegdheden als bedoeld in de artikelen 5:17 en 5:18 Awb. Het artikel verschaft de toezichthouder de bevoegdheid om vervoermiddelen en lading te onderzoeken en inzage te vorderen van vervoerbescheiden. Onder vervoermiddelen worden niet alleen voertuigen, maar ook vaar- en luchtvaartuigen verstaan. De toezichthouder mag met het oog op het onderzoek vorderen dat het vervoermiddel wordt stilgehouden. In de Regeling stilhoudingsvordering toezichthouders is de wijze waarop de vordering moet plaatsvinden te vinden. Ook 'onbeheerde' vervoermiddelen mogen worden onderzocht. Het evenredigheidsbeginsel verlangt daarbij dat tenminste een poging wordt gedaan de rechthebbende of beheerder op te sporen.



## 2.7 Verplichtingen toezichthouder

Een toezichthouder heeft uiteraard ook verplichtingen. Die worden hierna besproken. Vervolgens wordt separaat ingegaan op de plicht om mee te werken door de ‘ondertoezichtstaande’.

### 2.7.1 Legitimatie; artikel 5:12 Awb

De toezichthouder dient zijn legitimatiebewijs bij zich te dragen. Hij dient zich te legitimeren op verzoek en altijd (ook zonder dat daarom wordt gevraagd) bij het betreden van een woning. Dit laatste is een verplichting die geldt op grond van artikel 1 lid 1 Algemene wet op het binnentreden.

### 2.7.2 Evenredigheidsbeginsel; artikel 5:13 Awb

Artikel 5:13 Awb schrijft voor dat iedere toezichtbevoegdheid slechts gebruikt mag worden voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van de toezichtstaak nodig is. Het artikel legt hiermee het evenredigheidsbeginsel voor de uitoefening van toezichtsbevoegdheden vast. Dit artikel dwingt de toezichthouder zijn bevoegdheid op de voor de burger minst belastende wijze uit te oefenen. Dit artikel geldt voor de uitoefening van alle toezichtbevoegdheden, dus ook voor die bevoegdheden die zijn toegekend bij bijzondere wet.

De wetgever heeft ervoor gekozen niet te vertrouwen op de werking van het algemene evenredigheidsbeginsel dat ligt besloten in artikel 3:4 Awb. Gelet op artikel 3:1 lid 2 Awb kan er discussie ontstaan of dit artikel wel van toepassing is op toezichthandelingen. Het uitoefenen van toezichtbevoegdheden betreft immers het verrichten van feitelijke handelingen. Op feitelijke handelingen is artikel 3:4 Awb slechts van toepassing, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Om juridische discussie te vermijden over de vraag of de aard van de betreffende toezichtshandeling zich niet tegen toepasselijkheid van artikel 3:4 Awb verzet, is een specifiek op het uitoefenen van toezicht gericht evenredigheidsbeginsel geïntroduceerd.

Het evenredigheidsbeginsel houdt niet zonder meer een verplichting in om mee te delen waarom de toezichthouder van zijn bevoegdheden gebruik maakt (zie ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BI9699). Dat laat onverlet dat de ‘ondertoezichtstaande’ op verzoek moet worden geïnformeerd op grond van welke wettelijke bevoegdheid toezicht wordt gehouden.

In beginsel mogen de toezichtbevoegdheden worden uitgeoefend tegenover

proportionaliteit

een ieder en ter zake van elk object of iedere zaak. Het evenredigheidsbeginsel maant de toezichthouder wel alleen die personen en objecten te betrekken die betrokken zijn bij de activiteit waarop toezicht wordt gehouden (zie Rb. Rotterdam 11 juli 2006, AB 2007, 35 en ABRvS 11 november 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BK2914). Te denken valt aan de controle van een café. De toezichthouder zal over het algemeen tijdens openingstijden willen controleren, dus ook 's nachts. Dat ligt in de lijn van de bedrijfsvoering en is mitsdien niet onredelijk. Echter, bij het controleren of gebouwd wordt conform een omgevingsvergunning is het 's nachts laten opdraven van de bouwer onevenredig belastend. Een controle overdag, maar dan vergezeld door de ME is in de regel ook niet meer proportioneel en bovendien intimiderend.

Als voorbeeld enkele gevallen uit de rechtspraak:

'Ingevolge de artikelen 5:17 en 5:20 Awb, is een ieder verplicht medewerking te verlenen aan de vordering van een toezichthouder tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden. Uit deze artikelen blijkt niet van een beperking van de kring van personen tot wie een vordering tot medewerking als hier aan de orde kan worden gericht. Voor zover [appellante] heeft beoogd te betogen dat ingeval van een vennootschap onder firma inzage van zakelijke gegevens en bescheiden slechts kan worden gevorderd van de vennoten, biedt de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 5:17 en 5:20 Awb voor dat standpunt geen aanknopingspunten. De reikwijdte van deze bepalingen wordt evenwel begrensd door het in artikel 5:13 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, blz. 141) bij dat artikel brengt het evenredigheidsbeginsel in ieder geval met zich dat een bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend jegens de personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast. Nu uit het boeterapport blijkt dat de inspecteurs ten tijde van de controle de vreemdelingen hebben aangetroffen in de kantoorruimte van het bedrijf van [appellante], terwijl één van hen achter het bureau zat en geld telde en de ander koffie inschonk, beide vreemdelingen tegenover de inspecteurs hadden verklaard dat zij [appellante] wel eens hielpen en uit de verklaring van [vreemdeling A] blijkt dat hij over een sleutel van het pand beschikte, mochten de inspecteurs ervan uitgaan dat de vreemdelingen betrokken waren bij activiteiten waarop ingevolge de Wet arbeid vreemdelingen moet worden toegezien, zodat in dit geval de in artikel 5:17 Awb neergelegde toezichtsbevoegdheid ook jegens de vreemdelingen kon worden uitgeoefend. Voorts heeft [appellante] haar stelling dat aannemelijk is dat de inspecteurs de desbetreffende stukken zonder toestemming hebben meegenomen en gekopieerd, wat daarvan ook zij, niet gestaafd (ABRvS 11 november 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BK2914).'

En

'Vaststaat dat de controle is uitgevoerd door vijf toezichthouders en een aantal medewerkers van de regiopolitie Haaglanden. Niet valt in te zien dat het verrichten van de controle door een groter aantal personen dan volgens Paradise en Elwion te doen gebruikelijk was, in strijd is met art. 5:13 Awb. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de burgemeester bij het vaststellen van de wijze waarop de door toezichthouders uit te voeren controles worden ingericht, een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt. De rechtbank heeft in dit verband het standpunt van de burgemeester dat het inzetten van vijf toezichthouders noodzakelijk was, onder meer gelet op de grootte van de seksinrichting en met het oog op de doelmatigheid van het onderzoek, terecht niet onjuist geacht. Ter zitting heeft de burgemeester onweersproken verduidelijkt dat bij eerdere controles in de seksinrichting is gebleken dat het bij de inzet van een kleiner aantal toezichthouders niet goed mogelijk is te controleren wat zich in de verschillende ruimten van de inrichting afspeelt. Dat bij de controle naast de toezichthouders ook een aantal niet als toezichthouder aangewezen medewerkers van de regiopolitie Haaglanden aanwezig was, heeft de rechtbank terecht niet onrechtmatig geacht, nu toezichthouders zich ingevolge art. 5:15 lid 3 Awb kunnen doen vergezellen van personen die zij daartoe hebben aangewezen. Uit de processen-verbaal kan niet worden afgeleid dat de personen die de toezichthouders hebben vergezeld bevoegdheden hebben gebruikt die slechts aan de toezichthouders toekomen of dat zij anderszins onrechtmatig hebben gehandeld (ABRvS 16 september 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BJ7784).'

### Checklist constateringsrapport toezichthouder

- 1 leg nauwkeurig vast wie de overtreding begaat en of dit een rechtspersoon of een natuurlijk persoon is. Indien de overtreder onbekend is, dit vermelden in het rapport;
- 2 leg vast of er gesproken is met de overtreder en wat er is besproken;
- 3 leg vast wie de overtreding heeft geconstateerd, naam van de toezichthouder, functie en bevoegdheden;
- 4 leg de datum en het tijdstip van constatering vast;
- 5 leg vast wat de aanleiding van de constatering van de overtreding was (zoals een melding van een buurtbewoner) en wie de overtreding heeft gemeld;
- 6 leg vast wat er ter plekke is geconstateerd en onderbouw dit met foto's,

- meetrappen of andere bewijsstukken;
- 7 leg vast welke bevoegdheden zijn gebruikt bij de constatering, zoals op welke wijze monsters zijn genomen of geluidmetingen zijn gedaan en de resultaten ervan;
- 8 leg vast welke norm is overtreden;
- 9 leg vast of er een voorgeschiedenis bekend is;
- 10 leg de aard en de omvang van de overtreding vast, zoals de effecten op de omgeving of op het milieu;
- 11 leg vast of er meerdere belangen in het spel zijn, zoals van buurtbewoners;
- 12 leg vast wat er moet gebeuren om verdere schade (indien van toepassing) te voorkomen en op welke wijze de overtreding ongedaan kan worden gemaakt;
- 13 leg vast of er andere handhavingpartners betrokken zijn geweest bij de constatering, dan wel betrokken moeten worden bij de overtreding, zoals de politie en het openbaar ministerie.

In de praktijk wordt in dit soort rapportages aangegeven wat voor een overtreder het betreft. Bijvoorbeeld een calculerende, pro-actieve, veelpleger enzovoort.

### 2.7.3 Binnentreden zonder toestemming

De bevoegdheid binnen te treden in woningen is omgeven met verplichtingen voor de toezichthouder. De reden daarvoor is dat in artikel 8 lid 1 EVRM het grondrecht op respect voor privé-leven, familie- en gezinsleven, de woning en correspondentie ligt besloten en met een binnentreden in de woning dit grondrecht in het geding is.

8 EVRM;  
bescherming  
huisrecht

Het huisrecht strekt tot bescherming van het ongestoorde gebruik van de woning. Of een ruimte een woning is, wordt niet zonder meer bepaald door uiterlijke kenmerken, zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad. Ook de daaraan werkelijk gegeven bestemming is bepalend. Zo kunnen woonboten, stacaravans, tenten en een keet als woning worden aangemerkt (zie de noot onder ABRvS 31 oktober 2012, JB 2012, 279).

definitie  
woning

Binnen een kamerverhuurpand kunnen de afzonderlijke kamers dus ook beschouwd worden als aparte woningen. In dat geval is toestemming van degene die deze kamer bewoont tot binnentreden van die aparte kamer nodig om die afzonderlijke kamer te betreden. In het geval dat die bewoner

kamer-  
verhuurpand

ook gebruik moet maken van andere ruimten in de woning dan zijn kamer en van de toegang tot de woning, strekt zijn huisrecht zich uit tot die gehele woning. Indien echter een van de bewoners toestemming tot binnentreden geeft, wordt geen inbreuk gemaakt op het huisrecht van de overige bewoners bij het binnentreden van die gemeenschappelijke kamers/ruimten, met uitzondering van de kamer die alleen door een bepaalde bewoner mag worden gebruikt.

Een voorbeeld. Een hoofdbewoner geeft toestemming tot binnentreden, maar hij was niet bevoegd tot het geven van toestemming tot binnentreden van een als aparte woning te beschouwen woning. De informatie die is aangetroffen door de ambtenaren in de specifieke kamer, mocht niet voor het bewijs worden gebruikt, omdat daarvoor geen specifieke toestemming is gegeven. Dat geldt niet voor de informatie die is gevonden in de overige ruimtes waar niet alleen deze specifieke bewoner gebruik van maakt, nu daarvoor toestemming tot binnentreden van een van de andere bewoners is gegeven (CRvB 3 december 2012, JnB2012, 1433, ECLI:NL:CRVB:2012:BY4503).

geen inbreuk  
huisrecht:  
toestemming  
bewoner

Er is geen sprake van inbreuk op het huisrecht wanneer de rechthebbende toestemming heeft gegeven voor het binnentreden in de woning. Die toestemming moet vrijwillig zijn verleend en op basis van 'informed consent'. Dit houdt in dat de betrokkene toestemming moet hebben gegeven nadat deze volledig en juist is geïnformeerd over de reden en het doel van het huisbezoek. Hij moet begrijpen waarvoor hij toestemming verleent. Het gemeentebestuur moet bewijzen dat die informatie volledig en juist is verstrekt (Rb. Amsterdam 24 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8594).

Een voorbeeld. In een geval waarin voorafgaand aan het huisbezoek geen toestemming is gevraagd om de woning te betreden en de bewoner niet voldoende is geïnformeerd over de reden en het doel van het huisbezoek, mag de informatie die is verkregen niet worden gebruikt om een boete op te leggen. De toezichthouder heeft in het bezoeksrapport aangekruist dat bewoonster is geïnformeerd over de reden van het bezoek, maar deze stelling heeft de bewoonster vervolgens in een schriftelijke verklaring ontkracht. Het rapport was bovendien niet ambtsedig opgemaakt en de toezichthouder had de bewoonster geen verklaring laten ondertekenen dat zij voldoende is geïnformeerd. Dat zoals de gemeente aanvoerde, geen inbreuk is gemaakt op het huisrecht omdat op grond van de bevindingen van het huisbezoek vast is komen te staan dat de betrokkene destijds niet zijn feitelijke woonadres ter plaatse had, is niet relevant (CRvB 8 mei 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA4786). Er was dus sprake van een inbreuk op het huisrecht.

inbreuk  
huisrecht,  
mits bij wet  
voorzien

Een inbreuk op het huisrecht is uitsluitend toegestaan, voor zover dit bij wet is voorzien. In artikel 77 Huisvestingswet is de bevoegdheid voor de toezichthouder neergelegd om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner. Naast artikel 5:13 Awb kent artikel 149a Gemeentewet de gemeenteraad de bevoegdheid toe om bij verordening personen aan te wijzen die woningen mogen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Het moet dan gaan om personen die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van de overtreding van bij verordening gegeven voorschriften die strekken tot de handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van de personen.

Bijvoorbeeld. Zie artikel 6.3 VNG model APV:

‘Zij die belast zijn met het toezicht op de naleving of de opsporing van een overtreding van de bij of krachtens deze verordening gegeven voorschriften welke strekken tot handhaving van de openbare orde of veiligheid of bescherming van het leven of de gezondheid van personen, zijn bevoegd tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner.’

In bijzondere wetten kan de bevoegdheid tot binnentreden ook zijn neergelegd, zoals in artikel 5:27 lid 2 Awb. Dit artikel geeft aan dat personen die

daartoe zijn aangewezen door het bestuursorgaan toegang hebben tot elke plaats om bestuursdwang toe te passen.

binnentreden  
zonder  
toestemming  
bewoner

In de Algemene wet op het binnentreden zijn de vormvoorschriften opgenomen die een persoon die een woning wil betreden in acht moet nemen. Hij of zij dient:

- 1 zich te legitimeren;
- 2 mededeling te doen van het doel van het binnentreden;
- 3 te beschikken over een schriftelijke machtiging, en
- 4 een verslag te maken van het binnentreden.

binnentreden  
met toestemming  
bewoner

Wanneer de bewoner toestemming geeft om binnen te treden, geldt nog steeds dat de binnentredende toezichthouder zich moet kunnen legitimeren en dat hij dient aan te geven met welk doel wordt binnentreden. Het spreekt voor zich dat goed moet worden gedocumenteerd dat een bewoner toestemming heeft gegeven. Dat dient bij voorkeur altijd te worden bevestigd met een handtekening van de bewoner onder een 'verklaring' dat hij toestemming heeft verleend. Wanneer toestemming is gegeven hoeft niet meer te worden voldaan aan de overige vormvereisten onder 3 en 4. Dit laat onverlet dat het aanbeveling verdient om altijd een machtiging te regelen (voor zover onder omstandigheden praktisch haalbaar) en ook altijd een verslag te maken van het binnentreden.

machtiging tot  
binnentreden  
burgemeester

De burgemeester is in ieder geval bevoegd tot afgifte van een machtiging binnen de gemeente. Het dient dan te gaan om afgifte van een machtiging tot binnentreden in een woning gelegen binnen zijn gemeente voor andere doeleinden dan voor strafvordering. Hij gaat daartoe slechts over indien het doel waartoe wordt binnentreden het binnentreden zonder toestemming van de bewoner redelijkerwijs vereist. De machtiging kan uitsluitend worden gegeven aan degene die bij of krachtens de wet bevoegd is verklaard zonder toestemming van de bewoners in een woning binnen te treden.

machtiging tot  
binnentreden  
college

Op grond van bovengenoemd artikel 5:27 Awb is het bestuursorgaan dat bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang, tevens het orgaan dat bevoegd is tot afgifte van de machtiging. Het college is bevoegd in het geval van toepassing van bestuursdwang als reactie op bijvoorbeeld een overtreding van de Woningwet. Gaat het om een vermoeden van overtreding van de Woningwet, dus voor het houden van toezicht, dan is de burgemeester bevoegd.



Inbreuk  
huisrecht moet  
noodzakelijk zijn

Een inbreuk op het huisrecht moet tot slot noodzakelijk zijn.

Een voorbeeld. Toezichthouders van de gemeente hebben een huisbezoek afgelegd naar aanleiding van enkele anonieme tips die via 'Bureau Zoeklicht' zijn binnengekomen. De rechtbank oordeelt ten eerste dat anonieme tips op zichzelf onvoldoende zijn om als redelijke grond voor een huisbezoek te dienen. Dat de gemeente wel wist van wie de tip(s) afkomstig is/zijn, maakt dat niet anders. Het is immers door de anonimiteit van de melder(s) voor de rechtbank niet inzichtelijk hoeveel meldingen het betreft omdat niet is uitgesloten dat meerdere meldingen van één persoon afkomstig zijn. De gemeente heeft ook niet aannemelijk kunnen maken dat voorafgaand aan het huisbezoek nader onderzoek is gedaan dat de twijfel ondersteunt die naar aanleiding van de anonieme tip(s) is ontstaan. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat geen sprake was van een redelijke grond voor een huisbezoek. Nu het binnentreden in de woning ook niet is geschied op basis van 'informed consent', bestaat naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende rechtvaardiging voor de inbreuk op het huisrecht. (Rb. Amsterdam 24 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8598

bevindingen  
huisbezoek  
onbruikbaar

Het gevolg hiervan is dat de bij het huisbezoek opgedane bevindingen in het kader van de besluitvorming buiten beschouwing dienen te worden gelaten. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de gemeente op grond van de Algemene wet op het binnentreden de burgemeester had kunnen verzoeken een machtiging te verlenen om de woning zonder toestemming van de bewoner te kunnen betreden, maar dat van die mogelijkheid geen gebruik is gemaakt.

Een ander voorbeeld betreft de aanpak van onrechtmatig gebruik van woningen (Rb. Amsterdam, 31 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8690). De gemeente Amsterdam heeft een convenant gesloten met de Regiopolitie Amsterdam-Amstelland, de Amsterdamse Federatie van woningcorporaties en de verschillende woningcorporaties. Het Convenant beoogt een samenwerkingsverband tot stand te brengen om in gezamenlijkheid onrechtmatige bewoning of onrechtmatig gebruik van woningen tegen te gaan. Hiertoe is noodzakelijk dat hierop betrekking hebbende politiegegevens aan de bevoegde medewerkers van de gemeente en de corporaties worden verstrekt, met inachtneming van de Wet bescherming persoonsgegevens. In het Convenant is als uitgangspunt opgenomen dat politiegegevens slechts voor de aanpak van onrechtmatige bewoning mogen worden verstrekt, en bovendien slechts met instemming van de officier van justitie. Omdat de gemeente in een geval de politiegegevens heeft gebruikt om bijstandfraude tegen te gaan, is gehandeld in strijd met het Convenant. Het gevolg hiervan is dat de politiegegevens (het PV) buiten beschouwing moet worden gelaten. Omdat de gemeente naar aanleiding van die politiegegevens verder geen zelfstandig onderzoek verricht en betrokkene alleen over haar woonsituatie heeft verklaard na confrontatie met die politiegegevens, wordt die verklaring door de bestuursrechter ook niet toegelaten als bewijsmiddel. Die verklaring wordt dan gezien als 'verboden vrucht'.

Tot slot nog een voorbeeld in het kader van het terugvorderen van ten onrechte genoten bijstand (CRvB 31 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3201). Betrokkenen hebben verklaringen afgelegd in het kader van een strafrechtelijk onderzoek ten overstaan van de sociaal rechercheurs. Zij menen dat de gemeente deze niet kunnen gebruiken als bewijs omdat zij op dat moment niet in de gelegenheid zijn gesteld zich te laten bijstaan door een raadsman. Betrokkenen hebben gesteld, maar niet aannemelijk gemaakt, dat zij hun verklaringen niet in vrijheid dan wel onder onaanvaardbare druk hebben afgelegd. De bestuursrechter vindt het relevant dat de verklaringen zijn voorgelezen en door betrokkenen per pagina zijn ondertekend. En zij hebben zich uitdrukkelijk akkoord verklaard met de volgende tekst: 'Ik vind dat de gehele gang van zaken met mijn aanhouding en mijn verhoor goed zijn verlopen. Ik heb daar geen klachten over. Ik vind dat ik correct behandeld ben.' Betrokkenen hebben verder niet kunnen bewijzen dat zij onder druk zijn gezet om de verklaringen te ondertekenen. Tot slot worden zij ook niet gevolgd in de stelling dat zij niet mogen worden gehouden aan hun in het kader van het onderzoek afgelegde verklaringen omdat deze verklaringen door dat onderzoek waren ingekleurd. Volgens vaste jurisprudentie mag in het algemeen van de juistheid van een tegenover een opsporingsambtenaar afgelegde verklaring worden uitgegaan en komt aan het intrekken daarvan, of het achteraf ontkennen van het verklaarde, weinig of geen betekenis toe. (CRvB 26 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV2512). De bevoegdheid tot binnentreden bestaat wanneer aan de volgende elementen is voldaan.

## 2.8 Medewerkingsplicht

Op grond van artikel 5:20 Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Dat geldt conform het evenredigheidsbeginsel alleen voor diegenen op wie toezicht mag worden gehouden. Deze medewerkingsplicht geldt alleen tegenover een toezichthouder, dus alleen tegenover diegenen die zijn aangevozen conform artikel 5:11 Awb (CBb 21 juli 2008, AB 2008, 288).

Een voorbeeld. Indien een werknemer die niet betrokken is bij de activiteit waarop toezicht wordt gehouden bij een inspectie wordt ondervraagd, dan geldt op grond van het evenredigheidsbeginsel (5:13 Awb) dat jegens hem van de toezichtbevoegdheden geen gebruik mag worden gemaakt.

Logischerwijs rust op diegene dan ook geen medewerkingsplicht. Dat is in de praktijk soms lastig in te schatten. Om enige inschatting te kunnen maken strekt het tot aanbeveling om aan de betrokkenen te vragen wat zijn functie is. Wanneer toezicht wordt gehouden op het naleven van een omgevingsvergunning ligt het voor de hand de milieufunctionaris te ondervragen en niet iemand van de personeelsadministratie.

De medewerking kan zien op het openen van verpakkingen, het geven van toegangscodes, wachtwoorden, kluiscodes, vrije doorgang verschaffen, niet vertragen of anderszins belemmeren, enzovoort.

inhoud  
medewerking

De medewerkingsplicht is geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting. Niemand is tot meer gehouden dan waartoe hij of zij in staat is. Het is evident een inspanningsverplichting (ABRvS 18 mei 2011, AB 2011, 289).

inspannings-  
verplichting

De medewerkingsplicht is noodzakelijk om de toezichtbevoegdheden ook binnen een redelijke termijn te kunnen effectueren. Aan het effectueren van de medewerking kan een last onder dwangsom, een last onder bestuursdwang of een boete verbonden worden, mits daar een wettelijke grondslag voor is (ABRvS 16 september 2009, AB 2010, 7, zie bijvoorbeeld artikel 44 Drank en Horecawet en 5:14 Wabo). Overigens geldt daarvoor dat daartoe pas moet worden overgegaan wanneer dit proportioneel is en niet dan nadat een minder ingrijpende dwangmaatregel, indien voorhanden, is toegepast (CBb 11 februari 2010, ABkort 2010, 84).

effectueren  
mede-  
werkingsplicht

Medewerking kan niet worden geweigerd omdat de onderneming al een vergelijkbare controle door een andere toezichthouder heeft ondergaan.

Een voorbeeld. Een onderneming weigerde medewerking te verlenen aan het uitoefenen van toezicht door de Stichting Controlebureau voor Pluimvee, Eieren en Eiproducten, omdat de voormalige Voedsel- en Warenautoriteit een vergelijkbare controle had uitgevoerd. Het CBb oordeelt dat het feit dat deze toezichthouders dezelfde feiten controleren en daarover geen werkafspraken maken, op zichzelf niet maakt dat de toezichthouder niet redelijkerwijs heeft kunnen oordelen dat gebruikmaking van zijn bevoegdheden voor de vervulling van zijn taak nodig is (CBb 23 februari 2012, JB 2012, 98).

Voldoet men niet aan zijn medewerkingsplicht dan is dit strafbaar volgens artikel 184 Sr.

verschoningsrecht

Uitgezonderd van de medewerkingsplicht zijn de zogenaamde 'geheimhouders', waaronder advocaten, artsen en dergelijke die een beroep kunnen doen op het in artikel 5:20 lid 2 Awb besloten liggende verschoningsrecht. De vordering tot medewerking moet worden onderscheiden van de vraag en de mededeling. Voor strafbaarheid op grond van artikel 184 Sr is in ieder geval vereist dat in feitelijke zin een vordering is gedaan. Het enkel stellen van een vraag is niet voldoende (HR 27 juni 1927, NJ 1927 p. 926). De vordering moet de betrokkene een redelijke termijn geven waarbinnen hij aan de vraag kan voldoen. Na het verstrijken van die termijn, zonder dat is voldaan aan de vordering, staat vast dat er sprake is van een strafbaar feit.

### 2.8.1 Zwijgrecht versus medewerkingsplicht

In artikel 29 Sv is het recht van een verdachte opgenomen om te zwijgen. Een verdachte is degene ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit of een overtreding voortvloeit of tegen wie de vervolging is gericht. Voor het bestuursrecht is in artikel 5:10a Awb geregeld dat het zwijgrecht toekomt aan degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie.

dubbele  
petten en  
sfeerovergang

Het is voor te stellen dat bij het houden van toezicht een vermoeden ontstaat dat er een strafbaar of beboetbaar feit is gepleegd. Bestuursrechtelijke overtredingen zijn vaak ook aangemerkt als economische delicten. Toezichthouders kunnen tegelijkertijd opsporingsambtenaar zijn of zij werken met opsporingsambtenaren samen. Omdat in het kader van bestuursrechtelijk toezicht een medewerkingsplicht bestaat, zou een toezichthouder daarvan gebruik kunnen maken door – ook wanneer al een verdenking zou zijn ontstaan – zijn toezichtbevoegdheden te 'misbruiken' en zoveel mogelijk informatie te vergaren onder verwijzing naar die medewerkingsplicht. De verkregen informatie kan dan in een strafzaak of ten behoeve van het opleggen van een boete worden gebruikt. Dit wordt ook wel aangeduid als de 'dubbele petten' problematiek, waar bijzonder opsporingsambtenaren mee geconfronteerd kunnen worden. Komt de zaak in een later stadium voor de strafrechter of wordt een bestuurlijke boete opgelegd, dan kan het voorkomen dat de overtreder zich op het standpunt stelt dat het tijdens de toezichtsfase verzamelde materiaal niet mag worden gebruikt, wegens strijd met artikel 29 Sv of artikel

5:10a Awb, nu niet is geweest op het zwijgrecht.

criminal charge Het zwijgrecht ligt besloten in artikel 6 EVRM. Dat recht bestaat wanneer sprake is van een 'criminal charge'. Om vast te stellen of daarvan sprake is dient een aantal vragen te worden beantwoord:

- 1 welke kwalificatie heeft de sanctie naar nationaal recht; is deze onder het strafrecht gebracht of niet;
- 2 wat is de aard van de overtreding; geldt de norm voor een ieder of voor een specifieke afgebakende groep burgers;
- 3 wat is de aard en zwaarte van de op te leggen sanctie; is deze bestraffend en afschrikwekkend van aard? (EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Engel), EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Ozturk)).

geen plicht bewijs tegen zichzelf te leveren Het zwijgrecht komt er op neer dat men gestelde vragen niet hoeft te beantwoorden. In de zaak Saunders (EHRM 17 december 1996, NJ 1997/699) heeft het Europese Hof uitgemaakt dat het gebruik van inlichtingen die in het kader van de inlichtingenplicht onder dwang zijn verstrekt, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in strijd kan zijn met het zwijgrecht. Het zwijgrecht en het recht om geen bewijs tegen zichzelf te hoeven leveren vormen essentialia van een eerlijk proces en dus van art. 6 EVRM. Het gaat daarbij onder meer om de bescherming van de verdachte tegen ongeoorloofde dwangtoepassing door de autoriteiten, om zo rechterlijke dwalingen te vermijden en de doelstellingen van art. 6 EVRM te bereiken. In het bijzonder het recht om geen bewijs tegen zichzelf te hoeven leveren, veronderstelt dat de vervolging niet gebaseerd wordt op bewijsmateriaal dat tegen de wil van de verdachte is verkregen door dwang of drukuitoefening. Dit recht legt zo de verbinding met de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 EVRM. Het heeft vooral betrekking op het respecteren van de wil van de verdachte om te zwijgen. Het strekt zich echter niet uit tot materiaal dat onder dwang van de verdachte wordt verkregen, maar onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals geschriften, ademlucht, bloed- en urinemonsters en lichaamsmateriaal voor een DNA-test.

materiaal dat onafhankelijk van de wil van de overtreder bestaat

Hoe moeilijk het soms ook is te bepalen, een toezichthouder zal alert moeten zijn op 'sfeerovergang' (wanneer toezicht overgaat op opsporing omdat inmiddels een verdenking is ontstaan), zodat tijdig de cautie wordt gegeven. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep in verschillende uitspraken op basis van de criteria uit het Saunders-arrest geoordeeld, dat tijdens een controle-

onderzoek onder dwang verkregen informatie (namelijk door mee te delen dat de informatie moest worden verstrekt op grond van artikel 25 WW, zonder te wijzen op het zwijgrecht op grond van artikel 27b WW) niet mag worden gebruikt voor het opleggen van een bestuurlijke boete (zie CRvB 16 november 2011, JB 2012, 18 en CRvB 3 april 2013, JB 2013, 118).

## 2.9 (On)rechtmatig verkregen bewijs

Wanneer informatie zou zijn verkregen terwijl de overtreder (verdachte) niet is geweest op zijn zwijgrecht, leidt dat in het bestuursrecht niet zonder meer tot het buiten beschouwing laten van dat bewijs. In het bestuursrecht mag bewijs dat in het strafrecht als ‘onrechtmatig verkregen geldt’ toch worden gebruikt, *tenzij het bewijs is verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.*

‘zozeer indruist-criterium’

Daarvan is – kortweg – sprake wanneer bij het verkrijgen van bewijs grondrechten zijn geschonden of wanneer informatie is verkregen door een ‘liegende en bedriegende’ overheid, die onder valse voorwendsels zich bijvoorbeeld toegang verschaft of inlichtingen vordert (CRvB 24 juni 2008, AB 2008, 286).

Bij het beoordelen van het bewijs ten behoeve van het opleggen van een bestuurlijke boete wordt in de jurisprudentie inmiddels meer aangesloten bij de wijze waarop in het strafrecht bewijs wordt beoordeeld. In die gevallen wordt nauwgezet beoordeeld op welke wijze het bewijs is verkregen en of daarin aanleiding moet worden gevonden dit bewijs niet aan het boetebesluit ten grondslag te leggen. In de regel is daarvan sprake wanneer iemand in zijn verdediging is geschaad.

bewijsuitsluiting

In het strafrecht zijn er kort samengevat drie redenen voor bewijsuitsluiting:

- 1 bewijsuitsluiting kan noodzakelijk zijn om verdachte’s recht op een eerlijk proces veilig te stellen;
- 2 een aanzienlijke schending van een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel kan maken dat bewijsuitsluiting noodzakelijk moet worden geacht;
- 3 de zeer uitzonderlijke situatie waarin het desbetreffende vormverzuim, naar uit objectieve gegevens blijkt, zozeer bij herhaling voorkomt dat zijn structureel karakter vaststaat en de verantwoordelijke overheid kennelijk te weinig onderneemt om schending van dit voorschrift te voorkomen

(HR 9 februari 2013, LJN BY5321, zie ECLI:NL:HR:2013:BY5321).

Samengevat: onrechtmatig verkregen bewijs wordt uitgesloten als dat noodzakelijk is om het recht van de verdachte op een eerlijk proces veilig te stellen. Dit komt in grote lijnen overeen met de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs in het bestuursrecht, zoals hiervoor beschreven (bij het verkrijgen van bewijs zijn grondrechten geschonden of het bewijs is verkregen door een 'liegende en bedriegende' overheid).

Zo is al snel sprake van onrechtmatig verkregen bewijs wanneer zonder toestemming van de bewoner en zonder machtiging een woning is binnengetrepen, omdat daarmee het grondrecht dat bescherming vindt in artikel 8 EVRM is geschonden.

Dat is, zo blijkt uit het volgende voorbeeld, niet altijd het geval. Een bewoner vooraf bij brief aangekondigd dat er nog nader onderzoek naar zijn aanvraag moest worden gedaan en dat een huisbezoek onderdeel kan uitmaken van dat onderzoek. Toen het huisbezoek ook daadwerkelijk werd afgelegd is geen toestemming gevraagd. De Afdeling oordeelde dat de bewoner, gelet op de inhoud van die brief, op het moment van binnentreden redelijkerwijs kon vermoeden wat het doel was van het bezoek. Daarom druist de wijze waarop is binnengetrepen niet zozeer in tegen hetgeen van een behoorlijke handelende overheid mag worden verwacht dat het gebruik van het bewijs niet zou zijn toegelaten (ABRVS 18 december 2012, JnB 2013, 37).

## 2.10 Buitengewoon opsporingsambtenaar

De regierol van de gemeente ten aanzien van het lokale veiligheidsbeleid is steeds prominenter geworden. Was de politie tot in het recente verleden de belangrijkste verantwoordelijke voor de lokale veiligheid, tegenwoordig zijn de rollen anders verdeeld en dient de gemeente deze regierol voor een belangrijk deel op zich te nemen. De gemeenteraad krijgt daarbij een prominentere rol door (minimaal) eens in de vier jaar een integraal veiligheidsplan vast te stellen. Daar staat in wat de gemeente zelf doet en wat zij van andere organisaties en instellingen verwacht. Veiligheid is hiermee een kerntaak voor gemeenten geworden. Zij zijn regisseur van het lokale veiligheidsbeleid en vanuit die rol verantwoordelijk voor de beleidsvoering. Uit de praktijk blijkt ook dat gemeenten dit integrale veiligheidsbeleid steeds meer gaan invullen.



Dit is ook wenselijk. De afgelopen jaren is de tendens waarneembaar dat de politie – mede ook onder invloed van landelijke hoofdlijnen van beleid (de prestatieafspraken) – zich meer gaat richten op de kerntaken en de gemeenten steeds meer mogelijkheden krijgen om de taken die de politie niet langer als kerntaak ziet, op te pakken. Een van die taken is het aanpakken van overlastfeiten. Hiervoor is de bestuurlijke strafbeschikking geïntroduceerd. Dat geldt ook op het terrein van de milieuhandhaving.

De rol van de buitengewoon opsporingsambtenaren bij de strafrechtelijke handhaving wordt daarom groter. Zij nemen steeds meer taken van de politie over in zowel het stedelijke als het landelijke gebied. Het doel van het BOA-beleid is dan ook om de kwaliteit van de strafrechtelijke handhaving door de BOA's te vergroten zodat BOA's aan deze belangrijker wordende rol ook daadwerkelijk invulling kunnen geven. Veel BOA's zijn zeer gemotiveerd voor hun opsporingstaak en vervullen in de praktijk een waardevolle informatiefunctie voor de politie in hun werkgebied. Zij vergroten het handhabingsbewustzijn binnen de eigen organisatie en slaan een brug tussen de eigen organisatie, het OM en de politie. Om optimaal gebruik te kunnen maken van het grote (opsporings)potentieel van de BOA's, is een transparant, efficiënt en gebruiksvriendelijk BOA-bestel nodig. Hiertoe is per 30 januari 2010 het gewijzigde Besluit Buitengewoon Opsporingsambtenaar (BBO) in werking getreden.

Met ingang van 1 oktober 2012 zijn aanvullende eisen gesteld aan de basisbekwaamheid van BOA's en is een systeem van permanente her- en bijscholing voor BOA's in domein I ingevoerd. Tevens is per genoemde datum de regie op de uitvoering van de examinering op basisniveau en van de permanente her- en bijscholing in domein I neergelegd bij de Stichting Exameninstelling Toezicht en Handhaving. In verband met deze wijzigingen was het beleid op dit terrein zoals verwoord in de hoofdstukken 2 en 4 en bijlage B uit de circulaire Buitengewoon opsporingsambtenaar (kenmerk 5679441/10 d.d. 10 januari 2011) per 1 oktober 2012 niet meer actueel. Dit beleid is per genoemde datum ingetrokken. Ook de circulaire Eindtermen (kenmerk 5673432/10 d.d. 1 november 2010) is komen te vervallen. De eindtermen maken sinds 1 oktober 2012 onderdeel uit van de Circulaire Bekwaamheid Buitengewoon Opsporingsambtenaar (Staatscourant 31 december 2012, 26957).

openbare orde en veiligheid. BOA's beschikken over opsporingsbevoegdheden en mogen verdachten aanhouden, boetes uitschrijven en verhoren afnemen. In de zogeheten akte van opsporingsbevoegdheid is omschreven wat een BOA mag doen. Dit verschilt per BOA en is beperkt tot een bepaald werkterrein, zoals parkeerwacht, milieu-inspecteur, sociaal rechercheur enzovoort.

specialistische  
BOA

Vaak is een BOA gespecialiseerd in een onderdeel van de wet of in een verordening. Daardoor heeft hij of zij specifieke kennis en kan hij of zij gericht en met meer kennis optreden dan bijvoorbeeld een politieagent. Een BOA mag alleen op dat gebied werken waarvoor hij of zij is opgeleid. Verschillende BOA-functies zijn: boswachters, brandweercommandanten, brugwachters, conducteurs, controleurs vaarwegen, douanebeambten, gemeentelijke handhavers, inspecteurs dierenbescherming, jachtopzieners, leerplichtambtenaren, marktmeesters, medewerker bouw- en woningtoezicht, medewerkers van de Inspectie SZW, milieuopsporingsambtenaren, parkeercontroleurs, scheepvaartmeesters, sociale rechercheurs en tunnelwachters.

Zie: [www.politie.nl/onderwerpen/buitengewoon-opsporingsambtenaar](http://www.politie.nl/onderwerpen/buitengewoon-opsporingsambtenaar)

toekennen  
opsporings-  
bevoegdheid

Gemeenten hebben vaak BOA's in dienst. Om hen bevoegd te maken tot de opsporing van strafbare feiten, moet door de gemeente toestemming worden gevraagd aan de minister van Veiligheid en Justitie. Artikel 142 Sv geeft aan wie er als BOA kan worden aangewezen en bevat bepalingen over de reikwijdte van deze opsporingsbevoegdheid. De minister van Veiligheid en Justitie verleent de titel van opsporingsbevoegdheid. Voordat hij hiertoe overgaat, moet de noodzaak van de opsporingsbevoegdheid worden aangetoond. De betreffende persoon moet tevens voldoen aan de eisen van betrouwbaarheid en bekwaamheid.

noodzaak-  
criterium

Er is voldaan aan het noodzaakcriterium wanneer de minister van Veiligheid en Justitie van mening is dat de opsporingsbevoegdheid noodzakelijk is voor de uitoefening van de functie van de persoon of de dienst waarbij deze werkzaam is. Bovendien moet een beroep op de politie voor het uitoefenen van de opsporingsbevoegdheden bezwaarlijk, niet mogelijk of niet wenselijk zijn. Het noodzaakcriterium wordt ook gehanteerd waar het gaat om de toekenning van politiebevoegdheden en geweldsmiddelen.

Artikel 17 BBO bepaalt dat de eis van betrouwbaarheid eruit moet bestaan dat iemand van onbesproken gedrag is. Zo dient een VOG te worden ver-

**VOG** strekt. De betrouwbaarheid wordt iedere vijf jaar opnieuw getoetst bij de aanvraag voor verlenging van de titel van opsporingsbevoegdheid. Artikel 16 BBO laat zien dat het vereiste van bekwaamheid ziet op het beschikken over de daarvoor vastgestelde basiskennis en vaardigheden. De BOA moet beschik-

getuigschrift

ken over een 'getuigschrift BOA'. Dit examen dient elke vijf jaar met goed gevolg te worden afgelegd. Hiernaast kunnen aanvullende bekwaamheidseisen aan de BOA worden gesteld, zo blijkt ook uit artikel 16 lid 2 BBO. Dit zal veelal te maken hebben met de complexiteit van het gebied waarbinnen een BOA zijn opsporingsbevoegdheid uitoefent.

Om het werk van de BOA verder te professionaliseren en meer transparant te maken is de domeinlijst opgesteld. Dit is een lijst waarin vijf inhoudelijke domeinen voor de BOA's worden bepaald en een restdomein. Per domein is er een pakket aan opsporingsbevoegdheden, politiebevoegdheden en geweldsmiddelen vastgesteld. Per domein is aangegeven of er eventuele aanvullende opleidingseisen gesteld zijn, dit is een zogeheten BOA-plus opleiding.

domeinlijst

Op deze wijze wordt het beleid ten aanzien van en de eisen aan de BOA geüniformeerd. Tevens worden alle BOA's nu landelijk opsporingsbevoegd gemaakt. Dit zal naar verwachting resulteren in een betere samenwerking tussen gemeenten.

Zie: 'De stand van het BOA-bestel', Eindrapport over het stelsel waarbinnen buitengewoon opsporingsambtenaren functioneren, Mr. A.G. Meis, Prof. Mr. Dr. A.R. Hartmann, Juni 2013. Bijlage bij hamerstuk 30880 nr. S.

checklist en  
modellen  
binnentreden

## 2.11 Checklist en modellen binnentreden

### 2.11.1 Vooraf

- 1 vaststellen noodzaak tot binnentreden:
  - wegens toezicht op naleving regelgeving;
  - wegens bestuursdwang uitoefenen ter beëindiging overtreding.
- 2 vaststellen noodzaak voor binnentreden zonder toestemming van bewoner:
  - is er een aanmerkelijk belang dat binnentreden vereist?
  - is te verwachten dat geen toestemming wordt verkregen?
- 3 vaststellen van bevoegdheid tot binnentreden in een wet of verordening;
- 4 bepalen wie mag binnentreden:
  - de bevoegde toezichthouder in geval van toezicht op de naleving;
  - degene die met uitoefening van bestuursdwang belast is.

- 5 ga na wie nog meer nodig is om te kunnen binnentreden, of om het doel van binnentreden te kunnen bewerkstelligen (politie, slotenmaker, reiniging, energiebedrijf);
- 6 bepaal wie machtiging mag verstrekken:
  - bij toezicht op de naleving: de burgemeester;
  - bij bestuursdwang in verband met burgemeestersbevoegdheid: de burgemeester;
  - bij bestuursdwang in andere gevallen: het college.
- 7 ondertekening door het bevoegd gezag;
- 8 indien een plaats wordt betreden die niet bij de overtreding is betrokken, dan dient dit achtenveertig uur voor binnentreden schriftelijke te zijn aangezegd aan de rechthebbende (artikel 5:27 lid 3 Awb).

### 2.11.2 Binnentreden

- 1 toon het legitimatiebewijs en geef aan met welk doel wordt binnengetreden;
- 2 vraag bewoner(s) om binnen te mogen treden met diens toestemming;
- 3 wordt deze toestemming gegeven, leg dit schriftelijk vast en vraag bewoner zijn handtekening voor akkoord te plaatsen;
- 4 wordt deze toestemming niet gegeven, toon de machtiging en verstrek een afschrift aan de bewoner en treedt vervolgens binnen;
- 5 als na het tonen van de machtiging nog niet binnengetreden kan worden, kan toegang verschaft worden door het openbreken van het slot of de deur, zo nodig met behulp van de politie;
- 6 als bewoners niet aanwezig zijn, kan alleen worden binnengetreden voor zover de machtiging dat toelaat.

### 2.11.3 Na afloop

- 1 maak een verslag (zie 8.2.12 en 8.2.13);
- 2 bij niet binnentreden in memo intern melden dat niet is binnengetreden, de machtiging niet is gebruikt, wat daar de reden van is geweest en of doel van geplande binnentreden wel/niet is bereikt;
- 3 bij betreding met toestemming (dus als machtiging niet is gebruikt) melden dat is binnengetreden zonder gebruik van de verleende machtiging. Hierbij aangeven of doel van binnenreden is bereikt (overtredingen zijn geconstateerd, of bestuursdwang is toegepast, of was niet nodig);
- 4 bij gebruik machtiging een verslag conform checklist en binnen enkele dagen verzenden intern en aan de bewoner(s).

## 2.12 Checklist verslag binnentreden

Een verslag van binnentreden moet in ieder geval de volgende informatie bevatten:

- 1 de naam, hoedanigheid en bevoegdheid van degene die is binnentreden;
- 2 datum van afgifte machtiging;
- 3 naam en hoedanigheid van degene die machtiging heeft afgegeven;
- 4 de wettelijke bepalingen waarop het binnentreden berust;
- 5 het doel waartoe is binnentreden;
- 6 plaats van de woning;
- 7 naam van de bewoner(s);
- 8 wijze van binnentreden, tijdstip waarop is binnentreden en waarop de woning is verlaten;
- 9 rapport wat er in de woning is verricht, of overigens is voorgevallen, of geconstateerd en wie is aangetroffen in de woning;
- 10 opgave van aantal personen en hoedanigheid van degenen die de binnentredende persoon hebben vergezeld;
- 11 omschrijving van de voorwerpen die eventueel in beslag zijn genomen, indien de bevoegdheid daartoe bestaat.

Verslag binnen ..... dagen zenden aan:

- Burgemeester c.q. college;
- Bewoner(s);
- Kopie in dossier.

## 2.13 Verslag binnentreden

Op ... (datum) om ... tijd) uur ben ik, ondergetekende, bevoegd conform ... vergezeld van ... (aantal en functie) personen

Krachtens een machtiging van de burgemeester van ... (gemeente) welke machtiging op ... (datum) is gegeven op grond van artikel ... (wettelijke grondslag)

Binnengetreden in de woning aan (adres) te (plaats)

Zonder de toestemming van een persoon die opgaf de bewoner te zijn, genaamd ... (naam)

(of)

Bij afwezigheid van een bewoner en derhalve zonder toestemming

Zulks ter

Uitvoering van de toezichtbevoegdheid als bedoeld in artikel 5:18 van de Algemene wet bestuursrecht, om zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen

(of)

Tenuitvoerlegging van de aanschrijving tot bestuursdwang van ... (datum) van het college.

Voorafgaande aan het binnentreden heb ik mij door het tonen van mijn legitimatie gelegitimeerd, de hierboven vermelde machtiging getoond en het doel van het binnentreden medegedeeld.

Wijze van binnentreden (beschrijf)

Verrichtingen, voorvallen en bijzonderheden

In de woning zijn meegenomen ... (beschrijf)

De woning is verlaten op ... (datum) om ... (tijdstip) uur.

Op ambtseed (of) ambtsbelofte opgemaakt te ... (plaats) op ... (datum)  
... (functienaam)  
...(naam persoon)

Afschrift verslag aan bewoner(s) verstrekt (of) verzonden op ... (datum),  
ondertekend door bewoner(s)

## 2.14 Model machtiging tot binnentreden

De burgemeester van de gemeente ... (naam gemeente);

Gelet op artikel 100 lid 5 Woningwet

Geeft machtiging aan: ... (naam, voorletters, functie)

Om voor de uitvoering van de toezichtbevoegdheid, als bedoeld in artikel 5:18 van de Algemene wet bestuursrecht, zaken te onderzoeken, aan opne-  
ming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen

zonder toestemming van de bewoner binnen te treden

in de woning ... (straat, huisnummer) te ... (naam gemeente);

bepaalt voorts dat

bij afwezigheid van de bewoner(s) in genoemde woning kan worden bin-  
nengetreden en degene die bevoegd is zonder toestemming binnen te  
treden zich door anderen kan vergezellen, voor zover dit voor het doel van  
binnentreden redelijkerwijs noodzakelijk is.

Deze machtiging is van kracht op de dag waarop zij is gegeven tot en met  
de derde dag na afgifte.

Afgegeven te ... (naam gemeente) op ... (datum)

Burgemeester van ... (naam gemeente)

## 2.15 Model aanwijzing toezichthouder

Het college van ... (naam gemeente);

Overwegende dat het wenselijk is te voorzien in de aanwijzing van toezichthouders in de zin van artikel 5.11 van de Algemene wet bestuursrecht in samenhang met de onderscheidenlijke wettelijke voorschriften;

gelet op de Algemene wet bestuursrecht;

**BESLUITEN**

... aan te wijzen

- 1 als toezichthouder als bedoeld in artikel 5.10 van de Wabo:  
voorletter(s), achternaam, werkende als ... (functie)
  - 2 als toezichthouder als bedoeld in artikel 75 lid 1 van de Huisvestingwet:  
voorletter(s), achternaam, werkende als ... (functie)
  - 3 als toezichthouder als bedoeld in artikel 6.2 lid 2 van de Algemene plaatselijke verordening:  
voorletter(s), achternaam, werkende als ... (functie)
  - 4 als toezichthouder als bedoeld in artikel 41 Drank- en Horecawet:  
voorletter(s), achternaam, werkende als ... (functie)
- II Eerdere besluiten van het college tot aanwijzing van toezichthouders onder welke benaming dan ook voor de ... (afdelingsnaam) worden hierbij ingetrokken.
- III Dit besluit wordt bekendgemaakt door toezending van een afschrift aan de directeur van de ... (dienst), de manager van de ... (afdeling).

(Plaats), (datum)

Het college voornoemd,  
Burgemeester

secretaris





## 3 Handhavingsplicht en gedogen

### 3.1 Gedogen: wanneer is daarvan sprake?

expliciet of impliciet

Er is sprake van gedogen wanneer een bestuursorgaan, hoewel bevoegd om tegen een hem bekende overtreding handhavend op te treden, daarvan afziet. Dat kan op verschillende manieren: door expliciet te verklaren dat een overtreding wordt gedoogd of door (impliciet) feitelijk niet op te treden zonder dit uitdrukkelijk te benoemen.

bewust of onbewust

Gelet op deze definitie is ook sprake van gedogen wanneer het de gemeente onbekend is dat sprake is van een overtreding. Het is nu eenmaal een gegeven dat het de meeste gemeenten aan voldoende toezicht- en handhavingcapaciteit ontbreekt om alle bestaande overtredingen te kennen. Als gevolg daarvan zullen niet alle overtredingen bekend zijn. Wanneer tegen niet bekende overtredingen niet wordt opgetreden, dan is er weliswaar sprake van gedogen, maar dat gebeurt dan onbewust. Wel moet worden bedacht dat wanneer de toezichtcapaciteit inefficiënt of op basis van verkeerde prioriteiten wordt ingezet – waardoor potentiële overtredingen onopgemerkt zullen blijven – willens en wetens een risico wordt geaccepteerd dat er overtredingen zijn waartegen niet wordt opgetreden. Dan is geen sprake van adequaat toezicht, zoals in hoofdstuk 2 is bespro-

ken. Daarmee zal ook rekening moeten worden gehouden wanneer handhavings/gedoogbeleid wordt opgesteld.

partieel  
handhaven  
is partieel  
gedogen

Van gedogen is ook sprake wanneer een overtreding niet geheel ongedaan hoeft te worden gemaakt op grond van een bestuurlijke sanctie. Zie de definitie van 'herstelsanctie' (artikel 5:2 lid 1 sub b Awb): 'een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding'. Een overtreding die slechts gedeeltelijk ongedaan wordt gemaakt door het opleggen van een herstelsanctie, wordt 'automatisch' voor het overige (tijdelijk) gedoogd. Het spreekt voor zich dat – zoals verderop zal worden toegelicht – gedogen (ook gedeeltelijk) slechts een tijdelijke situatie kan betreffen. Die gedeeltelijk gedoogde overtreding zal op enig moment moeten worden gelegaliseerd of beëindigd.

begunstigings-  
termijn is  
gedogen

Gelet op bovenstaande definitie is van gedogen strikt genomen sprake wanneer een herstelsanctie een begunstigingstermijn bevat. Gedurende de begunstigingstermijn wordt immers niet handhavend opgetreden, terwijl er wel een overtreding is geconstateerd en voortduurt. Dat is uiteraard gerechtvaardigd zolang een begunstigingstermijn moet worden gegund als bedoeld in artikel 5:32a Awb. Echter, soms voldoet een begunstigingstermijn niet aan deze wettelijke vereisten en komt het gunnen van een begunstigingstermijn expliciet neer op gedogen (Vz. ABRvS 8 december 1994, AB 1995, 256, Vz. ABRvS 3 februari 1995, AB 1995, 446 en ABRvS 4 augustus 1994, AB 1995, 447). Daarvan is bijvoorbeeld sprake wanneer de begunstigingstermijn (veel) langer is dan noodzakelijk om de overtreding te beëindigen. Of wanneer een begunstigingstermijn zodanig is geformuleerd dat de overtreder in de gelegenheid is een verboden activiteit nog eenmaal uit te voeren, voordat hij deze definitief moet staken.

Vergelijkbaar is de situatie waarin een rechtvaardigingsgrond kan worden aangenomen als bedoeld in artikel 5:5 Awb (zie hoofdstuk 4). Dan kan zelfs worden gezegd dat er een wettelijke plicht geldt om te gedogen. Op grond van dit artikel legt(!) het bestuursorgaan immers geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.

Zie: F.R. Vermeer: 'Gedogen door bestuursorganen' Kluwer Deventer 2010.

### 3.1.1 Bevoegdheid

Er is geen wettelijke bepaling aan te wijzen waarin de bevoegdheid om te gedogen is opgenomen. De bevoegdheid om te gedogen volgt (impliciet) uit de (expliciete) bevoegdheid om handhavend op te treden tegen een overtreding. De bevoegdheid om handhavend op te treden is immers in de regel geformuleerd als een 'kan-bepaling'.

gedogen is  
een afgeleide  
bevoegdheid

Het bestuursorgaan dat bevoegd is om handhavend op te treden tegen een geconstateerde overtreding, is bevoegd om te gedogen.

Omdat het niet altijd eenvoudig is vast te stellen wie het bevoegd gezag is in een bepaalde situatie, kan het evenzo lastig zijn vast te stellen wie het bevoegd gezag is om een overtreding te gedogen (Voorzieningenrechter, Rb. 's-Hertogenbosch 25 augustus 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR6123). De bestuursrechter toetst ambtshalve of er in een concreet geval wel een bevoegdheid was om te gedogen.

### 3.2 Beginselplicht tot handhaven

In hoofdstuk 2 is besproken dat het uitoefenen van toezicht ertoe kan leiden dat een overtreding wordt geconstateerd. Tevens is daarbij besproken in hoeverre er een verplichting bestaat om toezicht te houden en (alle) overtredingen daadwerkelijk te constateren. Een dergelijke (vergaande) plicht bestaat er niet, maar er is wel sprake van een 'plicht' om adequaat toezicht te houden. In dit hoofdstuk gaat het allereerst om de vraag in hoeverre er een plicht bestaat om handhavend op te treden indien een overtreding is geconstateerd. Vervolgens zal worden besproken onder welke omstandigheden die overtreding kan worden gedoogd.

De constatering dat sprake is van een overtreding kan worden gedaan ambtshalve (spontaan) of naar aanleiding van een klacht c.q. verzoek om handhaving van een burger.

beleidsvrijheid

Bestuursorganen zijn in beginsel enkel bevoegd, maar niet verplicht tot handhavend optreden tegen geconstateerde overtredingen. Handhavingbevoegdheden zijn immers in de regel geformuleerd als een bevoegdheid via een 'kan'-bepaling. Zo bepaalt artikel 125 lid 1 Gemeentewet dat het gemeentebestuur bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang. Daarmee heeft het bestuursorgaan beleidsvrijheid: de vrijheid een bevoegdheid niet te gebruiken

wanneer dat wel mogelijk is. De bevoegdheid om te gedogen is afgeleid uit deze beleidsvrijheid.

Beleidsvrijheid betekent ook dat er beleidsregels kunnen worden opgesteld of soms moeten worden opgesteld, zoals artikel 7.2 Besluit omgevingsrecht voorschrijft.

beginselplicht  
geldt onverkort

In de jurisprudentie van de Afdeling is de beleidsvrijheid waarover bestuursorganen bij handhaving beschikken genuanceerd door een 'beginselplicht' tot handhaving aan te nemen. Deze plicht is in de jurisprudentie ontwikkeld op met name het terrein van herstelsancties in het omgevingsrecht. Deze plicht geldt onverkort, of er nu sprake is van ambtshalve geconstateerde overtredingen of van overtredingen waarop wordt gewezen via een verzoek tot handhaving van een (belanghebbende) burger.

reikwijdte  
beginselplicht

De beginselplicht is ontwikkeld in het kader van het opleggen van herstelsancties wegens overtredingen gelegen in het omgevingsrecht. Inmiddels is in de jurisprudentie een ontwikkeling zichtbaar dat de beginselplicht tot handhaving breder geldt, dus niet alleen voor het opleggen van herstelsancties, maar ook voor het opleggen van bestraffende sancties. Hoewel eerder uitdrukkelijk werd aangenomen dat voor het opleggen van een bestuurlijke boete geen beginselplicht geldt, lijkt dit inmiddels achterhaald (zie een uitspraak van het CBB van 15 juni 2011, JB 2011, 182, Rechtbank Rotterdam 6 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5391).

Zie: mr. dr. F.R. Vermeer: De 'beginselplicht' gedetermineerd, JBPlus 2011, 1.

In 2004 heeft de Afdeling een standaard formulering voor deze beginselplicht geïntroduceerd (ABRvS 30 juni 2004, JB 2004, 293). In die uitspraak ging het om een illegaal gebouwde dakkapel. Om te bepalen of daartegen handhavend opgetreden moest worden, gaf de Afdeling de volgende (standaard) overweging:

standaard  
overweging

*'Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts*

*onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.'*

precisering  
beginselplicht

Eind 2011 heeft de Afdeling deze standaardformulering als volgt aangepast (gepreciseerd):

*'De Afdeling ziet aanleiding haar rechtspraak inzake handhaving van wettelijke voorschriften te preciseren. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. **In gevallen waarin het bestuursorgaan in dat kader redelijk te achten beleid voert, bijvoorbeeld inhoudend dat het bestuursorgaan de overtreder in bepaalde gevallen eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel voordat het een handhavingsbesluit voorbereidt, dient het zich echter in beginsel aan dit beleid te houden.** Dit laat onverlet dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom mag afzien. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien' (ABRvS 5 oktober 2011, AB 2011, 307, JB 2011, 261, NJB 2011, 1911, Gst 2012, 7).*

Met deze precisering is de 'oude' beginselplicht en de daarop gebaseerde jurisprudentie overigens niet achterhaald. Deze geldt daarom nog onverkort.

Met deze uitspraak maakt de Afdeling duidelijk(er) hoe moet worden omgegaan met handhavingsbeleid in relatie tot de beginselplicht. Handhavingsbeleid houdt in de praktijk vaak in dat na een geconstateerde overtreding niet meteen handhavend wordt opgetreden. Er wordt een 'stappenplan' gevolgd, op grond waarvan eerst een waarschuwing wordt gegeven aan de overtreder. Dan wordt dus niet meteen handhavend opgetreden, terwijl een plicht daartoe uit de eerdere standaardformulering van de Afdeling zou kunnen worden

beginselplicht  
en handhavings-  
beleid

afgeleid. Met deze uitspraak is het dus toegestaan om niet direct op te treden tegen overtredingen door het opleggen van een sanctie, maar mag het handhavingsbeleid worden gevolgd. Dit laat echter onverlet dat tegen spoedeisende gevallen wel – indien de situatie daarom vraagt – (al dan niet preventief) dient te worden opgetreden. Dat geldt ook wanneer na een waarschuwing de overtreding zich herhaalt (ABRvS 12 december 2012, JnB, 1450).

Het is raadzaam om die uitzonderingen uitdrukkelijk te benoemen in het handhavingsbeleid. Benoem dat het voorgeschreven stappenplan voor de meer reguliere situaties, niet wordt gevolgd in bepaalde uitzonderlijke situaties.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling kan worden afgeleid dat het handhavingsbeleid alleen mag worden gevolgd wanneer dit handhavingsbeleid redelijk is te achten. Dat is op zichzelf logisch. Ieder beleid dat wordt toegepast moet de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets doorstaan:

redelijk  
handhavings-  
beleid

- 1 Is het beleid op zichzelf redelijk? (is er een bevoegdheid om beleid vast te stellen; is het beleid in overeenstemming met de wettelijke bevoegdheid waarop het is gestoeld en is het voor het overige redelijk te achten);
- 2 Is de concrete toepassing redelijk? (is het juist toegepast of had juist moeten worden afgeweken van het beleid).

### 3.3 Handhavingsbeleid en het stellen van prioriteiten

Het gelijkheidsbeginsel eist een consistent en doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en dus een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in vergelijkbare gevallen (ABRS 11 juni 2008, AB 2008, 228).

rechts-  
zekerheid en  
gelijkheid

Handhavingsbeleid is voor gemeenten een belangrijk houvast op basis waarvan prioriteiten kunnen worden aangebracht in de aanpak van overtredingen. Burgers kunnen daaruit opmaken wanneer op welke wijze bij overtredingen wordt opgetreden. Daarmee is het voor de burger duidelijk wat hij kan verwachten (rechtszekerheid). Dergelijk beleid kan ook preventief werken. Beleid bevordert tevens rechtsgelijkheid.

Vaak wordt de handhavingopgave gefaseerd door het stellen van prioriteiten. Criteria die daarvoor kunnen worden gebruikt zijn bijvoorbeeld: naleving van regelgeving op gebieden waarbij burgers grote risico's lopen: brand, ontplof-

criteria  
prioritering

ving (veiligheid), overlast (geluidhinder); gedetailleerde regelgeving versus meer globale regelgeving; situaties waarbij derden in grote(re) mate afhankelijk zijn van handhaving; kosten gemoeid met toezicht in relatie tot het effect van toezicht.

Zie: mr. A. Klap, Prioriteringsbeleid in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving: tussen praktische noodzaak en juridische bezwaren, JBplus, 2012, 4, p. 326 e.v.

Let wel: bij het opstellen van handhavingbeleid moet het bestuurlijk uitgangspunt zijn dat in principe alles wordt gehandhaafd. Omdat dit echter (tijdelijk) niet altijd mogelijk is, kan aan de hand van het vastleggen van prioriteiten worden bepaald dat eerst de zaken worden aangepakt die de hoogste prioriteit hebben. Dit laat onverlet dat andere handhavingzaken bestuurlijk nog altijd opgepakt moeten kunnen worden en dat bij een minder zware werklast – niet prioritaire – zaken ook aan bod komen.

uitgangspunten  
handhavings-  
beleid

Enkele uitgangspunten:

- 1 prioriteiten stellen houdt in dat – simpel gezegd – prioriteit wordt toegekend aan bijvoorbeeld handhaving bij overtreding van regels die de veiligheid en/of volksgezondheid beschermen, of juist cultuurhistorie. Dit kan worden bepaald aan de hand van de volgende indeling:
  - a aard van de overtreding;
  - b precedentwerking;
  - c de te beschermen waarden;
  - d de mate van gevaar, schade of hinder;
  - e het gedrag van de overtreder (bewust handelen, recidivist);
  - f bestuurlijke keuzes en bestaand beleid.

Een voorbeeld. In de handhavingstrategie van de gemeente Utrecht stond onder meer vermeld dat de gebieden met de hoogste natuurwetenschappelijke, landschappelijke en cultuurhistorische waarden frequenter zullen worden gecontroleerd en dat voorts de controle wordt afgestemd op de seizoenen. Vanwege het beperkte aantal toezichthouders en de arbeidsintensiteit van de controles, heeft het college gekozen voor een gefaseerde handhaving.

- 2 het stellen van prioriteiten mag er niet toe leiden dat bepaalde gevallen nooit worden gehandhaafd;
- 3 En in het verlengde daarvan, duidelijk moet zijn wat de toekomstige aanpak zal zijn van de verschillende categorieën waar verschillende prioriteit aan is toegekend;

Enkele voorbeelden.

Het college heeft het voornemen geuit om ook te gaan optreden tegen de andere in strijd met de Verordening bescherming natuur en landschap provincie Utrecht 1996 afgemeerde vaartuigen in de Kromme Mijdrecht. Dit voornemen spoort met de omstandigheid dat provinciale staten bewust hebben afgezien van het opnemen van overgangsrecht, bijvoorbeeld een uitsterfregeling, en met het feit dat het college geen gedoogbeslissingen heeft afgegeven voor die andere in overtreding zijnde gevallen. Daarmee heeft het college naar het oordeel van de Afdeling voldoende aangetoond dat het tot handhaving van die andere gevallen over zal gaan. (ABRvS 15 september 2010, Gst 2011, 12).

De rechtbank heeft ten onrechte het opleggen van de last ten aanzien van het schapenhok en de stelconplaten onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen geacht, door te overwegen dat het college niet heeft kunnen verduidelijken waarom het alleen in het geval van A is overgegaan tot handhavend optreden en in een groot aantal vergelijkbare gevallen daarvan heeft afgezien. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het college over de door A aangedragen gevallen volgens de rechtbankuitspraak ter zitting heeft verklaard die te zullen onderzoeken en, indien nodig, daartegen handhavend op te treden. Het had daarmee ten tijde van de rechtbankzitting reeds een begin gemaakt door op 14 maart 2012 in één van de gevallen een voorwaarschuwing te geven. Voorts wordt in aanmerking genomen dat het college heeft verklaard tegen geconstateerde illegale stelconplaten altijd handhavend op te treden en heeft het daarvan ook voorbeelden getoond, waarvan twee daterend van voor het besluit van 30 november 2011 en dat het aan de handhaving jegens A prioriteit heeft kunnen geven, nu een derde om handhaving jegens hem had verzocht (ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RvS:2013:BZ1276).



- 4 het stellen van prioriteiten mag er niet toe leiden dat in reactie op een handhavingverzoek, een feitelijk onderzoek naar de vraag of sprake is van een overtreding achterwege blijft (Rb. Arnhem 3 augustus 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN4417 en Rb Arnhem 12 juni 2012, ECLI:RBARN:2012:BW9366);

Een voorbeeld. In een geval waarin al jarenlang geluidklachten werden geuit had het naar het oordeel van de Afdeling op de weg van het college gelegen om gedegen te onderzoeken of sprake is van een overtreding. Daartoe is het noodzakelijk dat bij serieuze klachten in beginsel onverwijld toezichthouders naar de inrichting worden gezonden en dat metingen worden verricht op het moment dat een voertuig de brug oprijdt, aangezien moet worden aangenomen dat deze manoeuvre niet met gesloten deuren kan worden uitgevoerd en het denkbaar is dat hierdoor overschrijding van de geluidgrenswaarden plaatsvindt (ABRS 17 september 2008, AB 2008, 320).

- 5 Aparte aandacht verdient de rol van belanghebbenden die een handhavingverzoek indienen. Bepaal wat het te volgen traject is na een dergelijk verzoek. Als uitgangspunt geldt dat op klachten serieus wordt gereageerd en dat een onderzoek wordt ingesteld. Dat zou moeten beginnen met het aangaan van het gesprek met de verzoeker om handhaving en de (vermeende) overtreder (Rb. Dordrecht 8 april 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BQ5010);
- 6 Prioriteiten zijn niet statisch. Met het verloop van de tijd kunnen prioriteiten achterhaald blijken. Er moet dus continue aandacht worden besteed aan de vraag in hoeverre tijdsverloop invloed heeft gehad op eenmaal vastgelegde prioriteiten. Dat betekent dat met enige regelmaat de prioriteiten opnieuw moeten worden bekeken. Een prioriteitstelling dient altijd actueel te zijn en de flexibiliteit te hebben om te kunnen inspelen op nieuwe beleidsontwikkelingen, op nieuwe gebeurtenissen of concrete initiatieven. Het is gewenst de prioriteitstelling periodiek door het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad te laten vaststellen aan de hand van tussentijdse bevindingen en evaluaties.

Bij het formuleren van handhavingsbeleid is het belangrijk dat er op alle fronten draagvlak is. Het gaat hierbij om zowel bestuurlijk, ambtelijk als maat-

draagvlak voor  
beleid

schappelijk draagvlak. Steun of in ieder geval begrip van alle bij de handhaving betrokken partijen is leidend.

draagvlak door  
samenwerking

Het bestuurlijk en ambtelijk draagvlak kan worden verkregen door tijdens het opstellen van het handhavingsbeleid regelmatig met elkaar om de tafel te zitten, de ins en outs van de handhaving met elkaar te bespreken, de behaalde resultaten door te spreken en toetsbare afspraken met elkaar te maken. Het opstellen van handhavingsbeleid is een proces waarin alle betrokken bestuurders en ambtenaren moeten worden meegenomen en waarvoor de nodige tijd moet worden uitgetrokken. Daarbij geldt als voorwaarde dat de in het handhavingsbeleid geformuleerde doelstellingen reëel en haalbaar zijn. Een goed samenspel tussen ambtenaren en bestuurders is in deze onontbeerlijk. Zij moeten samen de overtuiging hebben dat zij er met elkaar voor gaan, waarbij een ieder natuurlijk zijn eigen verantwoordelijkheid heeft.

draagvlak door  
communicatie en  
informatie

Maatschappelijk draagvlak kan worden verkregen door op een goede wijze met burgers en derden te communiceren over het handhavingsbeleid. Het handhavingsbeleid dient zich niet alleen binnen de muren van het gemeentehuis af te spelen. Het is een open en transparant proces, waarbij afstemming op de in de maatschappij aanwezige gedachten belangrijk is. Maar deze verantwoordelijkheid kan zich prima verhouden tot die van in de gemeente of regio aanwezige burgers, bedrijven en/of derden. Duidelijkheid en communicatie, bijvoorbeeld via informatiebijeenkomsten en uiteraard door bekendmaking van het beleid, zorgt ervoor dat veel ruis wordt weggenomen en er begrip is voor elkaars standpunten. Daarmee wordt ook normconform gedrag gestimuleerd.

Wanneer een handhavingsbeleid geen maatschappelijk draagvlak heeft, zullen handhavingsacties snel als negatief of pesterij worden beschouwd en worden bemoeilijkt. Maatschappelijk draagvlak kan ook worden verkregen door een goede communicatie en uitleg over concrete handhavingsacties, zoals een bestuursdwangaanschrijving of het opleggen van een dwangsom. De pers hierbij betrekken kan positief zijn. Dit vergroot juist de bekendheid met het handhavingsbeleid en dat komt de handhaving weer ten goede.

ontbreken  
handhavings-  
beleid

Bij gebrek aan handhavingsbeleid komen gemeenten nog wel eens in de problemen omdat dan onvoldoende inzichtelijk kan worden gemaakt waarom in het ene geval wel en in het andere geval niet handhavend wordt opgetreden

(ABRvS 11 juni 2008, JB 2008, 165, ABRvS 11 maart 2009, JB 2009, 112, ABRvS 2 februari 2011, JB 2011, 67). Onder verwijzing naar 'beleid in ontwikkeling' kan ook niet aan handhaving worden ontkomen (ABRS 2 februari 2011, JB 2011, 67). Dat het college wat betreft handhaving andere prioriteiten stelt is een keuze van het college en geen bijzondere omstandigheid om van handhaving af te zien. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat het college al geruime tijd kennelijk geen aanleiding heeft gezien definitief beleid te ontwikkelen.

checklist  
handhavings-  
beleid opstellen

### Checklist handhavingsbeleid

- 1 schrijf een plan van aanpak voor het maken van handhavingbeleid en indien wenselijk verzamel voorbeelden van andere gemeenten om vanuit verschillende mogelijkheden en modaliteiten een gedegen keuze te kunnen maken voor de eigen gemeente;
- 2 onderzoek of er wettelijke eisen zijn gesteld aan het beleid. Zo is in het Bor bepaald, dat er een handhavingsbeleid is voor alle beleidsvelden die in de Wabo worden geïntegreerd of erbij aanhaken;
- 3 formuleer een visie, waarin de kaders en uitgangspunten voor de handhaving naar voren komen;
- 4 doe een kwantitatief en kwalitatief onderzoek naar de huidige situatie;
- 5 maak een inschatting van de risico's met behulp van een risicoanalyse;
- 6 stel de prioriteiten op basis van de resultaten van de risicoanalyse vast;
- 7 maak een vertaalslag van prioriteiten naar de aanpak in de praktijk door een toezichts-, sanctiestrategie te formuleren, een stappenplan. Daarin staat een beschrijving van de prioriteiten, de doelen, de strategieën en de activiteiten, gebaseerd op een probleemanalyse. Het beleid is afgestemd met andere betrokken bestuursorganen en strafrechtelijke partners;
- 8 benoem onder welke omstandigheden en in welke gevallen van dit stappenplan wordt afgeweken (in spoedeisende situaties, bij herhaaldelijke veelplegers die onder verscherpt toezicht staan et cetera);
- 9 leg het ter goedkeuring voor aan de gemeenteraad; de raad stelt de kaders en prioriteiten vast, het college de daadwerkelijke uitwerkingen in stappenplannen;
- 10 implementeer het handhavingsbeleidsplan door het uit te werken in vervolgstappen op het gebied van bijvoorbeeld personeel, ICT of communicatie;
- 11 maak het beleid bekend en informeer de burger hierover, bijvoorbeeld door het organiseren van informatiebijeenkomsten en/of gerichte publicaties hierover in huis-aan-huis-bladen en/of de gemeentelijke website;

12 herijk regelmatig (bijvoorbeeld jaarlijks) het beleid en stel bij waar nodig. Dat kan bijvoorbeeld nodig zijn als gevolg van:

- rechterlijke uitspraken;
- wijziging van het recht;
- regelmatige afwijkingen van het beleid (het strekt tot aanbeveling afwijkingen van beleid wegens bijzondere omstandigheden apart op te nemen in een overzicht dat is opgenomen in het beleid of hierin toegevoegd. Op die manier is inzichtelijk wanneer daarvan is afgeweken. Wanneer op een bepaald onderdeel met regelmaat wordt afgeweken dan verdient het handhavingsbeleid kennelijk aanpassing).

### 3.4 Handhaven: belangen afwegen en motiveren

Binnen de grenzen van de beginselplicht is handhaving een kwestie van belangenafweging en deugdelijk motiveren.

#### 3.4.1 De af te wegen belangen

In de belangenafweging dient op de eerste plaats (veel) gewicht te worden toegekend aan het algemene belang dat is gediend met handhaving. Dat belang staat voorop. Het gebeurt in de praktijk geregeld dat in de belangenafweging, waar een verzoek om handhaving is gedaan, de belangen van de overtreder (bij het kunnen laten voortduren van de overtreding) en het belang van de verzoeker (bij het doen beëindigen van de overtreding) worden gewogen, terwijl het algemene belang dat is gediend met handhaving wordt 'vergeten'.

In de belangenafweging spelen die belangen uiteraard wel een rol, maar naast het algemene belang dat handhavend wordt opgetreden tegen normschending. Ingeval van een verzoek om handhavend op te treden, zal het belang van de verzoeker betrokken moeten worden. Overigens dient deze verzoeker belanghebbend te zijn. Immers, een verzoek tot handhaving is een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3 lid 3 Awb: *'een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen'*. Wanneer een verzoeker geen belanghebbende is, is zijn verzoek geen handhavingsverzoek en hoeft daarop niet te worden beschikt. Dit laat onverlet dat van een dienstige overheid wel verwacht wordt dat hij de 'klacht' van de burger adresseert en deze waar mogelijk en opportuun onderzoekt en dat de burger in ieder geval wordt geïnformeerd.

handhavings-  
verzoek is  
aanvraag

Samengevat moet het algemene belang dat is gediend met handhaving, (eventueel) het belang van een belanghebbende verzoeker tot handhaving, de belangen van de overtreder en eventueel andere belangen gewogen worden.

Een voorbeeld. Het college van Ermelo weigerde op te treden tegen een illegaal terras omdat het een ontmoetingsplaats was voor visueel gehandicapten. In de belangenafweging is betrokken dat het gebruik van het terras bijdraagt aan het voorkomen van vereenzaming. Alternatieve locaties waren niet reëel en er waren geen andere klachten ontvangen dan van de verzoeker om handhaving. De rechtbank oordeelt dat het college het belang van de verzoeker om handhaving teneinde gevrijwaard te blijven van overlast had moeten wegen tegen de belangen van de gebruikers van het terras. Het college had moeten motiveren waarom het algemene belang dat is gemoeid met handhaving van het bestemmingsplan niet prevaleerde boven de belangen van de gebruikers van het terras (Rb. Zutphen 6 juni 2012, LJN:BW7676).

### **3.4.2 Bijzondere omstandigheden waaronder van handhaving kan worden afgezien**

#### *3.4.2.1 Concreet zicht op legalisatie*

Zoals de Afdeling standaard overweegt, kan onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een herstelsanctie worden afgezien.

Daarvan is sprake wanneer concreet zicht op legalisatie bestaat. Dit houdt in dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat de illegale situatie op afzienbare termijn geheel legaal zal zijn. Bijvoorbeeld de situatie dat een uitbouw is gebouwd zonder omgevingsvergunning. Er zal in die situatie op basis van de huidige jurisprudentie sprake zijn van concreet zicht op legalisatie wanneer er:

- 1 een aanvraag ligt voor een omgevingsvergunning;
- 2 die ontvankelijk is;
- 3 die de situatie ook daadwerkelijk en in zijn geheel legaliseert. De vergunning moet dus alle onvergunde activiteiten dekken;
- 4 de aanvraag 'vergundbaar' is (voor inwilliging in aanmerking komt).

Indien een in ontwikkeling zijnd bestemmingsplan een bepaald gebruik legaliseert, dan is volgens vaste jurisprudentie tenminste vereist dat een ontwerpbestemmingsplan, waarbinnen het strijdig gebruik past, ter inzage is

gelegd. Dat het vaststellingsbesluit van een bestemmingsplan mogelijk kan worden vernietigd, is onvoldoende om geen concreet zicht op legalisatie aan te nemen (ABRvS 28 november 2012, 201203478, JnB2012, 1397).

bouwstop geen  
onderzoek  
concreet zicht op  
legalisatie

Wanneer een 'bouwstop' (artikel 100d Woningwet, oud, thans 5.17 Wabo) wordt opgelegd, versterkt met een last onder dwangsom ter voorkoming van voortzetting van de bouwactiviteiten, dan hoeft niet eerst onderzocht te worden of concreet zicht op legalisatie bestaat. Dat is weer wel zo wanneer het gaat om een herstelsanctie die erop is gericht een illegaal opgericht bouwwerk te (doen) verwijderen (ABRvS 24 oktober 2012, JnB2012, 1265).

beëindiging  
overtreding geen  
concreet zicht op  
legalisatie

Concreet zicht op beëindiging van een overtreding door het treffen van maatregelen levert volgens de Afdeling geen concreet zicht op legalisatie op (ABRvS 13 februari 2013, AB 2013, 5). Weliswaar kan in het kader van een belangenafweging het feit dat binnenkort de overtreding zal worden beëindigd van belang zijn, maar dan stelt de Afdeling de voorwaarde dat de overtreding niet in redelijkheid binnen de gegeven termijn kon worden beëindigd. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking of ingrijpende maatregelen worden geleverd om de overtreding ongedaan te maken.

### *3.4.2.2 Handhaven is onevenredig*

Voorts kan van handhaving worden afgezien wanneer het opleggen van een herstelsanctie zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien.

Vermeer noemt een aantal voorbeelden van gevallen waarin van handhaving kan worden afgezien:

- 1 overgangssituaties;
- 2 er is sprake van zwaarwegende belangen die zich tegen handhaving verzetten;
- 3 het achterliggende belang of een ander beschermenswaardig belang wordt beter gediend met gedogen dan met handhaven (lozen zonder vergunning kan onder omstandigheden beter zijn voor het milieu);
- 4 handhaving leidt anderszins tot aperte onevenredigheid;

- 5 het handhavingsbelang is gering. Gezien de uitleg die de Afdeling geeft aan de wettelijke bepalingen over toepassing van bestuursdwang en het opleggen van een last onder dwangsom, mag een bestuursorgaan er bij afweging van de belangen niet voor kiezen om af te zien van handhavend optreden uitsluitend omdat het een overtreding van geringe omvang betreft. Dit levert op zichzelf beschouwd geen bijzondere omstandigheid op. Wel is het mogelijk dat in een concrete situatie het belang bij handhaving van een overtreding van geringe omvang zodanig onevenredig is in verhouding tot de belangen die daartegen pleiten, dat van handhavend optreden moet worden afgezien. Dit zal moeten worden beoordeeld aan de hand van een afweging van alle in de concrete situatie spelende belangen (ABRvS 21 juli 2010, JB 2010, 201)
- 6 er wordt een geslaagd rechtstreeks beroep gedaan op strijd met het evenredigheidsbeginsel;
- 7 wanneer de overtreding een incidenteel karakter heeft, dan kan dat een omstandigheid vormen die afzien van handhaving rechtvaardigt (ABRvS 4 augustus 2004, ECLI:NL:RvS:2004:AQ6030; ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BH9229). Ook de geringe ernst van de overtreding kan daartoe aanleiding geven (ABRvS 21 juli 2004, AB 2004, 293);
- 8 handhaving komt in strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur: het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel of het beginsel van fair play.

Daarvan is sprake wanneer een vergunning is verleend, terwijl het duidelijk was of had kunnen zijn dat de vergunning niet had moeten worden afgegeven, en deze vergunningen toch onherroepelijk zijn geworden. Bijvoorbeeld een ligplaatsvergunning voor een schip terwijl de afmetingen niet overeenkwamen met de Ligplaatsenverordening, of een omgevingsvergunning in strijd met het bestemmingsplan (ABRvS 19 december 2012 JnB 2013, 14). Handhavend optreden kan dan niet worden gestoeld op strijd met de Ligplaatsenverordening. Er is immers een vergunning verleend. Er zal dan moeten worden onderzocht of het mogelijk is de vergunning in te trekken.

Daarnaast kan nog worden gewezen op de omstandigheid dat het belang dat de wettelijke bepaling beoogt te beschermen, reeds door middel van een voorziening is gewaarborgd (ABRvS 21 november 2012, LJN: BY 3683)

Het argument dat de kosten om een overtreding te beëindigen voor de overtreder aanzienlijk zullen zijn en dat deze kosten ook aanmerkelijk hoger zijn dan de door de verzoeker om handhaving geleden schade of dat de inrichting dan moet sluiten, is in de regel geen voldoende reden om van handhaving af te zien (ABRvS 26 maart 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BC7645, Rb Almelo, 21 maart 2012, ABRvS, 16 mei 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW5957, ECLI:NL:RBALM:2012:BV9942)

### 3.4.3 Motivering

De vaststelling dat sprake is van een overtreding en dat zich geen bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan van handhavend optreden moet worden afgezien, kan in beginsel als een toereikende grondslag voor een herstelsanctie worden aangemerkt. Eigenlijk is vrijwel ieder tijdstip om handhavend op te treden willekeurig, maar op enig moment dient dit wel te gebeuren. Daarvoor is geen nader te specificeren rechtvaardigingsgrond vereist en er geldt in het algemeen geen verzwaarde motiveringsplicht. Dat is bijvoorbeeld anders wanneer handhavend wordt opgetreden in strijd met het vertrouwensbeginsel. Dan is een nadere motivering vereist waarom desondanks tot handhaving wordt overgegaan, zie verderop § 3.5.

Er wordt gedoogd wanneer wordt geoordeeld dat sprake is van bijzondere omstandigheden waaronder van het opleggen van (herstel)sancties moet worden afgezien. Overigens is in die gevallen in de regel legalisatie op termijn mogelijk. Maar wanneer bijvoorbeeld handhaven zeer onevenredig is omdat sprake is van een minieme overtreding, is in feite sprake van gedogen voor onbepaalde tijd. Bijvoorbeeld in het geval dat er sprake is van overschrijding bebouwingsvlak. De afbraak van het bouwwerk is onevenredig. Er blijft dus een bouwwerk staan dat in strijd met de bouwvoorschriften is gebouwd. Het kan dan de aangewezen weg zijn om deze afmetingen bij een planherziening als bouwvlak positief te bestemmen.

## 3.5 Vertrouwensbeginsel

Het feit dat al (zeer) lang niet handhavend is opgetreden geldt in het algemeen niet als bijzondere omstandigheid op grond waarvan moet worden afgezien van handhaving. Dit is anders indien handhaving in strijd komt met het vertrouwensbeginsel.



Zie o.a. over het vertrouwensbeginsel Mr. O. Schuwer, 'Het vertrouwensbeginsel anno 2012: dode mus of hellend vlak', Gst. 2012, 56 en R.M. van Male, 'Maatwerk bij het vertrouwensbeginsel', NTB 2012, 14.

Het is vaste jurisprudentie dat enkel sprake kan zijn van gerechtvaardigd vertrouwen wanneer dit vertrouwen is gewekt door het daartoe bevoegde (voltallige) bestuursorgaan. Een schriftelijke mededeling van bijvoorbeeld een projectinspecteur of een (vak)ambtenaar van de gemeente is niet voldoende (ABRvS 26 november 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BG5630, ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX1018, ABRvS 9 mei 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW5265).

### 3.5.1 Compensatie?

Het vertrouwensbeginsel strekt echter niet zo ver dat gerechtvaardigde verwachtingen altijd moeten worden gehonoreerd. In dat geval kan een compensatieplicht worden aangenomen (ABRvS 28 november 2012, JnB2012, 1387, AB 2013, 46).

Een voorbeeld. Er is een beschikking tot afwijzing van een handhavingsverzoek genomen. Daarin is tevens een toezegging opgenomen die zodanig ondubbelzinnig was dat aan dat besluit de gerechtvaardigde verwachting mocht worden ontleend dat het college – ook na een nieuw handhavingsverzoek – niet tot handhaving zou overgaan. Het besluit heeft formele rechtskracht gekregen, en de overtreder heeft naar de strekking van de toezegging gehandeld, onder meer door investeringen in de woning te doen. In dit geval is alsnog handhavend optreden in beginsel onrechtmatig. De Afdeling oordeelde dat het college de belangen van overtreder onvoldoende heeft betrokken door geen rekening te houden met die gerechtvaardigde verwachtingen. In die situatie brengt het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb) met zich dat – ook al heeft het college in de omstandigheden die zich na het besluit hebben voorgedaan op zichzelf aanleiding mogen zien tot handhavend optreden over te gaan – het college daartoe niet mocht overgaan zonder daarbij te bezien of, en zo ja in hoeverre, enige vorm van compensatie geboden had moeten worden.

Een ander voorbeeld. Een waterschap eiste na meer dan 100 jaar gedogen door middel van een last onder dwangsom dat een brug werd afgebroken omdat deze brug zonder vergunning was opgericht. De brug vormde de enige ontsluiting van het woonperceel van de overtreder. Hij had geen concrete aanwijzing hoeven hebben dat er geen vergunning was verleend destijds, terwijl verweerder bekend was met de situatie en kennelijk nooit eerder het ontbreken van de vergunning had opgeworpen. Ook hier werd geoordeeld dat handhaving onevenredig was, zonder tegemoetkoming in de schade (Rb. Rotterdam 9 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4551).

### 3.6 Gedogen, wanneer wel en wanneer niet?

Gedogen is slechts beperkt en onder omstandigheden toegestaan.

Zie de kabinetsnota 'Grenzen aan gedogen' (het landelijk beleidskader, TK 1996 – 1997, 25 085, nrs. 1-2) en de notitie 'Gezamenlijk beleidskader inzake het terugdringen van gedogen van milieuovertredingen' (het milieu beleidskader, TK 1991-1992, 22 343, nr. 2).

In deze kaders heeft het kabinet uitdrukkelijk grenzen gesteld aan gedogen.

gedogen  
aanvaardbaar

Gedogen is – samengevat – aanvaardbaar:

- 1 mits beperkt in omvang en/of in tijd;

Een voorbeeld. Het college weigerde handhavend op te treden tegen illegale bebouwing bij een tennisbaan. De weigering om handhavend op te treden was gemotiveerd met een verwijzing naar een ophanden zijnde verplaatsing van de tennisbaan, zonder dat concreet kon worden aangegeven wanneer deze verplaatsing een feit zou zijn. De Voorzitter van de Afdeling oordeelde in zijn uitspraak van 16 augustus 2007 (ECLI:NL:RvS:2007:BB2145), dat nu aan de weigering om handhavend op te treden een concrete datum ontbrak, er sprake was van gedogen voor onbepaalde tijd. Dat is niet toegestaan.

- 2 wanneer dit expliciet gebeurt bij beschikking. Gelet op de rechtsbeschermingsmogelijkheden van derden-belanghebbenden dient die beschikking – zoals alle beschikkingen – aan de eisen van de Awb te voldoen;

- 3 op basis van een zorgvuldige en kenbare belangenafweging;
- 4 onder voorwaarden (bijvoorbeeld de voorschriften verbonden aan een geëxpireerde vergunning, in afwachting van een nieuw te verlenen vergunning), en
- 5 wanneer regelmatig wordt gezien of de situatie nog zodanig is dat gedogen gerechtvaardigd is, en of aan de voorwaarden die aan het gedogen zijn gesteld wordt voldaan.

Gedogen moet beperkt blijven tot uitzonderingssituaties:

uitzonderings  
situaties

- 1 overgangs- en overmachtsituaties (waaronder concreet zicht op legalisatie, bedrijfsverplaatsing, experimenteersituaties, wetswijziging, et cetera);
- 2 wanneer het door de wettelijke regeling beschermde belang uiteindelijk beter gediend is door gedogen, bijvoorbeeld een milieubelang dat is gediend met een overtreding;
- 3 zwaarwegende andere belangen een zodanige rol spelen dat gedoogd moet worden;
- 4 handhaving in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel).

Zo kan het milieubelang beter gediend zijn door niet handhavend op te treden.

Een voorbeeld. Tegen een waterzuiveringsinstallatie die vergunningvoorschriften overtrad, werd terecht niet handhavend opgetreden omdat het voldoen aan de vergunning op dat moment tot gevolg zou hebben dat ongezuiverd afvalwater op zee zou moeten worden geloosd. Dit nadeel woog niet op tegen het belang dat de omwonenden zouden hebben bij het beëindigen van de overtreding. (ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BC9036).

### 3.7 Gedoogbeleid

Er zijn veel gedoognota's, gedoogkaders, strategieën et cetera die via internet

([www.overheid.nl](http://www.overheid.nl)) zijn te raadplegen. Gedoogbeleid is vaak geïntegreerd in handhavingsbeleid of een sanctiestrategie.

grenzen  
gedoogbeleid

Aangezien er beleidsvrijheid is om al dan niet te handhaven en dus te gedogen, bestaat in beginsel tevens de bevoegdheid gedoogbeleidsregels bekend te maken. Deze bevoegdheid is wel aan grenzen gebonden. Zo is het niet toegestaan als beleid te hanteren dat tegen bepaalde overtredingen stelselmatig niet wordt opgetreden (ABRvS 17 november 2004, JB 2005, 35 en Rb Zutphen 20 juni 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AT8397).

Een voorbeeld. Het voeren van een gedoogbeleid ten aanzien van met het bestemmingsplan strijdig gebruik, zonder dat concreet uitzicht op legalisatie bestaat, is niet toegestaan. Beleid waarin als regel is geformuleerd dat in geen enkel geval wordt opgetreden tegen een eenmalige overschrijding van de geluidnormen van minder dan 5 dB(A), is evenmin geoorloofd.

Vaak wordt echter gedoogbeleid geformuleerd dat in feite een kopie vormt van de gedoogkaders die de Rijksoverheid heeft geformuleerd (zie hiervoor § 3.6). Daarin wordt bijvoorbeeld aangegeven dat na een waarschuwing handhavend zal worden opgetreden als de gedoogvoorwaarden niet worden nageleefd. Dan zal de gedoogbeschikking moeten worden ingetrokken. Vaak is daarin opgenomen dat een afgegeven gedoogbeschikking zal worden heroverwogen als een handhavingsverzoek wordt ingediend, omdat bij de beslissing op dat verzoek de belangen van derden-belanghebbenden gewogen moeten worden.

Zie bijvoorbeeld de gedoogstrategie van de gemeente Terneuzen ([www.terneuzen.nl](http://www.terneuzen.nl) > strategieën milieuhandhaving > download gedoogstrategie).

### 3.8 Vormen van gedogen

Grofweg kan onderscheid worden gemaakt tussen het impliciet of expliciet, persoonsgebonden of met algemene strekking gedogen.

#### 3.8.1 Impliciet

Impliciet of stilzwijgend gedogen vindt plaats wanneer de gemeente weet dat een overtreding zich voordoet, maar niet tot actie overgaat. Hieronder valt het door de vingers zien van de overtreding.

Indien een met de wet strijdige situatie meerdere jaren heeft bestaan zonder dat daartegen is opgetreden, kan niet direct de conclusie worden getrokken dat er sprake is van impliciet gedogen. De gemeente moet namelijk wel op de hoogte zijn geweest van de overtreding. Het komt vaak voor dat een illegale situatie tijdelijk wordt toegestaan in afwachting van het verlenen van een vergunning. Veelal gebeurt dit stilzwijgend, zonder dat een verklaring daaraan ten grondslag ligt. Het spreekt voor zich dat het - in het kader van rechtsbescherming van derden-belanghebbenden - de voorkeur verdient om expliciet te gedogen.

### 3.8.2 Expliciet

**beschikking** Expliciet of uitdrukkelijk gedogen vindt plaats door het doen van een mededeling dat gedoogd wordt of door het afgeven van een schriftelijke verklaring dat de gemeente van handhaving afziet. Een dergelijke verklaring geldt als een beschikking, zoals hierna zal worden toegelicht. Deze kan worden verleend nog voordat de overtreding heeft plaatsgevonden of wanneer de overtreding al plaatsvindt.

### 3.8.3 Persoonsgebonden

**uitsterfbeleid** Een zogenaamde persoonsgebonden gedoogbeschikking houdt in dat een bepaalde overtreding alleen wordt gedoogd wanneer deze wordt begaan door een specifieke – in de gedoogbeschikking genoemde – persoon. Vaak vindt dergelijk persoonsgebonden gedogen plaats bij wijze van ‘uitsterf’ beleid.

Bijvoorbeeld ingeval van permanente bewoning van recreatiewoningen (ABRvS 7 december 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BU7044), het innemen van een ligplaats, of bewoning van een bedrijfswoning, terwijl er al (lang) geen relatie meer bestaat tussen het bewonen van de woning en de bedrijfsvoering (Zie ABRvS 1 februari 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BV2405, JB 2012, 64).

Wanneer deze persoon overlijdt of verhuist, kan een opvolgende bewoner geen aanspraak meer maken op het gedogen door het gemeentebestuur.

Het is verstandig in een dergelijke gedoogbeschikking expliciet te bepalen dat deze vervalt of zal worden ingetrokken bij overlijden dan wel verhuizen. Daarin dient vermeld te worden dat deze beschikking uitsluitend geldt voor de geadresseerde en dat een eventuele rechtsopvolger daaraan geen rechten kan ontleen. Dit kan ook worden bewerkstelligd door in die gevallen de ge-

doogbeschikking in te trekken. Dan moet wel in de gaten worden gehouden op welk moment een rechtsopvolger zich aandient.

### 3.8.4 Van algemene strekking

Een gedoogbesluit van algemene strekking is een gedoogbesluit dat niet is gericht tot een persoon of onderneming/inrichting, maar tot een grotere groep personen of ondernemingen.

Een voorbeeld van een gedoogbesluit van algemene strekking vormt het besluit van het college van Capelle aan den IJssel om een gedoogbesluit af te geven voor een algehele zondagsopenstelling van Woonboulevard CapelleXL. Tot dan toe mochten de winkeliers maar twaalf zondagen per jaar open zijn. Met het verlenen van het gedoogbesluit konden deze winkels elke zondag open zijn.

Dit gedoogbesluit is overigens niet rechtmatig gebleken. Er was geen concreet zicht op legalisatie. De grote financiële belangen die waren betrokken bij gelijkstelling van de winkeltijden van Woonboulevard CapelleXL met de algehele zondagsopenstelling van het naastgelegen winkelcentrum Alexandrium, zijn onvoldoende geacht om overtreding van de Winkeltijdenwet voor een onbeperkte periode toe te laten (CBb: 26 mei 2010, AB 2010, 284).

## 3.9 De gedoogbeschikking

In het algemeen wordt aangenomen dat een schriftelijke beslissing om te gedogen, al dan niet onder voorwaarden, rechtsgevolg heeft en daarmee kan worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb. Uit de jurisprudentie blijkt in ieder geval dat wordt aangenomen dat sprake is van een besluit omdat het bestuursorgaan 'belooft' niet handhavend op te treden (een strategisch besluitbegrip). Door aan te nemen dat sprake is van een beschikking wordt (rechts)bescherming geboden aan derden-belanghebbenden, zodat zij bezwaar kunnen maken tegen de gedoogbeschikking (ABRvS 14 januari 2004, AB 2004, 242).

strategisch  
besluitbegrip

### 3.9.1 Onder voorwaarden

Zoals de gedoogkaders van het Rijk voorschrijven, verdient het de voorkeur om aan de gedoogbeschikking voorwaarden te verbinden. Indien de overtreder de gestelde voorwaarden naleeft, belooft het bestuur van handhaving af te zien. Veel gebruikte gedoogvoorwaarden zijn de vergunningvoorschrif-

ten van een vervallen vergunning, of andere voorwaarden die de betrokken belangen in afwachting van een volwaardige belangenafweging dienen te beschermen.

Een voorbeeld. Het college van 's-Gravenhage gedoogt bij beschikking dat een Ontwikkelingsmaatschappij onder voorwaarden tijdelijk een gebouw in gebruik neemt zonder gebruiksvergunning. Aan de gedoogbeschikking worden voorwaarden verbonden die zijn gebaseerd op het Gebruiksbesluit (oud, thans Bouwbesluit). Deze voorwaarden houden – verkort weergegeven – het volgende in:

- 1 het maximaal gelijktijdig toelaatbaar aantal personen voor de niet-gebruiksvergunningplichtige units bedraagt minder dan vijftig personen en voor de algemene ruimtes, trappenhuizen en liften in het bouwwerk bedraagt het aantal personen zoals vermeld in de doorstroom- en capaciteitsberekening van 12 november 2007, nr. 2007-ERB-MO55/sm, behorend bij afwijking bouwplan 15/2W;
  - 2 het (deel van het) bouwwerk waarvoor toestemming is verleend en in gebruik is genomen, is in overeenstemming met de door het college ge- waarmerkte vergunningaanvraag en betreft de volgende niet gebruiks- vergunningsplichtige bouwwerken/units, alsmede de algemene ruimtes, trappenhuizen en liften:
- (...)
- 4 De in de hoofdbouwvergunning en de unit-bouwvergunningen geëiste brandveiligheidsinstallaties dienen te zijn aangelegd en te functioneren conform de door het college ondertekende Programma's van Eisen en ge- waarmerkte installatietekeningen. (...).

Gedoogvoorwaarden worden soms ook 'geïntegreerd' in een vergunning die wordt verstrekt aan een coffeeshop, maar dat laat onverlet dat het gedoog- voorwaarden zijn en geen vergunningvoorschriften.

gedoog-  
voorwaarde of  
vergunning-  
voorschrift?

Een voorbeeld. De burgemeester van Roosendaal had een exploitatiever- gunning verleend voor het exploiteren van een horecabedrijf en heeft daaraan de volgende voorschriften en beperkingen verbonden:

Het is niet toegestaan in het horecabedrijf middelen zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet te gebruiken, toe te dienen of voorbereidingen daartoe te verrichten c.q. toe te laten dat bedoelde middelen worden gebruikt, worden toegediend dan wel daartoe voorbereidingen worden verricht. [...].’

Hoewel deze op de verkoop van softdrugs betrekking hebbende voorschriften en beperkingen in een exploitatievergunning zijn opgenomen, zijn dit wel gedoogvoorwaarden. De Afdeling oordeelt dat geen exploitatievergunning verleend kan zijn voor het verkopen van softdrugs. Nog afgezien van het gegeven dat het rechtens niet mogelijk is een dergelijke vergunning te verlenen, nu het verkopen van softdrugs een met de Opiumwet strijdige activiteit betreft, kan ook uit de bewoordingen van de exploitatievergunning niet worden afgeleid dat de burgemeester heeft beoogd een zodanige vergunning te verlenen. Dat niet het woord ‘gedoogvoorwaarde’ wordt gebruikt, laat onverlet dat uitsluitend als gevolg van de aan de exploitatievergunning verbonden ‘voorschriften en beperkingen’ verkoop van softdrugs in de coffeeshop werd gedoogd door de burgemeester. (ABRvS 3 augustus 2011, AB 2012, 61).

### 3.10 Naleving gedoogvoorwaarden

Een overtreder is op zichzelf niet verplicht tot naleving van de gedoogvoorwaarden. Doet hij dat niet, dan loopt hij het risico dat alsnog handhavend wordt opgetreden.

Het niet naleven van gedoogvoorwaarden zelf kan niet worden beschouwd als de overtreding van een wettelijk voorschrift. Het is dus niet mogelijk om tegen de niet-naleving van de gedoogvoorwaarden op te treden met een herstelsanctie (Vz. AGRvS 19 november 1992, AB 1993, 240 en Vz. AGRvS 23 april 1993, AB 1993, 562, Vz. ABRvS 10 februari 2005, AB 2005, 152). Het bestuursorgaan is slechts bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie als reactie op de overtreding van wettelijke voorschriften. In dat geval zal de gedoogbeschikking moeten worden ingetrokken en zal handhavend moeten worden opgetreden tegen de onderliggende overtreding.

Het is ook niet toegestaan een civielrechtelijke overeenkomst met de overtreder te sluiten waarin is bepaald dat deze een contractuele boete verbeurt wanneer hij de gedoogvoorwaarden niet naleeft. Dat past niet in het kader

gedoog-  
voorwaarden  
niet  
handhaven



van een publiekrechtelijke taak tot handhaving (ABRvS 16 november 1995, AB 1996, 288).

### 3.11 Weigeren te gedogen en intrekken gedoogbeschikking

intrekken  
en weigeren  
gedoog-  
verklaring geen  
beschikking

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling kunnen de intrekking van een gedoogbeschikking en de weigering te gedogen, behoudens bijzondere omstandigheden, niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb worden aangemerkt (ABRvS 9 maart 2011, AB 2011, 104). Dat is niet anders wanneer het gaat om de weigering om in ruimere mate of voor een langere periode te gedogen (verlenging) dan in een gedoogbeschikking is toegezegd. In de jurisprudentie wordt aangenomen dat het weigeren en het intrekken van een gedoogbeschikking betekent dat het bevoegde bestuursorgaan als het ware de 'toezegging' intrekt om niet langer handhavend op te treden. De redenering in de jurisprudentie is dat dit op zichzelf geen rechtsgevolg heeft, maar dat dit rechtsgevolg intreedt wanneer daadwerkelijk handhavend wordt opgetreden. Rechtsbescherming staat daarom in die gevallen alleen open tegen het handhavingsbesluit dat behoort te volgen op het weigeren te gedogen of het intrekken van een gedoogbeschikking.

Tegen gedoogvoorwaarden kan niet worden opgekomen, althans niet door de gedoogde. Dat is anders voor een derde-belanghebbende. Zij kunnen wel opkomen tegen gedoogvoorwaarden (ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BV7279).

rechts-  
bescherming  
intrekken  
en weigeren  
gedoog-  
beschikking

Dat is sinds 2008 anders voor een gedoogbesluit dat in heroverweging in bezwaar wordt herroepen. De Afdeling heeft haar jurisprudentie gewijzigd op grond van de volgende overwegingen:

*'(...)Ten aanzien van de beslissing tot herroeping van een gedoogverklaring in bezwaar is de Afdeling bij haar uitspraak van 5 juli 1999 in zaak nr. H01.98.1489 ( JB 1999, 199) tot hetzelfde oordeel gekomen omdat een herroeping van een bij primair besluit afgegeven gedoogverklaring ertoe strekt dat alsnog wordt geweigerd te gedogen.*

*Anders dan in voormelde uitspraak van de Afdeling van 5 juli 1999 overweegt de Afdeling thans dat, indien een voor bezwaar en beroep vatbaar gedoogbesluit wordt genomen, een daartegen aangespannen procedure door alle daarbij belanghebbenden tot in laatste instantie moet kun-*

*nen worden voortgezet. Daaraan doet niet af dat een gedoogbesluit in bezwaar wordt herroepen reeds omdat volgens vaste jurisprudentie (bijvoorbeeld blijktend uit de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 1995 in zaak nr. H01.94.0048, JB 1995, 101) een beslissing op een bezwaarschrift als bedoeld in de Awb als zodanig een publiekrechtelijke rechtshandeling behelst.’ (ABRvS 30 juli 2008, AB 2008, 365).*

### 3.11.1 Geen besluit, tenzij...

klemmende  
gronden  
rechtsplicht tot  
gedogen

Onder bijzondere omstandigheden kan wel worden opgekomen tegen de schriftelijke weigering te gedogen of het intrekken van een verleende gedoogbeschikking. Van bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien er zeer klemmende concrete gronden zijn voor het aannemen van een rechtsplicht tot gedogen.

Daarvan is bijvoorbeeld sprake wanneer het uitlokken van een herstelsanctie onevenredige gevolgen heeft. Zo kan van de eigenaar van een inrichting (coffeeshop) in redelijkheid niet worden gevergd dat hij door voortzetting van de handel in softdrugs in de coffeeshop een voor bezwaar vatbaar handhavingsbesluit uitlokt. Hij zou daarmee namelijk het risico lopen strafrechtelijke vervolgd te worden. En strafrechtelijke vervolging kan leiden tot een vrijheidsbenemende maatregel (ABRvS 9 maart 2011, JB 2011, 101, ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 393, ABRvS 18 september 2006, AB 2006, 405 en ABRvS 18 juni 2003, AB 2003, 394).

## 3.12 Gedogen en strafrechtelijke handhaving

Een overtreder met een gedoogbeschikking op zak mag er niet op vertrouwen dat ook strafrechtelijke vervolging achterwege zal blijven. De Hoge Raad hanteert de lijn dat het feit dat van de zijde van het bestuursorgaan is verklaard dat geen gebruik zal worden gemaakt van de bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen, niet het vertrouwen rechtvaardigt dat ook het OM zonder meer zal afzien van de hem toekomende zelfstandige beslissingsbevoegdheid om tot vervolging over te gaan (Hof 's-Gravenhage 2 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV2572 in het kader van het gedoogbeleid inzake softdrugs).

### 3.12.1 Gedogen coffeeshops

In dat kader verdient het gedogen van coffeeshops aandacht. Allereerst zal enige historie worden besproken, zoals beschreven in de conclusie van 9 april

2013 (ECLI:NL:PHR:2013:BZ6654) van de Advocaat-Generaal (AG) bij de Hoge Raad in de zaak 'Checkpoint'.

historie coffee-shopbeleid

De Opiumwet verbiedt sinds 1928 het telen, verwerken, bezitten, verkopen, im- en exporteren van softdrugs. Vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw is hierop gedoogbeleid gevoerd. Het gebruik van middelen op lijst II van de Opiumwet, algemeen gezien als middelen met een betrekkelijk gering gezondheidsrisico voor gebruikers, werd aanvankelijk op grote schaal feitelijk gedoogd. Vanaf 1976 is de verkoop van (kleine) hoeveelheden softdrugs geen misdrijf meer, maar een overtreding. Het OM had al eerder richtlijnen doorgevoerd inhoudende dat, vanwege het belang van de volksgezondheid (dat wil zeggen met het oog op de wens de cannabisgebruiker uit het hardere en criminele milieu van de harddrugsmarkt te houden) en vanwege het belang van de openbare ordehandhaving, de handel in softdrugs niet zou worden opgespoord of vervolgd, ongeacht de aanwezige capaciteit. In 1991 werden landelijk de zogenoemde AHOJ-G gedoogcriteria formeel van kracht (geen Affichering, Harddrugs, Overlast, Jongeren, niet meer dan 5 Gram (Gewicht) per dag verkopen aan dezelfde koper, geen grotere voorraad in de coffeeshop dan 500 gram en geen alcohol in de coffeeshop).

Op veel plaatsen is een lokaal coffeeshopbeleid tot stand gekomen dat voorziet in een maximum aantal coffeeshops. Regulering vindt plaats door middel van een (soort) vergunningenstelsel dat wordt gebaseerd op de APV. In een dergelijk stelsel wordt toestemming gegeven om een speciaal soort horeca-inrichting te exploiteren, namelijk een horeca-inrichting waar men zich mag beroepen op het justitiële gedoogbeleid. Het OM werkt bij de totstandkoming en handhaving van lokaal coffeeshopbeleid samen met de lokale autoriteiten. In het kader van een in de lokale driehoek gezamenlijk uit te werken integraal beleid ten aanzien van coffeeshops dient tot een evenwichtige inzet van de verschillende beheersingsinstrumenten te worden gekomen. In het lokale driehoeksoverleg kan ook worden afgesproken dat in een bepaalde gemeente in het geheel geen coffeeshops worden gedoogd.

Het OM vervolgt op basis van de Aanwijzing Opiumwet (24 december 2012, Staatscourant Nr. 26938). De handhaving van de gedoogcriteria ligt primair bij de burgemeester in de uitoefening van zijn sluitingsbevoegdheid conform artikel 13b Opiumwet. De strafrechtelijke handhaving door het OM is het sluitstuk op de bestuurlijke handhaving door de gemeente. Het integrale beleid

ten aanzien van coffeeshops dient ertoe om tot een evenwichtige inzet van de verschillende beheersingsinstrumenten te komen. In de lokale driehoek worden afspraken gemaakt over een geïntegreerde en complementaire inzet van het strafrechtelijke en bestuursrechtelijke instrumentarium en de daarbij behorende verantwoordelijkheden van de driehoekspartners. Deze afspraken vormen de basis voor de inzet van het lokaal bestuur politie en OM.

Op 9 april 2013 (ECLI:NL:PHR:2013:BZ6654) heeft de AG bij de Hoge Raad zijn conclusie genomen in de zaak 'Checkpoint'. Eerder oordeelde het Hof 's-Gravenhage dat het OM niet-ontvankelijk is in de vervolging van de eigenaar, de rechtspersoon en enkele medewerkers van de voormalige coffeeshop in Nederland, Checkpoint in Terneuzen (2 februari 2012, ECLI:RBMID:2010:BL8815). De coffeeshop werd sinds 1995 gedoogd, maar op enig moment is door het OM besloten toch strafvervolging in te stellen wegens overtreding van de gedoogvoorwaarden. In zijn conclusie gaat de AG uitgebreid in op het driehoeksoverleg, het fenomeen bestuurlijk gedogen, het opportuniteitsbeginsel, de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging en het Nederlandse softdrugs/coffeeshopbeleid.

Bestuursrechtelijk zijn door de Afdeling over Checkpoint uitspraken geweest waarin is geoordeeld over het besluit van de burgemeester van Terneuzen om de gedoogbeschikking in te trekken en het besluit van het college waarbij een last onder bestuursdwang is opgelegd (zie uitspraken ABRvS 9 maart 2011, AB 2011, 103 en 108). In zijn conclusie in de strafzaak oordeelt de AG dat het OM ontvankelijk moet worden geacht in de vervolging van (medewerkers van) de coffeeshop Checkpoint in Terneuzen. De HR volgt de AG, HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HT:2013:7.

Zie in de voetnoten bij deze conclusie de vele lezenswaardige literatuurverwijzingen over de achtergronden van het driehoeksoverleg en relatie gemeente – OM.

De relevante passages uit de conclusie zullen hier worden weergegeven.

In het Nederlandse strafrechtelijke systeem is het vervolgingsmonopolie toegekend aan het OM. Het OM geniet een grote mate van beleidsvrijheid bij het bepalen of in een bepaalde zaak wel of geen vervolging wordt ingesteld (dit is het in artikel 167 Sv neergelegde opportuniteitsbeginsel). Beleidsvrijheid en

exclusieve beslissingsbevoegdheid betekenen echter niet dat het OM, mits het strijd met enig wettelijk voorschrift vermijdt, geheel naar eigen inzicht een beslissing mag nemen. De aanwezigheid van een bevoegdheid schept immers ook de plicht om zorgvuldig en verantwoord gebruik te maken van die bevoegdheid. De AG concludeert dat deze plicht vereist dat aan elke beslissing betreffende handhaving een zorgvuldige belangenafweging vooraf gaat:

*‘Niet zozeer maximale en mechanische wetshandhaving behoort tot de taak van de overheid, maar rechtshandhaving waarbij behalve de wet ook (ongeschreven) rechtsbeginselen in acht moeten worden genomen. De (ongeschreven) rechtsbeginselen kunnen meebrengen dat in bepaalde omstandigheden moet worden afgezien van handhaven.’*

Indien de vervolging in strijd is met beginselen van een goede procesorde, kan sprake zijn van een verval van het recht tot strafvordering en van een door de rechter om die reden uit te spreken niet-ontvankelijkheid van het OM. Daarvoor is slechts plaats in uitzonderlijke gevallen. De rechterlijke toetsing van de wijze waarop het OM is omgegaan met zijn discretionaire bevoegdheid dient dan ook marginaal te geschieden. Dit betekent dat de rechter zich dient te beperken tot de vraag of het OM in redelijkheid tot de vervolgingsbeslissing heeft kunnen komen.

In de noot onder deze conclusie wordt kritisch gereageerd op het optreden van de driehoek. De partners in de handhaving hebben zich volgens de annotator hier van hun zwakste kant laten zien en hebben zich zeker niet gemanifesteerd als een betrouwbare gesprekspartner. Uiteindelijk is dit meer aan het OM te verwijten dan aan het gemeentelijk bestuur, omdat duidelijk is dat het bestuur op een gegeven moment de coffeeshop wel wilde sluiten, maar dat het OM het daar heeft laten afweten. Kortom, een slechte beurt voor de overheid.

In een hoofdstuk over de ‘plicht’ voor de gemeente om adequaat toezicht uit te oefenen en handhavend op te treden, kan een paragraaf over de aansprakelijkheid wegens falend toezicht en handhaving niet ontbreken.

### **3.13 Aansprakelijkheid wegens falend toezicht en handhaving**

Over aansprakelijkheid van de overheid bij al dan niet (correct) handhavend optreden is steeds meer jurisprudentie voorhanden. Deze uitspraken zijn echter nog steeds dun gezaaid. Na de rampen in Volendam, Enschede, Moer-

dijk, maar ook na het instorten van het parkeerdek in Tiel en de balkons in Maastricht is het onderwerp actueel. Het gaat in dit verband te ver om een uitgebreide beschrijving van alle mogelijkheden, risico's en jurisprudentie te geven. In dit bestek wordt een aantal relevante en actuele overwegingen aangehaald uit een arrest van het Hof 's-Gravenhage, waarin een 'hard' oordeel werd gegeven over het handelen van DCMR en de gemeente Rotterdam (22 maart 2011, AB 2011, 245, O&A 2011, 98, JOR 2011, 316), het al eerder genoemde CMI-arrest.

beoordeling  
burgerlijke  
rechter

In dit arrest zijn belangrijke overwegingen gewijd aan de reikwijdte van de handavings(beginsel)plicht van bestuursorganen en de beleidsvrijheid waarover zij beschikken. Het Hof stelt voorop dat aan de gemeente en DCMR een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt bij het bepalen of, hoe en wanneer zij handhavend wensen op te treden. Dat geldt ook wanneer zij eenmaal een overtreding van vergunningvoorschriften hebben geconstateerd. Een burgerlijke rechter zal moeten beoordelen of het doen en laten van een bestuursorgaan al dan niet in overeenstemming is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de verplichting tot belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb). Daarbij moet worden aangekend dat dit arrest is gewezen voordat de Afdeling de beginselplicht heeft gepreciseerd. Het is echter niet de verwachting dat het oordeel van het Hof anders was geweest onder de 'nieuwe' beginselplicht.

Het Hof komt in het arrest tot een eindoordeel, waaruit voor gemeenten een aantal belangrijke handvaten zijn af te leiden, die hieronder worden genummerd:

*'In het licht van die 1. acute en ernstige gevaren en de aanmerkelijke kans op ernstige schade die, gelet op de aard en de hoeveelheid van de bij CMI opgeslagen gevaarlijke stoffen, zou ontstaan indien deze gevaren zich zouden verwezenlijken, mocht 2. in beginsel een voortvarend en dwingend optreden van de Gemeente en de DCMR verwacht worden, ook in de omstandigheden van 1995. Het hof constateert dat dat er niet is geweest. Werd in de brief van 13 juni 1995 immers nog naleving van de voorschriften geëist, daarvan was, waar het de belangrijkste voorschriften betrof, noch in het gesprek van 5 december 1995, noch in de brief van 8 februari 1996 meer sprake en het 3. tijdsverloop tussen de verschillende handavingsacties geeft daarvan evenmin blijk. Na 24 augustus 1995 hebben*

*geen controlebezoeken van het bedrijf meer plaatsgevonden; dwingend optreden is geheel achterwege gebleven. Onder deze omstandigheden had van de gemeente c.s. in elk geval in hoger beroep een overtuigend betoog mogen worden verwacht, waarin hetzij was uiteengezet welke 4. concrete, substantiële verbeteringen door hun optreden vóór 28 februari 1996 waren bereikt bij de naleving door CMI van de vergunningvoorschriften, hetzij was uiteengezet op grond van welke 5. dwingende redenen van CMI niet kon worden verlangd zelfs maar de hoogst noodzakelijke maatregelen (zoals: het niet meer opslaan van bestrijdingsmiddelen, het aanbrengen van de vereiste brandblusmiddelen, het onmiddellijk aanstellen van een veiligheidsfunctionaris) te treffen en 6. waarom het niet mogelijk was verdere controlebezoeken te plegen.'*

Volgens de annotator onder dit arrest vormt de door de Afdeling ontwikkelde 'beginselplicht tot handhaving' een belangrijk aanknopingspunt voor een verdergaande aansprakelijkheid van het bestuur in het kader van gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving door bestuursorganen. Dit brengt mee dat de overheid ook in gevallen waarin geen sprake is van 'een in zeer ernstige mate tekortschieten, opzettelijk of roekeloos onjuist gegeven adviezen en/of een in redelijkheid geboden meer intensieve controle', aansprakelijk zou kunnen worden geacht voor schade ontstaan door gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving. Die verwachting is uitgekomen.

Naast het CMI-arrest kan nog worden gewezen op de arresten HR 22 juni 2001, Gst. 2001, 7146, 2 m.nt. HH (Restaurant Boeddha), Hof Den Haag 24 augustus 2010, JB 2010/245 en HR 9 juli 2010, JB 2010/190 ( de vuurwerkkramp Enschede). Uit die arresten kan volgens Michiels (zie noot onder AB 2011, 245) worden afgeleid dat niet snel wordt uitgegaan van toezichtfalen. Wanneer er (serieuze) klachten zijn, dienen deze te worden onderzocht. Zie ook ABRvS 17 september 2008, AB 2008/320 m.nt. F.C.M.A. Michiels. Gebeurt dat niet, respectievelijk wordt er met de resultaten van het onderzoek dat naar aanleiding van de klachten is ingesteld niets gedaan, dan is mogelijk sprake van specifiek toezichtfalen.

Tot slot een citaat uit de 'blik op de toekomst' door Michiels in zijn noot onder het CMI-arrest:

*'Blik op de toekomst. Dat bij rampen altijd meteen en vooral naar de*

*overheid wordt gewezen, is niet helemaal terecht, maar zeker niet onbegrijpelijk. Vooral wanneer de overtreder weinig of geen verhaal biedt, zullen gelaedeerden bij het tot handhaving bevoegde gezag aankloppen, dat in gevallen van onrechtmatig nalaten, als medeveroorzaker van de schade wordt gezien. Hoewel men met conclusies voorzichtig moet zijn, in verband met de vele verschillen tussen de zaken die bij de rechter tot een veroordeling van niet handhavende overheden hebben geleid, heeft het er alle schijn van dat de teugels worden aangehaald. Dat zou in zoverre logisch zijn dat als eerst de bestuursrechter een strengere maatstaf aanlegt in de vorm van de beginselplicht tot handhaving, de burgerlijke rechter, en ook de bestuursrechter zelf in procedures over schadebesluiten, volgt op het punt van de schade als gevolg van het niet vervullen van die beginselplicht. Ik voorzie op dit punt bepaald geen terugtrekkende beweging. Deze ontwikkeling in de jurisprudentie zal naar ik verwacht juist verder gaan, eerder en vaker tot aansprakelijkheid van de tot handhaving bevoegde overheden leiden en aldus die overheden ertoe dwingen de handhaving (nog) serieuzer te nemen. Zo bezien lijkt het hier besproken arrest een zegen. Anderzijds moeten overheden niet in een aansprakelijkheidskramp schieten en de handhavingsteugels zo strak aantrekken dat bedrijven worden gedemotiveerd om zich verantwoordelijk te gedragen.*

*Tot die overheden moeten in dit verband blijkens bovenstaand arrest ook de toezichthoudende en adviserende milieudiensten worden gerekend. Ik sluit niet uit dat deze lijn door de Hoge Raad (in een andere zaak) zal worden bevestigd. Het onderscheid tussen advisering en sanctionering zou daarmee betrekkelijk irrelevant worden wat betreft de aansprakelijkheid voor ontoereikende handhaving. Dat zet extra druk op de overheid om de handhaving, te beginnen bij het toezicht, goed te organiseren. Handhaving van bestuursrecht, in het bijzonder milieurecht, waarover het in de CMI-casus ging, is gelet op de complexiteit van de materie en gezien de huidige organisatie van de overheid, met onder meer 418 gemeenten, echter bepaald geen sinecure. Veel gemeenten (maar wellicht ook enkele provincies en waterschappen) hebben niet alleen te weinig bestuurlijke durf en daadkracht, maar ook te weinig expertise in huis. Bundeling van krachten is dus nodig. Waar de gemeentelijke herindeling tegen haar grenzen aanloopt, is die bundeling het best verzekerd in omgevingsdiensten of, zoals ze in het kader van de uitvoering van de 'packagedeal' tussen rijk en gemeenten, worden genoemd, regionale uitvoeringsdiensten.'*





## 4 Algemene bepalingen

### 4.1 Toepassingsbereik

Titel 5.1 Awb bevat algemene bepalingen over bestuurlijke handhaving. Het betreft onder meer definitiebepalingen, bepalingen over de eisen waaraan sanctiebeschikkingen moeten voldoen, de invordering en executie van verbeurde dwangsommen, verschuldigde boetes en kosten bij toepassen van bestuursdwang, het legaliteitsbeginsel en de samenloop van sancties. Deze bepalingen over bestuurlijke sancties gelden voor de drie bestuurlijke sancties die in de Awb zijn geregeld: de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Zij gelden niet rechtstreeks voor andere bestuurlijke sancties die (nog) niet in de Awb zijn geregeld. De bijzondere wetgever kan bepalingen uit deze titel wel van toepassing verklaren op andere bestuurlijke sancties die niet in de Awb zijn geregeld (artikel 5:3 Awb).

Awb geldt  
alleen voor  
in Awb  
geregelde  
sancties, tenzij

Zoals in hoofdstuk 5 wordt besproken zijn de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom herstelsancties. Alleen de bestuurlijke boete is een bestraffende sanctie. Gelet daarop zijn beginselen die uitsluitend gelden voor bestraffende sancties, zoals het beginsel 'geen straf zonder schuld' en het beginsel van de evenredigheid tussen de ernst van de gedraging en de zwaarte van de sanctie, niet in titel 5.1 Awb, maar in titel 5.4 over de bestuurlijke boete ondergebracht (afdeling 5.4.1 Awb).

## 4.2 Begripsbepalingen

Sinds de inwerkingtreding van de vierde tranche, kent de Awb in artikel 5:1 definities van de begrippen overtreding en overtreder. Dat laat onverlet dat de vele jurisprudentie die zich voor de inwerkingtreding van de vierde tranche over de invulling van deze begrippen heeft gevormd, nog steeds goed bruikbaar is.

### 4.2.1 Overtreding

Op grond van artikel 5:1 lid 1 Awb wordt onder overtreding verstaan: *'een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'*.

De kernelementen van deze begripsbepaling zijn: 1) 'gedraging' en 2) 'bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'.

**gedraging** Het element gedraging moet zo ruim mogelijk worden uitgelegd en kan zijn een fysieke handeling, het nalaten of niks doen, het in stand laten, et cetera. Ook kan een gedraging in de wet aan de hand van het gevolg zijn omschreven, zoals in artikel 67e Awr: *'een boete kan worden opgelegd indien het aan de opzet of grove schuld van de belastingplichtige is te wijten dat een aanslag te laag is vastgesteld'*.

Het begrip 'gedraging' wordt in deze zelfde ruime betekenis gebruikt in Hoofdstuk 9 Awb en in de Wet Nationale ombudsman (zij het dat het in deze twee wetten gaat om gedragingen van bestuursorganen) en in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

Eén gedraging kan overigens meerdere overtredingen tot gevolg hebben.

Een voorbeeld. Indien met veel lawaai materialen worden gestort op een terrein waar opslag van die materialen volgens de omgevingsvergunning niet is toegestaan en als gevolg van die opslag verontreinigende stoffen de bodem in lopen, kunnen zowel geluid- en opslagvoorschriften verbonden aan de omgevingsvergunning, als artikel 13 Wet bodembescherming worden overtreden.

**meerdaadse  
samenloop**

Dit wordt wel aangeduid als de 'meerdaadse samenloop' die is geregeld in artikel 5:8 Awb, zoals verder wordt besproken in & 4.3.5.

Er is pas sprake van een overtreding wanneer sprake is van voorwaarden die een wettelijke grondslag hebben (bij of krachtens de wet). 'Bij wet' houdt in dat de norm in de wet zelf is benoemd. 'Krachtens' wettelijk voorschrift kunnen vergunningvoorschriften zijn en die vergunningvoorschriften moeten worden nageleefd. Dat betekent, zoals ook in hoofdstuk 3 is geconcludeerd, dat wegens het overtreden van 'buitenwettelijke' voorwaarden, zoals gedoogvoorwaarden, géén bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd.

Het is van belang vast te stellen dat sprake is van een overtreding en dus in strijd met welk (wettelijk) voorschrift is gehandeld. Dit is nodig om onder meer te kunnen bepalen:

- 1 welk bestuursorgaan bevoegd is een bestuurlijke sanctie op te leggen;
- 2 of de overtreding eventueel gelegaliseerd kan worden of dat een bestuurlijke sanctie moet worden opgelegd;
- 3 wie normadressaat is en aan wie een bestuurlijke sanctie moet worden geadresseerd;
- 4 of sprake is van ongeoorloofde samenloop tussen herstelsancties, en
- 5 welk voorschrift op grond van artikel 5:9 Awb in het sanctiebesluit dient te worden vermeld.

#### 4.2.2 Overtreder

Op grond van artikel 5:1 lid 2 Awb wordt onder overtreder verstaan: *'degene die de overtreding pleegt of medepleegt.'*

Het is van belang vast te stellen wie de overtreder is omdat:

- 1 een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete uitsluitend aan een overtreder kunnen worden opgelegd;
- 2 de kosten van het toepassen van bestuursdwang alleen kunnen worden verhaald op een overtreder.

Voor het antwoord op de vraag wie als overtreder kan worden aangemerkt, is in de eerste plaats van belang tot wie het overtreden voorschrift (de norm) zich richt.

Slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dit voorschrift overtreden. Dit is van belang omdat veel, zo niet de meeste bestuursrechtelijke voorschriften zich niet richten tot een ieder, maar slechts tot degene die een bepaalde kwaliteit bezit. Bijvoorbeeld die van vergunninghouder, van werk-

gever, van ondernemer of van ontvanger van een uitkering.

Een voorbeeld is artikel 2.2 lid 1 sub i Wabo: 'het is verboden als eigenaar, beperkt zakelijk gerechtigde of gebruiker van een onroerende zaak toe te staan of te gedogen dat op of aan die onroerende zaak handelsreclame wordt gemaakt of gevoerd met behulp van een opschrift, aankondiging of afbeelding in welke vorm dan ook, die zichtbaar is vanaf een voor het publiek toegankelijke plaats'. Normadressaten zijn in dit geval: eigenaar, beperkt zakelijk gerechtigde of gebruiker.

Het kan voorkomen dat in een concreet geval niet helemaal duidelijk is tot wie de overtreden norm zich richt. In die gevallen zal de jurisprudentie moeten uitwijzen hoe het betreffende wettelijk voorschrift moet worden uitgelegd.

Dat geldt op grond van artikel 2:1 Wabo bijvoorbeeld voor milieuvorschriften voor inrichtingen, die zich primair tot 'degene die een project uitvoert' (voorheen onder de Wet milieubeheer 'degene die de inrichting drijft') richten.

zeggenschap-  
criterium

In de jurisprudentie is daarom het 'zeggenschapcriterium' ontwikkeld om te bepalen wie nu als uitvoerder (drijver) moet worden gezien (ABRvS 6 mei 2009, AB 2009, 264).

Een ander voorbeeld is te vinden in artikel 30 lid 1 aanhef en sub c Huisvestingswet. Overtreder is slechts degene die de woonruimte heeft omgezet en niet degene die de overtreding enkel voortzet (ABRvS 12 december 2012, JnB2012, 1459).

#### 4.2.2.1 Pleger

pleger en  
functioneel  
daderschap

Overtreder is volgens artikel 5:1 lid 2 Awb in ieder geval de pleger. De pleger is degene zijn die door zijn fysieke handelingen de bestanddelen van het overtreden voorschrift vervult. Zoals een particulier die zelf een boom in zijn tuin kapt zonder daarvoor in het bezit te zijn van een omgevingsvergunning. In het strafrecht kent men sinds het befaamde IJzerdraad-arrest het zogenoemde *functioneel daderschap*. Een ondernemer kon worden gestraft voor fraude bij de export van ijzerdraad, ook al had niet hij zelf, maar één van zijn werknemers daadwerkelijk de formulieren onjuist ingevuld. Vereist is dan

aanvaarden  
of placht te  
aanvaarden

enerzijds dat de fysieke handelingen die het delict opleveren in de machtsfeer van de functionele dader lagen – bijvoorbeeld omdat zij werden verricht door zijn ondergeschikten –, anderzijds dat de functionele dader deze handelingen heeft aanvaard of in het algemeen placht te aanvaarden. Van dit laatste is in beginsel al sprake indien de functionele dader is tekortgeschoten in wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht om wederrechtelijke gedragingen te voorkomen (HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378 IJzerdraad arrest).

In het strafrecht kan een sanctie worden opgelegd aan degene die de gedraging in fysieke zin verricht en ook aan degene die daarvoor maatschappelijk gezien verantwoordelijk is (HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605). In het bestuursrecht is dat niet anders. Dit betekent dat in veel gevallen een bedrijf of instelling of de leiding van een bedrijf of instelling als overtreder zal kunnen worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door een werknemer (ABRS 27 maart 2001, AB 2002, 102) of opdrachtnemer (ABRS 3 juli 2002, AB 2002, 311; JB 2002, 243; ABRS 17 juli 2002, AB 2003, 78).

De Afdeling formuleert dit als volgt:

*‘Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder andere in haar uitspraak van 8 april 2009 in zaak nr. 200805779/1) is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en daarom als overtreder worden aangemerkt.’*

voorbeelden  
normadressaten

Hierna volgen verschillende voorbeelden van normadressaten.

Voorbeeld. Artikel 2.1 lid 1 sub a Wabo bepaalt als volgt: 'het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit: a. het bouwen van een bouwwerk'. Normadressaat in dit geval is degene die heeft gebouwd zonder vergunning. Dat kan zijn degene die:

- fysiek heeft gebouwd (pleger), of
- de opdrachtgever tot de bouw binnen wiens invloedssfeer de overtreding plaatsvond.

Ingeval opdracht wordt gegeven aan een aannemer is het in de regel niet de aannemer die zal worden geadresseerd, maar de opdrachtgever binnen wiens verantwoordelijkheid het bouwwerk wordt opgericht. Dat kan anders zijn wanneer de aannemer, ondanks de opdracht 'legaal' te bouwen, zelf besluit zonder of in afwijking van de omgevingsvergunning te bouwen. In dat geval kan aan de aannemer ook, naast de opdrachtgever, een bestuurlijke sanctie opgelegd worden (ABRvS 2 juli 2002, AB 2002, 311). Overigens zal het niet altijd even eenvoudig zijn te bewijzen dat de aannemer is afgeweken van de opdracht.

Daarnaast moet ook goed worden beoordeeld welke opdracht de opdrachtgever heeft gegeven. Bijvoorbeeld als een opdrachtgever opdracht geeft land te maaien, maar in de opdracht niet is begrepen wat de uitvoerder met het maaisel moet doen. Indien de uitvoerder zelf besluit zich van het maaisel te ontdoen, dan is uitsluitend de uitvoerder verantwoordelijk voor het naleven van de regels bij het zich ontdoen daarvan (ABRvS 20 augustus 2008, AB 2008, 290).

Ingeval een pand wordt gebruikt als hennepkwekerij worden door de Afdeling de (professionele) verhuurders, ook al is de huurder feitelijk degene die de hennepkwekerij exploiteert, als overtreder gezien wanneer deze verhuurders *'weten of redelijkerwijs kunnen weten dat het pand als hennepkwekerij wordt gebruikt'* (ABRvS 9 juni 2010 ECLI:NL:RvS:2010:BM7105, ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BQ9683). Van de eigenaar van een pand dat wordt verhuurd, mag worden gevegd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het door hem verhuurde pand wordt gemaakt en dat geldt temeer voor professionele verhuurders. (ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RvS:2013:BY8545).

Dat geldt ook voor campingeigenaren waar caravans of andere kampeermiddelen worden gebruikt voor de teelt van hennep, of beheerders van panden waar dat gebeurt. Ook beheerders die een pand feitelijk verhuren en daarover volledig verantwoordelijk zijn en zeggenschap dragen, kunnen als overtreder hebben te gelden (ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX8274 en ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX3247).

Een verhuurder van promotieverhuurvoertuigen is geen overtreder van het parkeerverbod uit de APV, wanneer deze bepaling enkel het 'parkeren' verbiedt en niet het 'doen of laten staan'. Parkeren kan alleen plaatsvinden door degene die feitelijk beschikt over een voertuig (ABRvS 18 april 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW3043).

In de situatie dat de brandweer een brand blust met als gevolg dat verontreinigd bluswater in oppervlaktewateren stroomt, dan wordt de brandweer 'geacht' te blussen in opdracht van de drijver van een inrichting. De drijver wordt als overtreder van de Waterwet aangemerkt en niet de brandweer die door een fysieke handeling het verontreinigde water in het oppervlaktewater brengt (ABRvS 15 oktober 2008, AB 2008, 364, M en R 2009, 33).

Wanneer vuilniszakken niet op de juiste plek of op het juiste tijdstip worden aangeboden wordt degene tot wie afvalstoffen zijn te herleiden als overtreder aangemerkt, met dien verstande dat deze overtreder uiteraard in de gelegenheid moet worden gesteld om te bewijzen dat deze vuilniszak niet van hem afkomstig is (ABRvS 3 mei 2006, AB 2006, 264, ABRvS 8 april 2009, AB 2009, 291).

Wanneer een deurwaarder in opdracht van een woningbouwvereniging bij een ontruiming van een sociale huurwoning huisraad in strijd met de APV op de openbare weg plaatst, is in de regel de woningbouwvereniging als opdrachtgever en niet de deurwaarder als feitelijk uitvoerder als overtreder van de APV aan te merken (ABRvS 17 juli 2002, AB 2003, 78).

De eigenaar van een perceel waarop door derden achtergelaten asbest wordt aangetroffen, is overtreder van het verbod tot laten gebruiken als bedoeld in artikel 7b lid 2 aanhef en sub b Woningwet (oud) (ABRvS 26

september 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX8279].

De Waterwet is overtreden omdat er zonder Waterwetvergunning afvalstoffen in het oppervlaktewater zijn gebracht vanwege een doorgesneden leiding van een boot. De eigenaar van de boot betoogt dat hij niet als overtreder van de Waterwet kan worden aangemerkt, nu hij niet degene is die feitelijk de afvalstoffen in het oppervlaktewater heeft gebracht en de verontreiniging hem evenmin kan worden toegerekend. Hij wijst erop dat derden zich onbevoegd toegang tot zijn vaartuig hebben verschaft en een slang hebben doorgesneden, waardoor het vaartuig is gezonken. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar de uitspraak van 15 oktober 2008 (ECLI:NL:RvS:2008:BF8999) dat wat betreft de overtreding van art. 6.2 lid 1 aanhef en onder a Waterwet, overtreder is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt. In de eerste plaats is dat degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en daarom overtreder zijn. Vaststaat dat het vaartuig door handelingen van derden is gezonken en dat de eigenaar van de boot daarom niet fysiek de handelingen heeft verricht waardoor verontreinigende stoffen in het oppervlaktewater terecht zijn gekomen. Niet gebleken is dat hij opdracht heeft gegeven tot het verrichten van deze handelingen dan wel dat deze hem anderszins kunnen worden toegerekend. De enkele omstandigheid dat het zijn vaartuig betreft is daartoe onvoldoende (ABRvS 27 maart 2013, JB 2013, 96 en JM 2013, 63).

#### *4.2.2.2 Medepleger*

Overtreder is (naast de pleger) ook degene die de overtreding medepleegt. Medeplegen doet zich voor als twee of meer personen gezamenlijk een delict plegen. Daarbij is niet vereist dat de medeplegers ieder afzonderlijk alle bestanddelen van het overtreden voorschrift (ook wel delictomschrijving genoemd in het strafrecht, waar het begrip medeplegen al gangbaar is) vervullen. Wel dient sprake te zijn van bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering (HR 17 november 1981, NJ 1983, 84).

De medepleger hoeft ook geen normadressaat te zijn. Bijvoorbeeld omdat hij daarvoor niet over de noodzakelijke kwaliteit beschikt (bijvoorbeeld die van vergunninghouder). Hij is al als medepleger en dus als overtreder aan te merken wanneer hij een handeling verricht waarmee een deel van de



nauwe en  
bewuste  
samenwerking

delictomschrijving wordt vervuld, mits de normadressaat ook deelneemt aan de overtreding. Dit betekent dat onder omstandigheden een werknemer die een vergunningvoorschrift overtreedt, of een belastingadviseur die tot de belastingplichtige gerichte normen overtreedt, als medeplegers en daarmee als overtreders zouden kunnen worden beschouwd, ondanks het feit dat de overtreden norm niet tot hen is gericht. Het is wel van belang dat de fysieke dader en de normadressaat bewust samenwerken en de normschending gezamenlijk uitvoeren (HR 10 januari 2006, NJ 2006, 67). Alle medeplegers moeten het plaatsvinden van de verboden gedraging willen. Voor medeplegen is dubbel opzet vereist: opzet gericht op de samenwerking en opzet gericht op het doel van de samenwerking, dat wil zeggen op het bewerkstelligen van de gedraging die een overtreding oplevert.

dubbel opzet  
vereist

#### 4.2.2.3 Medeplichtige

medeplichtige  
ondergeschikt  
aandeel

Medeplegen onderscheidt zich van medeplichtigheid doordat bij medeplegen sprake moet zijn van een min of meer gelijkwaardige samenwerking, terwijl de medeplichtige slechts een ondergeschikt aandeel in de normovertreding heeft: hij helpt slechts de eigenlijke dader. Dit onderscheid is van belang omdat in de Awb medeplichtigen niet als overtreder kunnen gelden en aan hen dus ook geen bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd.

#### 4.2.2.4 Rechtspersonen en feitelijk leidinggevers

Artikel 5:1 lid 3 Awb bepaalt dat overtredingen kunnen worden begaan door: natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51 lid 2 en 3 Sr is van overeenkomstige toepassing verklaard in de Awb:

*'Artikel 51 Sr*

- 1 Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.*
- 2 Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
  - 1° tegen die rechtspersoon, dan wel*
  - 2° tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
  - 3° tegen de onder 1° en 2° genoemden tezamen.*

3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.'

Of een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon, wordt wederom in de eerste plaats bepaald door de inhoud van het overtreden voorschrift. Sommige voorschriften richten zich zowel tot natuurlijke personen als tot rechtspersonen. Andere richten zich uitsluitend tot rechtspersonen, terwijl weer andere zich – bijvoorbeeld sommige voorschriften in de sociale zekerheid – naar hun aard slechts tot natuurlijke personen richten. In artikel 5:1 lid 3 Awb wordt artikel 51 Sr van overeenkomstige toepassing verklaard. Er is niet voor gekozen door de wetgever om dit artikel over te nemen in de Awb en dat duidt er op dat het de bedoeling is om de strafrechtelijke jurisprudentie te volgen bij het aanmerken van rechtspersonen en feitelijk leidinggevers als overtreder.

Bestuurlijke sancties kunnen worden opgelegd aan de in artikel 51 lid 3 Sr genoemde entiteiten, die geen rechtspersoon in civielrechtelijke zin zijn, zoals onder meer de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap (Rb. Amsterdam 3 augustus 2012, JnB 2012, 1247).

Zie: Mw. Mr. P.P.D. Mathey-Bal 'De vennootschap onder firma in het bestuursrecht', in: JBplus 2011, 4.

Een en ander is voor het bestuursrecht vanzelfsprekend van groot belang. Veel bestuursrechtelijke voorschriften richten zich tot ondernemingen of instellingen en dan behoort de rechtsvorm van de onderneming of instelling niet van invloed te zijn op de mogelijkheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen.

Om vast te stellen of een rechtspersoon als overtreder kan worden aangemerkt, wordt in het strafrecht het klassieke Slavenburg-arrest van de Hoge Raad gevolgd (Slavenburg/IJzerdraad HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378, Drijfmest HR 21 oktober 2003, NJ 2006, 328):

*'Blijkens de wetsgeschiedenis kan een rechtspersoon (in de zin van art. 51 Sr) worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit indien de desbetreffende gedraging redelijkerwijs aan hem kan worden toegerekend.*

*Het antwoord op de vraag wanneer een (verboden) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toegerekend, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een algemene regel laat zich dus bezwaarlijk formuleren. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is nochtans of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon. Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:*

- *Het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon,*
- *de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon,*
- *de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf,*
- *de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard (IJzerdraad criteria).*

*Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.'*

Op grond van de bestuursrechtelijke jurisprudentie worden deze afzonderlijke stappen in de regel niet altijd genomen om te komen tot de conclusie dat een bestuurlijke sanctie aan de rechtspersoon kan worden opgelegd. Het is vaak wel duidelijk wanneer een rechtspersoon normadressaat en overtreder is. Wanneer er echter twijfel bestaat dan dient dit arrest als uitgangspunt te worden gehanteerd om tot een juiste conclusie te komen.

Indien een overtreding is gepleegd door een rechtspersoon, dan kan de bestuurlijke sanctie daarnaast of in plaats daarvan ook worden opgelegd aan degenen die tot de overtreding opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven. Voorbeelden hiervan zijn bestuurders, het hoofd van de afdeling milieu of een andere betrokkene onder wiens leiding een overtreding heeft plaatsgevonden. Dit werd in de jurisprudentie al eerder

naast  
rechtspersoon  
ook feitelijk  
leidinggever

geaccepteerd, naar analogie van artikel 51 Sr (Vz. Afd. rechtspraak RvS 24 februari 1984, AB 1984, 480 (Booy Clean); ABRS 22 maart 1995, AB 1995, 538). Die jurisprudentie is nu gecodificeerd.

rechtspersoon  
geen overtreder  
dan feitelijk  
leidinggever ook  
geen overtreder

Om vast te stellen of een feitelijk leidinggever een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, moet eerst vaststaan dat de rechtspersoon een overtreding heeft begaan. Indien de rechtspersoon geen overtreding kan worden verweten, dan kan er ook geen feitelijk leidinggever als overtreder worden aangemerkt. De feitelijk leidinggever hoeft overigens geen formele relatie te hebben met de rechtspersoon. Het is dus niet nodig dat deze in dienst is van de rechtspersoon.

Zie voor een voorbeeld waarin de Afdeling tot de conclusie komt dat feitelijk leidinggevers terecht zijn aangeschreven:

Niet in geschil is dat City Centrum Groenlo B.V. als exploitant van City Lido, als overtreder is aan te merken. Nu A en B blijkens het handelsregister van de Kamer van Koophandel bestuurders zijn van City Centrum Groenlo B.V. en elk als directeur over een onbeperkte volmacht beschikken, bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college deze vennootschappen, die als directeuren feitelijke zeggenschap hebben over de exploitatie van City Lido, terecht eveneens als overtreders heeft aangemerkt. In het door City Lido en anderen aangevoerde is evenmin grond te vinden voor het oordeel dat C en D, die volgens het handelsregister als bestuurders van, onderscheidenlijk, A en B fungeren, ten onrechte als overtreders zijn aangemerkt. Door City Lido en anderen is niet bestreden dat deze natuurlijke personen feitelijk zeggenschap hebben over City Lido en in contacten met de gemeente zijn opgetreden als vertegenwoordigers daarvan. Uit het vorenstaande blijkt dat C en D degenen zijn die feitelijk leiding geven aan City Lido. Gelet hierop moeten zij in staat worden geacht om de geconstateerde overtredingen te beëindigen. (ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BN3192).

overtreder  
in staat van  
faillissement

Een bijzondere situatie die niet onbenoemd kan blijven is de rechtspersoon die in faillissement raakt. In dat geval is het de curator die als overtreder moet worden aangemerkt en aan wie een eventuele bestuurlijke sanctie zal moeten worden opgelegd (ABRvS 11 juli 1997, AB 1998, 268; Vz. ABRvS 24 november 2009, 200908275, Rechtspraak Insolventierecht, 2010, 19; ABRvS 13 februari

2013, AB 2013, 95).

### 4.2.3 Rechtsopvolgers

De overtreder is degene die zelf daadwerkelijk de norm heeft overtreden en niet de eventuele rechtsopvolger die mogelijk van de illegale situatie profiteert. De wetgever heeft inmiddels diverse wettelijke voorzieningen getroffen om tegenover de rechtsopvolger van de 'originele' overtreder een bestuurlijke sanctie op te leggen.

rechtsopvolging  
voor sanctie-  
oplegging

Zie bijvoorbeeld artikel 2.3a lid 1 Wabo (artikel 40 Woningwet oud): *'het is verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten'*.

Normadressaat: degene die het illegale bouwwerk in stand laat (door niet alsnog een omgevingsvergunning aan te vragen of deze te slopen) ook al heeft deze het bouwwerk niet zelf zonder bouwvergunning gebouwd.

Deze normadressaat is in 2007 zonder overgangsregime in de wet geïntroduceerd. Dat betekent dat bijvoorbeeld huiseigenaren enkel door het per 1 april 2007 in werking getreden verbod van (destijds) artikel 40 lid 1 aanhef sub b Woningwet overtreder zijn geworden. Van deze eigenaren die een bouwwerk voor die wetswijziging hebben gekocht, kon ten tijde van de verkrijging van hun woning niet worden verlangd dat zij onderzoek verrichtten naar de vraag of de bouwwerken op het perceel zonder of in afwijking van een bouwvergunning waren gebouwd. Dat zou anders zijn geweest indien zij ten tijde van de verkrijging concrete aanwijzingen hadden dat zonder of in afwijking van een bouwvergunning was gebouwd (Kamerstukken II 2003/04, 29 392, nr. 3, blz. 34-35).

Daarom oordeelt de Afdeling in deze gevallen dat de jurisprudentie over de toepassing van artikel 40 lid 1 aanhef en sub b Woningwet ook geldt voor de toepassing van artikel 2.3a lid 1 Wabo:

*'Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 17 maart 2010 in zaak nr. 200901588/1/H1 wordt overwogen dat van [appellant sub 1] en [appellant sub 2] ten tijde van de verkrijging van de woning slechts behoefde te worden verlangd dat zij onderzoek verrichtten naar de vraag of het bouwwerk op het perceel zonder of in afwijking van een bouwver-*

*gunning was gebouwd, indien zij op dat moment concrete aanwijzingen hadden dat zonder of in afwijking van een bouwvergunning was gebouwd. Van dergelijke aanwijzingen is in dit geval sprake. In de verkoopbrochure van het huis was vermeld dat de vergroting van de dakkapel was uitgevoerd zonder toestemming van de gemeente. Dat een ambtenaar van de gemeente desgevraagd aan de vader van [appellant sub 1] mededeelde dat tegen de dakkapel niet zou worden opgetreden, leidt niet tot een ander oordeel. De gemeenteambtenaar baseerde zich, zoals ter zitting van de rechtbank is komen vast te staan, op een foto van de dakkapel die zich in het gemeentearchief bevond, hetgeen een foto betrof van de dakkapel voordat deze werd gewijzigd in een dakopbouw. [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hadden, gelet op de verkoopbrochure, kunnen weten dat de dakkapel was vergroot. Nu niet is gebleken dat aan de gemeenteambtenaar is gevraagd of hij zijn uitlatingen baseerde op de dakkapel of op de dakopbouw en of tegen deze dakopbouw zou worden opgetreden, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het gesprek met de gemeenteambtenaar de concrete aanwijzingen die [appellant sub 1] en [appellant sub 2] hadden, heeft weggenomen. Het betoog faalt dan ook (ABRvS op 27 december 2012 (201204259), JnB 2013, 13).'*

Overigens geldt de norm niet voor huurders. Zij zijn daarom geen normadresaat en zij kunnen artikel 2.3a lid 1 Wabo niet overtreden (ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 92. Eigenaren die na 1 april 2007 een huis kochten/kopen, zullen uiteraard wel onderzoek moeten doen naar de aanwezigheid van illegale bouwwerken.

Daarvan moet worden onderscheiden de situatie waarin tijdens een lopende procedure tot het opleggen van een last onder dwangsom een BV wordt opgevolgd door een andere BV. In een voorlopige voorzieningprocedure werd aangevoerd dat de last aan de verkeerde BV was opgelegd. De Voorzitter stelde vast dat ten tijde van de inwerkingtreding van het bestreden besluit Autobedrijf De Rooy BV het niet meer in haar macht had de beweerde overtreding te beëindigen omdat De Rooy Exploitatie BV al ten tijde van de inwerkingtreding van het bestreden besluit de inrichting dreef. Dit brengt met zich dat Autobedrijf De Rooy BV niet als overtreder in de zin van art. 5:32 Awb is aan te merken en het bestreden besluit daarmee is gericht aan de verkeerde rechtspersoon.

rechtsovergang  
gedurende of na  
sanctieoplegging

rechtsopvolging  
en  
bestuursdwang

Bij bestuursdwang kan de volgende lijn worden aangehouden volgens Michiels c.s. Als de rechtsopvolging plaatsvindt tussen het bekendmaken van het besluit en de effectuering daarvan, is het bestaan van nieuwe feiten of omstandigheden beslissend. Wanneer die er niet zijn, zou geen nieuw besluit hoeven te worden genomen en zou met een afschrift aan de nieuwe eigenaar kunnen worden volstaan. Het kostenverhaal kan toch alleen de overtreder/rechtsvoorganger betreffen. Indien ook de nieuwe eigenaar zich schuldig maakt aan een overtreding, is een nieuw besluit wel noodzakelijk. Het lastige is dat in de regel een begunstigingstermijn moet worden gegeven. Bij overdracht is meestal de termijn al (gedeeltelijk) verstreken. Een nieuw besluit vanwege de nieuwe belanghebbenden ligt dan toch voor de hand.

Bij de last onder dwangsom gaat het niet zozeer om de overtreding, maar om de persoon zelf. Hierbij zal altijd een nieuw besluit moeten worden genomen bij overdracht tussen inwerkingtreding en effectuering en ook bij overdracht voor de inwerkingtreding. Volgens Michiels c.s. gaat het er in algemene zin niet zozeer om of er nieuwe feiten of omstandigheden zijn. Het gaat erom of de gemeente verplicht is na te gaan en vast te stellen of er nieuwe feiten of omstandigheden zijn die zouden moeten leiden tot een ander besluit. Alleen al het feit dat een nieuwe eigenaar of exploitant in beeld is, maakt in de regel dat er voldoende reden is om na te gaan of een besluit met een andere inhoud op zijn plaats is. Bijvoorbeeld ten aanzien van de hoogte van de dwangsom en de lengte van de begunstigingstermijn.

Wabo en  
rechtsopvolging

Artikel 5.18 Wabo maakt het mogelijk in een sanctiebesluit te bepalen dat dit besluit ook geldt voor eventuele rechtsopvolgers. Dit probleem kan dus voor 'Wabo-gevallen' worden voorkomen. Wanneer is verzuimd dit in een sanctiebesluit op te nemen, dan kan dit bij afzonderlijk besluit achteraf alsnog worden bepaald.

#### 4.2.4 Meerdere overtreders

Indien sprake is van meerdere overtreders, dan is een bestuursorgaan niet gehouden tegenover alle overtreders handhavend op te treden (CBB 17 april 2009, AB 2009, 227 en ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW4519). In geval van een medepleger en een pleger kan alleen gekozen worden voor de medepleger dan wel alleen de pleger. Datzelfde geldt voor de rechtspersoon en de feitelijk leidinggever. Uiteraard zal van geval tot geval moeten worden gezien of geen sprake is van willekeur en of het gelijkheidsbeginsel er toch niet toe

willekeur

moet leiden dat tegen alle overtreders wordt opgetreden.

Aan de andere kan staat een nauw organisatorisch en economisch verband tussen overtreders er niet aan in de weg dat aan ieder van hen een afzonderlijke last onder dwangsom wordt opgelegd (ABRvS 10 juni 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BI7257).

Wanneer er meer dan één overtreder is aangeschreven, zoals wel voorkomt bij aanschrijvingen woningonderhoud op grond van de Woningwet, zijn de aangeschreven mede-eigenaren ieder voor zich overtreder ten aanzien van de gehele met betrekking tot de woning opgelegde verplichting. Zij worden ieder voor het geheel aansprakelijk voor de kosten van bestuursdwang. Heeft een van de aangeschrevenen betaald, dan zijn ook de anderen gevrijwaard.

In geval van twijfel over wie het feitelijk in zijn macht heeft om een overtreding ongedaan te maken, is het verstandig om alle betrokkenen aan te schrijven. In eventuele zienswijzen kunnen deze betrokkenen aanvoeren waarom zij menen ten onrechte aangeschreven te zijn.

#### **4.2.5 Overtreders uitbreiden in heroverweging**

Indien het bezwaar op grond van artikel 7:11 Awb ontvankelijk is, vindt heroverweging van het bestreden besluit plaats. Eventuele aan dit besluit klevende gebreken kunnen bij het besluit op bezwaar worden hersteld. Volgens de Afdeling kan het bestuursorgaan in het kader van de volledige heroverweging bij de beslissing op bezwaar een overtreder aanschrijven tot wie het primaire sanctiebesluit niet was gericht. Wel dient deze 'nieuwe overtreder', voordat daartoe wordt besloten, in de gelegenheid te worden gesteld om te worden gehoord (ABRvS 27 februari 2008, AB 2008/168, ABRvS 20 november 2011, AB 2013, 40). Het CBB is het overigens niet met de Afdeling eens (CBB 5 april 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AT4977)).

#### **4.2.6 Overtreder onbekend**

Het is soms onbekend wie de overtreder is, zoals bij gedumpt bouwafval, voertuigwrakken, illegale inname van ligplaatsen en het illegaal plakken van aanplakbiljetten. Bij een onbekende overtreder is de gemeente niet geheel onthand, maar zij zal creatief met de bekendmaking van de besluiten moeten omgaan. Eventueel kostenverhaal kan lastig zijn. Gekozen kan dan worden voor een publicatie in het plaatselijk dagblad of het aanplakken op het ge-

bekendmaking



meentehuis. Daarnaast kan een dergelijk besluit worden toegezonden aan bij de gemeente bekende familieleden, zoals blijkt uit het GBA. Deze wijzen van bekendmaking geven inhoud aan een 'andere geschikte wijze' van bekend maken als bedoeld in artikel 3:41 lid 1 Awb.

#### 4.2.7 Bestuurlijke sancties

Naast het begrip overtreder, zijn ook de bestuurlijke sancties gedefinieerd in de Awb. Dat is gebeurd in artikel 5:2 Awb:

- 'a bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;*
- b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;*
- c. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen'.*

In dit artikel is tevens een onderscheid gemaakt tussen herstelsancties en bestraffende sancties. Uitgangspunt is dat herstelsancties zijn gericht op het herstel van de rechtsorde, terwijl bestraffende sancties er op zijn gericht de overtreder 'leed toe te voegen' ofwel te straffen. Wanneer sprake is van een zogeheten 'criminal charge, dienen de waarborgen van artikel 6 EVRM in acht genomen te worden (zie hoofdstuk 2).

herstel of  
bestrafing?

In de definitie van de herstelsanctie ligt besloten dat handhaving niet hoeft te leiden tot het geheel ongedaan maken van een overtreding. Deze sanctie strekt tot het 'geheel of gedeeltelijk' ongedaan maken, en biedt daarmee de grondslag voor partiële handhaving. De andere kant van die medaille is dat voor zover de overtreding niet geheel wordt opgegeven, er sprake is van gedogen (totdat de overtreding is gelegaliseerd).

partiële  
handhaving

Op grond van artikel 5:2 lid 2 Awb is geen bestuurlijke sanctie de enkele last, zoals de aanwijzing uit de Wet Kinderopvang. Indien niet aan een dergelijke last wordt voldaan, kan met een reguliere bestuurlijke sanctie de naleving van die last worden afgedwongen.

enkele last  
is géén  
bestuurlijke  
sanctie

## 4.3 Overige algemene bepalingen

### 4.3.1 Legaliteitsbeginsel/lex certa

verbod van  
terugwerkende  
kracht

Artikel 5:4 Awb codificeert het legaliteitsbeginsel dat inhoudt dat geen bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, zonder een daaraan *voorafgaande* wettelijke bepaling. Hierin ligt besloten dat een wettelijke bepaling niet met terugwerkende kracht mag worden ingevoerd. Een burger moet immers op het moment van zijn handelen kunnen weten of dat handelen al dan niet in strijd is met de wet. Dit legaliteitsbeginsel ligt besloten in artikel 7 EVRM.

Dit beginsel wordt door de bestuursrechters met enige regelmaat toegepast in gevallen waarin een geadresseerde van een bestuurlijke sanctie aanvoert dat de (wettelijke) bepaling onvoldoende duidelijk maakt wat van hem werd verwacht (ABRvS 17 april 2002, JB 2002, 164 en CbB 9 juli 2009, AB 2009, 295, ABRvS 17 maart 2010, AB 2010, 182).

Dit legaliteitsbeginsel speelt dus voor de gemeentelijke wetgever al een rol bij het redigeren van verordeningen en vergunningvoorschriften. Daarbij is het een gegeven dat bepaalde wettelijke normen een zekere 'vaagheid' dienen te kennen om zoveel mogelijke feitelijke situaties te kunnen omvatten.

Zie als voorbeeld: CbB 22 februari 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BV6713): 'Het lex certa beginsel, dat onder meer besloten ligt in artikel 7 EVRM, verlangt van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze de verboden gedragingen omschrijft. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever soms met het gebruik van algemene termen verboden gedragingen omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Dit kan onvermijdelijk zijn omdat niet altijd is te voorzien op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden. Tevens omdat indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van verboden gedragingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt.'

richtlijn-  
conforme uitleg  
i.s.m. legaliteits-  
beginsel

Er moet een uitdrukkelijke wettelijke grondslag zijn voor het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Een richtlijnconforme uitleg van een niet uitdrukkelijke wettelijke grondslag om een bestuurlijke sanctie op te leggen is in strijd met het legaliteitsbeginsel (ABRvS 4 maart 2009, AB 2009, 156).

#### 4.3.2 Rechtvaardigingsgrond

Artikel 5:5 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan geen bestuurlijke sanctie mag opleggen voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestaat. Omdat het voor het opleggen van een herstelsanctie niet relevant is of de overtreder iets te verwijten valt (ABRvS 4 juli 2001, AB 2002, 6), zijn de zogenaamde schulditsluitingsgronden niet in titel 5.1 Awb geregeld, maar enkel de rechtvaardigingsgrond. Het artikel verduidelijkt slechts dat – evenals in het strafrecht– voor handhaving geen plaats is indien een rechtvaardigingsgrond bestaat.

geen  
ambtshalve  
onderzoek  
bestaan  
rechtvaardigingsgrond

Het bestuursorgaan hoeft zelf niet ambtshalve de eventuele aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond te onderzoeken. Alleen wanneer de overtreder hier (bijvoorbeeld in de zienswijzen als bedoeld in artikel 4:8 Awb) een beroep op doet of wanneer er anderszins in het oog springende aanwijzingen zijn, dient dit bij de belangenafweging te worden betrokken. Indien een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, zal van het opleggen van een bestuurlijke sanctie moeten worden afgezien. Ook bij het onderzoek voorafgaand aan het nemen van het sanctiebesluit kan het bestuursorgaan daarop stuiten. Als bijvoorbeeld blijkt dat zich kort voor de overtreding een calamiteit binnen het bedrijf heeft voorgedaan, dan kan dit afhankelijk van het soort overtreding aanleiding zijn om te onderzoeken of wellicht sprake was van noodtoestand of anderszins van overmacht (TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 86-88).

De bedoeling van de wetgever met de introductie van de rechtvaardigingsgrond in de Awb luidt als volgt:

*‘Daarbij ligt het natuurlijk wel voor de hand, dat het bestuur en de rechter de strafrechtelijke jurisprudentie (...) tot uitgangspunt zullen nemen. In het algemeen zal zulks in een bestuursrechtelijke context niet snel tot het aannemen van een rechtvaardigingsgrond leiden. Als gezegd kunnen de rechtvaardigingsgronden overmacht en handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel ook in het bestuursrecht een rol spelen, maar die rol zal bescheiden zijn. Situaties van fysieke overmacht zijn natuurlijk nooit uit te sluiten, maar zijn schaars. Gegeven de regeldichtheid in het bestuursrecht kan evenmin geheel worden uitgesloten dat naleving van het ene wettelijk voorschrift onder bijzondere omstandigheden in strijd komt met een ander wettelijk voorschrift of, in het verlengde daarvan, met een ambtelijk bevel, maar dit komt minder*

*vaak voor dan wel eens wordt gesuggereerd. Niettemin kan men zich in een bedrijf bijvoorbeeld situaties voorstellen waarin de naleving van voorschriften gericht op de bescherming van de veiligheid van omwonenden of van het milieu het noodzakelijk maakt om te handelen in strijd met voorschriften op het gebied van de arbeidsomstandigheden of arbeidstijden. Daarvoor behoort dan geen bestuurlijke sanctie te kunnen worden opgelegd, mits is voldaan aan de – ook in het strafrecht gestelde – eis van proportionaliteit: men moet uit twee kwaden wel het minste kiezen. Vaak zullen dergelijke conflicten overigens in een eerder stadium kunnen worden opgelost door een redelijke interpretatie van de overtreden voorschriften of doordat deze zelf uitzonderingsclausules kennen voor bijzondere situaties. Het onderhavige artikel impliceert niet dat het bestuursorgaan bij iedere bestuurlijke sanctie moet onderzoeken of een rechtvaardigingsgrond aanwezig is en moet motiveren waarom dat niet het geval is. Daartoe is slechts aanleiding indien de overtreder een onderbouwd beroep doet op een rechtvaardigingsgrond of anderszins aanwijzingen bestaan dat mogelijk een rechtvaardigingsgrond aanwezig is.*

*Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat het enkele feit dat een illegale situatie kan worden gelegaliseerd, op zichzelf geen rechtvaardigingsgrond in de zin van dit artikel oplevert. Dit is vooral voor herstelsancties van belang. Op het terrein van het ruimtelijk bestuursrecht komt het nogal eens voor dat een bouwwerk bijvoorbeeld in strijd met het bestemmingsplan is gebouwd of wordt gebruikt, maar dat daarvoor alsnog vrijstelling kan worden verleend. In dat geval kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de in artikel 3:4 lid 2 Awb, neergelegde eis van een evenwichtige belangenafweging, zich tegen het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom verzetten. Dit betekent echter niet dat de overtreding gerechtvaardigd was, maar vloeit veeleer voort uit het gegeven dat, ook al staat vast dat een overtreding heeft plaatsgevonden en daarvoor geen rechtvaardigingsgrond bestond, de daadwerkelijke toepassing van sancties vervolgens nog een belangenafweging vergt. Wel kan het natuurlijk voorkomen, dat de rechter in het midden kan laten of een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, omdat de sanctie reeds wegens strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur moet worden vernietigd. Zie voor enkele voorbeelden van dit laatste ABRS 18 december 2002, AB 2003, 85; ABRS 6 november 2002, Gst. 7182/56.'*

Een beroep op artikel 5:5 Awb werd door de Rechtbank 's-Hertogenbosch afgewezen in een geval waarin handhavend werd opgetreden tegen het ontbreken van een omgevingsvergunning. De overtreder betoogde dat er inderdaad geen omgevingsvergunning was, maar dat hij zijn best heeft gedaan een omgevingsvergunning te verkrijgen. Terecht is geoordeeld dat overmacht niet wordt aangenomen wanneer de overtreder er weliswaar iets, maar niet alles aan heeft gedaan heeft dat in haar macht lag om de vereiste omgevingsvergunning te verkrijgen, terwijl zij daartoe redelijkerwijs wel in staat kon worden geacht (Rb. 's-Hertogenbosch 11 juni 2012, JnB2012, 852, zie ook ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RvS:2013:BZ7697 en CBb 24 april 2012, ECLI:NL:CBb:2012:BW3574).

### 4.3.3 Cumulatie herstelsancties

Artikel 5:6 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

verbod cumulatie  
herstelsancties

Dat betekent dat allereerst moet worden vastgesteld of sprake is van één overtreding. Als dat het geval is mogen ter zake van die ene overtreding niet tegelijkertijd meerdere herstelsancties van kracht zijn. Hierbij moet dus gedacht worden aan samenloop tussen de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom bij dezelfde overtreding. Artikel 5:6 Awb geldt voor combinaties tussen alle herstelsancties, zoals het intrekken van een begunstigende beschikking, het schorsen van een beschikking et cetera.

Een nieuwe of andere last onder dwangsom is wel toegestaan, mits:

geen sprake van  
cumulatie

- de dwangsombeschikking is ingetrokken;
- de dwangsombeschikking is uitgewerkt, doordat alle dwangsommen zijn verbeurd (ABRvS 19 februari 2003, AB 2003, 140); deze hoeft dan ook niet te worden ingetrokken;
- sprake is van verschillende overtredingen (ABRvS 5 november 2008, AB 2008, 369);
- sprake is van een gedraging die meerdere overtredingen oplevert die kunnen worden gehandhaafd door verschillende bestuursorganen (ABRvS 6 september 1999, AB 2000, 149);
- de last onder bestuursdwang (bouwstop) is gericht op onmiddellijke beëindiging van de overtreding en de last onder dwangsom is gericht op het verhinderen van hervatten van de overtreding in de toekomst.

verschil ne-bis-in-idem en anti-cumulatie

Van de anti-cumulatieregel moet worden onderscheiden van de ‘ne-bis-in-idem’ regel. Anti-cumulatie ziet op het gelijktijdig opleggen van bestuurlijke sancties, terwijl ne-bis-in-idem ziet op het achtereenvolgens opleggen van bestuurlijke sancties voor dezelfde overtreding. Dit beginsel geldt uitdrukkelijk niet voor herstelsancties. Herstelsancties kunnen immers wel na elkaar worden opgelegd voor dezelfde overtreding.

ne-bis-in-idem geldt niet voor herstelsancties

cumulatie herstelsanctie en bestraffende sanctie toegestaan

Artikel 5:6 Awb laat onverlet de mogelijkheid om voor een overtreding zowel een herstelsanctie als een bestraffende sanctie op te leggen. Deze beide sancties verschillen naar doel en strekking. Overigens kan het evenredigheidsbeginsel ertoe nopen dat bij het opleggen van een combinatie van deze sancties rekening met die omstandigheid wordt gehouden.

#### 4.3.4 Preventieve handhaving

klaarblijkelijke dreiging

Artikel 5:7 Awb codificeert de jurisprudentie dat een bestuurlijke sanctie al kan worden opgelegd nog vóórdat er een overtreding heeft plaatsgevonden. We hebben het dan over preventieve handhaving. Dit artikel spreekt van optreden zodra het gevaar voor de overtreding *klaarblijkelijk dreigt*. Daarmee is niets anders bedoeld dan de formulering in de jurisprudentie, namelijk dat de verboden gedraging *met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal plaatsvinden* (ABRvS 25 februari 2009, 200804002).

Wanneer een overtreding langer dan een jaar geleden heeft plaatsgevonden, dan wordt er van uitgegaan dat voor de mogelijkheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen, sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 5:7 Awb. Dat betekent dat ‘bewezen’ moet worden dat sprake is van een overtreding die klaarblijkelijk dreigt. Daarvan is niet sprake enkel omdat een jaar (of langer) geleden een overtreding heeft plaatsgevonden.

Bij toepassing van dit artikel moet de overtreder in de regel het voordeel van de twijfel worden gegund door pas op het allerlaatste moment op te treden en hem waar mogelijk eerst te waarschuwen.

Een klassiek voorbeeld is de illegale schuurverkoop die al enige tijd van tevoren via aanplakbiljetten wordt aangekondigd.

Het is ook toegestaan om preventief te handhaven wanneer niet vaststaat dat ernstige schade zal ontstaan (dat criterium gold in het verleden, maar dat

heeft de Afdeling al lang geleden losgelaten, ABRvS 7 november 2001, AB 2002, 177).

#### 4.3.5 Vrees voor herhaling

Preventieve handhaving moet worden onderscheiden van de last onder dwangsom die is gericht op het voorkomen van herhaling van de overtreding.

In het laatste geval heeft al ten minste één overtreding plaatsgevonden binnen het jaar voorafgaand aan het opleggen van een herstelsanctie. Aangenomen wordt, dat na een jaar nadat een overtreding heeft plaatsgevonden er weer sprake is van een 'schone lei'. Alsnog optreden naar aanleiding van een overtreding die langer dan een jaar gelden heeft plaatsgevonden, kan dan alleen via artikel 5:7 Awb plaatsvinden, zoals hiervoor beschreven.

Wanneer al wel een overtreding heeft plaatsgevonden werd in de jurisprudentie aangenomen dat de 'vrees voor herhaling' enigszins moet worden onderbouwd met feiten of omstandigheden van na de geconstateerde overtreding, die maken dat er wel indicatoren zijn dat de overtreding herhaald zal worden (Rb. Assen 24 december 2008, LJN: BG8454, ABRvS 3 maart 2010, LJN: BL6256)

Zie: L.D. Ruigrok, De dwangsom in nieuw perspectief, Gst. 2010/88, p. 438.

Die jurisprudentie lijkt te wankelen. Uit recentere uitspraken kan worden afgeleid dat het enkele feit dat een eerste overtreding is geconstateerd, al voldoende is om een last onder dwangsom wegens vrees voor herhaling op te leggen (ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BU8881, AB 2012, 210, JB 2012, 33, ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX1022, AB 2012, 255).

Wanneer een dwangsom erop is gericht ter voorkoming van herhaling van de overtreding, moet goed worden bezien of de betreffende norm nog steeds geldt.

Een voorbeeld. Tot 1 januari 2011 gold een milieuvergunning waaraan voorschriften zijn verbonden ter voorkoming van onaanvaardbare geluidhinder. Vanaf 1 januari 2011 valt het bedrijf onder het toepassingsbereik van het Activiteitenbesluit en gelden geluidvoorwaarden op grond van dat besluit. Voordien, op 6 oktober 2010 is een geluidmeting uitgevoerd en er is geconstateerd dat niet werd voldaan aan het vergunningvoorschrift. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit in 2011, gold dit voorschrift niet meer en is artikel 2.17 Activiteitenbesluit gaan gelden. Op 11 januari 2011 wordt een last onder dwangsom opgelegd, waarin het volgende wordt overwogen: omdat het vergunningvoorschrift van de vergunning dezelfde normstelling kent als artikel 2.17 Activiteitenbesluit wordt het handhavingstraject voortgezet. De dwangsom is er op gericht herhaling te voorkomen.

Deze last sneuvelt bij de bestuursrechter op grond van de volgende overweging:

*‘De Afdeling stelt voorop dat, tenzij vanwege een klaarblijkelijk dreigend gevaar van een overtreding preventief een last wordt opgelegd - welke situatie zich hier niet voordoet -, slechts de bevoegdheid bestaat om onder dwangsom te gelasten een bepaling na te leven, nadat een overtreding van die bepaling heeft plaatsgevonden.*

*Op 1 januari 2008 zijn het Activiteitenbesluit en de Regeling in werking getreden. Dit betekent dat de bepalingen van het Activiteitenbesluit en de Regeling waarop de bij besluit van 7 juli 2008 opgelegde last betrekking heeft, pas sinds 1 januari 2008 kunnen worden overtreden.*

*Vast staat voorts dat vanaf 1 januari 2008 geen bezoeken meer in opdracht van het college hebben plaatsgevonden aan het pand [locatie]. Weliswaar heeft het college ter zitting te kennen gegeven dat gemeentelijke toezichthouders geen toestemming hebben gekregen om het pand te betreden, maar gelet op de artikelen 5:15 en 5:20 Algemene wet bestuursrecht had daarmee geen genoegen behoeven te worden genomen. In verband met het voorgaande is niet komen vast te staan of de bepalingen waarop de opgelegde lasten betrekking hebben, zijn overtreden. Het college heeft dan ook in strijd met het systeem van de Algemene wet bestuursrecht geoordeeld dat het bevoegd was om onder dwangsom de naleving van de*



*relevante bepalingen van het Activiteitenbesluit en de Regeling te gelasten.’ (ABRvS 18 november 2009, JB 2010,7).*

#### 4.3.6 Samenloop

Indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, kan voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd. Samenloop van gedragsvoorschriften doet zich voor indien door één bepaald feitelijk handelen of nalaten, twee of meer voorschriften worden overtreden.

Het klassieke voorbeeld is de machine die zowel onveilig is voor werknemers, als geluidhinder veroorzaakt voor omwonenden. De vraag rijst dan of de op overtreding van beide voorschriften voorziene sancties gewoon bij elkaar kunnen worden opgeteld of dat een keuze moet worden gemaakt. Deze situatie levert meerdere overtredingen op waartegen kan worden opgetreden (optellen).

meerdaadse  
samenloop

Meerdaadse samenloop is veruit de meest voorkomende vorm van samenloop. Artikel 5:8 Awb bepaalt dat dan voor iedere overtreding afzonderlijk een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd. Indien voor twee of meer samenhangende overtredingen verschillende bestuursorganen bevoegd zijn, kan in geval van meerdaadse samenloop ieder bestuursorgaan dus in beginsel zelfstandig een bestuurlijke sanctie opleggen.

Dit laat echter onverlet dat ook bij meerdaadse samenloop het totaal van de opgelegde bestuurlijke sancties in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Een bestuursorgaan dat voor te onderscheiden, maar wel samenhangende overtredingen twee of meer bestuurlijke sancties oplegt, zal zich dan ook moeten afvragen of het totaal van de sancties nog wel aansluit bij de ernst van de overtreding en evenredig is.

zorgplicht  
bepaling en  
specifieke  
bepaling

Het is denkbaar dat op één gedraging zowel een meer specifiek, als een meer algemeen voorschrift van dezelfde strekking van toepassing is. Niet uitgesloten is bijvoorbeeld dat overtreding van een specifiek gedragsvoorschrift tevens een schending van een meer algemene zorgplicht oplevert. In dat geval ligt het in de rede dat het bestuursorgaan een eventuele sanctie primair baseert op het meer specifieke voorschrift (TK 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 90–92).

#### 4.3.7 Eisen sanctiebeschikking

Artikel 5.9 Awb schrijft voor dat de beschikking tot oplegging van een bestuurlijke sanctie vermeldt:

- a. de overtreding alsmede het overtreden voorschrijft;
- b. zo nodig een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd.

Dit artikel bevat enkele – voor de hand liggende – eisen waaraan elke beschikking waarbij een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, moet voldoen. In alle gevallen dient de beschikking een omschrijving van de gedraging, alsmede de overtreden norm te vermelden. Voor zover dit nodig is om de gedraging te identificeren, dient de beschikking tevens een aanduiding te bevatten van de plaats waar en het tijdstip waarop de gedraging plaatsvond.

aanvullende  
eisen  
boetebesluit

Voor beschikkingen waarbij een bestuurlijke boete wordt opgelegd, gelden enkele in titel 5:4 Awb genoemde aanvullende eisen.

#### 4.3.8 Betaling geldsom aan bestuursorgaan

Met artikel 5:10 is in de Awb bepaald dat inkomsten uit opgelegde bestuurlijke sancties toekomen aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

misbruik tegen  
eigen financieel  
belang

Bij de totstandkoming van deze bepaling is de vrees geuit dat deze regeling mogelijk leidt tot misbruik door het bestuursorgaan omdat het bestuur een financieel belang heeft bij de oplegging van een bestuurlijke sanctie. De regering is niet overtuigd van dit mogelijke misbruik en ziet juist voordelen in de voorgestelde regeling omdat daarmee de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur voor de handhaving wordt benadrukt. Met de opbrengsten kunnen bovendien de kosten van handhaving deels worden gecompenseerd. Doorgaans zal deze compensatie overigens slechts gedeeltelijk zijn: op de meeste beleidsterreinen overtreffen de kosten van handhaving de opbrengsten daarvan. Reeds daarom hoeft niet te worden gevreesd dat bestuursorganen handhavingsbevoegdheden louter uit financieel gewin zouden gaan inzetten. Bovendien staat tegen financiële sanctiebesluiten altijd beroep open bij de bestuursrechter, die niet alleen kan en moet toetsen of de overtreding bewezen is, maar ook of de daarvoor opgelegde sanctie niet onevenredig (bij herstelsancties) respectievelijk evenredig (bij boeten) is. Ook kan hij toetsen of de sanctie past binnen het door het bestuursorgaan gevoerde handhavings-

beleid. Voor dit handhavingsbeleid gelden ten slotte de normale vormen van politieke controle. De jaarlijkse raming en verantwoording van de opbrengsten in het kader van de begrotingscyclus levert ook een bijdrage aan deze controle. Gelet hierop bestaan er naar het oordeel van de regering voldoende waarborgen tegen misbruik.

In sommige gevallen kan er echter aanleiding zijn de bestemming van de opbrengst anders te regelen. Zo komen bijvoorbeeld boeten krachtens de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften niet toe aan de politieregio's, maar aan de Staat. Daarom is de mogelijkheid geopend bij wet-  
telijk voorschrift van de hoofdregel af te wijken.

Artikel 5:10 lid 2 Awb bepaalt dat uit de oplegging van bestuurlijke sancties voortvloeiende geldschulden kunnen worden ingevorderd bij dwangbevel. Dit is in overeenstemming met het geldende recht. De invordering geschiedt dan overeenkomstig de regels van afdeling 4.4.4 Awb. Een en ander geldt niet slechts voor sancties die zelf een financieel karakter hebben, zoals de bestuurlijke boete en de dwangsom, maar ook voor de kosten van bestuursdwang (TK 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 93-94).

#### 4.3.9 Zwijgrecht en cautie

In artikel 5:10a Awb ligt het recht besloten dat iemand niet gedwongen kan worden om mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Daarom bepaalt dit artikel dat degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen. Dit is het zwijgrecht. Voor het verhoor wordt aan de betrokkene medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Dat is de cautie die gegeven moet worden. De cautie moet ook gegeven worden door een bezwaarschriftencommissie en de bestuursrechter tijdens de mondelinge behandeling van een bezwaar respectievelijk een beroep gericht tegen een opgelegde bestuurlijke boete.

geen plicht  
mee te werken  
aan eigen  
veroordeling

verhoor?

Er is sprake van een verhoor wanneer naar objectieve maatstaven door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat sprake is van een verhoor met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie. Of wanneer de overtreder uit handelingen van het bestuursorgaan redelijkerwijs kon afleiden dat hem een bestraffende sanctie zal worden opgelegd (EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke)).

mondeling of  
ook schriftelijk?

De wetgever ging ervan uit dat een verhoor mondeling wordt afgenomen. Het CBb heeft echter aangenomen dat de cautie onder omstandigheden ook moet worden gegeven voorafgaand aan een schriftelijk verhoor (CBb 2 februari 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BL5463). Naar het oordeel van het CBb was van die omstandigheden sprake omdat er enerzijds een medewerkingplicht geldt uit hoofde van artikel 5:20 Awb en anderzijds van de schriftelijke vordering op de 'verhoorde' een dermate grote druk uitging om schriftelijk een verklaring af te leggen, dat deze zich bevond in een situatie die materieel kon worden gelijkgesteld aan een verhoor gericht op het mondeling verkrijgen van informatie.

plicht  
meewerken  
aan eigen  
veroordeling

Het zwijgrecht houdt niet in dat iemand helemaal niet gedwongen kan worden aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Het betreft dan het 'verstrekken' van materiaal dat onafhankelijk van zijn wil aanwezig is, dus documenten (uitgezonderd schriftelijke verklaring), lichaamsmateriaal, computergegevens et cetera. (EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders)).

De vraag die zich dan al snel opdringt is of informatie die moet worden verstrekt op grond van artikel 5:20 Awb (medewerkingsplicht) of bijvoorbeeld op grond van een vergunningvoorschrift, later mag worden gebruikt om een bestuurlijke sanctie op te leggen? Het in artikel 6 EVRM besloten liggende recht 'to remain silent' en 'not to incriminate oneself', geldt niet op het moment dat er geen verdenking van enig strafbaar feit (criminal charge) aan de orde is. Wanneer een vergunninghouder op grond van een vergunningvoorschrift verplicht is gegevens te verstrekken, dan moet hij die gegevens verstrekken. Dat op grond van die gegevens mogelijk een verdenking ter zake van enig strafbaar feit kan rijzen, doet daaraan niet af. Dat geldt ook voor de medewerking die moet worden verleend in de toezichtfase. Dat is slechts anders wanneer al een verdenking is gezeten.

In hoofdstuk 2 is besproken in hoeverre informatie die onrechtmatig is verkregen (bijvoorbeeld informatie verkregen uit een verhoor van een verdachte overtreder zonder dat de cautie is verleend) mag worden gebruikt als bewijs.



## 5 Bestuursdwang en dwangsom

### 5.1 Herstelsancties

In de Awb zijn de herstelsancties last onder bestuursdwang en last onder dwangsom geregeld. Beide bestuurlijke sancties strekken tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. De last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom zijn een voor bezwaar en (hoger) beroep vatbare beschikking. In dit hoofdstuk worden deze herstelsancties uitgebreid toegelicht.

### 5.2 Last onder bestuursdwang

De last onder bestuursdwang is als volgt gedefinieerd in artikel 5:21 Awb:

*'de herstelsanctie, inhoudende*

- a een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en*
- b de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.'*

## 5.2.1 Bevoegdheid

duidelijkheid  
over de  
te treffen  
maatregelen

Op grond van het legaliteitsbeginsel (art. 5:4 Awb) moet de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen en daartoe te besluiten zijn toegekend bij of krachtens de wet, zoals in artikel 125 Gemeentewet. Pas wanneer die bevoegdheid is toegekend in een bijzondere wet, gelden de toepassingsvoorwaarden uit de Awb zoals die in dit hoofdstuk worden behandeld. Er wordt gestart met de inhoud van de bestuursdwangbeschikking.

## 5.2.2 Inhoud bestuursdwangbeschikking

### 5.2.2.1 Omschrijven te nemen herstelmaatregelen; artikel 5:24 Awb

duidelijkheid  
over de  
te treffen  
maatregelen

De last moet op grond van het rechtszekerheidsbeginsel bovenal voldoende duidelijk maken wat voor maatregelen getroffen moeten worden (ABRvS 5 juni 2009, AB 2009, 299).

Een voorbeeld. Een last waarin de termen 'weg', 'perceel' en 'onze gronden' door elkaar zijn gebruikt om het gebied te omschrijven waarvan de zaken dienden te worden verwijderd, is niet voldoende duidelijk. Daarmee is onduidelijk waar precies welke maatregelen moesten worden getroffen. Dit gold temeer omdat de feitelijke situatie, de kadastrale informatie en informatie uit de wegenlegger niet op elkaar lijken aansluiten (Rb. Almelo, 24 oktober 2012, JnB2012, 1345, ECLI:NL:RBAM:2012:BY3328).

Het is van belang om over de te treffen maatregelen geen misverstand te laten bestaan. Omdat de last ook kan strekken tot het gedeeltelijk ongedaan maken van de overtreding, hoeven de maatregelen niet altijd te leiden tot volledige beëindiging van de overtreding.

geen  
alternatieve of  
subsidiäre last

Een alternatieve of subsidiäre last is echter niet toegestaan (ABRvS 7 juni 2001, AB 2001, 248).

maatregelen  
hoeven niet  
feitelijk  
uitgevoerd te  
kunnen worden

De te treffen maatregelen hoeven niet uitgevoerd te kunnen worden (in tegenstelling tot de last onder dwangsom), bijvoorbeeld omdat de overtreder het niet in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen (ABRvS 22 mei 2002, Gst. 7184, 72 en ABRvS 13 augustus 2008, AB 2008, 370).

De last hoeft niet te vermelden wie van de aangeschrevenen precies de overtreder is. Pas in de kostenverhaalbeschikking zal dit moeten worden gemotiveerd omdat de kosten enkel op de overtreder kunnen worden verhaald.

Dit laat onverlet dat de last onder bestuursdwang wel moet worden bekendgemaakt aan de overtreder. Daarom komt het in de praktijk vaak voor dat al in de last wordt aangegeven wie de overtreder is. Dit verdient de voorkeur, zodat al in een eventuele bezwaarprocedure tegen de last onder bestuursdwang kan worden gediscussieerd over het overtrederschap en niet pas bij de kostenverhaalbeschikking.

#### *5.2.2.2 Algemene vereisten sanctiebesluit; artikel 5:9 Awb*

Alle sanctiebesluiten, waaronder de last onder bestuursdwang, moeten aan de eisen van artikel 5:9 Awb voldoen. Zie daarvoor hoofdstuk 4.

#### *5.2.2.3 Begunstigingstermijn; artikel 5:24 lid 2 Awb*

In beginsel dient iedere last een begunstigingstermijn te bevatten, tenzij er geen tijd nodig is om een einde te maken aan de overtreding of om herhaling van een overtreding te voorkomen.

Bij het bepalen of verlengen van een geschikte begunstigingstermijn zijn de volgende aspecten relevant:

- 1 de begunstigingstermijn moet op het moment dat de begunstigingstermijn wordt gesteld lang genoeg zijn om aan de overtreding een einde te kunnen maken. Deze mag niet afhangen van de lengte van een eventueel voortraject (ABRvS 17 september 2008, AB 2008, 319, ABRvS 6 oktober 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BN9521). Dat een overtreder bijvoorbeeld op grond van eerder gegeven waarschuwingen of opgelegde lasten al geruime tijd weet dat hij de overtreding moet beëindigen (en op welke wijze), betekent niet dat hem daarom een korte(re) begunstigingstermijn mag worden opgelegd;
- 2 er moet rekening worden gehouden met de tijd die is gemoeid met bijvoorbeeld het bestellen van onderdelen of materialen om de overtreding ongedaan te kunnen maken;
- 3 een te lange begunstigingstermijn of een begunstigingstermijn voor onbepaalde tijd komt neer op gedogen;
- 4 het verlengen van een begunstigingstermijn is een voor bezwaar en (hoger) beroep vatbare beschikking;
- 5 bij uitzondering wordt in de jurisprudentie aangenomen dat het verlengen van een begunstigingstermijn voor onbepaalde tijd kan worden gelijkgesteld aan het intrekken van de last (ABRvS 5 februari 1996, AB 1996, 311);

- 6 een eenmaal verstreken begunstigingstermijn kan niet worden verlengd (ABRvS 7 december 2012, ECLI:NL:2012:BU7090);
- 7 de begunstigingstermijn hoeft niet zodanig lang te zijn dat het mogelijk is om binnen die termijn te komen tot legalisatie (ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BL7746);
- 8 de bestuursrechter mag ook zelf voorzien een begunstigingstermijn aanpassen (ABRvS 14 april 2010 ECLI:NL:RvS:2010:BM1763).

Een begunstigingstermijn hoeft niet te worden gegeven wanneer de vereiste spoed zich daartegen verzet (zie § 5.2.4).

#### 5.2.2.4 *Aanzegging kostenverhaal; artikel 5:25 lid 2 Awb*

geen  
kostenverhaal  
zonder  
aanzegging

Om de mogelijkheid van kostenverhaal veilig te stellen, dient een bestuursdwangbeschikking de aanzegging te bevatten dat de kosten voor rekening van de overtreder zijn. Kostenverhaal is uitgesloten wanneer de bestuursdwangbeschikking die aanzegging niet bevat. Kostenverhaal kan ook niet bij een nadere beschikking alsnog worden aangezegd. De kosten die voor verhaal in aanmerking komen worden besproken in hoofdstuk 7.

#### 5.2.3 *Bekendmaking; artikel 5:24 lid 3 Awb*

aanvullende  
bekendmakings-  
eisen

Een besluit treedt niet in werking voordat het is bekendgemaakt (artikel 3:40 Awb). In aanvulling op de bekendmakingsregels als bedoeld in artikel 3:41 Awb, dient de bestuursdwangbeschikking bekend te worden gemaakt aan de overtreder, de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang wordt toegepast (huurders, verhuurders, (erf)pachters, vruchtgebruikers etc.) en aan de aanvrager. Dit heeft praktisch gezien voordelen. Indien bijvoorbeeld de rechthebbende mee zal moeten werken met de overtreder om de overtreding ongedaan te maken, zoals het geven van toestemming als eigenaar, dan is hij in ieder geval gelijk met de overtreder op de hoogte van het definitieve besluit. In de praktijk sturen gemeenten het besluit toe met het verzoek medewerking te verlenen aan de uitvoering.

onvolledige  
bekendmaking

Bekendmaking aan slechts één van de drie partijen genoemd in artikel 5:25 lid 3 Awb doet het besluit wel in werking treden (ABRvS 13 augustus 2008, AB 2008, 370).

Het verzenden van de definitieve bestuursdwangbeschikking kan, hoewel dat geen wettelijke verplichting is, het beste aangetekend worden gedaan. Het



bekendmaking  
aan  
gemachtigde

afhalen van het besluit valt onder de verantwoordelijkheid van de ontvanger. Daarmee wordt een discussie voorkomen over de ontvangst van de bestuursdwangbeschikking en of de begunstigingstermijn is gaan lopen. Daarbij dient de gemeente bedacht te zijn op de aanwezigheid van een gemachtigde als bedoeld in artikel 2:1 Awb. Wanneer de gemachtigde zich bekend heeft gemaakt aan de gemeente, doordat hij bijvoorbeeld zienswijzen als bedoeld in artikel 4:8 Awb heeft ingediend namens de overtreder, dan dient de bekendmaking in ieder geval aan die gemachtigde plaats te vinden. Gebeurt dit niet, dan treedt de bestuursdwangbeschikking en dus ook de begunstigingstermijn, niet in werking (ABRvS 23 mei 2001, JB 2001, 197).

Een bestuursrechter kan ook zelfvoorzienend een last onder bestuursdwang opleggen (ABRvS 26 november 2008, AB 2009, 10). Dit zal niet snel gebeuren gelet op de discretionaire bevoegdheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen.

#### **5.2.4 Spoed en superspoedeisende toepassing bestuursdwang; artikel 5:31 Awb**

spoed: wel een  
beschikking,  
geen  
begunstigings-  
termijn

Een begunstigingstermijn hoeft niet te worden gegeven wanneer de vereiste spoed zich daartegen verzet. Dan wordt wel voorafgaand aan de feitelijke toepassing van bestuursdwang een beschikking genomen, maar zonder daarin een begunstigingstermijn op te nemen. Vanzelfsprekend is dit alleen gerechtvaardigd indien de noodzaak direct op te treden wordt veroorzaakt door de illegale situatie zelf en niet door de omstandigheid dat het bestuur lange tijd heeft gewacht met het nemen van noodzakelijke besluiten.

(heel) korte  
begunstigings-  
termijn

Per geval moet worden beoordeeld of in dat geval optreden zo spoedeisend was dat geen reguliere last onder bestuursdwang kan worden opgelegd.

Overwogen moet worden of niet toch een besluit tot toepassing van bestuursdwang kan worden genomen. Bijvoorbeeld een besluit met een heel korte begunstigingstermijn, waarbij tevens een last onder dwangsom kan worden opgelegd die een effectieve financiële prikkel is om de overtreding beëindigd te houden.

Wanneer er sprake is van enig voortraject en overleg met de overtreder, zal minder snel sprake zijn van die mate van spoedeisendheid dat zonder meer bestuursdwang kan worden toegepast. Het ligt dan voor de hand een reguliere last onder bestuursdwang op te leggen en/of nader contact met de overtreder te zoeken om hem in de gelegenheid te stellen zelf onmiddellijk

maatregelen te nemen en de overtreding te staken.

Volgens de Afdeling is er geen sprake van spoedeisendheid enkel en alleen vanwege de ervaring dat de betreffende overtreder burgerlijk ongehoorzaam is en het gemeentebestuur er daarom niet op vertrouwt dat hij aan een last zal voldoen (ABRvS 11 maart 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BH5497).

superspoed:  
geen  
beschikking,  
geen  
begunstigings-  
termijn

Indien de situatie zodanig spoedeisend is dat geen besluit kan worden genomen, dan kan onmiddellijk bestuursdwang worden toegepast.

Als voorbeeld kan worden genoemd het nemen van beredderingsmaatregelen door een waterschap wanneer bij het blussen van een brand verontreinigd bluswater (afvalstoffen) in watergangen is gestroomd of dreigt te stromen, zonder een vergunning en dus in strijd met de Waterwet.

bekendmaking  
beschikking  
achteraf

In die gevallen dient achteraf de bestuursdwangbeschikking zo spoedig mogelijk op schrift te worden gesteld. Wanneer dat niet zo spoedig mogelijk gebeurt, is dat in de regel niet zonder meer fataal, tenzij daardoor de reële mogelijkheid is ontnomen aan de overtreder om aannemelijk te maken dat het bestuursorgaan hem ten onrechte als overtreder heeft aangemerkt. In die situatie gunt de Afdeling de overtreder het voordeel van de twijfel en moet het ervoor worden gehouden dat betrokkene ten onrechte als overtreder is aangemerkt (ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NLRVS:2012:BV3228).

In spoedeisende gevallen moet er geen tijd meer zijn om de overtreder de gelegenheid te bieden de overtreding te beëindigen.

Zo oordeelde de Afdeling bijvoorbeeld in een situatie na een asbest-brand, dat ten onrechte spoedeisende bestuursdwang is toegepast omdat de eigenaren nog de gelegenheid hebben gekregen zelf maatregelen te treffen. Tevens liet de uiteindelijke feitelijke toepassing bestuursdwang ook nog enkele dagen op zich wachten (ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BY1700).

Vaak zal in spoedeisende situaties toch gelegenheid zijn om een beschikking op papier te zetten en een begunstigingstermijn te stellen. Die termijn kan in spoedeisende gevallen heel kort zijn (Rb. Utrecht 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2210).

verkeerd  
geplaatste  
vuilniszakken  
en fietsen

Bij het plaatsen van vuilniszakken buiten de daarvoor aangegeven tijdstippen wordt aangenomen dat – in verband met de daardoor mogelijke overlast in de omgeving en kans op ongedierte – toepassing van spoedeisende bestuursdwang gerechtvaardigd is.

Ook het stallen van fietsen buiten de daartoe bestemde plaatsen, vooral bij NS stations, wordt vaak met spoedeisende toepassing bestuursdwang bestreden, mits deze fietsen gevaarlijk of hinderlijk zijn geparkeerd (ABRvS 9 februari 2005, AB 2005,226, ABRvS 24 oktober 2007, AB 2008,74, ABRvS 6 februari 2008, AB 2008,173).

checklist spoed  
of superspoed?

#### Checklist spoed of superspoed?

Michiels heeft een werkbare checklist gegeven ter interpretatie van de bepalingen over bestuursdwang op verkeerd gestalde fietsen (ABRvS 12 mei 2010, AB 2010, 270):

- 1 tot verwijdering van een willekeurig fout geplaatste fiets kan worden overgegaan op basis van een schriftelijk besluit door een daartoe adequaat gemandateerde ambtenaar met een begunstigingstermijn, ook al is de rechthebbende van de fiets in geen velden en wegen te bekennen: 'normale' bestuursdwang (art. 5:24 Awb);
- 2 staat de fiets echt in de weg, dan mag spoedeisende bestuursdwang zonder begunstigingstermijn worden toegepast, maar dan moet het besluit daartoe nog wel netjes op schrift worden gesteld (art. 5:31 lid 1 Awb);
- 3 staat de fiets heel erg in de weg of zo dat het ook gevaarlijk wordt, dan mag superspoedeisende bestuursdwang worden toegepast zonder voorafgaand schriftelijk besluit. Dan moet het besluit 'zo spoedig mogelijk' worden opgesteld en bekendgemaakt (art. 5:31 lid 2 Awb).

In het algemeen beveelt Michiels aan om consequent normale bestuursdwang met een begunstigingstermijn toe te passen. Staat de fiets 'echt' hinderlijk, dan dient artikel 5:31 lid 1 Awb (spoedeisende bestuursdwang) te worden toegepast, en niet artikel 5:31 lid 2 Awb (superspoedeisende bestuursdwang). Het valt immers niet in redelijkheid vol te houden dat een gemeentelijke functionaris wel in mandaat namens het college kan constateren dat een fiets zo hinderlijk staat gestald dat deze moet worden verwijderd, maar niet in staat zou zijn een summier formulier met datum, tijd, plaats en kenmerken van die fiets in te vullen.

Dat vermindert ook het risico van bewijsproblemen. Dat ligt wellicht anders wanneer de fiets zo gevaarzettend is neergezet, dat deze onmiddellijk losgeknipt moet worden. Dan is superspoedeisende bestuursdwang wel op haar plaats.

Zoals Michiels concludeert: laat je 'veldwerker' gewoon in mandaat een besluit op een voorgedrukt formulier zetten. Laat dat besluit vervolgens bekendmaken door het aan de fiets te bevestigen (het Nijmeegse label) of bij spoed en superspoed: als de eigenaar de fiets komt ophalen. Alleen als er echt superspoed is, bijvoorbeeld omdat een fiets een doorgang volkomen blokkeert, zet je de fiets – na eventueel losknippen – eerst opzij. Vul vervolgens het formuliertje in met daarop het besluit.

### 5.3 Toepassen bestuursdwang

Binnen de door het bestuursorgaan vastgelegde begunstigingstermijn moet de last geheel zijn uitgevoerd. Is de overtreder passief gebleven, dan zal in beginsel moeten worden overgegaan tot toepassing van bestuursdwang. In de praktijk ziet men vaak dat het gemeentebestuur de overtreder na het verstrijken van een begunstigingstermijn informeel nog wat meer tijd gunt. Dat is vaak een gevolg van het feit dat het toepassen van bestuursdwang enige voorbereiding vergt, waarbij tevens overleg wordt gevoerd met de overtreder. In de praktijk leidt dat overleg er soms toe dat uiteindelijk de overtreder de overtreding beëindigt en toepassen van bestuursdwang niet meer nodig is. Een andere reden om niet meteen feitelijk bestuursdwang toe te passen is een ingediend bezwaarschrift. Uit vrees bestuursdwang toe te passen op grond van een eventueel onrechtmatige last, wacht het gemeentebestuur liever tot het moment waarop de bestuursdwangbeschikking onherroepelijk is geworden. Dat is begrijpelijk. Wanneer een verzoek wordt ingediend door een belanghebbende om bestuursdwang toe te passen, zal het gemeentebestuur er niet aan ontkomen daartoe over te gaan, tenzij er reden is dat verzoek af te wijzen. Het gemeentebestuur zou ook moeten overgaan tot toepassen van bestuursdwang wanneer de overtreding ongedaan moet worden gemaakt en langer uitstel de situatie verergert.

#### 5.3.1 Accessoire bevoegdheden

Om bestuursdwang toe te passen beschikt het bestuursorgaan over verschillende 'accessoire bevoegdheden'. Deze worden hierna uitgewerkt.

Zie Mr. L.A. Hoegge-Kjellevold: 'Juridische kwalificatie van de last onder bestuursdwang en de uitoefening van accessoire bevoegdheden', in PB 2012, 7, p. 9 e.v.

#### *5.3.1.1 Betreden plaatsen; artikel 5:27 Awb*

Om bestuursdwang te kunnen toepassen moet het mogelijk zijn om plaatsen te betreden. Die bevoegdheid geeft artikel 5:27 Awb. De daartoe aangewezen personen hebben toegang tot plaatsen die bij de overtreding betrokken zijn. Voor zover een plaats een woning is, dient toestemming te worden verkregen van de bewoner of dient een machtiging aanwezig te zijn. Plaatsen die niet bij de overtreding betrokken zijn, maar wel betreden moeten worden (zogenaamde 'plaagstrook') mogen worden betreden, mits dit tenminste 48 uur van tevoren is aangezegd.

## Model machtiging tot binnentreden bij toepassing bestuursdwang

Het college van de gemeente ... (naam gemeente);

Gelet op artikel 125 van de Gemeentewet, artikel 5:27 van de Algemene wet bestuursrecht en de artikelen 2 en 3 van de Algemene wet op het binnentreden

Geeft machtiging aan: ... (naam, voorletters, functie)

Om ter uitvoering van het besluit tot toepassing van bestuursdwang van ... (datum besluit) ter beëindiging van de overtreding van ... (aanduiding regelgeving)

zonder toestemming van de bewoner binnen te treden

in de woning ... (straat, huisnummer) te ... (naam gemeente);

bepaalt voorts dat bij

afwezigheid van de bewoner(s) in genoemde woning kan worden binnentreden en degene die bevoegd is zonder toestemming binnen te treden zich door anderen kan vergezellen, voor zover dit voor het doel van binnentreden redelijkerwijs noodzakelijk is.

Deze machtiging is van kracht op de dag waarop zij is gegeven tot en met de derde dag na afgifte.

Afgegeven te ... (naam gemeente) op ... (datum)

Het college voornoemd,

### 5.3.1.2 Verzegeling; artikel 5:28 Awb

Tevens kunnen gebouwen, terreinen en wat zich daarin of daarop bevindt op grond van artikel 5:28 Awb worden verzegeld. Dit dient om eventuele herhaling van de overtreding te voorkomen.

Bij verzegeling moet een duidelijk zegel met een aankondiging worden aangebracht. De aankondiging moet voor iedereen leesbaar kunnen zijn. Het opzettelijk verbreken van een zegel wordt aangemerkt als een strafbaar feit (artikel 199 Sr). Het is dan ook aan te bevelen op de aankondiging (in de praktijk vaak van aanplakbiljet op de deur van het gesloten pand) te vermelden dat verbreking van het zegel strafbaar is. Door middel van verzegeling worden bijvoorbeeld supermarkten ‘gesloten’ die in strijd met de Winkeltijdenwet geopend zijn.

verbreken zegel  
is strafbaar

### 5.3.1.3 Meevoeren, opslaan en verkoop; artikel 5:29 Awb

Daarnaast kunnen daarvoor vatbare zaken door het bestuursorgaan worden meegevoerd en opgeslagen op grond van artikel 5:29 Awb. Dit mag alleen voor zover de toepassing van bestuursdwang dit vereist. Als een overtreding bestaat uit het illegale gebruik van een pand ten behoeve van stalling of opslag van goederen, dan zal de beëindiging van de overtreding alleen worden bereikt door het daadwerkelijk afvoeren van die goederen. Ook als het gaat om de afbraak van een bouwwerk dat illegaal is gebouwd, kan het nodig zijn de materialen die vrijkomen bij sloop af te voeren.

Van het meevoeren van de goederen moet proces-verbaal worden opgemaakt. Een afschrift wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had. Eventueel kan het proces-verbaal door een opsporingsambtenaar worden opgemaakt om de bewijskracht in een eventuele gerechtelijke procedure versterken.

proces verbaal  
van meevoeren

Degene die de zaken in zijn macht had op het moment van uitoefening van bestuursdwang, kan worden beschouwd als degene die de zaken onder zijn beheer had. In de meeste gevallen zal deze beheerder ook de rechthebbende op de zaken zijn, maar het is goed mogelijk dat dit niet het geval is. Artikel 5:29 lid 2 Awb noemt daarom met opzet de ‘beheerder’ zodat de gemeente geen onderzoek hoeft te doen naar de eigendomsverhoudingen.

beheerder

De gemeente draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken. Dit

omvang  
bewaring

impliceert ook redelijke maatregelen tot instandhouding ervan. In het algemeen zal de zorg (moeten) bestaan uit het beschermen van de meegevoerde zaken tegen weersinvloeden, ongedierte en andere oorzaken van beschadiging en eventueel het afsluiten van een adequate verzekering tegen verlies en diefstal. Het spreekt voor zich dat hiermee vaak aanzienlijke kosten zijn gemoeid. Hiervan is het maar de vraag is of deze kunnen worden verhaald op de overtreder. Deze aspecten dienen te worden betrokken bij de voorbereiding van de toepassing van bestuursdwang. Aangezien enkel op de overtreder kostenverhaal kan plaatsvinden, is het verstandig om op voorhand bij het formuleren van de last vast te stellen wie de overtreder is.

retentierecht

Indien de opgeslagen zaken geen eigendom zijn van de overtreder, dan kunnen de zaken na betaling van de kosten van bewaring aan de eigenaar worden afgegeven. Artikel 5:29 lid 4 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan bevoegd is de afgifte op te schorten totdat de kosten op grond van artikel 5:25 Awb (de kosten van bestuursdwang) zijn voldaan.

parate executie

Indien de zaken niet binnen dertien weken na de meevoering kunnen worden teruggegeven, is het bestuursorgaan bevoegd deze te verkopen, of indien verkoop niet mogelijk is, te vernietigen (een vorm van parate executie).

wachttijd

Indien de kosten van de toepassing van bestuursdwang (waaronder opslag) onevenredig hoog zijn in verhouding met de waarde van de meegevoerde of opgeslagen zaken, dan kan dit recht van parate executie op grond van artikel 5:30 lid 2 Awb in een eerder stadium ontstaan. De opslagtermijn van dertien weken wordt dan niet redelijk geacht. Er geldt in dit geval wel een wachttijd van twee weken. Deze wachttijd vangt aan op het moment dat het procesverbaal van meevoeren is uitgereikt aan degene die de zaken onder zijn beheer had. Wanneer de zaken worden verkocht, dan dient de gemeente zich te realiseren dat de eigenaar gedurende drie jaar een recht heeft op het eventuele positieve saldo van de opbrengst, na aftrek van de kosten van bestuursdwang dan wel de opslagkosten.

eigenaar  
behoudt recht  
op opbrengst

### 5.3.2 Feitelijk handelen

schade als  
gevolg van  
toepassen  
bestuursdwang

Het toepassen van bestuursdwang is feitelijk handelen. Dat betekent dat eventuele schade ontstaan als gevolg van het toepassen van bestuursdwang op grond van een onrechtmatige daadactie via de burgerlijke rechter op de gemeente kan worden verhaald (ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BE8875).



Zoals uit het volgende voorbeeld blijkt is dat niet altijd het geval.

Wat betreft de wijze waarop bestuursdwang is toegepast, merkt de rechtbank Utrecht in zijn uitspraak van 24 oktober 2012 (ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2210) op dat dit feitelijk handelen betreft dat in beginsel is onderworpen aan het oordeel van de burgerlijke rechter. Soms kan de beslissing tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang echter samenvallen met de beslissing over de in concreto te nemen maatregelen. De maatregelen maken deel uit van die beslissing zodat de bestuursrechter daarover kan oordelen. Uit het schriftelijk verslag omtrent het binnentreden blijkt dat twee toezichthoudende ambtenaren van verweerder contact hebben gezocht met een aannemersbedrijf om te assisteren bij het dichtzetten en verzegelen van de panden. Daarna zijn zij naar de panden gegaan. Nadat zij kort twee in de panden aanwezige personen hebben ingelicht over het doel van hun komst, zijn de ter plaatse aangekomen toezichthouders onmiddellijk begonnen met het verzegelen van twee deuren aan de achterzijde van het pand. Het ingeschakelde aannemersbedrijf is begonnen met het met plaatmateriaal dichtzetten van twee andere deuren aan de voorzijde van het pand. Tijdens deze activiteiten waren er in de panden twee van niets wetende personen aanwezig. Zij hebben dit optreden begrijpelijk als behoorlijk intimiderend ervaren. De nadelige gevolgen van deze wijze van uitoefening van bestuursdwang voor de aanwezige 'bewoners' acht de rechtbank onevenredig tot het te dienen doel van handhaving van de voorschriften van het bestemmingsplan en strijdig met artikel 3:4 van de Awb. Daarbij is van belang dat het gaat om bewoning van de panden niet door krakers, maar door Stumass-studenten. Het betreft verder een pand met een woonbestemming, waarvan verweerder op de hoogte was. Tevens heeft verweerder zelf aangegeven dat debat mogelijk is over de vraag of deze woonvorm in overeenstemming is met de vigerende voorschriften. Voorts is de impact van de overtreding voor de omgeving niet van dien aard dat niet kon worden volstaan met handhaving conform de reguliere procedure. Om die reden is de wijze waarop feitelijk bestuursdwang is toegepast onrechtmatig.

## 5.4 Toepassingsbeschikking

### 5.4.1 Op verzoek of ambtshalve?

Op grond van artikel 5:31a Awb kan de aanvrager van de last onder bestuursdwang of een andere belanghebbende die door de overtreding wordt

benadeeld, het gemeentebestuur na afloop van de begunstigingstermijn verzoeken bestuursdwang toe te passen. Dit kan ook wanneer de last onder bestuursdwang (nog) niet onherroepelijk is. Deze mogelijkheid is met de vierde tranche geïntroduceerd om de positie van de aanvrager om handhaving te versterken. Dat was nodig omdat het in de praktijk vaak voorkomt dat een bestuursorgaan weliswaar in reactie op een handhavingsverzoek een last onder bestuursdwang oplegt, maar uiteindelijk weigert daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen.

**beslistermijn** Op een verzoek tot toepassen bestuursdwang moet binnen 4 weken worden beslist. Die beslissing is een beschikking.

**toepassen  
bestuursdwang  
is uitgangspunt**

Vooropgesteld moet worden dat wanneer een bestuursdwangbeschikking is genomen, er na het verstrijken van de begunstigingstermijn bestuursdwang wordt toegepast. Er zal in de regel dus weinig speelruimte zijn om een verzoek om bestuursdwang toe te passen niet in te willigen. Dat kan anders zijn in de volgende gevallen:

**weigering-  
gronden  
toepassings-  
beschikking**

- 1 wanneer de begunstigingstermijn nog niet is verstreken;
- 2 wanneer de last inmiddels is ingetrokken;
- 3 wanneer de overtreding inmiddels is opgeheven;
- 4 omdat het verzoek wordt gedaan door de geadresseerde(n) of een belanghebbende die een parallel belang hebben aan de geadresseerde(n) van de last;
- 5 omdat de last bij wijze van voorlopige voorziening is geschorst;
- 6 wanneer de last is vernietigd door de bestuursrechter;
- 7 als er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat bestuursdwang niet hoeft te worden toegepast (daarvan is geen sprake enkel omdat de last onder bestuursdwang nog niet onherroepelijk is);
- 8 omdat er meer tijd gegund wordt, maar dan moet tegelijkertijd een beschikking worden genomen waarbij de begunstigingstermijn wordt verlengd;
- 9 'voorlopig weigeren', omdat een (proef)procedure wordt afgewacht (NnavV, TK 2005-2006, 29 702, nr. 7, p. 43-44).

#### **5.4.2 Verval toepassingsbeschikking**

Omdat er van toepassen van bestuursdwang geen sprake kan zijn wanneer de last onder bestuursdwang niet langer geldt, bepaalt artikel 5:31b Awb dat de (positieve en negatieve) toepassingsbeschikking van rechtswege vervalt wan-

neer de last onder bestuursdwang wordt ingetrokken of vernietigd.

### 5.4.3 Geconcentreerde rechtsbescherming last en toepassingsbeschikking

Dat geldt ook voor de rechtsbescherming tegen de last onder bestuursdwang en de toepassingsbeschikking. Bezwaar en (hoger) beroep gericht tegen de last onder bestuursdwang omvat daarom van rechtswege de toepassingsbeschikking (artikel 5:31c Awb). Dat betekent dat de overtreder de voorzieningenrechter kan verzoeken de toepassingsbeschikking te schorsen indien bezwaar is gemaakt tegen de last onder bestuursdwang.

## 5.5 Last onder Dwangsom

De last onder dwangsom is als volgt gedefinieerd in artikel 5:31d Awb:

*'de herstelsanctie, inhoudende*

- a een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en*
- b de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd'.*

### 5.5.1 Bevoegdheid

In artikel 5:32 Awb is aangegeven dat een bestuursorgaan dat bij bijzondere wet de bevoegdheid heeft gekregen om bestuursdwang toe te passen, in plaats daarvan ook een last onder dwangsom kan opleggen. Het opleggen van een dwangsom is een middel om de overtreder te bewegen de overtreding te beëindigen, bij gebreke waarvan hij een dwangsom verbeurt. De last onder dwangsom is daarmee een pressiemiddel, maar net als bestuursdwang een herstelsanctie.

### 5.5.2 Inhoud dwangsombeschikking

#### 5.5.2.1 Omschrijven te nemen herstelmaatregelen; artikel 5:32a Awb

De last onder dwangsom dient net als de last onder bestuursdwang voldoende duidelijk te maken wat voor maatregelen getroffen moeten worden. Wanneer niet duidelijk is wanneer aan de last onder dwangsom is voldaan, is evenmin duidelijk vast te stellen wanneer daaraan niet is voldaan. Dit kan weer gevolgen hebben voor de mogelijkheid om vast te stellen of dwangsommen zijn verbeurt en ingevorderd kunnen worden.

De last onder dwangsom moet in tegenstelling tot de last onder bestuursdwang wel kunnen worden nagekomen. Hier geldt met name dat de overtreder het in zijn macht moet hebben om de overtreding te beëindigen (ABRVs

last moet uitvoerbaar zijn

22 mei 2002, Gst. 7184, 72 en ABRvS 13 augustus 2008, AB 2008, 370). Het is aan het gemeentebestuur om aannemelijk te maken dat dit het geval is (ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW4520).

last onder dwangsom moet overtreder noemen

De last onder dwangsom moet daarom vermelden wie de overtreder is, in tegenstelling tot wat geldt bij de last onder bestuursdwang.

#### 5.5.2.2 *Algemene vereisten sanctiebesluit; artikel 5:9 Awb*

Alle sanctiebesluiten, waaronder de last onder bestuursdwang, moeten aan de eisen van artikel 5:9 Awb voldoen. Zie hiervoor hoofdstuk 4.

#### 5.5.2.3 *Begunstigingstermijn; artikel 5:32a lid 2 Awb*

Bij de last onder dwangsom die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding en het voorkomen van verdere overtreding moet een begunstigingstermijn worden gesteld, zo bepaalt artikel 5:32a lid 2 Awb (ABRvS 17 september 2008, JB 2008, 236). Hieruit volgt dat strikt genomen geen begunstigingstermijn hoeft te worden gesteld bij het voorkomen van herhaling van een overtreding, tenzij er maatregelen moeten getroffen om herhaling te voorkomen. Dan zal daarvoor een passende begunstigingstermijn moeten worden gesteld (ABRvS 24 oktober 2001, AB 2002, 147). Dat geldt in beginsel ook als het gaat om het enkele nalaten van een activiteit.

geen begunstigingstermijn vereist?

Er wordt niet voldaan aan artikel 5:32a lid 2 Awb door in de last te vermelden dat de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld de overtreding ongedaan te maken en dat na enkele weken weer zal worden gecontroleerd of aan die last is voldaan (Rb. Almelo 9 mei 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BW5684).

Aan een begunstigingstermijn bij een last onder dwangsom worden geen andere eisen gesteld dan bij een last onder bestuursdwang (ABRvS 14 april 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BM1763), zie § 5.2.2.3.

#### 5.5.2.4 *Modaliteit dwangsom artikel 5:32b lid 1 en 2 Awb*

Het bestuursorgaan dat besluit tot het opleggen van een dwangsom, stelt de dwangsom vast op hetzij een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijds-eenheid (dag, week, maand) waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel een bedrag per overtreding van de last.

voortdurende overtreding

Wanneer sprake is van een voortdurende overtreding wordt in de praktijk gekozen voor de formulering dat een constatering bijvoorbeeld eens per et-

maal kan plaatsvinden. Anders zouden bijvoorbeeld (gechargeerd) binnen een minuut tientallen 'constateringen' kunnen plaatsvinden en alle dwangsommen tot het maximum in die ene minuut verbeuren.

Een dwangsom per tijdseenheid komt met name aan de orde als er sprake is van een continue overtreding van voorschriften. Deze vorm is aan te bevelen als het gaat om overtredingen die niet afzonderlijk zijn te constateren omdat de overtreder constant in overtreding is.

Indien u niet binnen (termijn) na dagtekening van deze brief de overtreding ongedaan hebt gemaakt, verbeurt u, na het verstrijken van de begunstigingstermijn, van rechtswege een dwangsom voor elke (tijdseenheid, per week bijvoorbeeld) dat de strijdigheid voortduurt.

eenmalige  
overtreding

De keuze voor een bedrag ineens kan worden gemaakt als het de bedoeling is een eenmalige activiteit tegen te gaan.

Indien u de overtreding, inhoudende (omschrijving overtreding), niet vóór (datum) ongedaan hebt gemaakt, wordt een dwangsom verbeurd van EUR (bedrag).

Indien regelmatig voorschriften van een vergunning of ontheffing worden overtreden, ligt het meer voor de hand om de dwangsom te bepalen per overtreding. Worden meerdere voorschriften van een vergunning overtreden, dan kan per overtreden voorschrift een dwangsom worden opgelegd.

maximum  
bedrag

In alle gevallen wordt een maximum bepaald waarboven geen dwangsommen meer kunnen verbeuren. De dwangsombeschikking is bij het bereiken van dat maximum 'volgelopen' en is daarmee uitgewerkt.

..., tot een maximum van EUR ...

of

Geen dwangsom zal meer worden verbeurd boven het bedrag van EUR ...

Soms wordt gewerkt met 'tussenmaxima'. Deze handelswijze is in de jurisprudentie geoorloofd geacht. Per week wordt bijvoorbeeld geen hoger bedrag

tussenmaxima

verbeurd dan bij twee afzonderlijke overtredingen (van hetzelfde voorschrift) het geval zou zijn (ook al worden er dus in die week meer overtredingen van hetzelfde voorschrift gepleegd). Daarmee wordt voorkomen dat de (hoge) bedragen al te snel oplopen. Een dwangsom moet wel dwingen, maar het tempo van verbeurde per overtreding kan, zeker in combinatie met de hoogte van de dwangsommen per overtreding, wel enigszins worden gematigd. De wet kent het 'tussenmaximum' niet, maar staat er ook niet aan in de weg.

#### 5.5.2.5 Hoogte dwangsom; artikel 5:32b lid 3 Awb

dwangsom  
als prikkel  
overtreding  
ongedaan te  
maken

Er is geen algemene richtlijn te geven voor het bepalen van de hoogte van de dwangsom en het maximaal te verbeuren bedrag. De hoogte van de dwangsom moet worden gemotiveerd. Artikel 5:32b lid 3 Awb bepaalt enkel dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde effectieve werking. Het moet een prikkel zijn om de overtreding te beëindigen of om herhaling te voorkomen. Het moet niet goedkoper zijn om stil te zitten en dwangsommen te verbeuren. Daarom is het toegestaan het te behalen voordeel bij niet naleven mee te wegen, maar dat geldt niet zonder meer voor al behaald voordeel of de financiële omstandigheden van de overtreder.

Als voorbeeld kan worden genoemd de situatie waarin iemand in strijd met bestemmingsplanvoorschriften een winkel heeft geopend. De hoogte van de dwangsom kan gerelateerd worden aan de gemiddelde huurprijs per jaar voor een dergelijk pand in een winkelcentrum. Daarbovenop kan nog een extra bedrag worden gezet waarbij een inschatting wordt gemaakt van de behaalde omzetten. Een ander voorbeeld is het berekenen van de kosten gemoeid met afvoer en verwerking van afvalstoffen. Het basisbedrag is dan gelijk aan de berekende kosten, met een zekere opslag om uit te nodigen de overtreding ook echt ongedaan te maken.

omzet niet alles  
bepalend

De hoogte van de dwangsom kan niet uitsluitend worden gekoppeld aan de omzet van een bedrijf. Artikel 5:32 lid 4 Awb geeft namelijk aan dat de hoogte van de dwangsom moet worden bepaald in verband met de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

geen financieel  
draagkracht-  
onderzoek

Het evenredigheids- noch het zorgvuldigheidsbeginsel vergen dat een financieel (draagkracht)onderzoek moet worden uitgevoerd om de hoogte van

een dwangsom te bepalen. Ook een faillissement staat het opleggen van een dwangsom niet in de weg. Als een failliet bedrijf de voorschriften van een vergunning niet naleeft, kan de curator met een dwangsom worden gedwongen tot naleving.

verkast  
kostenverhaal  
niet toegestaan

Het is niet toegestaan om de kosten van het handhavingstraject (bijvoorbeeld personeelskosten) in de dwangsom op te nemen. Met andere woorden: verkast kostenverhaal mag niet plaatsvinden.

matiging

In het geval de rechter de hoogte van de dwangsom niet evenredig acht, dan kan hij overgaan tot matiging van het bedrag. De rechter toetst dit in het algemeen terughoudend.

### 5.5.3 Bekendmaking

Voor de last onder dwangsom is geen specifieke bekendmakingsregel opgenomen, zoals in artikel 5:24 lid 3 Awb wel is gebeurd voor de last onder bestuursdwang. De last onder dwangsom dient conform artikel 3:41 Awb te worden toegezonden of uitgereikt aan de overtreder en aan een eventuele aanvrager van een handhavingsbesluit (een derde). Net als bij de last onder bestuursdwang verdient het aanbeveling de last aangetekend te verzenden. In de praktijk worden de rechthebbenden op het gebruik van de zaak geïnformeerd door hen een afschrift toe te sturen.

De verbeurte, betalingstermijn, verjaring en invordering en executie van dwangsommen worden besproken in hoofdstuk 7.

### 5.5.4 Opheffen en opschorten last; artikel 5:34 Awb

Wanneer de overtreder niet (meer) in staat is om aan de last te voldoen, bijvoorbeeld als gevolg van overmacht, dan kan op grond van artikel 5:34 Awb een last onder dwangsom worden opgeheven of opgeschort. Overmacht wordt echter zelden aangenomen (ABRvS 31 december 2008, ECLI:NL:RvS:2008:BG8641).

Denk bijvoorbeeld aan een vorstperiode waardoor bepaalde werkzaamheden niet meer kunnen worden uitgevoerd (Vz. ABRvS 23 april 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BM2616).

Dit verzoek kan geheel of gedeeltelijk worden toegewezen. Het is toegestaan

ambtshalve of  
op verzoek

om de last onder dwangsom ambtshalve op te heffen of te schorsen. Dat geldt ook wanneer de last onder dwangsom een jaar van kracht is geweest, zonder dat dwangsommen zijn verbeurd. Artikel 5:34 lid 2 Awb maakt echter duidelijk dat pas na een jaar de verplichting bestaat om opheffing van de last onder dwangsom (op verzoek) serieus heroverwegen.

Artikel 5:34 Awb is ook van toepassing wanneer de overtreder niet aan de last heeft voldaan en de dwangsom nog niet volledig is verbeurd. Een dwangsombeschikking kan ook met terugwerkende kracht worden opgeheven zodat de intrekking tot gevolg heeft dat reeds verbeurde dwangsommen vervallen (Rb. Groningen 21 januari 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BL6535).

## 5.6 Grenzen last

De last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom kunnen niet ongelimiteerd worden opgelegd. De volgende beperkingen moeten in acht worden genomen bij het opleggen van deze lasten:

- 1 een last mag niet zelf een na te leven regel in het leven roepen (ABRVs 3 maart 2010, AB 2010, 110);

last kan geen  
norm in het  
leven roepen

Een voorbeeld. In een vergunningvoorschrift is voorgescreven dat een vloeistofdichte voorziening moet zijn aangebracht en dat een geldige PBV-verklaring vloeistofdichte voorziening aanwezig is. Dit voorschrift wordt overtreden omdat er geen vloeistofdichte voorziening aanwezig is en (als gevolg daarvan) ook een PBV-verklaring ontbreekt. De last die daarop wordt gegeven houdt in dat de overtreder binnen zes maanden de overtreiding van dat vergunningvoorschrift dient te beëindigen en beëindigd te houden door de vloeren en riolering van de terreinen vloeistofdicht te maken en te voorzien van een geldige PBV-verklaring. Daarnaast geldt nog de last dat de overtreder binnen één maand bij het bevoegd gezag een plan van aanpak moet indienen dat moet waarborgen dat binnen de gestelde begunstigingstermijn van 6 maanden zal worden voldaan aan het vergunningvoorschrift.



De eerste last ziet op het herstel van de overtreding van het betreffende vergunningvoorschrift. De last dat een plan van aanpak binnen een maand moet worden ingediend is niet te herleiden tot een voor de overtreder geldende norm. En omdat door het niet indienen van dit plan van aanpak geen bij of krachtens de wet gesteld voorschrift wordt overtreden, kan deze last geen standhouden. Dat dit praktisch is en dat de voortgang daarmee wordt bewaakt is begrijpelijk vanuit het bestuur, maar deze last kan niet worden opgelegd.

niet verder  
strekken dan  
noodzakelijk

- 2 een last mag niet verder strekken dan nodig is om de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding, dan wel een herhaling van de overtreding, te voorkomen.

Een voorbeeld. De overtredingen bestaan uit het zonder vergunningen innemen van een ligplaats in het openbaar water met vaartuigen die hoofdzakelijk als woonverblijf worden gebruikt. Op grond van de last dienen appellanten hun boten uit het openbaar vaarwater van het beheersgebied van de gemeente Amsterdam te verwijderen en daarna verwijderd te houden. Appellanten hebben aangevoerd dat deze last verder strekt dan noodzakelijk is nu de overtredingen al kunnen worden beëindigd door de vaartuigen niet als woonverblijf te gebruiken. De Voorzitter oordeelt dat in verband met de voortdurende controles die nodig zouden zijn om vast te stellen of de vaartuigen niet langer hoofdzakelijk als woonverblijf worden gebruikt, het college lasten die slechts strekken tot het staken van dat gebruik onvoldoende handhaafbaar en daarom ongeschikt heeft mogen achten om de overtredingen doelmatig te doen beëindigen.

Wanneer een pand in strijd met het bestemmingsplan wordt bewoond, kan een last inhouden dat dit gebruik moet worden gestaakt. Omdat het voor het gebruik conform de bestemming niet nodig is het pand in de originele staat terug te brengen, is de last die dat eist te verstrekkend.

geen  
vergunning-  
aanvraag  
afdwingen

- 3 een last kan niet worden opgelegd om een vergunningaanvraag af te dwingen. Het wettelijke verbod dat is overtreden ziet immers niet op het bezit van een vergunning, maar verbiedt het uitvoeren van een activiteit/project zonder vergunning;
- 4 Een last mag niet in strijd komen met de algemene begin-

selen van behoorlijk bestuur (Rb. Arnhem 23 oktober 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY2330).

misbruik van bevoegdheid

Een voorbeeld. Een last die niet zozeer zag op de stillegging van de werkzaamheden, maar die mede gelet op de hoogte van de dwangsom meer een signaal aan de buitenwereld is dat dit soort situaties niet wordt geduld, is in strijd met het verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb). De handhavingsbevoegdheid wordt dan gebruikt voor een ander doel (signaalfunctie) dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven (beëindigen van een overtreding) en dat is niet toegestaan.

## 5.7 Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang?

De vraag welke herstelsanctie het meest geschikt is om aan de geconstateerde overtreding een einde te maken, zal steeds beantwoord moeten worden aan de hand van de feiten, de omstandigheden en de belangen die aan de orde zijn. De wet laat zich hier niet over uit. Artikel 5:32 lid 2 Awb bepaalt slechts dat voor een last onder dwangsom niet wordt gekozen indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

geen last onder dwangsom in acute bedreigende situaties

Een dwangsom zal niet het juiste middel zijn als sprake is van een levensbedreigende of risicovolle situatie. In een café waarvan de brandveiligheid niet in orde is, is het onmiddellijk (of binnen zeer korte termijn) treffen van maatregelen vereist. Bestuursdwang (al dan niet spoedeisend) is dan een veel effectiever instrument, mits bestuursdwang een uitvoerbaar alternatief is. Denk aan kennis over technische processen die aanwezig is bij de overtreder en niet bij de gemeente. De dwangsom is juist een goed middel als er gevaar bestaat voor herhaling van een overtreding of wanneer bestuursdwang niet uitvoerbaar is, bijvoorbeeld wegens gebrek aan kennis en kunde (ABRvS 5 augustus 2009, ECLI:NL:RvS:2009:BJ4622).

last onder dwangsom indien bestuursdwang niet uitvoerbaar is

## 5.8 Last onder dwangsom en last onder bestuursdwang?

### 5.8.1 Na elkaar en/of tegelijkertijd

De last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang kunnen niet tegelijk worden ingezet ter beëindiging van dezelfde overtreding. Het is wel mogelijk een bouwstop af te kondigen en tegelijkertijd een last onder dwangsom op te leggen ter voorkoming van het hervatten van de stilgelegde bouwwerkzaamheden.

anti-cumulatie

Zou op enig moment de behoefte zich voordoen (omdat de overtreding op kortere termijn moet worden beëindigd) om toch bestuursdwang toe te passen, dan zal eerst de last onder dwangsom moeten worden ingetrokken. Indien eerst een last onder dwangsom is opgelegd en het maximaal te verbeuren bedrag is verbeurd, dan is de last onder dwangsom 'uitgewerkt'. In dat geval kan – wanneer de overtreding niet is beëindigd - bestuursdwang wordt aangezegd. De last onder dwangsom hoeft niet meer te worden ingetrokken omdat de last onder dwangsom is uitgewerkt.

Een last onder bestuursdwang is pas uitgewerkt op het moment dat tot toepassing van bestuursdwang is overgegaan. Intrekking van het bestuursdwangbesluit alvorens een last onder dwangsom op te leggen is noodzakelijk wanneer bestuursdwang nog niet of niet geheel is toegepast.

Wanneer een last onder dwangsom is 'volgelopen' en alle dwangsommen zijn verbeurd, dan kan een volgende last onder dwangsom worden opgelegd om de overtreder nogmaals aan te sporen de illegale situatie te beëindigen. Omdat in die gevallen in het algemeen geconcludeerd kan worden dat de eerdere dwangsommen kennelijk geen effect sorteerden, mag gekozen worden voor een hogere dwangsom. Dit is echter niet altijd het geval. Het kan ook zo zijn dat er een onmogelijkheid is om aan de last te voldoen. In die situatie moet het hele besluitvormingstraject opnieuw worden doorlopen. In de uitnodiging aan de overtreder om zienswijzen in te dienen kan specifiek gevraagd worden waarom de overtreding, ondanks verbeurte van alle dwangsommen, niet is opgeheven. Overigens geldt in het algemeen dat het aanbeveling verdient de overtreder te bellen om navraag te doen. Direct contact bevordert in het algemeen de communicatie en wederzijds begrip.

## 5.9 Bijzonderheden Wabo

### 5.9.1 Zakelijke werking herstelsancties; artikel 5:18 Wabo

Zoals in hoofdstuk 4 is besproken, is in artikel 5:18 Wabo bepaald dat in de besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang kan worden bepaald dat die besluiten ook gelden voor eventuele rechtsopvolgers en alle rechtsopvolgers die daarna volgen. Hierdoor is het niet langer nodig om bij een eventuele bedrijfsovername weer opnieuw te bezien of een nieuwe last moet worden opgelegd. Dat is ter bevordering van de efficiëntie een welkome optie. Dit wordt soms in eerste instantie vergeten. Er wordt later alsnog een beschikking genomen, waarbij enkel wordt bepaald

rechtsopvolging

dat het betreffende sanctiebesluit ook geldt voor eventuele rechtsopvolgers. Hoewel in de jurisprudentie nog geen bevestiging is te vinden van deze handelwijze, lijkt daartegen geen bezwaar te bestaan.

inschrijving  
kenbaar publiek-  
rechtelijke  
beperkingen  
onroerende  
zaken

Dergelijke besluiten dienen te worden ingeschreven op grond van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken.

Artikel 5:18 Wabo laat onverlet dat het gemeentebestuur ervoor kan kiezen een nieuwe last onder dwangsom op te leggen (zie ABRvS 19 oktober 2011, Gst 2012, 16). Dat zal overigens de enige mogelijkheid zijn wanneer artikel 5:18 Wabo niet kan worden toegepast.

### 5.9.2 Verruimde reikwijdte; artikel 5:17 Wabo

In artikel 5:17 Wabo is bepaald dat de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang kunnen inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen. Daarmee wordt de reikwijdte van deze herstelsancties verruimd. Dat betekent dat dergelijke lasten niet alleen hoeven te zijn gericht op het geheel of gedeeltelijk beëindigen van de overtreding, maar dat ook (tijdelijke) beheersmaatregelen kunnen worden afgedwongen. Dat is slechts mogelijk wanneer sprake is van gevaar voor gezondheid en veiligheid.

(tijdelijke)  
beheersmaat-  
regelen

Een voorbeeld. In de parlementaire geschiedenis wordt het voorbeeld gebruikt van het plaatsen van een hekwerk rondom een gebouw uit vrees voor instortingsgevaar (TK 2006-2007, 30 844, nr. 3, p. 140).

## 5.10 Stappenplan opleggen herstelsancties

### 5.10.1 Constatering overtreding

Pas bij constatering van een (dreigende) overtreding kan een herstelsanctie worden opgelegd. De feitelijke constatering kan gebeuren naar aanleiding van een klacht/handhavingsverzoek van een burger of als gevolg van het uitoefenen van toezicht, zoals besproken in hoofdstuk 2.

### 5.10.2 Onderzoeken overtreding en vastleggen constateringen

Het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb brengt mee dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis over de

relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit ook voort dat onderzocht moet worden of sprake is van een overtreding. Dat geldt tevens wanneer het lastig is om een overtreding vast te stellen. Bijvoorbeeld de situatie waarin moet worden onderzocht, ook al is dat heel tijdrovend, of een pad voor een periode van dertig jaar aaneengesloten voor een ieder toegankelijk is geweest en dat daarmee sprake is (geworden) van een openbare weg. (Rb. Assen 28 augustus 2012, JnB2012, 1344 ECLI:NL:RBASS:2012:BY2948).

De geconstateerde overtreding moet daarom zo duidelijk mogelijk in kaart worden gebracht en schriftelijk worden vastgelegd. Zo moet worden onderzocht welke wettelijke bepaling wordt overtreden en op welke wijze dat gebeurt. De constatering is de basis voor de in de toekomst te nemen besluiten. Het is nuttig een verslag te maken van het geconstateerde, eventueel aangevuld met technische rapporten en foto's. In § 2.12 is een checklist opgenomen ten behoeve van die verslaglegging.

### **5.10.3 Informeren overtreder**

Mede afhankelijk van het eventuele handhavingsbeleid is het verstandig om na het opmaken van het controlerapport of verslag, de overtreder schriftelijk te informeren dat een overtreding is geconstateerd en dat onderzocht zal worden of legalisatie van de illegale situatie mogelijk is. In dezelfde brief kan dan vervolgens worden meegedeeld dat – indien legalisering niet mogelijk blijkt te zijn – bestuursdwang of dwangsom kan worden ingezet om de overtreding ongedaan te maken.

In juridische zin is deze brief niet verplicht, maar uit zorgvuldigheidsoverwegingen kan het raadzaam zijn. Deze brief moet worden onderscheiden van een voornemen als bedoeld in artikel 4:8 Awb, zoals in § 5.10.5 wordt besproken.

### **5.10.4 Onderzoek legalisatie**

Er dient onderzocht te worden of legalisatie mogelijk is. De resultaten van dit onderzoek zullen in het eventuele voornemen om een herstelsanctie op te leggen moeten worden vermeld.

### 5.10.5 Bekendmaken voornemen opleggen herstelsanctie(s); artikel 4:8 Awb

Indien legalisatie niet mogelijk is, dan kan vervolgens een voornemen tot het opleggen van een herstelsanctie worden verstuurd om de overtreder de gelegenheid te geven zijn zienswijze kenbaar te maken op dit voornemen. Een dergelijk voornemen is gebaseerd op artikel 4:8 Awb. De overtreder zal immers naar verwachting bedenkingen hebben tegen het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom. Bovendien zal de beschikking ook steunen op gegevens over feiten of omstandigheden die niet door de overtreder zijn verstrekt, maar wel zijn belangen betreffen.

vooraan-  
kondiging geen  
beschikking

Een dergelijk voornemen c.q. vooraankondiging is geen appellabele beschikking (ABRvS 18 januari 2006, AB 2006, 392).

De zienswijzen zijn van belang voor een zorgvuldige vaststelling van de feiten en een juiste weging van de bij het besluit te betrekken belangen. Zienswijzen mogen naar keuze mondeling of schriftelijk worden ingediend. De wijze waarop het horen plaatsvindt, is vormvrij. Het is aan de ontvanger van het voornemen welke manier hij kiest, niet aan de gemeente.

zienswijzen  
mondeling of  
schriftelijk

In het geval de zienswijzen mondeling worden gegeven, is het belangrijk de zienswijze in een kort verslag vast te leggen om aan te tonen dat aan de hoorplicht is voldaan en op welke wijze. Bij het verzenden van de voorlopige aanschrijving wordt in de praktijk meestal een termijn van een tot twee weken gegeven voor het indienen van de zienswijze. Dit is echter niet aan termijnen gebonden. Slechts vereist is dat een termijn wordt gegeven en binnen die termijn moet het mogelijk zijn zienswijzen te formuleren. Denk aan vakantie- en feestdagen. De zienswijze moet worden meegenomen in de definitieve besluitvorming. Er dient gemotiveerd een oordeel over gegeven te worden. Daarnaast wordt aangegeven waar dit oordeel toe leidt.

inhoud  
vooraan-  
kondiging

Er gelden voor deze vooraankondiging geen wettelijke vormvereisten. Het verdient echter aanbeveling een aantal zaken op te nemen zodat voldoende kenbaar wordt wat de overtreder te doen staat en waarop hij zienswijzen moet formuleren:

- 1 welk wettelijk voorschrift overtreden wordt (kopie wettelijk (vergunning) voorschrift bijvoegen);
- 2 dat het bestuursorgaan de overtreding niet wenst te tolereren en conform (eventueel) handhavingsbeleid het handhavingstraject start;

- 3 dat deze overtreding niet legaliseerbaar is;
- 4 en daarom het voornemen bestaat op te treden met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom;
- 5 dat tegen het voornemen geen bezwaar kan worden gemaakt, maar dat het zeer wordt aanbevolen om zienswijzen kenbaar te maken. Ingeval een overtreding voortduurt, kan worden gevraagd in de zienswijzen specifiek aan te geven waarom deze overtreding niet is beëindigd.

In de praktijk is dit voornemen bij een groot aantal gemeenten een conceptversie van de definitieve last (met uitzondering van de weerlegging van eventuele ingekomen zienswijzen), met daarbij een begeleidende brief. In deze begeleidende brief wordt het voornemen kenbaar gemaakt om tot handhaving over te gaan en wordt de overtreder in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze bekend te maken. Een voorbeeld van een begeleidende brief is opgenomen in § 5.15.

bekendmaking  
vooraan-  
kondiging

Ingeval er sprake is van een voornemen om bestuursdwang toe te passen, dan zal naast de overtreder tevens de rechthebbende op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft, op de hoogte moeten worden gebracht van het voorgenomen besluit, zodat hij ook zijn zienswijze bekend kan maken.

#### *5.10.5.1 Uitzondering: geen voornemen vooraf*

geen vooraan-  
kondiging in  
spoedeisende  
situatie

Indien er sprake is van een spoedeisende situatie, zoals bij gevaar of ernstige hinder, dan kan het horen gelet op artikel 4:11 Awb achterwege blijven. In een dergelijk geval zal ook vaak geen tijd zijn om een voornemen te sturen. Een voorbeeld hiervan is het direct ter plaatse uitreiken van een bestuursdwangbeschikking, zonder last en zonder begunstigingstermijn, of zelfs zonder een besluit te nemen. Dit geschiedt pas achteraf (zie artikel 5:31 Awb) zodat direct kan worden ingegrepen.

In enkele gevallen kan het zelfs zo dringend zijn dat helemaal geen schriftelijk besluit vooraf wordt gestuurd. In dat geval wordt direct bestuursdwang uitgeoefend. Daarna dient een schriftelijke bevestiging te volgen. Het besluit wordt dus achteraf verzonden. In zeer spoedeisende gevallen – als er sprake is van een dermate gevaarlijke situatie door de aard en ernst ervan – kan het onmiddellijk optreden betekenen het sluiten van een pand, waarbij de beschikking achteraf wordt gegeven, zoals in § 5.2.4 is besproken.

### 5.10.5.2 Verzuim toepassen 4:8 Awb

Indien verzuimd is te horen als bedoeld in artikel 4:8 Awb, maar er is daarna wel gehoord in bezwaar, dan verklaart de bestuursrechter dit verzuim in de regel voor gedekt. Dat is slechts anders wanneer vaststaat dat het een vaste gewoonte (beleid) is om deze procedure over te slaan.

verzuim te horen gedekt?

De omstandigheid dat al een strafrechtelijk verhoor heeft plaatsgevonden doet niet af aan de verplichting om op grond van artikel 4:8 Awb te horen (Rb. Zwolle Lelystad 7 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM0138).

## 5.11 Stappenplan last onder dwangsom en bestuursdwang

- 1 constatering overtreding door toezichthouder. Dit kan zijn naar aanleiding van een klacht of een reguliere controle;
- 2 vastleggen geconstateerde overtreding in een rapportage, indien mogelijk voorzien van foto's;
- 3 is er handhavingsbeleid, loop dan de navolgende stappen af conform dat beleid;
- 4 brief aan overtreder en belanghebbenden over geconstateerde overtreding;
- 5 onderzoek of de geconstateerde overtreding kan worden gelegaliseerd;
- 6 indien legalisatie niet mogelijk is, verzenden brief met verzoek tot opheffen overtreding/waarschuwing (optioneel);
- 7 opnieuw controle van de situatie;
- 8 indien overtreding niet is opgeheven, overweging maken aan de hand van eventueel handhavingsbeleid, welke bestuurlijke sanctie een passende sanctie is om de geconstateerde overtreding te beëindigen, en
- 9 vervolgens verzending voornemen artikel 4:8 Awb (conceptbesluit), waarbij kenbaar wordt gemaakt met welke bestuurlijke sanctie zal worden opgetreden, waarbij keuze wordt gegeven mondeling of schriftelijk zienswijzen in te dienen;
- 10 na verstrijken termijn voor zienswijze definitief besluit nemen. Indien procedure wordt voortgezet dient inhoudelijk op de zienswijze te worden gereageerd in of bij het definitieve besluit;
- 11 het kan raadzaam zijn nogmaals te controleren (vlak) voordat het definitieve besluit wordt verzonden, om te beoordelen of de overtreding niet toch al geheel of gedeeltelijk is beëindigd;
- 12 na verstrijken eventuele begunstigingstermijn of wanneer geen begunstigingstermijn is gesteld op korte termijn, opnieuw controle;
- 13 Indien niet aan de aanschrijving is voldaan; ingeval van een last onder dwangsom:



- a ter plaatse constateren dat overtreding niet is beëindigd;
  - b brief aan overtreder dat dwangsommen zijn verbeurd;
  - c voorbereiden invorderingsbeschikking, zie verder hoofdstuk 7;
  - d invorderen, zie hoofdstuk 7.
- 14 indien niet aan de aanschrijving is voldaan; ingeval van een last onder bestuursdwang:
- a ter plaatse constateren dat overtreding niet is beëindigd;
  - b brief aan overtreder dat overtreding niet is beëindigd en;
  - c dat tot uitvoering van gemeentewege wordt overgegaan. Let op: noem daarbij niet opnieuw een termijn waarbinnen de overtreding ongedaan moet worden gemaakt. Wanneer opnieuw een begunstigingstermijn wordt gegeven, is sprake van een beschikking waartegen opnieuw bezwaar en (hoger) beroep tegen openstaat;
  - d toepassen bestuursdwang. Daarbij strekt het tot de aanbeveling om een draaiboek toepassen bestuursdwang op te stellen, zie & 5.12;
  - e kostenverhaalbeschikking voorbereiden, zie hoofdstuk 7.
  - f invorderen, zie hoofdstuk 7.

Uiteraard kan deze procedure ingekort worden door in plaats van stap 5 direct een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom aan te zeggen.

## 5.12 Draaiboek toepassen bestuursdwang

Bij het feitelijk toepassen van bestuursdwang komt veel kijken en daarom is het raadzaam (ruim) van te voren een draaiboek op te stellen. Daarbij dienen de volgende elementen te worden betrokken:

- 1 wie moeten er worden ingeschakeld bij toepassing van bestuursdwang (aannemers, slopers, andere derden, computerdeskundigen et cetera);
- 2 op welke termijn zijn deze personen beschikbaar en tegen welke prijs (bedenk dat kosten die gemaakt en verhaald worden redelijk moeten zijn. Volg daarom de reguliere interne procedures en vraag tijdig – indien de tijd het toelaat – offertes aan);
- 3 hoeveel tijd denken zij nodig te hebben om de toepassing bestuursdwang uit te voeren?
- 4 bespreek met hen eventuele risico's of mogelijke complicaties en voorzie in alternatieve scenario's, een vangnet;
- 5 is een machtiging nodig en zo ja, regel deze dan tijdig;
- 6 dienen materialen of andere zaken te worden meegevoerd en opgeslagen na toepassen bestuursdwang? Regel dan een opslagvoorziening en

- transport, eventueel verzekering;
- 7 zorg dat dit plaatsvindt in overeenstemming met relevante wet- en regelgeving. Indien afvalstoffen moeten worden vervoerd en afgegeven, dan dient bijvoorbeeld te worden gehandeld in overeenstemming met hoofdstuk 10 Wm;
  - 8 maak een proces-verbaal op van het meevoeren en opslaan; en
  - 9 verstrek een afschrift aan degene die de zaken onder zijn beheer had;
  - 10 indien zaken moeten worden bewaard, regel een opslaglocatie en sluit indien nodig een verzekering af;
  - 11 is de veiligheid in het geding? Dient beveiliging te worden ingeschakeld, al dan niet met behulp van politie inzet?
  - 12 zet het draaiboek op schrift en bespreek het draaiboek tijdig met alle betrokkenen.

### 5.13 Model herstelsanctie last onder dwangsom

Geachte heer/mevrouw,

#### **Inleiding**

Met deze brief maken wij bekend dat *[invullen toezichthouder aangewezen o.v.v. wettelijke grondslag aanwijzing]*, op *[invullen datum constatering, eventueel vermelden naar aanleiding van een handhavingsverzoek]* ter plaatse *[invullen locatie, adres en perceelsaanduiding]* de volgende feiten heeft/hebben geconstateerd:

*[omschrijving feiten en op welke wijze deze zijn geconstateerd/vastgelegd, eventuele foto's et cetera toevoegen]*

#### **Overtreding**

Deze feiten en omstandigheden leveren een overtreding op van *[invullen wettelijke bepalingen en/of (vergunning)voorschriften waarmee in overtreding is gehandeld]*.

De letterlijke tekst van deze bepalingen en/of voorschriften treft u als bijlage bij deze beschikking aan *[bijlage]*.

#### **Voorgeschiedenis**

Optioneel: Bij brief van *[invullen datum]* hebben wij u geïnformeerd over de

geconstateerde overtreding en hebben wij u verzocht aan deze overtreding een einde te maken.

Uit bovengenoemde constatering is gebleken dat de overtreding niet is beëindigd.

Derhalve hebben wij u op [invullen datum] een aankondiging gedaan als bedoeld in artikel 4:8 Awb, waarbij u in de gelegenheid bent gesteld zienswijzen kenbaar te maken op ons voornemen naar aanleiding van bovengenoemde overtreding een herstelsanctie op te leggen.

### **Zienswijzen**

#### *Alternatief 1:*

U hebt van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.

#### *Alternatief 2:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Bij brief van [invullen datum] heeft u, kort samengevat, de volgende zienswijzen ingediend: [samenvatten zienswijzen]

#### *Alternatief 3:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Op [invullen datum] heeft u mondeling uw zienswijzen kenbaar gemaakt. Een verslag van deze bespreking treft u als bijlage bij deze beschikking aan [bijlage]. Uw zienswijzen laten zich als volgt samenvatten: [samenvatten zienswijzen]

1.

2. enzovoort

### **Afdoening zienswijzen**

Wij reageren als volgt op uw zienswijzen:

[invullen reactie per zienswijze]

1.

2. enzovoort

Uw zienswijzen geven ons geen aanleiding om ons voornemen niet uit te voeren.

### **Geen (concreet zicht op) legalisatie**

Voorts hebben wij de mogelijkheden onderzocht tot legalisatie van de feitelijke situatie.

In dit geval is legalisatie niet mogelijk, omdat *[omschrijf redenen waarom legalisering niet mogelijk is]*.

### **Toepassing handhavingsbeleid**

Tevens hebben wij ons handhavingsbeleid *[invullen titel en vindplaats, bijvoorbeeld website]*, toegepast *[beschrijven dat het handhavingsbeleid in dit geval correct is toegepast]*.

### **Belangenafweging en motivering**

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift, in de regel van de bevoegdheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen gebruik moeten worden gemaakt.

Zoals hiervoor uitgebreid is gemotiveerd, handelen wij conform het gemeentelijke beleid en voorts is ons niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan wij in uw geval van handhaving moeten afzien.

Wij komen dan ook na een zorgvuldig onderzoek en belangenafweging tot de conclusie dat het algemeen belang dat gediend is met handhaving in dit geval zwaarder weegt dan uw belang, *[zoals omschreven in de zienswijzen]*, dat de geconstateerde overtreding *[voortduurt]* of *[kan worden herhaald]*.

### **Besluit**

Gelet op het bepaalde in de artikelen 125 van de Gemeentewet en artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht *[eventuele andere wettelijke grondslag noemen die bevoegdheid verleent herstelsanctie op te leggen]* gelasten wij u de volgende maatregelen te treffen, bij gebreke waarvan u de hierna vastgestelde dwangsommen verbeurt:

*[omschrijven te treffen maatregelen]*

U dient deze maatregelen te treffen binnen de hierna gestelde begunstigingstermijn.

(Geen) Begunstigingstermijn om maatregelen te treffen

*Alternatief 1:*

Omdat u per direct de overtreding kunt beëindigen dan wel onmiddellijk herhaling van de geconstateerde overtreding kunt voorkomen wordt geen begunstigingstermijn gegund.

*Alternatief 2:*

Om de overtreding te beëindigen dan wel herhaling te voorkomen, dient u de volgende maatregelen te treffen: *[omschrijven maatregelen]*. Wij schatten in dat hiermee de volgende tijd is gemoeid *[motiveren waarom die termijn voldoende is]*. Derhalve besluiten wij dat u de geconstateerde overtreding binnen *[invullen termijn]* dient te beëindigen dan wel herhaling dient te voorkomen, opdat niet (langer) wordt gehandeld in strijd met *[invullen wettelijke voorschriften]*.

**Dwangsommen**

Alleen indien u binnen deze termijn de geconstateerde overtreding geheel heeft beëindigd, kunt u verbeurte van dwangsommen voorkomen. Dit houdt in dat indien u niet binnen de genoemde termijn de overtreding heeft beëindigd, u van rechtswege dwangsommen verbeurt, die u aan ons verschuldigd bent. Dit geldbedrag kunnen wij, verhoogd met de op de invordering van het geldbedrag vallende kosten, invorderen. Daartoe zal een invorderingsbeschikking worden genomen.

Wij besluiten de dwangsom(men) vast te stellen op:

*Alternatief 1:*

EUR ... (bedrag) per ... (tijdseenheid) dat de overtreding voortduurt, met een maximum van EUR ... (bedrag). [Optioneel andere modaliteiten als beschreven in § 5.5.2.4.]

Wij zijn als volgt tot de vaststelling van deze hoogte van de dwangsom(men) gekomen: *[motiveren hoogte, eventueel verwijzen naar beleid omtrent hoogte dwangsommen]* en menen derhalve dat de dwangsom in redelijke

verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

Wij wijzen u er met nadruk op dat indien het maximum bedrag van EUR ... (bedrag) is verbeurd en de geconstateerde overtreding niet is opgeheven, wij u een nieuwe last onder dwangsom kunnen opleggen of in plaats daarvan een last onder bestuursdwang kunnen aanzeggen.

### **Zakelijke werking**

Op grond van artikel 5:18 Wabo besluiten wij dat dit besluit mede geldt jegens uw rechtsopvolger(s), alsmede jegens iedere verdere rechtsopvolger. Mitsdien kan dit besluit, tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen naar ons oordeel verzetten, jegens die rechtsopvolger(s) of iedere verdere rechtsopvolger worden ten uitvoer gelegd en kunnen de kosten van die tenuitvoerlegging en een te innen dwangsom bij die rechtsopvolger(s) of verdere rechtsopvolger worden ingevorderd.

Het college/de gemeenteraad van *[invullen]*

Namens deze,

Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift indienen bij het college van *[invullen]*.

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en ten minste bevatten:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar;
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijlde spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank, *[adres en bevoegde rechtbank toevoegen]*.

## 5.14 Model herstelsanctie last onder bestuursdwang

Geachte heer/mevrouw,

### Inleiding

Met deze brief maken wij bekend dat *[invullen toezichthouder aangewezen o.v.v. wettelijke grondslag aanwijzing]*, op *[invullen datum constatering, eventueel vermelden naar aanleiding van een handhavingsverzoek]* ter plaatse *[invullen locatie, adres en perceelsaanduiding]* de volgende feiten heeft/hebben geconstateerd:

*[omschrijving feiten en op welke wijze deze zijn geconstateerd/vastgelegd, eventuele foto's et cetera toevoegen]*

### Overtreding

Deze feiten en omstandigheden leveren een overtreding op van *[invullen wettelijke bepalingen en/of (vergunning)voorschriften waarmee in overtreding is gehandeld]*.

De letterlijke tekst van deze bepalingen en/of voorschriften treft u als bijlage bij deze beschikking aan *[bijlage]*.

### Voorgeschiedenis

Optioneel: Bij brief van *[invullen datum]* hebben wij u geïnformeerd over de geconstateerde overtreding en hebben wij u verzocht aan deze overtreding een einde te maken.

Uit bovengenoemde constatering is gebleken dat de overtreding niet is beëindigd.

Derhalve hebben wij u op *[invullen datum]* een aankondiging gedaan als bedoeld in artikel 4:8 Awb, waarbij u in de gelegenheid bent gesteld zienswijzen kenbaar te maken op ons voornemen naar aanleiding van bovengenoemde overtreding een herstelsanctie op te leggen.

### Zienswijzen

*Alternatief 1:*

U hebt van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.

#### *Alternatief 2:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Bij brief van *[invullen datum]* heeft u, kort samengevat, de volgende zienswijzen ingediend:  
*[samenvatten zienswijzen]*

#### *Alternatief 3:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Op *[invullen datum]* heeft u mondeling uw zienswijzen kenbaar gemaakt. Een verslag van deze bespreking treft u als bijlage bij deze beschikking aan *[bijlage]*. Uw zienswijzen laten zich als volgt samenvatten:

*[samenvatten zienswijzen]*

1.

2. enzovoort

#### **Afdoening zienswijzen**

Wij reageren als volgt op uw zienswijzen:

*[invullen reactie per zienswijze]*

1.

2. enzovoort

Uw zienswijzen geven ons geen aanleiding om ons voornemen niet uit te voeren.

#### **Geen (concreet zicht op) legalisatie**

Voorts hebben wij de mogelijkheden onderzocht tot legalisatie van de feitelijke situatie.

In dit geval is legalisatie niet mogelijk, omdat *[omschrijf redenen waarom legalisering niet mogelijk is]*.

#### **Toepassing handhavingsbeleid**

Tevens hebben wij ons handhavingsbeleid *[invullen titel en vindplaats, bijvoorbeeld website]*, toegepast *[beschrijven dat het handhavingsbeleid in dit*



geval correct is toegepast].

### **Belangenafweging en motivering**

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift, in de regel van de bevoegdheid om een bestuurlijke sanctie op te leggen gebruik moeten worden gemaakt.

Zoals hiervoor uitgebreid is gemotiveerd, handelen wij conform het gemeentelijke beleid en voorts is ons niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan wij in uw geval van handhaving moeten afzien.

Wij komen dan ook na een zorgvuldig onderzoek en belangenafweging tot de conclusie dat het algemeen belang dat gediend is met handhaving in dit geval zwaarder weegt dan uw belang, [zoals omschreven in de zienswijzen], dat de geconstateerde overtreding [voortduurt] of [kan worden herhaald].

### **Besluit**

Gelet op het bepaalde in artikel 125 van de Gemeentewet [*eventuele andere wettelijke grondslag noemen die bevoegdheid verleent herstelsanctie op te leggen*] gelasten wij u de volgende maatregelen te treffen, bij gebreke waarvan de maatregelen van gemeentewege zullen worden getroffen op uw kosten:

[*omschrijven te treffen maatregelen*]

U dient deze maatregelen treffen binnen de hierna gestelde begunstigingstermijn.

(Geen) Begunstigingstermijn om maatregelen te treffen

#### *Alternatief 1:*

Omdat u per direct de overtreding kunt beëindigen wordt u geen begunstigingstermijn te gegund.

#### *Alternatief 2:*

Om de overtreding te beëindigen dient u de volgende maatregelen te treffen: [*omschrijven maatregelen*]. Wij schatten in dat hiermee de volgende tijd is gemoeid [*motiveren waarom die termijn voldoende is*]. Derhalve besluiten

wij dat u de geconstateerde overtreding binnen [*invullen begunstigingstermijn*] dient te beëindigen, opdat niet (langer) wordt gehandeld in strijd met [*invullen wettelijke voorschriften*].

#### **Toepassen bestuursdwang**

Alleen indien u binnen deze termijn de strijdigheid geheel heeft beëindigd kunt u toepassen van bestuursdwang van gemeentewege, inclusief kostenverhaal op u, voorkomen. Dit houdt in dat, indien u niet binnen de genoemde termijn de overtreding heeft beëindigd, door en/of vanwege de gemeente een einde aan de overtreding zal worden gemaakt.

Dit betekent dat u de volgende maatregelen dient te treffen:  
[*omschrijf maatregelen*].

Het verzegelen van gebouwen en hetgeen zich in die gebouwen bevindt, alsmede het meevoeren en opslaan van zaken behoort tot onze bevoegdheid tot toepassen van bestuursdwang.

#### **Aanzegging kostenverhaal**

De kosten die verbonden zijn aan de toepassing van bestuursdwang, alsmede de voorbereiding daarvan voor zover deze op de gemeente drukken na ommekomst van de begunstigingstermijn, zullen op u worden verhaald [*of op de overtreder als de geadresseerde een ander is dan de overtreder*]. Omtrent de eventuele inning en zo nodig invordering van de kosten zullen wij u afzonderlijk bij beschikking in kennis stellen.

#### **Zakelijke werking**

Op grond van artikel 5:18 Wabo besluiten wij dat dit besluit mede geldt jegens uw rechtsopvolger(s), alsmede jegens iedere verdere rechtsopvolger. Mitsdien kan dit besluit, tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen naar ons oordeel verzetten, jegens die rechtsopvolger(s) of iedere verdere rechtsopvolger worden ten uitvoer gelegd en kunnen de kosten van die tenuitvoerlegging bij die rechtsopvolger(s) of verdere rechtsopvolger worden ingevorderd.

Het college/de gemeenteraad van [*invullen*]

Namens deze,

Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift indienen bij het college van *[invullen]*.

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en ten minste bevatten:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar;
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijlde spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank, *[adres en bevoegde rechtbank toevoegen]*.

## 5.15 Model vooraankondiging/voornemen 4:8 Awb

Geachte heer/mevrouw,

Met deze brief maken wij bekend dat *[invullen toezichthouder aangewezen o.v.v. wettelijke grondslag aanwijzing]*, op *[invullen datum constatering, eventueel vermelden naar aanleiding van een handhavingsverzoek]* ter plaatse *[invullen locatie, adres en perceelsaanduiding]* de volgende feiten heeft/hebben geconstateerd:

*[omschrijving feiten en op welke wijze deze zijn geconstateerd/vastgelegd, eventuele foto's et cetera toevoegen]*

Deze feiten en omstandigheden leveren een overtreding op van *[invullen wettelijke bepalingen en/of (vergunning)voorschriften waarmee in overtreding is gehandeld]*.

De letterlijke tekst van deze bepalingen en/of voorschriften treft u als bij-

lage bij deze beschikking aan [bijlage].

Optioneel: Bij brief van [invullen datum] hebben wij u geïnformeerd over de geconstateerde overtreding en hebben wij u verzocht aan deze overtreding een einde te maken.

Uit bovengenoemde constatering is gebleken dat de overtreding niet is beëindigd.

Derhalve maken wij hierbij bekend dat wij het voornemen hebben aan u een herstelsanctie op te leggen naar aanleiding van bovengenoemde overtreding.

Ons concept besluit daartoe treft u bijgaand aan [bijlage toevoegen].

Alvorens wij ons voornemen definitief maken, stellen wij u in de gelegenheid om binnen [redelijke termijn invullen, tenminste twee weken en houdt rekening met een eventuele vakantieperiode] na dagtekening van deze brief uw zienswijze over dit voornemen bekend te maken.

U kunt ervoor kiezen van deze gelegenheid gebruik te maken, door een schriftelijk reactie te zenden aan [invullen ter attentie van wie en adres] of door uw zienswijzen mondeling over te brengen. Daartoe kunt u voor het maken van een afspraak terecht bij [invullen met wie contact op kan worden genomen en op welk telefoonnummer].

Optioneel: wij vernemen graag in uw zienswijzen waarom de overtreding (nog) niet is opgeheven en indien deze al wel is opgeheven op welke grond u meent dat herhaling van deze overtreding niet is te verwachten. Voorts verzoeken wij u kenbaar te maken of er naar uw mening bijzondere omstandigheden/rechtvaardigheidsgronden aanwezig zijn op grond waarvan wij van handhaving zouden moeten afzien.

De tijdig ingediende zienswijze zal worden betrokken bij de uiteindelijke besluitvorming inzake de op te leggen herstelsanctie.

Hoogachtend,

Het college/de gemeenteraad van [invullen gemeente]

Namens deze,

Deze brief is géén besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het indienen van een bezwaarschrift is dan ook niet mogelijk.

## 5:16 Model toepassingsbeschikking

Geachte heer/mevrouw,

Bij brief van *[invullen datum]* heeft u ons verzocht om een beschikking te nemen als bedoeld in artikel 5:31a Awb, ter uitvoering van de last onder bestuursdwang die op *[invullen datum en omschrijving last]* is opgelegd. De daarin gestelde begunstigingstermijn is verstreken en derhalve is voldaan aan artikel 5:31a lid 2 Awb.

Voorts hebben wij vastgesteld dat u *[wel]* *[niet]* kunt worden ontvangen in uw verzoek, omdat u *[wel]* *[geen]* belanghebbende bent, aangezien u *[motivering wellgeen belanghebbende]*.

### *Alternatief 1:*

Omdat u geen belanghebbende bent bij uw verzoek, bent u niet ontvanke-lijk in uw verzoek.

### *Alternatief 2:*

Aangezien u kunt worden ontvangen in uw verzoek, hebben wij uw verzoek in behandeling genomen en komen wij tot het volgende besluit.

### *Alternatief toewijzen:*

Wij besluiten dat uw verzoek moet worden gehonoreerd, aangezien ons geen omstandigheden bekend zijn op grond waarvan wij van het toepassen van bestuursdwang zouden moeten afzien. Wij zullen u binnenkort informeren over de toepassing bestuursdwang.

### *Alternatief afwijzen:*

Uw verzoek kunnen wij niet honoreren omdat:

- 1 de begunstigingstermijn nog niet is verstreken;
- 2 de last onder bestuursdwang inmiddels is ingetrokken;
- 3 de overtreding inmiddels is opgeheven;

- 4 de last onder bestuursdwang bij wijze van voorlopige voorziening is geschorst;
- 5 de last onder bestuursdwang is vernietigd door de bestuursrechter;
- 6 er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat bestuursdwang niet hoeft te worden toegepast;
- 7 er meer tijd gegund wordt om de overtreding te beëindigen, zoals bij bijgaande beschikking is besloten;
- 8 een (proef)procedure wordt afgewacht. Afhankelijk van de uitkomst van deze procedure, waarover wij u zullen informeren, kunt u opnieuw een verzoek indienen om een toepassingsbeschikking te nemen.

*[alle redenen dienen nader te worden gemotiveerd]*

Hoogachtend,

Het college/de gemeenteraad van *[invullen gemeente]*

Namens deze,

Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift indienen bij het college van *[invullen]*.

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en ten minste bevatten:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar;
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijld spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank *[adres en bevoegde rechtbank toevoegen]*.



## 6 De bestuurlijke boete

### 6.1 Inleiding

#### 6.1.1 Boete in de gemeentelijke praktijk

In hoofdstuk 5 zijn de herstelsancties besproken. In dit hoofdstuk draait het om de bestraffende sanctie: de bestuurlijke boete. De bestuurlijke boete houdt in een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom (artikel 5:40 Awb). Deze sanctie is er op gericht om een overtreder te bestraffen (leed toe te voegen), anders dan de herstelsanctie die er op is gericht om de overtreding ongedaan te maken of om herhaling daarvan te voorkomen. Omdat de beide sancties een ander doel dienen, kunnen deze sancties naast elkaar worden opgelegd.

De bestuurlijke boete als sanctie is in de gemeentelijke praktijk nog niet zo vanzelfsprekend als de herstelsancties dat zijn. De bestuurlijke boete wint echter wel gestaag meer terrein. Vooral op het gebied van de handhaving van de Huisvestingswet en de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen ('Wkcp') worden door gemeenten bestuurlijke boeten opgelegd. Ook de recente wijziging van de Dhw geeft gemeenten de bevoegdheid om bestuurlijke boeten op te leggen. Op 1 januari 2013 is aan de burgemeester, op grond van de gewijzigde Dhw, de bevoegdheid toegekend om boeten op te leggen wegens het overtreden van bepalingen van de DHw.

Voor de (inhoudelijke) achtergronden van deze mogelijkheden wordt verwezen naar de website van de VNG, het CCV en de website van het Expertisecentrum DHw, [www.handhavingdhw.nl](http://www.handhavingdhw.nl) en [www.veiligengezond-uitgaan.nl/documents/Min\\_VWS\\_2012\\_-\\_Handreiking\\_DHW\\_voor\\_gemeenten\\_01.pdf](http://www.veiligengezond-uitgaan.nl/documents/Min_VWS_2012_-_Handreiking_DHW_voor_gemeenten_01.pdf).

Van de bevoegdheid om bij APV te bepalen dat een boete wordt opgelegd wanneer bepaalde overtredingen worden geconstateerd, zoals kleine ergerissen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte (artikelen 154c e.v. Gemeentewet), wordt nauwelijks tot geen gebruik gemaakt.

Zie voor meer achtergronden het Evaluatierapport 'Bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete overlast' drs. S. Flight, prof. Mr. dr. A. Hartmann en dr. O. Nauta, 16 mei 2012, [http://www.vng.nl/files/vng/publicatie\\_bijlagen/2012/20120817\\_bestuurlijke\\_strafbeschikking\\_en\\_bestuurlijke\\_boete.pdf](http://www.vng.nl/files/vng/publicatie_bijlagen/2012/20120817_bestuurlijke_strafbeschikking_en_bestuurlijke_boete.pdf)

### 6.1.2 Beginselplicht tot het opleggen van bestuurlijke boeten

Boeten *kunnen* worden opgelegd. Hetzelfde geldt voor herstelsancties. In sommige gevallen is in de wet echter een verplichting voor gemeenten opgenomen om voor bepaalde overtredingen een boete op te leggen. Zie bijvoorbeeld de Wet inburgering (artikel 29 e.v. Wet inburgering Kamerstukken II 2005/06, 30 308, nrs. 4, 7 en 73, blz. 11, 107 en 11). Dat is iets anders dan de in hoofdstuk 3 besproken 'beginselplicht tot handhaven'.

plicht tot opleggen boete

Zoals in hoofdstuk 3 is beschreven, kan worden aangenomen dat de 'beginselplicht' ook geldt voor het opleggen van een bestuurlijke boete (CBb 15 juni 2011, JB 2011, 182, Rb. Rotterdam 6 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BY5391).

De keuze voor de bestuurlijke boete is vaak ingegeven door de wens om een lik-op-stuk beleid te voeren. Direct na constatering van de overtreding kan de gemeente (BOA) een bestuurlijke boete opleggen of kan zij het voornemen een boete op te leggen aan de overtreder meedelen.

lik-op-stuk-beleid

## 6.2 Bevoegdheid

### 6.2.1 Bijzondere wet kent bevoegdheid toe

De Awb kent niet zelf de bevoegdheid toe om een bestuurlijke boete op te leggen. Dat gebeurt in de bijzondere wetgeving. In die bijzondere wetgeving



bevoegdheid op grond van bijzondere wetgeving

kan de boetebevoegdheid *direct* zijn gegeven, zoals in de Wkcp. Daarnaast kent bijvoorbeeld de Huisvestingswet de gemeenteraad de bevoegdheid toe om *bij verordening* te bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd bij overtreding van enkele in de Huisvestingswet genoemde artikelen.

### 6.2.2 Mandaatverbod

Er is geen wettelijke verplichting om een functiescheiding te hanteren tussen degene die de overtreding constateert, degene die het boeterapport opstelt en degene die de boete oplegt (de beschikking daartoe neemt). Artikel 10:3 lid 4 Awb vormt daarop een uitzondering. Wanneer een bestuurlijke boete van meer dan EUR 340,- kan worden opgelegd, dan wordt het mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet verleend aan degene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt. Bij geringere boeten wordt dit wel aanvaardbaar geacht vanwege het belang dat een dergelijke boete zo snel mogelijk na de overtreding wordt opgelegd.

functiescheiding kan nuttig zijn

De wetgever heeft het verder niet nodig geacht in de wet vast te leggen dat er een functiescheiding wordt gerealiseerd. De gedachte is dat het vaak niet efficiënt en ook niet nodig zal zijn om twee afzonderlijke instanties met de constatering van het feit en de boeteoplegging te belasten. Het is wel aan te bevelen om een scheiding tussen deze activiteiten binnen de organisatie te realiseren, of andere waarborgen te bieden voor een onafhankelijke positie bij de boeteoplegging (TK 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 153-154).

### 6.3 Toepasselijke (procedurele) bepalingen

Wanneer een boetebevoegdheid is toegekend, gelden vervolgens de algemene sanctiebepalingen uit titel 5.1 Awb (zie hoofdstuk 4) en de bijzondere boetebepalingen uit titel 5.4 Awb. Bij bijzondere wet kan daarop een uitzondering worden gemaakt, zoals de Wkcp. Deze wet zal dan ook altijd naast de Awb moeten worden geraadpleegd om precies te weten welke (procedure) eisen gelden.

Zo bepaalt artikel 1.80 Wkcp dat wanneer het college van burgemeester en wethouders voornemens is een bestuurlijke boete op te leggen, hij de overtreder altijd een boeterapport toestuurt als bedoeld in artikel 5:53 Awb, terwijl op grond van dat artikel deze verplichting normaliter alleen geldt bij het voornemen om een bestuurlijke boete op te leggen van meer dan EUR 340,-.

### 6.3.1 Lichte en zware procedure

In artikel 5:53 Awb is onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde lichte en de zware procedure. De zware procedure moet worden toegepast wanneer een boete van meer dan EUR 340,- kan worden opgelegd. In de zware procedure gelden de volgende extra procedurele waarborgen:

extra  
procedurele  
waarborgen  
zware  
procedure

- 1 er moet altijd een boeterapport of proces-verbaal worden opgemaakt;
- 2 de overtreder moet altijd in de gelegenheid worden gesteld zienswijzen te geven op het voornemen om een boete op te leggen; naar zijn keuze mondeling of schriftelijk. Als hij dit mondeling wil doen dan zal voor zover nodig, een tolk moeten worden geregeld;
- 3 al bij de uitnodiging daartoe moet het boeterapport (of proces-verbaal) worden meegestuurd;
- 4 zoals hiervoor beschreven geldt in dit geval de regel dat degene die het boeterapport opmaakt, niet tevens in mandaat kan worden belast met de boeteoplegging;
- 5 de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt pas na vijf jaar nadat de overtreding heeft plaatsgevonden.

## 6.4 Stappenplan opleggen bestuurlijke boete

Hierna zal worden beschreven welke stappen moeten worden genomen om tot het opleggen van een bestuurlijke boete te komen. Daarbij wordt uitgegaan van de zware procedure. Waar deze afwijkt van de lichte procedure zal dit worden vermeld. Overigens mag uiteraard in alle gevallen (onverplicht) de zware procedure worden gevolgd.

zware  
procedure mag  
onverplicht  
worden  
gevolgd

### 6.4.1 Constatering van een overtreding

Net als bij het opleggen van een herstelsanctie begint dit proces met het vaststellen dat een overtreding heeft plaatsgevonden. Vaststelling geschiedt door het uitoefenen van toezicht (zie hoofdstuk 2) of naar aanleiding van een klacht of een handhavingsverzoek. In de meeste gevallen zullen de reguliere toezichtbevoegdheden, zoals besproken in hoofdstuk 2, voldoende zijn om adequaat te kunnen handhaven. Soms zullen aanvullende bevoegdheden nodig zijn, zoals de bevoegdheid tot het in beslag nemen van voorwerpen of het nemen van andere conservatoire maatregelen.

geen apart  
'boetetoezicht'

Deze bevoegdheden zullen dan in de bijzondere wet moeten worden opgenomen. De Awb laat daarvoor ruimte. Er is dus uitdrukkelijk niet voor gekozen om in deze algemene regeling regels te stellen omtrent een onderzoek naar door bestuurlijke boeten te handhaven overtredingen, als een soort

aparte 'opsporingsfase' na het toezicht.

wie  
constateert?

Overigens kunnen ook andere ambtenaren dan toezichthouders in de zin van titel 5.2 Awb taken verrichten ten behoeve van de vaststelling van overtredingen. Dat geldt ook bij herstelsancties. Bijvoorbeeld door eenvoudig administratief na te gaan of een burger tijdig aangifte heeft gedaan of andere verplichte bescheiden heeft ingediend. In sommige gevallen zijn met het oog daarop aan het bestuursorgaan zelf al rechtstreeks bevoegdheden toegekend, bijvoorbeeld tot het vorderen van inlichtingen. Vooral in de sociale zekerheids- en fiscale regelgeving doet zich dit voor. Zowel deze ambtenaren als toezichthouders kunnen van een geconstateerde overtreding een rapport opmaken (zie § 6.4.2.1 en 6.4.2.2).

Indien voorschriften tevens strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, zullen naast toezichthoudende ambtenaren ook opsporingsambtenaren/BOA's de overtreding kunnen vaststellen. Deze ambtenaren moeten indien zij een strafbaar feit constateren, een ambtsedig proces-verbaal (in plaats van een rapport) opmaken (artikel 152 Sv).

## 6.4.2 Bewijsvoering: verzamelen en vastleggen feiten en omstandigheden

### 6.4.2.1 Boeterapport of proces-verbaal

De geconstateerde en/of waargenomen feiten moeten goed worden vastgelegd. Dat vloeit ook voort uit artikel 3:2 Awb. Op basis daarvan moet kunnen worden vastgesteld dat sprake is van een overtreding. Dit vormt uiteindelijk de motivering van het uiteindelijke boetebesluit. Wanneer de zware procedure van toepassing is, *moet* en in andere gevallen *mag* een boeterapport worden opgemaakt. Is er geen boeterapport, dan zal in het boetebesluit deugdelijk moeten zijn gemotiveerd welke overtreding de overtreder wordt verweten en hoe deze overtreding is 'bewezen' en onderbouwd. Dit volgt ook uit artikel 3:46 Awb.

gebreken in  
boeterapport niet  
(altijd) fataal

In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat het niet zou stroken met artikel 3:2 Awb om het bestuursorgaan bij het nemen van het boetebesluit te beperken in zijn informatiebronnen. Het beginsel van vrije bewijsvoering in het bestuursrecht verzet zich ertegen het rapport teveel status te geven. Fouten in het rapport moeten niet desastreus zijn voor het vervolg van de procedure. Het rapport moet echter wel duidelijk zijn (CBb, 2 februari 2010, AB 2010, 317).

boeterapport  
bepaalt omvang  
boetebesluit

Daarbij geldt wel dat een boetebesluit geen betrekking mag hebben op overtredingen die niet ondubbelzinnig en eenduidig zijn genoemd in het boeterapport. De gemeente mag er wel voor kiezen om uiteindelijk niet voor alle overtredingen waarvan rapport of proces-verbaal is opgemaakt een bestuurlijke boete op te leggen. De gemeente kan er immers voor kiezen om tegen bepaalde overtredingen niet op te treden. Dat kan zijn omdat uiteindelijk wordt geoordeeld, anders dan de opsteller van het rapport of proces-verbaal, dat de gedraging geen overtreding oplevert, niet verwijtbaar is of niet bewezen kan worden.

Wanneer een proces-verbaal is opgemaakt, dan treedt dat proces-verbaal voor het boeterapport in de plaats (artikel 5:48 lid 4 Awb).

#### 6.4.2.2 *Inhoud boeterapport*

Een boeterapport vermeldt:

- 1 de dagtekening;
- 2 een (gedetailleerde) omschrijving van de feiten en omstandigheden zodat kan worden geconcludeerd dat een overtreding heeft plaatsgevonden;
- 3 het overtreden voorschrift;
- 4 zo nodig de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding plaatsvond;
- 5 de naam van de overtreder, waarbij zo nodig kan worden volstaan met een functionele aanduiding van de overtreder. In dit stadium zal namelijk nog niet altijd over de volledige gegevens kunnen worden beschikt. Dit speelt vooral als de overtreder een rechtspersoon is. Gegevens als rechtsvorm, statutaire zetel en precieze verantwoordelijke voor de overtreding zullen dan niet altijd direct voorhanden zijn.

boetematrix

Het opstellen van een boeterapport vergt goede kennis van de regelgeving die is overtreden. Dit is nodig om de feitelijke waarnemingen zo te beschrijven, dat een overtreding kan worden bewezen. Zo heeft de NVWA voor het opstellen van een boeterapport een boetematrix ontwikkeld. Dit is een door de NVWA ontwikkeld hulpmiddel om systematisch tot een sluitend boeterapport te komen. Deze is op een afgeschermd deel van de website van het Expertisecentrum gepubliceerd en is alleen toegankelijk voor (medewerkers van) overheidsinstanties.

Om gemeenten te ondersteunen bij het opleggen van boeten na invoering van de nieuwe Dhw, heeft de NVWA het Expertisecentrum Handhaving DHW opgericht. Op het afgeschermd deel van deze website wordt specifieke informatie over het toezicht en de vergunningverlening in de praktijk beschikbaar gesteld aan professionals die werkzaam zijn bij gemeenten. Zie: <http://www.handhavingdhw.nl/>.

boeterapport is  
bewijsmiddel

Het rapport of proces-verbaal speelt in het vervolg van de procedure een belangrijke rol. Het zal één van de belangrijkste bewijsmiddelen zijn. Het verschaft de overtreder voorts belangrijke informatie over hetgeen waartegen hij zich moet verweren.

#### 6.4.2.3 Bewijslevering ('vrije bewijsleer')

In het bestuursrecht kennen we de vrije bewijsleer. Dat houdt in dat er geen directe bewijsregels in de wet zijn opgenomen.

De basis ligt in artikel 3:2 Awb als startpunt van de bewijsvoering. Het gemeentebestuur dient de feiten te onderzoeken en vast te stellen zodat hij op basis daarvan tot een besluit kan komen. Die feitenvaststelling en onderbouwing komen als het goed is terug in de motivering van, in dit geval, een boetebesluit en een (eventueel) boeterapport, als bedoeld in artikel 3:46 Awb.

Vrije bewijsleer wil zeggen dat het bestuursorgaan in beginsel vrij is in de keuze van bewijsmiddelen (stukken, verklaringen, monsternamen, opnames et cetera).

onrechtmatig  
verkregen  
bewijs

De grens wordt in beginsel volgens jurisprudentie gevormd door bewijsmiddelen die zijn verkregen *op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht* (zie o.a. Rb. Amsterdam 31 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX8690 en CRvB 19 juni 2012, ECLI:NL:CRvB:2012:BW8756). Kort samengevat is dat bijvoorbeeld het geval wanneer een bestuursorgaan grondrechten schendt bij het verkrijgen van bewijs of wanneer hij bewust de burger misleidt om belastende informatie te achterhalen ('de liegende en bedriegende overheid'). Deze 'formule' geldt ook voor bewijs dat in het strafrecht niet bruikbaar is omdat het onrechtmatig is verkregen.

Bij het beoordelen van het bewijs bij een bestraffende sanctie als de bestuur-

lijke boete ligt het voor de hand dat meer aansluiting wordt gezocht bij de wijze waarop het strafrecht verkregen bewijs beoordeelt. In die gevallen wordt nauwgezet beoordeeld op welke wijze het bewijs is verkregen en of daarin aanleiding moet worden gevonden het bewijs niet aan het boetebe-sluit ten grondslag te leggen. In de regel is daarvan sprake wanneer iemand in zijn verdediging is geschaad, zoals besproken in § 2.9.

bewijsuit-  
sluiting van  
onrechtmatig  
verkregen  
bewijs

Wanneer sprake is van 'onrechtmatig verkregen bewijs', dan moet dit bewijs in het kader van de besluitvorming buiten beschouwing worden gelaten. Met andere woorden: die gegevens en informatie kunnen niet worden gebruikt. Dat kan tot de conclusie leiden dat er verder onvoldoende motivering kan worden gegeven om tot het opleggen van een bestuurlijke boete te komen. In de gemeentelijke praktijk worden nogal eens huisbezoeken afgelegd, zoals uitvoerig besproken in § 2.7.3. Wanneer die bezoeken worden afgelegd in strijd met artikel 8 lid 1 EVRM (het grondrecht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie) kan de tijdens dat bezoek vergaarde informatie worden uitgesloten van bewijs-levering en kan die informatie dus niet worden gebruikt om een bestuurlijke boete op te leggen.

In dit licht is mede van belang hoe de medewerkingsplicht in de toezichtfase (artikel 5:20 Awb) zich verhoudt tot het recht om niet zelf te hoeven mee-werken aan de eigen veroordeling (beboeting in dit geval). Daarvoor wordt verwezen naar § 2.8.1.

medewerkings-  
plicht versus  
recht niet mee  
te werken  
aan eigen  
veroordeling

In artikel 5:10a Awb is dit recht geborgd door te bepalen dat degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie (boete) niet verplicht is ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen (zie hoofdstuk 4). Veel toezichthouders zijn tevens BOA en dragen daarom twee petten. Dan kan gedurende het uitoefenen van toezicht een vermoeden ontstaan dat er een beboetbaar feit is gepleegd. De toezichthouder zou dan ten behoeve van het opleggen van een boete, inlichtingen kunnen vragen aan 'de onder toezicht staande'. Op dat moment zou hij de cautie moeten geven, maar dat gebeurt niet altijd. De toezichtfase wordt dan (ten onrechte) 'opgerekt'. In dat geval kan het voorkomen dat het tijdens de toezichtfase verzamelde materiaal niet mag worden gebruikt wegens strijd met artikel 5:10a Awb. Daarvan is sprake wanneer de verklaring onder druk is afgegeven.

Zo geldt bijvoorbeeld een inlichtingenplicht op grond van artikel 25 WW, op grond waarvan de werknemer onverwijld en uit eigen beweging informatie moet verstrekken die van invloed kan zijn op het recht op een uitkering. De inlichtingenverplichting is voor het Uvw een noodzakelijk instrument om de rechtmatigheid van de uitkering vast te stellen. Voor zover de werknemer is verzocht om inlichtingen te verstrekken ter vaststelling van de rechtmatigheid van de uitkering, kan deze zich niet op het zwijgrecht beroepen. Dat is anders wanneer inlichtingen worden gevraagd in het kader van een op grond van artikel 27a WW op te leggen boete. Omdat de fraude-inspecteur in dat kader de werknemer heeft meegedeeld dat hij verplicht was antwoord te geven op zijn vragen, is de afgelegde verklaring onder druk en niet onafhankelijk van de wil van de werknemer verkregen. In dat geval moest de verklaring buiten beschouwing worden gelaten. Dat betekent dat die verklaring als 'bewijsmateriaal' wegvalt en een boetebesluit moet worden gebaseerd op andere informatie. Is die informatie te mager, dan kan geen boete worden opgelegd (CRvB 21 november 2012, JnB, 1375, ECLI:NL:CRvB:2012:BY3772).

Nadat is onderzocht of de overtreding kan worden bewezen, moet vervolgens nog worden beoordeeld of een boete kan worden opgelegd aan deze overtreder.

### **6.4.3 Bepalen of een boete kan worden opgelegd**

#### *6.4.3.1 Ontbreken verwijtbaarheid?*

Omdat de bestuurlijke boete een bestraffend karakter heeft, kan deze niet worden opgelegd wanneer de overtreder geen verwijt kan worden gemaakt van de overtreding (artikel 5:41 Awb). Dit betekent niet dat de verwijtbaarheid 'bewezen' moet worden voordat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Is een beboetbare overtreding begaan, dan kan in beginsel een bestuurlijke boete worden opgelegd. Wanneer de overtreder aanvoert (en bewijst) dat van verwijtbaarheid (geheel of gedeeltelijk) geen sprake is, dan zal geen (of een verminderde) boete kunnen worden opgelegd. Wanneer de gemeente omstandigheden bekend zijn die maken dat van verwijtbaarheid geen (of in verminderde mate) sprake is, dan zal dat direct moeten leiden tot het afzien van een bestuurlijke boete of tot het opleggen van een verminderde boete. Vaak blijkt dit uit de zienswijzen die worden ingediend op het voornemen om een bestuurlijke boete op te leggen.

#### 6.4.3.2 *Overtreder overleden?*

Er kan geen bestuurlijke boete worden opgelegd wanneer de overtreder is overleden (artikel 5:42 Awb). De tekst van dit artikel suggereert dat het alleen zou gaan om een overtreder die een natuurlijk persoon is. Rechtspersonen kunnen overtreder zijn en ook zij kunnen 'overlijden'. In de praktijk houdt dat in dat een rechtspersoon 'ophoudt te bestaan'. Dat kan het gevolg zijn van een ontbinding, een (juridische) fusie et cetera.

overleden  
rechtspersoon

De Afdeling oordeelt in die gevallen dat geen bestuurlijke boete meer kan worden opgelegd wanneer *ten tijde van het begaan van de overtreding* voor derden kenbaar was (bijvoorbeeld volgens de gegevens uit het handelsregister), dat de rechtspersoon niet meer bestond tijdens de overtreding en niet op het moment van de boeteoplegging (zie ABRvS 7 april 2010, AB 2011,6, ABRvS 4 mei 2010, AB 2011,14 en ABRvS 16 juni 2010, AB 2011,14 en 15, AB 2012, 134). De bestuursrechtelijke jurisprudentie is in strijd met vaste strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad (zie onder meer de arresten van 24 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0553 en 15 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE6870). Volgens de Hoge Raad wordt het recht tot strafvordering tegen een rechtspersoon of een voor de toepassing van artikel 51 Sr daarmee gelijkgestelde entiteit als vervallen beschouwd, wanneer *op het tijdstip dat een vervolging wordt aangevangen voor derden kenbaar is* (bijvoorbeeld door publicatie in het handelsregister) dat een rechtspersoon of een daarmee gelijkgestelde entiteit is ontbonden dan wel is opgehouden te bestaan.

tijdstip van  
overlijden van  
belang voor  
boeteoplegging

Een bestuurlijke boete vervalt wanneer het boetebesluit op het tijdstip van het overlijden van de overtreder niet onherroepelijk is. Dit laatste geldt ook wanneer al een begin is gemaakt met de executie door betekening van een dwangbevel; de executie zal dan moeten worden gestaakt. Een onherroepelijke bestuurlijke boete vervalt automatisch voor zover deze op het moment van overlijden nog niet is betaald.

verval boete bij  
overlijden

#### 6.4.3.3 *Overtreder al voor dezelfde overtreding bestraft?*

Geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd wanneer aan de overtreder wegens dezelfde overtreding al eerder een bestuurlijke boete is opgelegd of wanneer is aangegeven dat voor de overtreding geen bestuurlijke boete wordt opgelegd (5:43 Awb). Dit is het *ne-bis-in-idem* beginsel: een overtreder mag niet tweemaal worden gestraft voor dezelfde overtreding. De wetgever heeft meegegeven dat de bestuursorganen en bestuursrechters bij de uitleg

ne-bis-in-idem



van deze strafrechtelijke beginselen de strafrechtelijke jurisprudentie dienen te volgen (zie: HR 21 november 1961, NJ 1962, 89; HR 5 februari 1963, NJ 1963, 320). Het is op grond van die strafrechtelijke jurisprudentie van belang om te bepalen of sprake is van dezelfde overtreding of van meerdere overtredingen. Deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin iemand gelijktijdig twee of meer overtredingen pleegt. Dan kan de overtreder voor het begaan van die verschillende overtredingen afzonderlijk worden beboet.

verschillende  
overtredingen  
afzonderlijk  
beboeten

Overtreding van twee voorschriften kan ook één feit opleveren waarvoor maar één bestuurlijke boete mag worden opgelegd. Daarvan is sprake wanneer de overtreden voorschriften soortgelijke belangen beschermen.

Een voorbeeld waar daaraan niet was voldaan is het bekende strafrechtelijke arrest waar een persoon dronken achter het stuur werd aangetroffen op een autoloze zondag tijdens de eerste oliecrisis (HR 8 april 1975, NJ 1975, 296). De strekking van beide voorschriften (het toenmalige artikel 26 Wegenverkeerswet en artikel 1 van de toenmalige Beschikking verbruiksbeperking motorbrandstoffen tijdens het weekeinde) was zodanig verschillend, dat de verdachte twee verschillende feiten had gepleegd en daarom voor elk van beide afzonderlijk kon worden vervolgd.

Het komt voor dat een overtreder met een gedraging/handeling twee voorschriften overtreedt en dat dan de situatie ontstaat dat twee verschillende bestuursorganen bevoegd zijn. Het feit dat de wetgever verschillende bestuursorganen met de handhaving heeft belast, is een duidelijke indicatie dat de overtreden voorschriften verschillende belangen beogen te beschermen.

een gedraging,  
meerdere  
wettelijke  
voorschriften  
overtreden

Een voorbeeld. Zo oordeelde de Afdeling dat het was toegestaan een bestuurlijke boete op te leggen voor een gedraging die een overtreding opleverde van de Algemene bijstandswet en tegelijkertijd van de Wet op de individuele huursubsidie (ABRS 10 februari 1997, AB 1997, 427). Dit laat natuurlijk onverlet dat het gewenst kan zijn dat bestuursorganen hun sanctiebeleid op verwante terreinen onderling afstemmen. Daarnaast kan de boete ook altijd gematigd worden wanneer het opleggen van sancties door verschillende bestuursorganen in een concreet geval onredelijk zou zijn.

Omdat het gelet op het ne-bis-in-idembeginsel ook niet mogelijk moet worden geacht, dat na vernietiging door de bestuursrechter van een bestuurlijke

bestuursrechter  
verplicht om  
zelf te voorzien

boete opnieuw een bestuurlijke boete wordt opgelegd door het bestuursorgaan, bepaalt artikel 8:72a Awb dat de bestuursrechter in dat geval verplicht is zelf in de zaak te voorzien.

bestuurlijke  
boete aan  
rechtspersoon  
en bestuurder  
van die  
rechtspersoon?

Tot slot nog een korte opmerking over overtredingen begaan door rechtspersonen. De vraag kan zich voordoen of het opleggen van een bestuurlijke boete aan een rechtspersoon wel mogelijk is, wanneer aan de directeur(en) van de rechtspersoon al als natuurlijke persoon een boete is opgelegd. De Centrale Raad van Beroep heeft in een dergelijk geval overwogen dat het bestuursorgaan bij de belangenafweging of aan de rechtspersoon een boete moet worden opgelegd, zal moeten bezien of, en in hoeverre aan de boeteoplegging dezelfde feiten ten grondslag liggen als waarvoor de directeur-groootaandeelhouder strafrechtelijk is veroordeeld en of deze door het opleggen van de boete, tweemaal in zijn vermogen wordt geschaad.

#### 6.4.3.4 *Una Via*

samenloop  
bestuurlijke  
boete en  
strafrechtelijke  
vervolgning

Artikel 5:44 Awb regelt de samenloop tussen de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke vervolging, waaronder de strafbeschikking. Indien de betreffende gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald dan wel met het OM is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.

De bestuursrechtelijke weg is definitief afgesloten zodra het onderzoek ter terechtzitting is begonnen. Een eventuele vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of niet ontvankelijkheid van het OM doet de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete dus niet herleven. De bestuursrechtelijke weg is eveneens definitief afgesloten indien het OM een transactie aanbiedt en de overtreder deze aanvaardt. Dan is immers een sanctie opgelegd, en is een tweede sanctie voor hetzelfde feit niet meer mogelijk. Ziet het OM echter, anders dan wegens aanvaarding van een transactievoorstel, nog voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting af van strafvervolgning, dan krijgt de gemeente alsnog de gelegenheid te beslissen of wel een boete wordt opgelegd.

Het gaat er niet alleen om dat geen twee straffen worden opgelegd. Ook moet worden voorkomen dat iemand nodeloos tweemaal in een sanctieprocedure wordt betrokken voor dezelfde overtreding. De keuze voor een van beide wegen dient op enig moment definitief te zijn. Het kan niet zo zijn,

dat als de ene weg uiteindelijk niet tot het opleggen van een sanctie leidt, de overheid het dan zonder meer nog eens langs de andere weg kan proberen.

afstemming OM  
en gemeente

Een en ander impliceert uiteraard dat het OM en de gemeente met elkaar in overleg zullen moeten treden over de vraag of de overtreding strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk zal worden afgedaan. Daarom bepaalt artikel 5:44 lid 2 Awb dat het bestuursorgaan – dat bij overtredingen waarvoor bestuurlijke boeten kunnen worden opgelegd in de praktijk veelal als eerste op de hoogte is van de overtreding – in beginsel gehouden is de overtreding aan de officier van justitie voor te leggen. Bij grotere aantallen overtredingen is het echter niet doelmatig en uit oogpunt van een consistent beleid ook minder gewenst dat dit overleg over iedere individuele overtreding plaatsvindt. De praktijk is dan ook dat OM en gemeente in die gevallen in onderling overleg criteria formuleren voor de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Deze criteria plegen te worden neergelegd in een convenant en/of in vervolgingsrichtlijnen van het OM. Daarom bepaalt het tweede lid dat van het aan de officier van justitie voorleggen van de overtreding kan worden afgezien in de gevallen waarvoor dat tussen bestuur en OM is overeengekomen.

Wanneer een gedraging aan de officier van justitie is voorgelegd, legt de gemeente slechts een bestuurlijke boete op indien:

1. de officier van justitie heeft medegedeeld ten aanzien van de overtreder van strafvervolgning af te zien, of
2. de gemeente niet binnen dertien weken een reactie van de officier van justitie heeft ontvangen.

bevoegdheid  
opleggen  
bestuurlijke  
boete  
opgeschort

Dit betekent in de praktijk dat wanneer de overtreding aan de officier van justitie is voorgelegd, de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete is opgeschort. Indien de officier van justitie niet binnen dertien weken reageert, herleeft de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Deze bevoegdheid herleeft eveneens indien de officier van justitie heeft medegedeeld van strafvervolgning af te zien. De praktische betekenis daarvan zal uiteraard afhangen van de reden waarom de officier van justitie van strafvervolgning afziet. Indien de officier van justitie om redenen van prioriteitstelling van vervolging afziet, staat niets er aan in de weg dat de gemeente wel handhavend optreedt. Indien echter de officier van justitie niet vervolgt omdat de overtreding naar zijn oordeel niet kan worden bewezen of gerechtvaardigd

is, zal de gemeente in de praktijk niet snel tot het opleggen van een bestuurlijke boete overgaan. Uitgesloten is dit niet: het feit dat de wetgever aan de gemeente de bevoegdheid heeft toegekend om een bestuurlijke boete op te leggen, brengt met zich dat het bestuursorgaan zelf verantwoordelijk is voor de uitoefening van deze bevoegdheid. Daarom is het bestuursorgaan ook bij de beoordeling van aspecten als bewijsbaarheid en wederrechtelijkheid niet gebonden aan het oordeel van de officier van justitie.

#### 6.4.3.5 *Overtreder ook strafrechtelijk vervolgd?*

Een bestuurlijke boete kan niet worden opgelegd wanneer de overtreder ook strafrechtelijk wordt vervolgd. Het kan voorkomen dat de officier van justitie van vervolging afziet, maar dat daarover met succes geklaagd wordt en de officier van justitie alsnog zal moeten vervolgen. Zou in de tussentijd een bestuurlijke boete zijn opgelegd, dan vervalt deze wanneer het Gerechtshof de vervolging van de overtreder beveelt. Dit geldt ook als deze bestuurlijke boete al onherroepelijk is geworden. Dit betekent dat de gemeente de betaalde bedragen aan de overtreder moet terugbetalen. Behoorlijk bestuur vereist dat dit met bekwame spoed gebeurt. Een en ander veronderstelt uiteraard, dat de gemeente van het bevel van het Gerechtshof op de hoogte is. Het is echter niet nodig daarvoor een regeling te treffen. De overtreder heeft er immers zelf alle belang bij om de gemeente zo spoedig mogelijk van het bevel op de hoogte te stellen (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 145).

Wanneer de gemeente in strijd met deze regels toch overgaat tot de oplegging van een bestuurlijke boete, dan verliest het OM zijn vervolgingsrecht. Het OM heeft dit zelf, vanwege het belang van de rechtszekerheid van de betrokken burger, in zijn commentaar op het voorontwerp vierde tranche aangegeven.

verlies  
vervolgings-  
recht OM

Zie: M.Bakker, J. Langeveld, M.G.J.Maas-Cooymans, H.F.Th. Pennarts en C.N. van der Sluis: 'Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (bestuurlijke handhaving)', Sdu, Den Haag 2010, p. 149 e.v.

#### 6.4.3.6 *Vervaltermijn verstreken?*

Wanneer de verzwaarde procedure van toepassing is (boete > EUR 340,-), vervalt de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vijf jaar nadat de overtreding heeft plaatsgevonden. In de overige gevallen vervalt

opschorting  
vervaltermijn

verval  
ambtshalve  
onderzoeken

de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete drie jaar nadat de overtreding heeft plaatsgevonden. Indien tegen de bestuurlijke boete bezwaar wordt gemaakt of beroep wordt ingesteld, wordt de vervaltermijn opgeschort tot onherroepelijk op het bezwaar of beroep is beslist. Verval betekent, anders dan verjaring, dat ambtshalve moet worden nagaan of de termijn is verstreken. Bij verjaring geldt dat de overtreder daar zelf een beroep op moet doen.

De vervaltermijn ziet uitsluitend op het opleggen en niet op het invorderen van de boete. De verjaringstermijn voor invordering is geregeld in titel 4.4 Awb (zie hoofdstuk 7).

#### **6.4.4 Bepalen hoogte van de boete**

##### *6.4.4.1 Wet bepaalt boetemaximum*

Artikel 5:46 lid 1 Awb schrijft voor dat de wet de maximale hoogte van de bestuurlijke boete moet noemen die wegens een bepaalde overtreding kan worden opgelegd. Zie bijvoorbeeld artikel 1.72 Wkbp.

##### *6.4.4.2 Bepalen boetehoogte bij wettelijk boetemaximum en rol beleidsregels*

Wanneer de wet enkel het boetemaximum noemt, dan zal de gemeente moeten vaststellen of dat maximum wordt opgelegd, of dat een ander boetebedrag passender is. Artikel 5:46 lid 2 Awb bepaalt dat het boetebedrag altijd moet worden afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin zij aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Dit vloeit ook voort uit artikel 6 EVRM en artikel 3:4 Awb.

wetsinter-  
preterende  
beleidsregels  
boetehoogte

Deze concrete afstemming van het boetebedrag op de overtreding en de overtreder zal de gemeente in iedere situatie moeten verrichten, ook wanneer dit in beleidsregels al is ingekaderd. Beleidsregels hebben in dit verband het karakter van wetsinterpreterende beleidsregels, waaraan de bestuursrechter in beginsel niet is gebonden. Dit laat onverlet dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (en om een uitgangspunt te hebben) zeer gewenst kan zijn beleidsregels over de hoogte van de op te leggen boeten vast te stellen en bekend te maken. Het vaststellen van beleidsregels is echter niet verplicht (Rb 's-Gravenhage, 15 februari 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ5658 en ABR5 26 mei 2010, ECLI:NL:RvS:2010:BM5583). Dit is in dit kader een standaard overweging die de Afdeling hanteert:

*'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 juli 2010 in zaak nr. 201001016/1/H3), gaat het bij het opleggen van een bestuurlijke boete in dit geval om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid. Het bestuursorgaan moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46 lid 2 Awb, het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Het bestuursorgaan kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen inzake het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete en het bepalen van de hoogte daarvan. Ook indien het beleid als zodanig door de rechter niet onredelijk is bevonden, dient het bestuursorgaan bij de toepassing daarvan in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de bestuurlijke boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de bestuurlijke boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.*

*Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 21 maart 2012 in zaak nr. 200804672/1/V6) bestaat reden tot matiging van de opgelegde boete indien op basis van de door de overtreder overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.' ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RWS:2012:BX3230.*

Beleidsregels dienen in de regel om de boetebedragen in te kaderen en de omstandigheden te bepalen die boeteverhogend of boeteverlagend werken. Zo kan bijvoorbeeld worden uitgegaan van een 'basis- of vast boetebedrag', dat vervolgens in concrete gevallen kan worden verhoogd of verlaagd, aan de hand van onder meer de volgende omstandigheden. Dit is een systematiek die wordt gehanteerd door de Autoriteit Financiële Markten, maar deze is in de gemeentepraktijk goed bruikbaar om het beleid op te baseren:

- 1 ernst overtreding;
- 2 is sprake van benadeling van derden;

matrix bepalen  
boetheogte

- 3 duur van de overtreding;
- 4 verwijtbaarheid;
  - a intentie van de overtreder, is bewust risico genomen;
  - b was overtreding makkelijk te voorkomen;
  - c zijn er maatregelen getroffen om de overtreding te voorkomen;
  - d is overtreder al eerder gewezen op de norm?
- 5 recidive (is de overtreding vaker begaan?);
- 6 behaald voordeel (is er 'winst' gemaakt);
- 7 draagkracht overtreder;
- 8 ...

In beleidsregels kunnen prioriteiten worden gesteld en kan zijn voorzien in afstemming met andere sancties, zoals herstelsancties of privaatrechtelijke instrumenten.

Zie bijvoorbeeld de 'Beleidsnotitie bestuurlijke boete Huisvestingswet' van de gemeente Amsterdam, die op grond van de Huisvestingswet en de Amsterdamse Regionale Huisvestingsverordening, beleidsregels over de wijze waarop de gemeente gebruikt maakt van deze bevoegdheid heeft vastgesteld (<http://www.amsterdam.nl/@491312/pagina/>).

onbekendheid  
bekend-  
gemaakte  
beleidsregels  
geen reden tot  
matiging

Wanneer beleidsregels zijn bekendgemaakt, dan wordt een overtreder verondersteld daarvan kennis te hebben. Wanneer een overtreder zich erop beroept deugdelijk kenbaar gemaakte beleidsregels niet te kennen, dan is dat in de regel geen reden om de boete te matigen (Rb. Utrecht, 3 augustus 2012 ECLI:NL:RBUTR:2012:BX5628).

Let wel: in beleidsregels kunnen niet nieuwe normen in het leven worden geroepen, die bij overtreding leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete (ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BU881 en Rb. Utrecht 24 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7335).

#### *6.4.4.3 Maatstaf bepalen boetehoogte bij wettelijk gefixeerde boete; hardheidsclausule*

Zelfs wanneer de wet wel het exacte boetebedrag noemt dat voor een bepaalde overtreding kan worden opgelegd, dan nog zal een lagere boete moeten worden opgelegd wanneer de overtreder aannemelijk maakt (niet onomstotelijk bewijst!) dat de opgelegde bestuurlijke boete te hoog is we-

gens bijzondere omstandigheden. De overtreder zal deze omstandigheden moeten aanvoeren in de zienswijzen en/of bezwaar (zie bijvoorbeeld ABRS 15 april 1999, JB 1999/151). Dit veronderstelt overigens dat wanneer geen bijzondere omstandigheden aanwezig zijn of niet aannemelijk worden geacht, niet van de in de wet genoemde hoogte kan worden afgeweken.

onderzoek  
naar bijzondere  
omstandig-  
heden

Indien er volgens het dossier duidelijke aanwijzingen bestaan dat voor verlaging van de boete aanleiding zou kunnen zijn, dan moet de gemeente deze nader onderzoeken. Geeft het dossier geen enkel aanknopingspunt, dan hoeft de gemeente niet ambtshalve onderzoek te doen naar het bestaan van bijzondere omstandigheden die wellicht nopen tot verlaging van de boete. In dat geval mag de gemeente in beginsel uitgaan van de door de wetgever gemaakte afweging ( zie CBB 5 april 2005, AB 2006, 81 en 82, en TK 2005-2006, 29 702, nr. 7, p. 52-53).

#### *6.4.4.4 Wet of beleidsregels verlagen boete ten voordele van overtreder?*

wijziging  
boetehoogte

Artikel 5:46 lid 4 Awb verklaart artikel 1 lid 2 Sr van overeenkomstige toepassing. Dit artikel bepaalt dat bij 'verandering van wetgeving' de voor de overtreder meest gunstige bepalingen worden toegepast. Daarbij gaat het in de eerste plaats om wetwijzigingen die zien op de aard of hoogte van de bestuurlijke boete.

Dit geldt niet alleen voor wetwijzigingen, maar ook wanneer de gemeenteraad een verordening wijzigt, of nieuwe beleidsregels bekendmaakt (Rb. Utrecht 24 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7335 en Rb. Rotterdam (Rb. Rotterdam 26 november 2002, AB 2003, 385).

Wanneer de (maximale) boete voor een bepaalde overtreding verlaagd wordt, dan moet de overtreder van die verlaging profiteren. En dan geldt die verlaging dus ook voor overtredingen die voor de inwerkingtreding van de verlaging hebben plaatsgevonden. Wanneer dit gebeurt nadat al een bestuurlijke boete is opgelegd, dan zal het boetebesluit moeten worden herroepen, tenzij dit al voordien onherroepelijk is geworden. Maar ook dan bestaat de bevoegdheid dit boetebesluit in te trekken. Gebeurt dit tijdens een lopende bezwaar- of beroepsprocedure, dan zal het boetebesluit moeten worden herroepen respectievelijk worden vernietigd door de bestuursrechter.

Het kan ook gaan om wijzigingen in het overtreden voorschrift. In dat geval



wijziging  
overtreden  
voorschrift(en)

geldt op grond van (strafrechtelijke) jurisprudentie dat de meest gunstige bepaling dan alleen wordt toegepast wanneer de wijziging berust op gewijzigd inzicht van de 'wetgever' over de strafwaardigheid van het feit.

De wetgever – dit kan ook de gemeenteraad als lagere wetgever zijn – kan overigens bij de wijziging van de boeteregeling in kwestie zelf een overgangsregeling treffen. Dan moet uitdrukkelijk worden bepaald dat de wijziging niet geldt voor sancties die al zijn opgelegd voor de inwerkingtreding van de wijziging (TK 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 140-145).

### 6.4.5 Procedurele waarborgen voor de overtreder

#### 6.4.5.1 Inzage in boetedossier en taalhulp

inhoud  
boetedossier

De gemeente moet de overtreder op zijn verzoek in de gelegenheid stellen het dossier in te zien waarop het opleggen van de bestuurlijke boete, dan wel het voornemen daartoe berust, en om daarvan kopieën te maken. Het 'dossier' bestaat uit alle stukken die relevant zijn geweest voor de besluitvorming over de bestuurlijke boete. Daaronder vallen in ieder geval alle stukken die hebben geleid tot het opleggen van de bestuurlijke boete, maar ook stukken die niet zijn gebruikt omdat deze juist in het voordeel van de overtreder zijn (EHRM 16 december 1992, Publ. ECHR Ser. A. Vol 247 (Edwards)). Wanneer de gemeente stukken niet zou willen verstrekken omdat deze vertrouwelijk zijn en niet openbaar kunnen worden gemaakt, dan heeft dit tot gevolg dat dit document niet meer ter motivering van de boete kan worden gebruikt. Een bestraffende sanctie kan namelijk niet worden gebaseerd op stukken waartegen de overtreder zich niet kan verweren. Dit recht op inzage geldt ook in de bezwaarfase, en derogeert in zoverre aan artikel 7:4 lid 6 Awb. (Rb. Rotterdam 26 november 2002, AB 2003, 385).

Wanneer de overtreder de Nederlandse taal niet goed beheerst, dan moet de gemeente er zoveel mogelijk voor zorgen dat deze gegevens aan de overtreder worden medegedeeld in een begrijpelijke taal. Op de gemeente rust een inspanningsverplichting om alles te doen wat redelijkerwijs gevraagd kan worden om de overtreder in staat te stellen om zich adequaat te verdedigen. Dit betekent dus niet, dat een overtreder die het Nederlands niet beheerst, zonder meer recht heeft op vertaling van het gehele dossier.

inspannings-  
verplichting  
gemeente-  
bestuur  
boetedossier  
begrijpelijk te  
maken

Waar het om gaat is of de overtreder een adequate verdediging kan voeren. Onder omstandigheden kan een mondelinge toelichting op een schriftelijk stuk door de gemeente voldoende zijn. Ook kan het voldoende zijn als de ad-

vocaat of adviseur van de overtreder de Nederlandse taal begrijpt. Uitgangspunt blijft echter dat de overtreder in staat wordt gesteld om een adequate verdediging te voeren.

Bij schending van dit artikel is toepassing van art. 6:22 Awb minder waarschijnlijk, nu de overtreder door schending van deze voorschriften doorgaans in zijn verdediging zal zijn geschaad.

#### 6.4.5.2 Zienswijzen

Hoewel het alleen bij de zware procedure verplicht is om een overtreder om zienswijzen te vragen op het voornemen hem een boete op te leggen, strekt het tot de aanbeveling dit altijd te doen. Zo is de overtreder in een vroegtijdig stadium in de gelegenheid om feiten en omstandigheden aan te dragen die mogelijk kunnen voorkomen dat een boete wordt opgelegd en in bezwaar moet worden bestreden. Daarnaast is dit nuttig wanneer de feiten nog niet helemaal duidelijk zijn, zodat deze procedure kan worden benut om nader onderzoek te doen zoals artikel 3:2 Awb voorschrijft. In het voornemen kan dan worden aangegeven dat de feiten en omstandigheden *voor zover bekend* aanleiding geven tot het opleggen van een bestuurlijke boete en dat de overtreder wordt uitgenodigd feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan dat voornemen niet zou moeten worden uitgevoerd.

Indien de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze naar voren te brengen, dan moet het boeterapport bij de uitnodiging om zienswijzen te geven aan de overtreder worden toegezonden of uitgereikt (artikel 5:50 Awb). Indien onverplicht (in de lichte procedure) om zienswijzen wordt gevraagd, hoeft een boeterapport alleen verstrekt te worden als het is opgemaakt. Er is dan geen verplichting een boeterapport op te maken, maar als dat rapport (of PV) er is, moet het worden meegezonden.

toezenden  
boeterapport  
bij uitnodiging  
indienen  
zienswijzen

Ook moet de gemeente eventueel zorgen voor bijstand door een tolk indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt. Waar het om gaat is dat de gemeente en de overtreder met elkaar kunnen communiceren. Als de overtreder niet het Nederlands, maar bijvoorbeeld wel het Engels machtig is, zal daarvoor in veel gevallen geen tolk nodig zijn. Dit geldt ook **tolk** wanneer de overtreder onverplicht om zienswijzen wordt gevraagd.

Wanneer de gemeente vervolgens besluit om geen bestuurlijke boete op te

leggen, of (na overleg in de driehoek) de overtreding alsnog aan het OM voor te leggen, dan wordt dit schriftelijk aan de overtreder medegedeeld. Het is denkbaar dat een rapport is opgemaakt van twee of meer overtredingen, maar dat de gemeente slechts voor één daarvan het opleggen van een boete overweegt. In dat geval ligt het natuurlijk in de rede dat ook dit aan de overtreder wordt medegedeeld.

kennisgeving  
wel of geen  
boete op te  
leggen

De kennisgeving dat geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd, is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Dit is overigens slechts van praktisch belang indien een derde-belanghebbende aanwezig is, die dit besluit eventueel zou willen aanvechten (TK, vergaderjaar 2003–2004, 29 702, nr. 3, p. 149-150).

kennisgeving is  
beschikking

#### 6.4.6 Beslistermijn

beslistermijn  
is termijn van  
orde

Indien van de overtreding een rapport is opgemaakt, beslist de gemeente binnen dertien weken na dagtekening van het rapport tot het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete. Overschrijding van de beslistermijn heeft niet tot gevolg dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt; er is sprake van een zogenaamde 'termijn van orde'.

geen boeterapport  
geen wettelijke  
beslistermijn

Binnen deze dertien weken moet de hele procedure, inclusief het eventuele horen van de overtreder, worden afgehandeld. Wanneer er geen boeterapport is, geldt er geen beslistermijn. Het is dan namelijk niet mogelijk om eenvoudig een beginpunt aan te wijzen waarop die termijn zou gaan lopen. Overigens geldt in alle gevallen dat uit artikel 6 lid 1 EVRM voortvloeit dat een procedure binnen een redelijke termijn wordt afgedaan. Wanneer dit niet lukt, dat heeft de overtreder recht heeft op compensatie; ingeval van boetezaken door matiging van de boete.

beslissen binnen  
een redelijke  
termijn

opschorten  
beslistermijn

De beslistermijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de gedraging aan het OM is voorgelegd, tot de dag waarop de gemeente weer bevoegd wordt een bestuurlijke boete op te leggen.

### 6.5 Boetebesluit

Het boetebesluit dient in ieder geval de volgende elementen te bevatten:

- 1 de naam van de overtreder (artikel 5:52 Awb);
- 2 de gedraging (of nalaten) die tot een overtreding heeft geleid;
- 3 zo nodig aanduiding plaats waar en tijdstip waarop overtreding is geconstateerd (artikel 5:9 Awb);

- 4 het overtreden voorschrift ( artikel 5:9 Awb);
- 5 de motivering/bewijsvoering (artikel 3:46 Awb);
- 6 eventueel verwijzing naar beleidsregels en hoe dit beleid is toegepast en of eventueel gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om onder bijzondere omstandigheden van dit beleid af te wijken (artikel 4:84 Awb);
- 7 resultaten van het 'horen'; bijvoorbeeld is er beroep gedaan op rechtvaardigingsgronden, schulditsluitingsgronden of andere strafrechtelijke uitgangspunten afd. 5.4.1 Awb, vertrouwensbeginsel, enzovoort?
- 8 de hoogte van de boete (artikel 5:52 en 4:86 lid 2 Awb);
- 9 de betalingstermijn (4:86 lid 2 Awb);
- 10 de overige vereisten hoofdstuk 3 en 4 Awb;
- 11 de rechtsmiddelenclausule;
- 12 de bijlagen, waaronder boeterapport of PV, tenzij dit al in de zienswijzenprocedure is meegezonden.

Uiteraard dient het boetebesluit vervolgens te worden bekendgemaakt. Daarvoor gelden de reguliere bekendmakingsvereisten.

## 6.6 Rechtsbescherming

Een boetebesluit doorloopt de gebruikelijke rechtsgang van bezwaar, beroep en hoger beroep. Omdat sprake is van een bestraffende sanctie zijn er wel een aantal 'afwijkingen' van de gebruikelijke procedure.

### 6.6.1 Cautie

Voorafgaand aan een hoorzitting in bezwaar en een zitting bij de bestuursrechter moet de cautie worden gegeven (artikel 8.28a Awb).

### 6.6.2 Rechterlijke toetsing

In het algemeen wordt het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb) door de bestuursrechter terughoudend getoetst: de rechter mag niet geheel zelfstandig beoordelen of de gevolgen van een besluit wel evenredig zijn aan de daarmee te dienen doelen, maar slechts of het bestuursorgaan in redelijkheid kon komen tot het oordeel dat deze gevolgen niet onevenredig waren. De bestuursrechter toetst het besluit om een bestuurlijke boete op te leggen marginaler waar het betreft de vraag of een bestuurlijke boete wordt opgelegd. De hoogte van de bestuurlijke boete worden door de bestuursrechter echter vol getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Dit wil zeggen dat de bestuursrechter zijn eigen oordeel over de hoogte van de boete in de plaats

alle toetsing  
hoogte boete

mag (en zelfs moet) stellen van het oordeel van het bestuursorgaan. De bestuursrechter kan alleen geen hogere boete opleggen dan het bestuursorgaan heeft gedaan.

### 6.6.3 Verplicht zelf in de zaak voorzien

Wanneer de bestuursrechter een boetebesluit vernietigt, dan moet hij zelf in de zaak voorzien door te bepalen of een boete kan worden opgelegd en zo ja, hoe hoog deze boete moet zijn (artikel 8:72a Awb).

Zo kan de bestuursrechter het boetebesluit vernietigen en de boete op nul stellen omdat hij de feiten onvoldoende bewezen acht. Daarvan kan ook sprake zijn wanneer bewijs uitgesloten wordt, omdat het 'onrechtmatig' is verkregen (Rb. Amsterdam, 24 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ8594).

### 6.6.4 Geen bestuurlijke lus?

De wetgever heeft bij de invoering van de bestuurlijke lus in de Awb duidelijk aangegeven dat toepassing daarvan in bestuurlijke boetezaken niet mogelijk (gewenst) is. Dit zou in strijd komen met het verdedigingsbeginsel (art. 6 EVRM). Dit artikel verzet zich ertegen dat de bestuurlijke lus wordt toegepast om het bestuur in de gelegenheid te stellen om alsnog aanvullend bewijs te leveren (EK 2008/09, 32 352, C, p. 6). Dit is in het strafrecht – gelet op het 'onmiddellijkheidsbeginsel' – ook niet toegestaan. Dit beginsel houdt in dat de rechter recht doet op basis van materiaal dat ter zitting door hem zelf of ten overstaan van hem naar voren is gebracht. Als het bewijs daarvan niet wordt geleverd volgt vrijspraak. Daarbij past het niet dat het bestuursorgaan bij wijze van spreken nog een herkansing krijgt. Ten tijde van het afronden van deze bijdrage is nog geen jurisprudentie bekend waarbij de Afdeling een bestuurlijke lus heeft toegepast in een bestuurlijke boeteprocedure, in tegenstelling tot het CbB (CbB 14 maart 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV9430) en de CRvB (3 augustus 2011, AB 2012, 224).

CbB en  
CRvB achten  
bestuurlijke lus  
wel mogelijk

### 6.6.5 Procesrechtelijke waarborgen

De werking van artikel 6 EVRM maakt dat de bestuursprocesrechtelijke regels die we kennen, een andere invulling krijgen wanneer een bestraffende sanctie wordt opgelegd.

Zo geldt dat een overtreder in hoger beroep nog nieuwe gronden mag aanvoeren (CbB 1 maart 2012, AB 2012, 121).

## 6.7 'Naming and shaming'

Tegenwoordig maakt met regelmaat de publicatie van boetebesluiten onderdeel uit van de sanctiestrategie. De wettelijke basis daarvoor is de actieve openbaarmaking in artikel 8 Wob. De publicatie wordt dan (vanwege de besluitvorming met het oog op de in artikel 10 Wob vermelde belangen) beschouwd als een apart Awb-besluit. Dat betekent dat de betrokkenen in de gelegenheid moeten worden gesteld om zienswijzen in te dienen tegen het voornemen om het boetebesluit te publiceren. Vooral in het economisch bestuursrecht worden besluiten om actief boetebesluiten openbaar te maken voor de bestuursrechter bestreden (ABRvS 10 november 2010, AB 2010, 319, Rb. Amsterdam 19 januari 2010, AB 2010, 81). Schorsing vindt plaats wanneer naar voorlopig oordeel de overtuiging is ontstaan dat het boetebesluit niet in stand zal blijven.

Overigens worden ook met steeds grotere regelmaat herstelsanctiebesluiten via de website van overheidsorganisaties bekendgemaakt.

Zie: E.J. Daalder, 'Actieve openbaarmaking van overheidsinformatie en de Awb', in NTB 2012, 24.

Dergelijke bekendmakingen kunnen verschillende doelen dienen, maar daarbij past tegelijkertijd enige terughoudendheid. Om te beginnen wordt met de publicatie van sanctiebesluiten inzichtelijk welke besluiten genomen worden en kan de burger zelf toetsen of het beleid wordt nageleefd. Daarnaast gaat van publicatie een afschrikwekkende en daarmee preventieve werking uit. Enige terughoudendheid is gewenst, vooral bij publicatie van nog niet onherroepelijke besluiten. Publicaties op internet blijven overtreders 'achtervolgen', omdat dergelijke berichten nooit helemaal verwijderd kunnen worden. Dat is vooral beschadigend wanneer later blijkt dat ten onrechte een sanctie is opgelegd.

## 6.8 Model boetebesluit

Aangetekend

[aanhef]

Geachte heer, mevrouw,

Betreft: bestuurlijke boete *[invullen wet op grond waarvan bestuurlijke boete wordt opgelegd, bijvoorbeeld Dhw, Wkcp]*

[college/burgemeester] heeft besloten aan [invullen overtreder] een bestuurlijke boete van EUR [invullen] op te leggen wegens overtreding van [invullen overtreden (wettelijk) voorschrift]. Deze beslissing wordt hierna gemotiveerd.

### Feiten die aanleiding geven voor het besluit en de beoordeling daarvan

Op [invullen datum] zijn door toezichthouder [invullen naam] de volgende feiten en omstandigheden geconstateerd [invullen feiten en omstandigheden]

### Bewijsvoering

Op [invullen datum] is hiervan een boeterapport opgemaakt, dat u op [invullen datum] is toegezonden.

[Indien geen boeterapport is opgemaakt worden de andere bewijsmiddelen genoemd]

Gelet op het boeterapport acht ik voldoende bewezen dat u de genoemde overtreding hebt begaan en dat u bent aan te merken als overtreder [eventueel toelichten waarom sprake is van een pleger, medepleger en/of feitelijk leidinggever].

Of

Op grond van het volgende [invullen verdere 'bewijsmiddelen'] acht ik voldoende bewezen dat u de genoemde overtreding hebt begaan en dat u

bent aan te merken als overtreder [eventueel toelichten waarom sprake is van een pleger, medepleger en/of feitelijk leidinggever].

### **Zienswijzen**

Bij brief van [invullen datum] bent u in de gelegenheid gesteld zienswijzen in te dienen tegen mijn voornemen aan u een bestuurlijke boete op te leggen.

#### *Alternatief 1:*

U hebt van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.

#### *Alternatief 2:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Bij brief van [invullen datum] heeft u, kort samengevat, de volgende zienswijzen ingediend: [samenvatten zienswijzen]

#### *Alternatief 3:*

U hebt van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Op [invullen datum] heeft u mondeling uw zienswijzen kenbaar gemaakt. Een verslag van deze bespreking treft u als bijlage bij deze beschikking aan [bijlage].

#### *Bij alternatief 2 en 3:*

Uw zienswijzen laten zich als volgt samenvatten:

[samenvatten zienswijzen]

1.

2. enzovoort

### **Afdoening zienswijzen**

Wij reageren als volgt op uw zienswijzen:

[invullen reactie per zienswijze]

1.

2. enzovoort



Uw zienswijzen geven ons geen aanleiding om ons voornemen niet (geheel) uit te voeren.

### **Besluit**

Gelet op de ernst van deze overtreding en de mate waarin deze aan u kan worden toegerekend, zoals hiervoor is toegelicht, ben ik van oordeel dat het opleggen van deze bestuurlijk boete in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Op grond van *[toevoegen wettelijk voorschrift waarin bevoegdheid boeteoplegging is opgenomen]* ben ik bevoegd deze boete op te leggen.

Mij is verder niet gebleken van formele beletselen op grond waarvan ik van het opleggen van een bestuurlijke boete zou moeten afzien.

De hoogte van de boete is als volgt bepaald en is derhalve in overeenstemming met *[invullen eventueel wettelijk bepaald boetebedrag of beleidsregels omtrent hoogte boetebedrag]*. Er zijn mij geen bijzondere omstandigheden bekend op grond waarvan de boete zou moeten worden gematigd.

### *Alternatief:*

De boete is gematigd gelet op de navolgende omstandigheden *[toelichten welke omstandigheden]*

### **Betaling**

Het bedrag van EUR *[invullen]* dient te worden overgemaakt op bankrekening *[invullen]* ten name van *[invullen]*, onder vermelding van *[invullen]*.

Dit bedrag moet worden voldaan binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit.

Het college/de burgemeester van *[invullen]*

Namens deze,

Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift indienen bij het college van *[invullen]*.

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en ten minste bevatten:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar;
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijlde spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank [*adres en bevoegde rechtbank toevoegen*].

Zie voor meer modellen specifiek in het kader van handhaving van de Dhw: [www.handhavingdhw.nl/handhaving/bestuurlijke-boete](http://www.handhavingdhw.nl/handhaving/bestuurlijke-boete) .Via een separate login voor gemeenten kunnen diverse modelbrieven, boeterapporten en de boetematrix worden bekeken.



## 7 Invordering en executie

### 7.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de invordering en (eventuele) executie van verbeurde dwangsommen, kosten die zijn gemaakt bij het (voorbereiden en) toepassen van bestuursdwang (kostenverhaal) en verschuldigde bestuurlijke boeten. De daadwerkelijke effectuering van handhavingbeschikkingen is van belang voor de geloofwaardigheid van handhaving. Wanneer gemeenten wel handhavingbeschikkingen nemen, maar vervolgens deze niet effectueren, dan 'voelt' de burger de gevolgen van handhaving niet. Het gevolg daarvan is dat de effectiviteit van handhaving onder druk staat.

Op grond van het overgangsrecht vierde tranche Awb, dient in bepaalde gevallen nog ingevorderd te worden volgens het recht zoals dat gold voor inwerkingtreding van de vierde tranche. Daarom zal aan het einde van dit hoofdstuk nog kort worden stilgestaan bij de invordering van voor de vierde tranche Awb.

### 7.2 Kostenverhaal

#### 7.2.1 Kostenverhaal is hoofdregel

Artikel 5:25 Awb bepaalt dat de overtreder de kosten verbonden aan het toepassen van bestuursdwang verschuldigd is, tenzij het niet redelijk is om die kosten geheel of gedeeltelijk te verhalen. Of het redelijk is de kosten

haalbaarheid  
kostenverhaal

te verhalen moet worden vastgesteld, vóórdat wordt besloten om bestuursdwang toe te passen. De financiële gevolgen van het toepassen van bestuursdwang spelen in de praktijk immers een grote rol bij de vraag of daartoe moet worden overgegaan en vooral of het haalbaar is. Naast de redelijkheid van kostenverhaal (waarvan in het merendeel van de gevallen sprake is) zal daarbij moeten worden betrokken wat de geschatte kosten zijn en wat de financiële positie van de overtreder is. Zijn er wellicht ‘verhaalsobjecten’ waar de gemeente beslag op zou kunnen laten leggen om kostenverhaal zeker te stellen. Daarnaast spelen ook praktische aspecten een rol die in de praktijk tot hoge kosten kunnen leiden. Dat geldt bijvoorbeeld voor het moeten verwijderen van zaken die zijn verwijderd of gesloopt (zoals voedersilo’s, vaar- en voertuigen, een woonwagen et cetera). Deze zaken zullen moeten worden opgeslagen en eventueel vernietigd of verwerkt (afvalstoffen). Dit moet van tevoren worden uitgedacht omdat met opslag vaak hoge kosten zijn gemeoid.

uitstel  
kostenverhaal

kostenverhaal  
niet verplicht

Hoewel kostenverhaal een logisch gevolg is en zou moeten zijn van het toepassen van bestuursdwang, bestaat er geen plicht om tot kostenverhaal over te gaan. Kostenverhaal zal echter de regel moeten zijn zodat van het toepassen van bestuursdwang een serieuze ‘dreiging’ uitgaat en het gemeentebestuur geen ongewenste precedentes schept. Maar zoals iedere hoofdregel kent ook deze zijn uitzonderingen.

### 7.2.2 De uitzonderingen: kostenverhaal is onredelijk

Bij de vraag of de kosten (geheel of gedeeltelijk) verhaald kunnen worden, spelen diverse factoren/belangen een rol:

- 1 het algemeen belang dat met de toepassing van bestuursdwang wordt gediend;
- 2 de mate van verwijtbaarheid van de overtreder aan het ontstaan van de overtreding, en
- 3 de hoogte van de kosten.

Zie daarvoor de volgende overweging van de Afdeling (ABRVs 21 september 2005, AB 2005, 393):

*‘Hoewel als regel uitoefening van bestuursdwang en kostenverhaal samengaan, staat het het bestuursorgaan vrij bij wijze van uitzondering bestuursdwang aan te zeggen in die zin dat de kosten van het effectueren daarvan niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene*

*komen. Het bestuursorgaan dient in dit kader alle betrokken belangen af te wegen. Voor het maken van een uitzondering kan aanleiding bestaan indien kan worden geoordeeld dat de aangeschrevene geen verwijt valt te maken ten aanzien van de ontstane situatie en indien bij het ongedaan maken van de strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat moet worden geoordeeld dat de kosten in redelijkheid niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene zouden moeten komen. Ook andere, bijzondere omstandigheden kunnen het bestuursorgaan nopen tot het geheel of gedeeltelijk afzien van het kostenverhaal. Daarnaast dient te worden afgewogen of in de hoogte van de kosten die gemoeid zijn met het voldoen aan de aanschrijving, aanleiding zou moeten worden gezien om daar geheel of gedeeltelijk van af te zien.'*

### *7.2.2.1 Kostenverhaal en het algemeen belang*

Wanneer het algemeen belang een grote rol speelt bij de toepassing van bestuursdwang, kan het niet meer redelijk of proportioneel zijn om alle kosten op één individu te verhalen.

Naast de aloude kakkerlakkenjurisprudentie (ABRvS 23 augustus 1983, AB 1984, 17 en ABRvS 7 juni 1985, AB 1986, 48), kan het volgende voorbeeld uit de jurisprudentie worden genoemd.

Zo werd het niet redelijk geacht kosten op de gemeente Woudrichem te verhalen wegens lozen van bluswater via het riool op het oppervlaktewater. Immers, de gemeente heeft in het kader van haar wettelijke taak op grond van de (toenmalige) Brandweerwet 1985 brand bestreden die zij zelf niet heeft veroorzaakt. Bovendien moet een gemeente niet in de verleiding komen haar wettelijke taak met reserve uit te oefenen uit vrees voor kostenverhaal. Het algemeen belang is betrokken bij het toepassen van bestuursdwang omdat verdere verontreiniging van oppervlaktewater en watergangen onwenselijk is (ABRvS 31 juli 1995, AB 1997, 16).

In deze uitspraak wordt de vaste jurisprudentie bevestigd, zoals besproken bij het overtrederbegrip in hoofdstuk 4. Wanneer bij een brand bluswerkzaamheden worden uitgevoerd en verontreinigd bluswater stroomt in het oppervlaktewater, is overtreder van het lozingsverbod de (rechts)persoon waar de brand is bestreden. De gedachte is dat de bluswerkzaamheden van de brandweer feitelijk moeten worden geacht in opdracht van die (rechts)

persoon te zijn verricht. Dat het bedrijf de brandweer niet zelf heeft gewaar-  
schuwd en naderhand heeft betoogd dat de brandweer het pand ook had  
mogen laten uitbranden in plaats van te blussen, maakt dit niet anders. De  
brandweer moet namelijk in het algemeen worden geacht als taak te hebben  
het bestrijden van de gevolgen van iedere brand.

#### *7.2.2.2 Kostenverhaal en (ontbreken van) verwijtbaarheid*

De verwijtbaarheid en vooral het gebrek daaraan bij het ontstaan van de  
brand, kan een reden zijn de kosten niet geheel te verhalen. De (mate van)  
verwijtbaarheid moet beoordeeld en gemotiveerd worden. Bij de brand bij  
Chemie-Pack is bijvoorbeeld de verwijtbaarheid van Chemie-Pack aan het  
ontstaan van de brand aangenomen, onder verwijzing naar het rapport van  
de Onderzoeksraad voor Veiligheid.

Van verwijtbaarheid is geen sprake wanneer is gebleken dat een bedrijf de  
noodzakelijke maatregelen heeft getroffen die bij of krachtens de wet en  
vergunningen vereist zijn. In dat geval kan in beginsel geen verwijt worden  
gemaakt met betrekking tot het ontstaan van de brand. Maar wanneer het  
bedrijf na het uitbreken van de brand en in de dagen daarna maatregelen  
had kunnen treffen ter voorkoming van verdere verspreiding van de veront-  
reiniging in het oppervlaktewater, kan worden geoordeeld dat sprake is van  
verwijtbaarheid die maakt dat vervolgens weer wel kostenverhaal kan plaats-  
vinden (ABRvS 15 oktober 2008, JB 2008, 256).

Enkele voorbeelden. De Waterwet is overtreden omdat er afvalstoffen in een waterlichaam zijn gebracht doordat een leiding van een boot is doorsneden. De Afdeling stelt vast dat voor het in het oppervlaktewaterlichaam brengen van een olieachtige substantie een vergunning op grond van art. 6.2 lid 1, aanhef en sub a Waterwet is vereist en dat deze niet is verleend. De eigenaar van de boot betoogt dat hij niet als overtreder van art. 6.2 lid 1, aanhef en sub a Waterwet kan worden aangemerkt omdat hij niet degene is die feitelijk verontreinigende stoffen in het oppervlaktewater heeft gebracht en de verontreiniging hem evenmin kan worden toegerekend. Hij wijst erop dat derden zich onbevoegd toegang tot zijn vaartuig hebben verschaft en een slang hebben doorsneden waardoor het vaartuig is gezonken. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar de uitspraak van 15 oktober 2008 (ECLI:NL:RvS:2008:BF8999) dat wat betreft de overtreding van art. 6.2 lid 1, aanhef en sub a Waterwet als overtreder geldt degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt. In de eerste plaats is dat degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en daardoor overtreder zijn. Vaststaat dat het vaartuig van appellant door handelingen van derden is gezonken en dat de eigenaar van de boot daarom niet fysiek de handelingen heeft verricht waardoor verontreinigende stoffen in het oppervlaktewater terecht zijn gekomen. Niet gebleken is dat hij opdracht heeft gegeven tot het verrichten van deze handelingen dan wel dat deze hem anderszins kunnen worden toegerekend. De enkele omstandigheid dat het zijn vaartuig betreft, is daartoe onvoldoende (ABRvS 27 maart 2013, JB 2013, 96 en JM 2013, 63).

In het kader van de 'wegsleepregeling' is geoordeeld dat kostenverhaal niet redelijk was omdat gelet op de situering van de borden ter plaatse, de overtreder redelijkerwijs niet kon weten dat hij op die dag op de bewuste plaats niet mocht parkeren (ABRvS 21 september 2005, AB 2005, 393).

Wanneer toezichthouders een woning zijn binnengetrepen zonder toestemming van de bewoner en met een machtiging die niet aan de wettelijke eisen voldoet, is daarmee het grondrecht als bedoeld in artikel 8 EVRM geschonden. In die situatie kan kostenverhaal onredelijk zijn (ABRvS 31 oktober 2012, JB 2012, 279).

### 7.2.2.3 Kostenverhaal is onmogelijk

onbekende  
overtreder

Kostenverhaal is feitelijk niet mogelijk wanneer geen overtreder bekend is.

### 7.2.2.4 Kostenverhaal is in strijd met de a.b.b.b.

Daarnaast spelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol. Wanneer bijvoorbeeld door het bevoegde bestuursorgaan gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat niet tot kostenverhaal zal worden overgegaan, dan staat het vertrouwensbeginsel eraan in de weg dat daartoe wordt overgegaan.

kostenverhaal  
na gedogen

In de literatuur wordt ook genoemd de situatie dat indien na lange tijd niet handhaven (gedogen) toch met bestuursdwang wordt opgetreden, kostenverhaal onredelijk kan zijn wegens het langdurig opgewekt vertrouwen.

Zie: P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom, vierde druk, Deventer 2011, p. 186.

### 7.2.2.5 Kostenverhaal en (tijdelijke) betalingsonmacht en (dreigend) faillissement

Kostenverhaal wordt gecompliceerd wanneer de overtreder in betalingsonmacht verkeert vanwege een (dreigend) faillissement of ander financieel onvermogen. Zoals in § 7.2.1 is aangegeven, moet niet te snel van kostenverhaal en invordering worden afgezien, ook niet in de situatie van (tijdelijke) betalingsonmacht.

betalings-  
regeling

Wanneer de financiële positie van een overtreder niet sterk is, kan (en zal) overwogen (moeten) worden of uitstel van betaling (bijvoorbeeld in de vorm van een betalingsregeling) verleend kan worden op grond van artikel 4:94 Awb. Veel gemeenten hebben inmiddels beleid gemaakt over het al dan niet verlenen van uitstel van betaling en het treffen van een betalingsregeling. Op internet zijn diverse voorbeelden te vinden. Uit de verschillende voorbeelden volgen enkele vragen die gesteld kunnen worden bij het opstellen van beleid of het volgen van een bepaalde vaste gedragslijn:

- 1 wordt een betalingsregeling alleen getroffen op verzoek of ook ambtshalve?;
- 2 wanneer wordt een betalingsregeling getroffen? Bijvoorbeeld wanneer het bijdraagt aan een schuldenproblematiek, het overbruggen van de periode van bezwaar of beroep, of indien er sprake is van zeer dringende



- redenen die het uitstel noodzakelijk maken?;
- 3 welke voorwaarden worden verbonden aan de beschikking waarbij uitstel van betaling wordt verleend, zoals het stellen van zekerheid?;
  - 4 wanneer wordt geen uitstel van betaling verleend? Bijvoorbeeld wanneer de gevraagde zekerheid niet wordt gesteld, de betalingscapaciteit zodanig is dat de schuld direct voldaan kan worden, de betalingsproblemen structureel zijn en een betalingsregeling geen uitkomst zal bieden, en de schuldenaar al eerder een regeling heeft genoten, maar deze niet is nagekomen;
  - 5 wordt de schuldenaar in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen voordat een verzoek wordt afgewezen, ook al is dat niet verplicht op grond van artikel 4:7 Awb?

Is ten tijde van de invordering sprake van een faillissement, dan kunnen de kosten worden verhaald door het indienen van een vordering bij de desbetreffende curator.

faillissement

Uit de noot van Jurgens onder de uitspraak van de ABRvS 11 juli 1997, AB 1998, 268 volgt dat de kosten als bedoeld in artikel 5:25 Awb zijn te kwalificeren als 'boedelschulden'. Dat wil zeggen: schulden die bij voorrang op schulden die geen voorkeurspositie hebben kunnen worden verhaald.

boedelschuld

Zie ook: L.H.A. van Olst en M. Vols, 'Huisjesmelkers, bestuursdwang en kostenverhaal' in Gst. 2012, 107.

vordering  
indienen bij de  
curator

In de praktijk wordt er soms voor gekozen geen vordering in te dienen bij de betreffende curator, omdat wordt aangenomen dat het waarschijnlijk toch niet tot een uitkering zal komen. Vanuit de gedachte echter dat met handhaving het algemeen belang is gemoeid en dat algemene middelen daarbij betrokken zijn, zou overwogen moeten worden om hier wel toe over te gaan. Het indienen van een vordering bij de curator is immers niet heel ingewikkeld en daarmee zijn nauwelijks kosten gemoeid. Wanneer de boedel uiteindelijk geen verhaal biedt, dan is er in ieder geval alles aan gedaan om de kosten verhaald te krijgen en dat is het signaal dat een gemeentebestuur zou moeten willen afgeven aan (potentiële) overtreders.

Zoals in hoofdstuk 4 besproken, is de curator wanneer een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer onderdeel is van de boedel, uit hoofde van zijn

curator bijzondere gezagsverhouding verantwoordelijk voor naleving van de voor die inrichting geldende milieuwetgeving. Dat brengt mee dat aan de curator een last onder dwangsom kan worden opgelegd vanaf het moment van faillietverklaring.

verbeurte voor en na datum faillissement Indien een last onder dwangsom is opgelegd vóór datum faillissement, dan hoeft de curator geen zorg te dragen voor uitvoering van een niet aan hem, maar aan de gefailleerde, opgelegde last. Indien voor de datum van het faillissement door de gefailleerde dwangsommen zijn verbeurd, leidt dit tot vorderingen op die gefailleerde die in de failliete boedel vallen. Indien na die datum door de gefailleerde dwangsommen worden verbeurd, dan zijn deze verbeurde dwangsommen – evenals na faillissement ontstane vorderingen inzake bestuursdwangkosten – als niet-verifieerbare schulden in de zin van de Faillissementswet aan te merken (ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RvS:2013:BZ1261).

#### 7.2.2.6 Kostenverhaal ingeval van toepassing spoedeisende bestuursdwang

geen kostenverhaal bij superspoedeisende bestuursdwang

Wanneer in spoedeisende gevallen direct moet worden opgetreden en geen begunstigingstermijn kan worden gegund, kunnen kosten van voorbereiding van bestuursdwang niet worden verhaald, zo volgt uit artikel 5:25 lid 3 Awb (CBb 26 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW6727).

### 7.3 Voorwaarden voor kostenverhaal

Kostenverhaal is slechts mogelijk indien:

aanzegging kostenverhaal voorwaarde voor kostenverhaal

- 1 geen van de uitzonderingen als hiervoor beschreven zich voordoen, en
- 2 in de last onder bestuursdwang conform artikel 5:25 lid 2 Awb uitdrukkelijk is vermeld dat tot kostenverhaal zal worden overgegaan. Volgens vaste jurisprudentie hoeft de aanzegging kostenverhaal – ook in een achteraf op schrift gestelde kennisgeving van toepassing van bestuursdwang – niet de hoogte van de te verhalen kosten te vermelden (ABRvS van 7 december 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BU7084). Volstaan mag worden met de mededeling dat de kosten van bestuursdwang op de overtreder worden verhaald. Indien dit is verzuimd, dan kan worden aangenomen dat dit niet kan worden hersteld in een eventuele beslissing op bezwaar. Zie onder 2 in de noot onder het arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2011, AB 2012, 2, en
- 3 een overtreder bekend is. De kosten kunnen immers uitsluitend verhaald worden op de overtreder. Het is niet verplicht om in de last onder

overtreder  
onbekend

bestuursdwang te vermelden wie om welke redenen wordt beschouwd als overtreder. De last moet alleen aan de overtreder bekend worden gemaakt, conform artikel 5:24 lid 3 Awb. Echter, wanneer pas in de kostenverhaalbeschikking conform artikel 5:25 lid 6 Awb wordt vermeld wie op welke gronden wordt gezien als overtreder, dan zal de discussie over het overtrederschap nog kunnen plaatsvinden in de bezwarenprocedure tegen de kostenverhaalbeschikking. Het verdient om die reden de voorkeur die discussie te voeren in het bezwaar tegen de last onder bestuursdwang.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat wanneer een vereniging van eigenaars wordt aangeschreven met een last onder bestuursdwang om voorzieningen te treffen aan gemeenschappelijke gedeelten, de kosten verhaald kunnen worden op iedere individuele appartementseigenaar (HR 4 mei 2012, NJ 2012, 296).

#### 7.4 Motivering kostenverhaal

motivering  
kostenverhaal

Er hoeft niet uitgebreid te worden gemotiveerd dat tot kostenverhaal wordt overgegaan. Dat er geen feiten of omstandigheden bekend zijn op grond waarvan van kostenverhaal zou moeten worden afgezien, is in de regel voldoende. Toepassen van bestuursdwang en kostenverhaal behoren immers zoveel mogelijk samen te gaan.

Is het gemeentebestuur echter vanwege ingekomen zienswijzen bekend met bijzondere redenen op grond waarvan van kostenverhaal zou kunnen worden afgezien, dan dient gemotiveerd te worden waarom toch tot (gedeeltelijke) kostenverhaal wordt overgegaan.

#### 7.5 Verhaalbare kosten

werkelijke  
kosten

De kosten die kunnen worden verhaald zijn om te beginnen alleen de werkelijke kosten die na het verstrijken van de begunstigingstermijn zijn gemaakt.

Daarbij kan gedacht worden aan de volgende kosten:

- 1 kosten van daadwerkelijke uitvoering, zoals kosten van sloop, verplaatsen, opslag en bewaring van in beslag genomen materialen, transportkosten, kosten van afbraak door een aannemer, maar ook kosten van beveiliging van bijvoorbeeld het gemeentehuis wanneer de overtreder serieuze dreigementen heeft geuit, waarbij de proportionaliteit van de maatregel

- en daarmee gepaard gaande (vaak hoge) kosten een rol dienen te spelen (Rb. Arnhem 26 maart 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AF7518 en Hof Arnhem 7 maart 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AW2033);
- 2 kosten van juridische bijstand (ABRvS 11 januari 2012, AB 2012, 86);
  - 3 kosten van betreding bij derden/niet-overtreders en de eventueel daaruit voortvloeiende schadevergoeding als bedoeld in artikel 5:27 lid 6 Awb;
  - 4 kosten gemaakt bij de voorbereiding van de uitvoering van bestuursdwang, maar uitsluitend voor zover deze kosten zijn gemaakt na het tijdstip waarop de begunstigingstermijn is verstreken. De kosten die gemaakt worden voordat de begunstigingstermijn is verstreken, zoals de ambtelijke werkzaamheden, aanschrijving en onderzoek, blijven dus voor rekening van het bestuursorgaan. De kosten van voorbereiding van toepassing van spoedshalve bestuursdwang (artikel 5:31 lid 2 Awb) waarin dus geen begunstigingstermijn wordt gegund, blijven voor rekening van het gemeentebestuur (TK 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 101 en ABRvS 11 januari 2012, AB 2012,86);
  - 5 invorderingskosten, dus de kosten gemoeid met aanmaning, betekening dwangbevel;
  - 6 wettelijke rente.

## 7.6 Kostenverhaal bij (gedeeltelijk) uitblijven toepassen bestuursdwang

Indien de uitvoering van bestuursdwang niet meer of niet geheel nodig blijkt omdat de betrokkene de overtreding geheel of ten dele heeft beëindigd, dan kunnen de kosten toch verhaald worden op grond van artikel 5:25 lid 4 Awb. De overtreder die na het verstrijken van de begunstigingstermijn alsnog overgaat tot uitvoering, kan dus gewoon een rekening worden gepresenteerd.

Het is voor alle duidelijkheid nuttig om de overtreder hier al in de last onder bestuursdwang uitdrukkelijk op te wijzen. In de praktijk blijken overtreders vaak te denken dat wanneer zij alsnog een einde hebben gemaakt aan de overtreding, geen kostenverhaal meer zal plaatsvinden. Dan kan de 'teleurstelling' groot zijn, en juridische procedures in de hand werken.

## 7.7 Kostenverhaalbeschikking

Artikel 5:25 lid 6 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de hoogte van de verschuldigde kosten vaststelt. Dat betekent dat het gemeentebestuur altijd verplicht is om de hoogte van de kosten bij kostenverhaalbeschikking vast te stellen.

vrijwillig  
voldoen aan  
last, toch  
kostenverhaal

verschuldigde  
kosten moeten  
worden  
vastgesteld

Pas daarna kan het gemeentebestuur kiezen tussen:

- 1 kostenverhaal via titel 4.4 (bestuursrechtelijke geldschulden) Awb;
- 2 toepassing van de gewone privaatrechtelijke bevoegdheden (aansprakelijk stellen en dagvaarden).

privaatrechtelijk  
kostenverhaal

Artikel 4:124 Awb bepaalt immers uitdrukkelijk dat de bestuursrechtelijke weg de 'gewone' privaatrechtelijke bevoegdheden in tact laat. Dit is overigens vooral een theoretische optie, die in de praktijk nauwelijks wordt benut omdat het eenvoudiger en goedkoper is om te verhalen via de weg die de Awb biedt.

betalingsplicht

De kostenverhaalbeschikking is een beschikking waarbij de betalingsplicht wordt vastgesteld bij beschikking als bedoeld in artikel 4:86 Awb. De betalingstermijn van zes weken (conform artikel 4:87 Awb) begint te lopen op de dag nadat de kostenverhaalbeschikking bekend is gemaakt. In de kostenverhaalbeschikking mag ook een langere betalingstermijn dan zes weken worden opgenomen.

aanvang  
betalingstermijn

In de kostenverhaalbeschikking worden de kosten die worden verhaald gespecificeerd. Wanneer in de last onder bestuursdwang is aangekondigd dat alle verhaalbare kosten zullen worden verhaald, is het uiteraard nog steeds mogelijk om uiteindelijk te beslissen niet alle kosten daadwerkelijk te verhalen. Het is daarbij wel van belang dat niet willekeurig te doen, maar daar wel een bepaalde gedragslijn of beleid te volgen op basis van een belangenafweging.

### 7.7.1 Inhoud kostenverhaalbeschikking

Een kostenverhaalbeschikking dient in ieder geval de volgende elementen te bevatten:

- 1 de last onder bestuursdwang waarop zij is gebaseerd;
- 2 de constatering dat bestuursdwang is toegepast of dat daartoe niet hoefde te worden overgegaan omdat aan de overtreding een einde is gemaakt, maar pas ná het verstrijken van de begunstigingstermijn;
- 3 de hoogte van de kosten, zoveel mogelijk gespecificeerd en onderbouwd;
- 4 de betalingstermijn;

betalings-  
termijn

Artikel 4:87 Awb bepaalt dat de betaling geschiedt binnen zes weken nadat de beschikking (in dit geval de kostenverhaalbeschikking) bekend is gemaakt, tenzij de beschikking een later tijdstip noemt. Strikt genomen hoeft de kostenverhaalbeschikking dus alleen een betalingstermijn te

noemen wanneer deze later wordt gesteld dan zes weken. Het verdient toch de voorkeur om onder alle omstandigheden duidelijk te vermelden wanneer de geadresseerde geacht wordt te betalen, op welk rekeningnummer en onder vermelding van welk kenmerk.

betalings-  
regeling

- 5 de betalingsregeling indien deze is getroffen. Veel gemeenten hebben inmiddels beleid gemaakt over het al dan niet treffen van een betalingsregeling. Daar kan ook naar verwezen worden in de nota of de invorderingsbeschikking;
- 6 de overtreder indien dit in de last niet al is gebeurd, waarbij het als gezegd de voorkeur verdient dit al in de last onder bestuursdwang kenbaar te maken;
- 7 eventuele resultaten van het 'horen' op grond van 4:8 Awb;  
Er bestaat geen hoorplicht. Het is echter uiteraard wel toegestaan om zienswijzen te vragen op een concept besluit. Met die eventueel ingekomen zienswijzen kan rekening worden gehouden bij het vaststellen van de beschikking. Op die manier kan een bezwarenprocedure achteraf wellicht worden voorkomen.
- 8 De rechtsmiddelenclausule, waarbij de geadresseerde goed wordt geïnformeerd over de werking van artikel 5:31c lid 1 Awb.

geen hoorplicht

De kostenverhaalbeschikking dient daarnaast uiteraard aan de vereisten van de Awb te voldoen, in het bijzonder de eisen gesteld in hoofdstuk 3 en 4 Awb, waaronder het motiverings- en zorgvuldigheidbeginsel en de bekendmakingeisen.

## 7.8 Rechtsbescherming

Artikel 5:31c lid 1 Awb bepaalt dat wanneer tegen de last onder bestuursdwang bezwaar is ingediend of (hoger) beroep is ingesteld, dit bezwaar of (hoger) beroep automatisch is gericht tegen de kostenverhaalbeschikking. Dat geldt ook voor een verzoek om een voorlopige voorziening te treffen. Is er nog geen of niet meer sprake van een lopend bezwaar of (hoger) beroep tegen de last onder bestuursdwang, dan moet wel afzonderlijk bezwaar worden gemaakt of (hoger) beroep worden ingesteld. Wanneer nadien alsnog bezwaar wordt gemaakt tegen de last, dan dient het bezwaar tegen de kostenverhaalbeschikking te worden doorgezonden. Dat geldt uiteraard ook voor eventueel ingesteld (hoger) beroep.

geconcentreerde rechts-  
bescherming

doorzendplicht

Indien de rechtbank al heeft beslist op het beroep gericht tegen de bestuurs-

dwangbeschikking op het moment dat een bezwaarschrift wordt ingediend tegen de kostenverhaalbeschikking, dan dient het bezwaarschrift aan de hogerberoepsrechter te worden doorgezonden op het moment dat duidelijk is dat hoger beroep is ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank. Het college is dan niet meer bevoegd om te beslissen op het bezwaarschrift (ABRvS 24 oktober 2012, JB 2012, 277).

In de praktijk wacht het gemeentebestuur vaak met kostenverhaal totdat de last onder bestuursdwang onherroepelijk is geworden. Gelet op de verjaringstermijn van 5 jaar is die ruimte er in de regel wel. Voor de inning van verbeurde dwangsommen geldt een verjaringstermijn van een jaar en komt het vaker voor dat zowel de procedure tegen de last onder dwangsom als tegen de invorderingsbeschikking(en) wordt gevoerd.

In bezwaar en beroep kunnen in ieder geval de volgende zaken nog ter discussie staan:

discussiepunten  
in bezwaar (en  
(hoger) beroep

- 1 is kostenverhaal in de last onder bestuursdwang aangezegd;
- 2 doen zich omstandigheden voor op grond waarvan moet worden geoordeeld dat kostenverhaal (deels) onredelijk, disproportioneel of onmogelijk is;
- 3 is een betalingsregeling getroffen of uitstel van betaling verleend en is daarmee geen rekening gehouden;
- 4 strijd met artikel 5:25 lid 3, 4 en 5 Awb (kostenverhaal is niet aangezegd of niet verhaalbare kosten worden toch verhaald);
- 5 is de begunstigingstermijn wel of niet verstreken toen de kosten werden gemaakt;
- 6 is voldaan aan de eisen van (hoofdstuk 3 en 4) de Awb: onbevoegd genomen, onjuiste bekendmaking, ondeugdelijke motivering, strijd vertrouwensbeginsel, enzovoort.

Daarna loopt de invordering via titel 4.4 Awb. Voordat deze titel wordt besproken, zal eerst worden ingegaan op de verbeurde van dwangsommen en boeten.

## 7.9 Invordering verbeurde dwangsommen

### 7.9.1 Invordering is regel

Na verbeurde van dwangsommen, dient aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou

afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom (TK 2003-04, 29 702, nr. 3, blz. 115, ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RvS:2011:BU4553, ABRvS 12 december 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BY5884).

invordering is  
hoofdregel

Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien (ABRS 27 juni 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW9517). Een veelgehoord argument van overtredders is, dat inmiddels aan de last is voldaan en invordering daarom onredelijk is. Dat argument houdt geen stand (Rb Alkmaar 28 juni 2012, ECLI:NL:RBALK:BX1406).

### 7.9.2 Verbeurte doet betalingsplicht ontstaan

verbeurte van  
rechtswege

Dwangsommen verbeuren van rechtswege. En wel op het moment dat de overtreding na verstrijken van de begunstigingstermijn niet is opgeheven of zich heeft herhaald. De betalingsverplichting ontstaat dan ook – anders dan bij kostenverhaal – zonder dat daarvoor eerst een beschikking moet worden genomen.

betalings-  
verplichting

Artikel 5:33 Awb bepaalt dat de betalingstermijn zes weken bedraagt. Dit moest afzonderlijk in artikel 5:33 Awb worden geregeld, omdat het algemene artikel 4:87 Awb alleen geldt voor situaties waarin de betalingsplicht uit een beschikking voortvloeit, zoals bij de kostenverhaalbeschikking.

bewijs  
verbeurte

De verbeurte is dus het startpunt voor de betalingstermijn. Dat betekent dat goed moet worden gedocumenteerd (bijvoorbeeld met foto's en constateringsrapportages) wanneer precies sprake is geweest van een verbeurte en hoe deze is geconstateerd. Dit is namelijk tevens bepalend voor het startpunt van de verjaringstermijn.

### 7.9.3 Nota en/of invorderingsbeschikking?

acceptgiro/nota?

In de praktijk wordt na verbeurte soms eerst een nota of acceptgiro gestuurd, met het verzoek te betalen binnen een bepaalde termijn. Wanneer dan wordt betaald, is het niet nodig om nog verder in te vorderen. Een nota kan ook verwarring wekken omdat de geadresseerde denkt dat dit een invorderingsbeschikking is. De Afdeling heeft inmiddels bevestigd dat een acceptgiro geen invorderingsbeschikking is. Van een invorderingsbeschikking is pas sprake wanneer deze een expliciete (gemotiveerde) beslissing bevat dat wordt overgegaan tot invordering. Die motivering kan zeer beperkt zijn. Meestal kan



worden volstaan met de melding dat er geen redenen zijn om af te zien van de invordering. Zonder deze motivering is er volgens de Afdeling geen sprake van een invorderingsbeschikking (ABRvS 19 september 2012, AB 2012, 399).

Daarom is het verstandig in een nota te vermelden dat dit geen (invorderings)beschikking is, maar dat deze zal volgen indien betaling uitblijft en dat tegen die invorderingsbeschikking pas bezwaar kan worden gemaakt.

Wanneer de nota binnen de wettelijke betalingstermijn van 6 weken wordt verstuurd, dan kan in die nota niet worden bepaald dat eerder moet worden betaald dan binnen die zes weken. De nota kan wel een latere termijn noemen. De nota kan ook vermelden dat contact kan worden opgenomen met het gemeentebestuur voor het treffen van een betalingsregeling. Die kan dan vervolgens in de invorderingsbeschikking worden opgenomen.

Voor alle duidelijkheid:

- 1 het is niet verplicht of noodzakelijk om een nota te sturen;
- 2 het kan nuttig zijn, omdat na betaling van de nota, verdere invordering (o.a. via de invorderingsbeschikking) niet langer nodig is;
- 3 maar meteen een invorderingsbeschikking sturen mag ook (of moet, zie paragraaf 7.10);
- 4 en dat mag ook al binnen de betalingstermijn van zes weken, mits daarin niet wordt bepaald dat eerder moet worden betaald dan de wettelijke betalingstermijn van zes weken; later mag wel.

## 7.10 Invorderingsbeschikking

De invorderingsbeschikking is ingevoerd om belanghebbenden de mogelijkheid te bieden om daadwerkelijke effectuering van handhavingsbesluiten af te kunnen dwingen. Een andere belangrijke reden is geweest dat de bestuursrechter het beste in staat wordt geacht te oordelen over bestuursrechtelijke vragen, zoals de vraag of er dwangsommen zijn verbeurd.

wel of geen  
invorderings-  
beschikking?

Een invorderingsbeschikking moet worden genomen voordat verder kan worden ingevorderd op grond van titel 4.4 van de Awb. Een invorderingsbeschikking moet ook worden genomen wanneer een belanghebbende daarom verzoekt (artikel 5:37 lid 2 Awb). Na de aanvraag dient een invorderingsbeschikking binnen 4 weken te worden genomen. Ook de overtreder zelf kan om een invorderingsbeschikking vragen. Dat zal nodig zijn als hij (snel) een

verplichting  
invorderings-  
beschikking te  
nemen

verzoek  
invorderings-  
beschikking

rechterlijk oordeel wil over de vraag of dwangsommen zijn verbeurd en of hij daardoor wellicht wettelijke rente is verschuldigd.

Zie voor een handzaam jurisprudentie-overzicht 2012: mr. C.J. IJdema, De beslissing omtrent invordering van verbeurde dwangsommen in de praktijk, Gst. 2012/119.

### 7.10.1 Inhoud invorderingsbeschikking

Een invorderingsbeschikking dient in ieder geval de volgende elementen te bevatten:

- 1 een verwijzing naar de last onder dwangsom;
- 2 de onderbouwde constatering dat dwangsommen zijn verbeurd. Een afzonderlijke invorderingsbeschikking kan worden gestuurd voor iedere geconstateerde verbeurte. Een invorderingsbeschikking kan ook verschillende invorderingen inhouden, mits binnen de verjaringstermijn van een jaar wordt ingevorderd. Dus wacht niet te lang met invordering, niet alleen vanwege de verjaringstermijn, maar ook omdat het wenselijk is de burger snel zekerheid te geven over zijn betalingsverplichtingen;
- 3 welke overtreding is geconstateerd. Wanneer een last bijvoorbeeld twee overtredingen noemt (bijvoorbeeld 1: de bedrijfsmatige verhuur en 2: het terugbrengen in de staat van zelfstandige woonruimte), moet duidelijk zijn verwoord in de invorderingsbeschikking aan welk van deze twee onderdelen van de last ten tijde van de controle niet werd voldaan (Rb. Amsterdam 13 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV0318);
- 4 de hoogte van de verbeurde en in te vorderen dwangsommen. De bedragen moeten overeenstemmen met de last onder dwangsom, tenzij wordt gemotiveerd waarom daarvan is afgeweken (Rb Amsterdam 13 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV0318). Dit kan vanzelfsprekend alleen een lager bedrag zijn dan de verbeurde dwangsom;
- 5 expliciete vermelding dat wordt overgegaan tot invordering, waarbij in de regel kan worden volstaan met een summiere motivering dat er geen redenen zijn om van invordering af te zien, of
- 6 de vermelding van de bijzondere omstandigheden die aanleiding geven niet tot gehele invordering over te gaan;
- 7 eventueel de betalingstermijn wanneer deze nog niet is verstreken. Wanneer de wettelijke betalingstermijn al wel was verstreken en in de invorderingsbeschikking is een langere betalingstermijn gegund, dan is feitelijk uitstel van betaling verleend;

- 8 vanaf het moment dat de betalingstermijn is verstreken, kan de wettelijk verschuldigde rente worden ingevorderd. Deze rente dient te worden benoemd in de invorderingsbeschikking. Het invorderen van wettelijke rente kan ook achterwege blijven totdat de invorderingsbeschikking onherroepelijk is geworden. Dit kan in de invorderingsbeschikking worden opgenomen in de vorm van een uitstel van betaling totdat de invorderingsbeschikking onherroepelijk is. Dit kan ook worden beperkt in de tijd, bijvoorbeeld totdat een beslissing op bezwaar is genomen. Gaat de overtreder in beroep dan kan opnieuw uitstel van betaling worden verleend gedurende die procedure;
- 9 Is een betalingsregeling getroffen, dan dient deze ook vermeld te worden;
- 10 eventuele resultaten van het 'horen' op grond van 4:8 Awb;  
Er bestaat geen hoorplicht. Het is echter uiteraard wel toegestaan om zienswijzen te vragen op een concept besluit. Met die eventueel ingekomen zienswijzen kan rekening worden gehouden bij het vaststellen van de beschikking. Op die manier kan een bezwarenprocedure achteraf wellicht worden voorkomen.
- 11 Een rechtsmiddelenclausule, waarbij de geadresseerde goed wordt geïnformeerd over de werking van artikel 5:39 lid 1 Awb.

geen hoorplicht

De invorderingsbeschikking dient daarnaast uiteraard aan de vereisten van de Awb te voldoen, in het bijzonder de eisen gesteld in hoofdstuk 3 en 4 Awb, waaronder het motiverings- en zorgvuldigheidbeginsel en de bekendmakingseisen.

### 7.10.2 Bewijs verbeurte van dwangsommen

Sinds de uitspraak van de Afdeling van 13 juni 2012 (JM 2012, 103) stelt de Afdeling duidelijke 'eisen' aan de bewijslevering dat een dwangsom is verbeurd. De casus die aan deze uitspraak ten grondslag lag is de volgende.

Op een bedrijventerrein zijn verschillende bedrijven aanwezig die een olieachtige geur kunnen verspreiden. Dat betekent dat de enkele waarneming van een olieachtige geur op 100 meter of meer van een bedrijf niet zonder meer betekent dat die geur afkomstig is van dat bedrijf.

Daarvoor is meer nodig en de Afdeling formuleert dat als volgt:

*'Aan een invorderingsbesluit dient naar het oordeel van de Afdeling een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstan-*

constaterings-  
rapportage

*digheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot verbeurte van een dwangsom dient te worden gedaan door een terzake deskundige medewerker van het bevoegd gezag en dat bevindingen op schrift worden gesteld. Het geschrift dient in beginsel ten minste te bevatten de plaats, het tijdstip en de datum van de waarneming, een inzichtelijke beschrijving van de gehanteerde werkwijze en een inzichtelijke beschrijving van hetgeen is waargenomen. Dit geschrift dient voorts te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening.'*

Een ter zake deskundige medewerker zal niet in alle gevallen zijn of haar 'deskundigheid' hoeven te staven. Eenvoudiger vast te stellen overtredingen, zoals is ergens een hek aanwezig of worden ergens paarden gehouden, zal door iedere willekeurige ambtenaar kunnen worden vastgesteld. Wel dient in alle gevallen een controle verslag te worden opgemaakt dat aan de eisen van de uitspraak van de Afdeling voldoet, zoals hiervoor beschreven.

## 7.11 Rechtsbescherming

gecon-  
treerde rechts-  
bescherming

Artikel 5:39 lid 1 Awb bepaalt dat wanneer tegen de last onder dwangsom bezwaar is ingediend of (hoger) beroep is ingesteld, dit bezwaar of (hoger) beroep automatisch ook gericht is tegen de invorderingsbeschikking. Dat geldt ook voor een verzoek om een voorlopige voorziening te treffen. Is er (nog) geen of niet meer sprake van een lopend bezwaar of (hoger) beroep tegen de last, dan moet en kan wel afzonderlijk bezwaar worden gemaakt of (hoger) beroep worden ingesteld (ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BW5916, JB 2012, 165). Wanneer nadien alsnog bezwaar wordt gemaakt tegen de last, dan dient het bezwaar tegen de invorderingsbeschikking te worden doorgezonden (artikel 6:15 Awb). Dat geldt uiteraard ook voor eventueel ingesteld (hoger) beroep.

doorzendplicht

Is een beroep tegen een last onder dwangsom niet ontvankelijk omdat het griffierecht niet tijdig is betaald, dan eindigt daarmee tegelijkertijd de procedure die van rechtswege loopt tegen de invorderingsbeschikking (Rechtbank Amsterdam 14 juli 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR6296).

weigering in te  
vorderen

De Afdeling heeft geoordeeld dat artikel 5:39 lid 1 Awb ook geldt wanneer het college weigert om tot invordering over te gaan (ABRvS 19 december 2012, JnB 2013, 1).

doorzendplicht

Wanneer hangende de bezwarenprocedure invorderingsbeschikkingen worden genomen (of geweigerd), dan moeten deze worden betrokken in de beslissing op bezwaar. Bezwaarmaker kan in die gevallen gevraagd worden gronden specifiek gericht tegen de invordering in te brengen. Is (hoger) beroep aanhangig dan zullen gedurende die procedure genomen invorderingsbeschikkingen aan de rechtbank of de hogerberoepsrechter toegezonden moeten worden (CBb 9 november 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU4787, AB 2012, 46).

Wanneer een invorderingsbeschikking is genomen op verzoek, dan kan deze een weigering om in te vorderen inhouden. Daartegen kan verzoeker dan bezwaar en beroep instellen.

discussiepunten  
bezwaar en  
(hoger) beroep

In bezwaar en beroep kunnen in ieder geval de volgende zaken nog ter discussie staan:

- 1 is sprake van verbeurte;
- 2 doen zich bijzondere omstandigheden voor op grond waarvan geheel of gedeeltelijk van invordering moet worden afgezien;
- 3 is een betalingsregeling getroffen of uitstel van betaling verleend en is daarmee geen rekening gehouden;
- 4 is voldaan aan de eisen van (hoofdstuk 3 en 4 van) de Awb: onbevoegd genomen, onjuiste bekendmaking, ondeugdelijke motivering, strijd vertrouwensbeginsel, enzovoort.

De eventuele onjuistheid van de last of de hoogte van de opgelegde dwangsommen kunnen bij het beoordelen van de invorderingsbeschikking geen rol spelen. Dus ook niet of de geadresseerde terecht is aangemerkt als overtreder of niet (ABRvS 16 november 2011, JB 2012, 4 en Rb. Rotterdam 17 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4946).

verval  
invorderings-  
beschikking

Bij intrekking van de last onder dwangsom vervalt een invorderingsbeschikking van rechtswege voor zover dat uit de intrekking of wijziging blijkt (5:38 lid 1 Awb). Dat is nogal cryptisch geformuleerd en kan tot onduidelijkheid leiden over het voortbestaan van de invorderingsbeschikking. Die gevolgen moeten wel onder ogen worden gezien bij het intrekken of wijzigen van de last. Is het de bedoeling dat de gehele invorderingsbeschikking sneuvelt, of niet helemaal, omdat de last onder dwangsom maar gedeeltelijk wordt ingetrokken? Bij een wijziging van de last die ziet op de hoogte van de dwang-

sommen zal de invorderingsbeschikking in zijn geheel vervallen. Daarna kan een nieuwe invorderingsbeschikking worden genomen na eventuele verbeurte .

### 7.11.1 Rechterlijke toetsing

Bij de beoordeling van de kostenverhaalbeschikking en de invorderingsbeschikking door de bestuursrechter of in heroverweging door het gemeentebestuur, staan de last onder dwangsom en last onder bestuursdwang niet meer ter beoordeling.

In de jurisprudentie zijn inmiddels al een aanzienlijk aantal uitspraken geweest. Hier worden enkele voorbeelden genoemd.

Wegens het exploiteren van een terras zonder geldige vergunning heeft een gemeente een exploitant van een terras bij last onder dwangsom aangeschreven om dit terras te verwijderen en verwijderd te houden. Deze last is onherroepelijk. De bestuursrechter oordeelt allereerst dat de belangenafweging die vooraf heeft moeten gaan aan de oplegging van die last onder dwangsom en de bepaling van de hoogte van de dwangsom, niet meer ter beoordeling van de bestuursrechter staan. De invordering wordt uiteindelijk in strijd met artikel 3:4 Awb geoordeeld op grond van de volgende omstandigheden.

Naast het feit dat de exploitant de van hem herhaaldelijk gevraagde gegevens ten behoeve van de terrasvergunning niet heeft overgelegd en tegen de last onder dwangsom niet tijdig bezwaar heeft gemaakt, had de gemeente, gelet op de bedoeling van de wetgever met de invorderingsbeschikking, mee moeten wegen dat met de last onder dwangsom in dit geval niet beoogd werd een einde te maken aan de plaats waar het terras werd neergezet. Ook had in de beoordeling betrokken dienen te worden dat de eerder ontbrekende gegevens inmiddels verstrekt waren en dat voor 2010 wel tot vergunningverlening voor het terras was of kon worden overgegaan. Uit het dossier, noch uit het gestelde ter zitting is gebleken dat er sprake was van een ander algemeen belang bij handhaving, dan het belang dat eiser duidelijk zou moeten zijn dat hij diende te reageren op verzoeken om tijdig gegevens ten behoeve van een vergunningaanvraag over te leggen. De invordering wordt in strijd geoordeeld met het evenredigheidsbeginsel als neergelegd in artikel 3:4 lid 2 Awb.

De bestuursrechter oordeelt nog dat hij de bijzondere omstandigheden die bij de invordering dienen te worden betrokken vol toetst en met het oog op finale geschilbeslechting worden de dwangsommen van EUR 30.000,- gematigd tot € 5.000,- (Rb. Utrecht 25 mei 2010, AB 2010, 174, Gst 2010, 110).

In een ander geval is geoordeeld over de invordering van verbeurde dwangsommen omdat een stacaravan niet binnen de begunstigingstermijn is verwijderd. De rechtbank Alkmaar oordeelde dat indien overtreder meende dat de begunstigingstermijn gezien de weersomstandigheden te kort was om de stacaravan te verwijderen, hij dit argument naar voren had moeten brengen in een procedure over het dwangsombesluit. In het kader van de procedure over de invorderingsbeschikking kan dit argument geen rol meer spelen. Daarnaast had hij direct na het verstrijken van de begunstigingstermijn het gemeentebestuur een verzoek zoals bedoeld in artikel 5:34 lid 1 Awb kunnen doen, om vanwege overmacht de looptijd van de last voor een bepaalde termijn op te schorten (regende nog steeds). Onder deze omstandigheden oordeelt de rechtbank dat het gemeentebestuur het beroep op overmacht terecht heeft afgewezen en tot invordering kon over gaan. De invordering werd ook niet onevenredig geacht. Het feit dat het verloop van het gehele invorderingstraject lang en verwarrend is geweest, brengt niet met zich dat niet tot invordering mocht worden overgaan. De invordering is bovendien binnen de daarvoor in de wet gestelde periode gebeven. Verder levert het feit dat de sloop van de stacaravan en de invordering financiële gevolgen heeft voor overtreder geen bijzondere omstandigheid op om van invordering af te zien. Overtreder heeft niet aan de hand van financiële stukken aannemelijk gemaakt dat hij door de invordering onevenredig wordt getroffen (Rb. Alkmaar 28 juni 2012 ECLI:NL:RBALK:2012:BX1406).

## 7.12 Invordering verschuldigde bestuurlijke boete

betalingsplicht

De betalingsplicht van een bestuurlijke boete ontstaat met het bekendmaken van de beschikking tot het opleggen van de boete. De betalingstermijn is ook hier zes weken, tenzij in de boetebeschikking een latere termijn is opgenomen.

geen  
bijkomende  
beschikkingen

Voor de bestuurlijke boete geldt niet de mogelijkheid tot het nemen van bijkomende beschikkingen. Dat betekent dat na ommekomst van de beta-

lingstermijn, ingevorderd kan worden zoals hierna beschreven. Die wijze van invordering is voor kostenverhaal en verbeurde dwangsommen gelijk.

## 7.13 Procedure invorderen

### 7.13.1 Verzuim

wettelijke rente na verzuim

Op het moment dat een betalingsplicht is ontstaan, gaat de betalingstermijn lopen. Wanneer de betalingstermijn is verstreken en er is niet betaald, dan is de overtreder in verzuim (artikel 4:97 Awb). Het intreden van het verzuim heeft tot gevolg dat de wettelijke rente conform artikel 4:98 Awb wordt verschuldigd.

verzuim noodzakelijke voorwaarde invordering

Verzuim is een noodzakelijke voorwaarde voor het gemeentebestuur om gebruik te kunnen maken van het invorderingsinstrumentarium, zoals hierna (op volgorde van toepassing) is beschreven.

### 7.13.2 Aanmaning

betalingsherinnering

Voor de inwerkingtreding van de vierde tranche werd een overtreder vaak nog eenmaal – telefonisch of bij brief – herinnerd aan zijn betalingsverplichting. Deze ‘herinnering’ is nu in de Awb vastgelegd in artikel 4:112. Dit artikel schrijft voor dat de overtreder eerst schriftelijk gemaand moet worden. In die aanmaning moet zijn opgenomen dat:

- 1 moet worden betaald binnen twee weken, en
- 2 dat bij niet tijdige betaling, de betaling zal worden afgedwongen op kosten van de overtreder.

eerst een invorderingsbeschikking, dan pas aanmanen

Bij de invordering van verbeurde dwangsommen geldt dat voordat een aanmaning kan worden gestuurd om te betalen, eerst een invorderingsbeschikking moet worden genomen (artikel 5:37 lid 1 Awb).

Dat geldt niet voor kostenverhaal na toepassing van bestuursdwang of bij verschuldigde bestuurlijke boeten. Wanneer de in de kostenverhaal- of boetebeschikking genoemde betalingstermijn is verstreken, is de overtreder in verzuim en kan er worden aangemaand.

aanmaning is een beschikking

De aanmaning is een besluit in de zin van de Awb, maar dit besluit is in artikel 8:4 Awb van de mogelijkheid van bezwaar en beroep uitgezonderd. Voordat de aanmaning wordt verstuurd hoeft niet om zienswijzen te worden gevraagd op grond van artikel 4:8 Awb (artikel 4:118 Awb).



### 7.13.3 Dwangbevel

eerst  
aanmanen, dan  
dwangbevel

De aanmaning is een verplichte stap die genomen moet worden voordat een dwangbevel kan worden betekend. Wanneer ook na een aanmaning niet tijdig is betaald, dan zal een dwangbevel moeten worden betekend door een deurwaarder (artikel 5:10 lid 2 Awb en artikel 4:117 Awb).

Een dwangbevel is een besluit in de zin van de Awb, maar ook dit besluit is in artikel 8:4 lid 1 onder b Awb van de mogelijkheid van bezwaar en beroep uitgezonderd. Voordat het dwangbevel wordt betekend, hoeft evenmin om zienswijzen te worden gevraagd op grond van artikel 4:8 Awb (artikel 4:118 Awb).

In artikel 4:122 Awb is bepaald welke inhoud een dwangbevel ten minste moet hebben:

- 1 aan het hoofd het woord 'dwangbevel';
- 2 het bedrag van de invorderbare hoofdsom;
- 3 de beschikking of het wettelijk voorschrift waaruit de geldschuld voortvloeit;
- 4 de kosten van het dwangbevel, en
- 5 dat het op kosten van de schuldenaar ten uitvoer kan worden gelegd en – indien van toepassing – ook:
- 6 het bedrag van de aanmaningsvergoeding, en
- 7 de ingangsdatum van de wettelijke rente.

Naast de eisen uit de Awb moet het dwangbevel voldoen aan de eisen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zo moet het hoofd van een dwangbevel de volgende aanhef hebben: 'In naam des Konings', zo bepaalt artikel 430 Rv.

executoriale  
titel

Deze eisen zijn essentieel. Wanneer het dwangbevel niet aan deze eisen voldoet, dan kan het dwangbevel niet als executoriale titel gelden. Dat betekent dat dan opnieuw een dwangbevel moet worden betekend. Op zichzelf is dat niet heel bezwaarlijk, maar het wordt wel problematisch wanneer inmiddels de vordering op de overtreder zou zijn verjaard.

Aangezien artikel 4:122 Awb specifiek bepaalt aan welke eisen een dwangbevel moet voldoen en in artikel 4:106 Awb specifiek is verwezen naar het dwangbevel als een stuitinghandeling, kan worden gesteld dat een dwang-

bevel dat niet voldoet aan de wettelijke eisen, een lopende verjaring niet kan stuiten. Dat geldt overigens ook voor de aanmaning.

bijkomende  
kosten

De onder 4, 6 en 7 genoemde bijkomende kosten kunnen op grond van artikel 4:119 lid 1 Awb worden verhaald. Uit lid 2 van dit artikel volgt dat bij een dwangbevel meerdere betalingsverplichtingen kunnen worden ingevorderd. Dus bijvoorbeeld één of meerdere verbeurde dwangsom(men) en tegelijkertijd kostenverhaal wegens toepassing bestuursdwang die is gevolgd op een last onder dwangsom.

bekendmaking  
bij exploit

De bekendmaking van het dwangbevel vindt plaats door middel van betekening van een exploit. Dit exploit moet een rechtsmiddelenclausule bevatten, waarin in ieder geval wordt vermeld bij welke civiele rechtbank kan worden opgekomen tegen het dwangbevel via een executiegeding. Aangenomen kan worden dat het ontbreken van deze rechtsmiddelenclausule niet tot gevolg heeft dat het dwangbevel geen executoriale titel oplevert. Wel kan dit tot gevolg hebben dat de kosten van de procedure die is gevoerd omdat de betrokkenen niet bij de juiste rechter de zaak aanhangig heeft gemaakt, voor het bestuursorgaan komen (Sector Kanton Rechtbank Groningen 17 december 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BU7130).

De gemaakte kosten zijn nog steeds verschuldigd indien het dwangbevel niet verder hoeft te worden geëxecuteerd omdat alsnog wordt betaald. Deze regeling is vergelijkbaar met de situatie dat kosten verhaald kunnen worden, ook al is het tot daadwerkelijke toepassing bestuursdwang niet of gedeeltelijk niet gekomen.

Schematisch:

Verschuldigde kosten bestuursdwang, bestuurlijke boete	Verschuldigde dwangsommen
Verzuim	Verzuim
Aanmaning	Invorderingsbeschikking
Dwangbevel	Aanmaning
	Dwangbevel

## 7.14 Executie

### 7.14.1 Verzet

Verzet is met de inwerkingtreding van de vierde tranche opgegaan in het executiegeschil van artikel 438 Rv. Kort gezegd houdt de regeling het volgende in.

executie kort  
geding

Zowel in de bodemzaak als in kort geding is de gewone dagvaardingsprocedure van toepassing. Het aanhangig maken van een executiegeschil bij de rechtbank schorst de executie niet. Schorsing van de executie kan worden gevraagd in het in artikel 438 lid 2 geregelde 'executie-kort geding'. Dit is een variant van het reguliere civielrechtelijke kort geding, geregeld in artikel 289 Rv.

De voorzieningenrechter kan ingevolge artikel 438 lid 2 Rv:

bevoegdheden  
voorzieningen-  
rechter

- 1 de executie schorsen voor een bepaalde tijd of totdat het geschil zal zijn beslist;
- 2 bepalen dat executie slechts tegen zekerheidstelling mag plaatsvinden of worden voortgezet;
- 3 beslagen, al dan niet tegen zekerheidstelling, opheffen;
- 4 gedurende de executie bevelen dat verzuimde formaliteiten moeten worden hersteld en voor wiens rekening de daarmee gemoeide kosten zullen komen;
- 5 bepalen dat een in het geding geroepen derde de voortzetting van de executie moet gedogen of daaraan moet meewerken, al dan niet tegen zekerheidstelling door de executant.

Van belang is dat in een executieprocedure bestuursrechtelijke vragen die verband houden met de rechtmatigheid van de onderliggende beschikking in beginsel geen rol meer spelen. Die vragen horen thuis in de bezwaar- en beroepsprocedures die aan de tenuitvoerlegging van het dwangbevel zijn voorafgegaan. Vragen die de civiele rechter nog kan beoordelen zijn onder andere of in de juiste volgorde de juiste stappen zijn gezet om te komen tot invordering (verzuim, aanmaning etc.) of het dwangbevel evenals de betekening aan de wettelijke eisen voldoet; of niet al is betaald of een betalingsregeling is getroffen of is 'toegezegd', of sprake is van betalingsonmacht of de vordering is verjaard enzovoort?

### 7.14.2 Verjaring

verjarings-  
termijn

In afdeling 4.4.3 Awb vinden we de regels over verjaring. Als hoofdregel geldt dat vorderingen verjaren vijf jaar nadat de betalingstermijn is verstreken. Dat is het geval bij verschuldigde bestuurlijke boeten en na toepassen (of voorbereiden) van bestuursdwang verschuldigde kosten. Verbeurde dwangsommen verjaren al na een jaar na de dag waarop zij zijn verbeurd (artikel 5:35 Awb).

stuitings-  
handelingen

Een lopende verjaringstermijn kan op de volgende manieren worden gestuit volgens de artikelen 4:105 en 4:106 Awb:

- 1 een daad van rechtsvervolging overeenkomstig artikel 3:316 BW;

*'Artikel 316*

*1 De verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt.*

*2 Leidt een ingestelde eis niet tot toewijzing, dan is de verjaring slechts gestuit, indien binnen zes maanden, nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt. Wordt een daad van rechtsvervolging ingetrokken, dan stuit zij de verjaring niet.*

*3 De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door een handeling, strekkende tot verkrijging van een bindend advies, mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt. Is dit laatste niet het geval, dan is het vorige lid van overeenkomstige toepassing.'*

- 2 een aanmaning;
- 3 een beschikking tot verrekening;
- 4 betekenen van een dwangbevel;
- 5 een daad van tenuitvoerlegging van een dwangbevel
- 6 door elke betaling o.g.v. een betalingsregeling (Hof Arnhem 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO1436).

invorderings-  
beschikking is  
geen stuitings-  
handeling

De invorderingsbeschikking geldt niet als een stuitingshandeling. Wil het gemeentebestuur voorkomen dat moet worden aangemaand om de verjaring te stuiten, terwijl tegen de invorderingsbeschikking nog een bezwaar- of be-

roepsprocedure loopt, dan zal uitstel van betaling moeten worden verleend. In dat geval wordt de verjaringstermijn verlengd met de termijn waarvoor uitstel van betaling is verleend (artikel 4:111 Awb).

betaling  
ondanks  
verjaring

Wanneer een verjaarde vordering toch wordt betaald, dan is deze niet onverschuldigd betaald en hoeft de gemeente de betaalde bedragen niet terug te storten.

nieuwe  
verjarings-  
termijn na  
stuiting

Wanneer een dwangsom wordt opgelegd per tijdseenheid, bijvoorbeeld dat gedurende een week of een maand de last niet is uitgevoerd, dan kan pas sprake zijn van verbeurte en daarmee van de aanvang van de verjaringstermijn na afloop van die periode (HR 8 juli 2011, AB 2012, 3).

Bij dwangsommen die worden verbeurd per herhaalde overtreding begint steeds na elke verbeurte een verjaringstermijn te lopen. Het is daarom riskant om met invordering te wachten totdat bijvoorbeeld een gesteld maximumbedrag aan te verbeuren dwangsommen is bereikt, omdat mogelijk dan de verjaringstermijn van de eerste verbeurde bedragen verlopen zou kunnen zijn.

### 7.14.3 Rechterlijke toetsing executiegeschil

schorsing  
executie

Er zijn al verschillende vonnissen gewezen over het executiegeschil onder de vierde tranche. Uit deze jurisprudentie blijkt dat de taak van de executierechter in een executiegeschil beperkt is. De executierechter kan slechts schorsing van de tenuitvoerlegging van een executoriale titel bevelen als hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging. Dat zal onder meer het geval kunnen zijn als de executoriale titel klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust. Of als de executie op grond van naderhand gebleken feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor onverwijld executie niet kan worden aanvaard (onder meer HR 22 april 1983, NJ 1984, 145 en HR 22 december 2006, NJ 2007, 173). Voor inhoudelijke bezwaren tegen het besluit is in deze procedure geen plaats zodat die ook niet zullen worden besproken.

De bevoegdheid om te executeren kan onderwerp van geschil zijn. Daarvan

is sprake wanneer ten onrechte geen aanmaning is verzonden. De executierechter interpreteert het verweer dat geen aanmaning is ontvangen als een beroep op de onbevoegdheid om een dwangbevel uit te vaardigen. Artikel 4:117 lid 1 Awb bepaalt namelijk dat de bevoegdheid tot uitvaardigen van een dwangbevel ontstaat op het tijdstip dat de in de aanmaning genoemde betalingstermijn is verstreken. Aanmaning overeenkomstig artikel 4:112 Awb is dus een ontstaansvoorwaarde voor de dwangbevelbevoegdheid. In een civiele procedure kan het gemeentebestuur dan worden uitgenodigd om bij akte stukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat de aanmaningsbrief wel is ontvangen.

De executierechter gaat uit van de rechtmatigheid van een nog niet onherroepelijk handhavingsbesluit, zolang dat besluit niet is vernietigd. Of er gebreken kleven aan dat besluit speelt geen rol in het executiegeschil (Rb. Dordrecht 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX6955). Soms onderzoekt de executierechter summier of de procedure bij de bestuursrechter een redelijke kans van slagen had (Rb. 's-Gravenhage, 15 februari 2012 ECLI:NK:RBSGR:2012:BV6860).

invordering-  
onredelijk

In sommige gevallen oordeelt de executierechter dat invordering – vooral gelet op de onderliggende sanctiebesluiten – de grenzen van redelijkheid overschrijdt.

Zo oordeelde de Kantonrechter van de Rechtbank Utrecht dat invordering van een boete onredelijk was, omdat het boetebesluit was opgelegd terwijl van verwijtbaarheid geen sprake was. De Kantonrechter vond dat in dit geval zo onredelijk dat hij in de formele rechtskracht van dat boetebesluit geen belemmering zag om invordering onrechtmatig te achten (Kantonrechter, Rechtbank Utrecht 16 mei 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW5916).

Dit blijven overigens uitzonderingen (alleen wanneer sprake is van apert onredelijke sanctiebesluiten).

## 7.15 Invordering voor vierde tranche

Zowel voor wat betreft de inning van verbeurde dwangsommen, als voor kostenverhaal bestond voor inwerkingtreding van de vierde tranche niet de mogelijkheid om een invorderingsbeschikking of een kostenverhaalbeschikking te nemen. Kostenverhaal en inning van dwangsommen vindt dan als volgt plaats:

- 1 Optioneel: verzenden van een nota of factuur. Wordt die betaald dan is geen verdere actie nodig;
- 2 Bij uitblijven betaling:
  - a betekenen dwangbevel (5:26 oud Awb). De schuldenaar kan binnen zes weken verzet aantekenen bij de burgerlijke verzetrechter. Verzet schorst de tenuitvoerlegging niet, maar de verzetrechter kan worden gevraagd op verzoek van het gemeentebestuur de schorsing op te heffen;
  - b betekenen dagvaarding aan de schuldenaar en kosten verhalen via een reguliere civielrechtelijke eis. De procedure van betekening van het dwangbevel is eenvoudiger omdat het dwangbevel al een executoriale titel oplevert, dus de dagvaardingsprocedure wordt zelden gevolgd.

De rol van de verzetrechter is beperkt tot de volgende vragen:

- 1 voldoet het dwangbevel en de betekening aan de formele vereisten (ingeval de dagvaardingsprocedure wordt gekozen zal de burgerlijke rechter nagaan of de dagvaarding aan de formele vereisten voldoet);
- 2 zijn de kosten redelijk ingeval van kostenverhaal;
- 3 zijn dwangsommen verbeurd ingeval van inning van dwangsommen?
- 4 Is kostenverhaal/inning van verbeurde dwangsommen redelijk, of is sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van kostenverhaal moet worden afgezien:
  - a zijn toezeggingen gedaan;
  - b is een betalingsregeling getroffen;
  - c enzovoort?

## 7.16 Modelbeschikkingen

### 7.16.1 Invorderingsbeschikking

Geachte heer/mevrouw,

#### Inleiding

Bij beschikking van [*datum beschikking*] hebben wij een last onder dwangsom opgelegd met betrekking tot de volgende overtredingen: [*overtredingen waarvoor dwangsom is opgelegd*].

De last onder dwangsom is op grond van artikel 5:32b van de Algemene wet bestuursrecht vastgesteld op [*dwangsombedrag*] [*per overtreding*] [*tijdseenheid*], met een maximum van [*maximumbedrag dwangsom*].

#### Verbeuren dwangsom

Op [*datum controle*] om [*tijdstip controle*] is door onze toezichthouder [*naam toezichthouder*] geconstateerd dat de overtreding(en) nog niet (geheel) door u of in opdracht van u zijn opgeheven [*Toevoegen eventuele bewijzen, controleverslag, foto's*]. Om die reden is in totaal een bedrag van [*bedrag verbeurde dwangsommen*] aan dwangsommen verbeurd. Dit bedrag kan als volgt worden gespecificeerd: [*specificatie bedrag verbeurde dwangsommen*]

Op grond van artikel 5:33 van de Algemene wet bestuursrecht dient een dwangsom binnen zes weken nadat deze van rechtswege is verbeurd, te worden betaald.

Alternatief indien eerst een nota is gestuurd:

In onze brief van [*datum invorderingsbrief*] hebben wij u al verzocht de verbeurde dwangsommen vóór [*datum verstrijken betalingstermijn van zes weken*] over te maken op rekeningnummer [*rekeningnummer*] van onze gemeente onder vermelding van [*omschrijving betalingskenmerk*]. Aan dit verzoek heeft u niet voldaan. In die brief is meegedeeld dat u in een dergelijk geval vanaf het moment dat de betaaltermijn is overschreden, wettelijke rente verschuldigd bent over het verbeurde dwangsombedrag en dat bij uitblijven van betaling een invorderingbeschikking zal worden genomen.



### **Besluit invordering verbeurde dwangsom(men)**

Alvorens aan te manen tot het betalen van de dwangsom zijn wij op grond van artikel 5:37, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht verplicht om een invorderingsbeschikking te nemen.

Door middel van deze brief delen wij u mede dat wij tot invordering van de verschuldigde dwangsommen hebben besloten, omdat er naar ons oordeel geen sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval afgezien zou moeten worden van het invorderen van deze gelden.

Op basis van deze beschikking verzoeken wij u dan ook het bedrag van [*taalbedrag*], zijnde het hiervoor vermelde bedrag aan verschuldigde dwangsommen [*bedrag dwangsommen*] verhoogd met [*bedrag wettelijke rente*] aan wettelijke rente, over te maken op rekeningnummer [*rekeningnummer*] van onze gemeente onder vermelding van [*omschrijving betalingskenmerk*].

Blijft betaling achterwege, dan volgt een laatste aanmaning en tenslotte invordering door middel van betekening van een dwangbevel. Voor de invordering wordt in dat geval een gerechtsdeurwaarder ingeschakeld. De kosten die wij daarvoor moeten maken, zullen naast het dwangsombedrag, de kosten van aanmaning en de opgelopen wettelijke rente, op u worden verhaald. Wij vertrouwen op dit moment echter op uw vrijwillige betaling binnen de gestelde termijn.

Voor nadere informatie over de inhoud van deze brief kunt u contact opnemen met [*naam medewerker*] van onze gemeente, te bereiken onder telefoonnummer [*telefoonnummer*] of per email via het mailadres: [*mailadres*].

Tegen deze invorderingsbeschikking hoeft u alleen bezwaar te maken, wanneer er geen procedure (bezwaar, beroep of hoger beroep of een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening) loopt tegen de last onder dwangsom. Wanneer dat wel het geval is dan geldt op grond van artikel 5:39, eerste lid Awb, dat deze beschikking automatisch is betrokken in die procedure. Wanneer die procedure wordt gevoerd voor de Rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dan dient u deze beschikking aan die instantie toe te sturen.

Wanneer er geen procedure (bezwaar, beroep of hoger beroep) loopt tegen de last onder dwangsom, kan tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking daarvan een bezwaarschrift worden ingediend bij het college/raad van [invullen].

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en ten minste bevatten:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar;
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijlde spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank, [adres en bevoegde rechtbank toevoegen].

### 7.16.2 Kostenverhaalbeschikking

Geachte heer/mevrouw,

Inleiding

Bij beschikking van [invullen datum] hebben wij u een last onder bestuursdwang aangezegd. Aangezien u de daarin genoemde overtreding(en) niet voor [invullen eventueel einde begunstigingstermijn] ongedaan heeft gemaakt, is op [invullen datum/data] feitelijk bestuursdwang toegepast.

#### **Besluit verhaal verschuldigde kosten**

Zoals in de last onder bestuursdwang is aangezegd, hebben wij besloten de kosten van het toepassen [optioneel: of voorbereiden] op u te verhalen. Ons zijn geen bijzondere omstandigheden bekend op grond waarvan wij van kostenverhaal zouden moeten afzien.

Deze kosten kunnen als volgt worden gespecificeerd:

[omschrijving en specificatie van de gemaakte kosten].

- kosten van daadwerkelijke uitvoering, zoals kosten van sloop, verplaatsen, opslag en bewaring van in beslag genomen materialen, transportkosten, kosten van afbraak door een aannemer, maar ook kosten van beveiliging;
- kosten van juridische bijstand;
- kosten van betreding bij derden/niet-overtreders en de eventueel daaruit voortvloeiende schadevergoeding;
- kosten gemaakt bij de voorbereiding van de uitvoering van bestuursdwang, nu deze zijn gemaakt na het tijdstip waarop de begunstigingstermijn is verstreken;
- invorderingskosten, dus de kosten gemoeid met aanmaning, betekening dwangbevel;
- wettelijke rente.

### **Betaling**

Wij verzoeken u om het hiervoor gespecificeerde totaalbedrag van EUR [invullen bedrag] voor [datum uiterste betaling] over te maken op rekeningnummer [rekeningnummer] van onze gemeente onder vermelding van [betalingskenmerk].

[Optioneel: wanneer zaken zijn meegevoerd]:

Bij het toepassen van bestuursdwang zijn verschillende zaken meegevoerd omdat de toepassing van bestuursdwang dit vereiste [toelichten waarom dit het geval was].

Daarvan is bijgaand proces-verbaal opgemaakt [optioneel: wanneer beheerder van de zaken niet de overtreder was: dat is toegezonden aan de beheerder van deze zaken].

Deze zaken zijn thans opgeslagen en de gemeente draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken. Deze zaken kunnen aan u [optioneel: de rechthebbende] worden teruggegeven indien de hiervoor gespecificeerde kosten zijn voldaan. Tot die tijd wordt de afgifte opgeschort. De kosten gemoeid met het meevoeren, opslaan en beheren van deze zaken bent u verschuldigd en zullen bij u in rekening worden gebracht.

Indien de zaken niet binnen dertien weken na de meevoering aan u [*optioneel: de rechthebbende*] kunnen worden teruggegeven, is de gemeente bevoegd deze te verkopen, of indien verkoop niet mogelijk is, te vernietigen. Wanneer de zaken worden verkocht, dan heeft de eigenaar van deze zaken gedurende drie jaar recht op het eventuele positieve saldo van de opbrengst, na aftrek van de kosten van bestuursdwang dan wel de opslagkosten.

Indien u niet tijdig betaalt, zal de invordering in handen van de deurwaarder worden gegeven. De (gerechtelijke en buitengerechtelijke) kosten gemoeid met de invordering en de wettelijke rente zullen dan aan u in rekening worden gebracht.

Voor nadere informatie over de inhoud van deze brief kunt u contact opnemen met [*naam medewerker*] van onze gemeente, te bereiken onder telefoonnummer [*telefoonnummer*] of per email via het mailadres: [*mailadres*].

Tegen deze beschikking hoeft u alleen bezwaar te maken, wanneer er geen procedure (bezwaar, beroep of hoger beroep) loopt tegen de last onder bestuursdwang. Wanneer dat wel het geval is dan geldt op grond van artikel 5:31c, eerste lid Awb, dat deze beschikking automatisch is betrokken in die procedure. Wanneer die procedure wordt gevoerd voor de Rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dan dient u deze beschikking aan die instantie toe te sturen.

Hebt u nog geen bezwaar [*optioneel: beroep*] ingediend, dan dient u binnen zes weken na bekendmaking van deze beschikking een ondertekend bezwaarschrift in te dienen met ten minste de volgende inhoud:

- a naam en adres van de belanghebbende;
- b de dagtekening;
- c een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift is gericht;
- d de gronden van het bezwaar (deze kunnen ook later worden ingediend);
- e een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door de belanghebbende, maar door een ander, namens hem, wordt ingediend.

U wordt verzocht een kopie van het besluit waartegen het bezwaar is

gericht, mee te zenden. De indiener van het bezwaarschrift kan, als onverwijld spoed dat gelet op de betrokken belangen vereist, eveneens een voorlopige voorziening vragen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank [adres en bevoegde rechtbank toevoegen].

### 7.16.3 Dwangbevel

#### DWANGBEVEL IN NAAM DES KONINGS

Burgemeester en wethouders van [naam gemeente] vaardigen tegen:

Naam: [Naam overtreder]

Adres: [adres]

dit dwangbevel uit, aangezien het hierna gespecificeerde bedrag aan: [verschuldigde dwangsommen of kosten verband houdend met het toepassen van bestuursdwang], niet tijdig is voldaan en daardoor een betalingsachterstand is ontstaan.

Op [invullen datum] is een invorderingsbeschikking bekendgemaakt [datum en kenmerk invorderingsbeschikking]. Op [invullen datum] is een aanmaning verstuurd.

Totaal bedrag verschuldigd: [totaalbedrag] Optioneel: Bedrag reeds voldaan [invullen bedrag]

Bedrag thans invorderbaar [nog verschuldigd bedrag]

Gelet op paragraaf 4.4.4.2. van de Algemene wet bestuursrecht wordt dit dwangbevel uitgevaardigd tegen de hierboven vermelde schuldenaar. Dit dwangbevel wordt officieel bekendgemaakt overeenkomstig artikel 4:123 Awb, door een gerechtsdeurwaarder, met bevel tot betaling.

Wanneer betaling uitblijft wordt tot invordering overgegaan op kosten van schuldenaar, in overeenstemming met de bepalingen van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ook de invorderingskosten komen ten laste van de schuldenaar. Deze bedragen minimaal [percentage] % van de hoofdsom te vermeerderen met de BTW.

De schuldenaar kan tegen dit dwangbevel opkomen door een executiegeschil aanhangig te maken als bedoeld in artikel 438 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, door de publiekrechtelijke rechtspersoon de gemeente te dagvaarden voor de rechtbank [invullen relatief bevoegde rechtbank], sector civiel. Tot het verkrijgen van een voorziening bij voorraad kan het geschil ook worden gebracht in kort geding voor de voorzieningenrechter van de hiervoor genoemde bevoegde rechtbank. Deze procedures kunnen slechts door tussenkomst van een advocaat worden gevoerd.

Uitgevaardigd op [datum] te [plaats]

Burgemeester en wethouders van [gemeente]