



Masterscriptie voor de Master Rechtsgeleerdheid, accent staats- en bestuursrecht

Praktijkbeeld van de last onder bestuursdwang

Een impressie van de toepassing van de last onder bestuursdwang door decentrale overheden

N.E.J.N. (Nathalie) Loonen LLB

16 juni 2014

Eerste lezer: prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels

Tweede lezer: mr. J.A. de Boer

Voorwoord

Na enige zijpaden te hebben bewandeld is nu dan toch ook voor mij de tijd aangebroken om door middel van deze scriptie tot een afronding van de master Rechtsgeleerheid te komen. In verband met dit door velen langverwachte product wil ik graag van de mogelijkheid gebruikmaken om hier een aantal mensen te bedanken voor hun getoonde interesse en betuigde steun.

In het voorjaar van 2012 volgde ik het mastervak Toezicht en Sancties, gegeven door Lex Michiels. Op enig moment werd door hem het idee van de Scriptiekring geopperd, waarbij een aantal studenten door middel van een zekere samenwerking een aantal aan elkaar verwante onderwerpen uit het handhavingsrecht voor hun rekening zouden nemen. Ik was zelf al een tijdlang op zoek naar een geschikt scriptieonderwerp en bijbehorende begeleider en deze kans om samen met andere studenten onder de hoede van Lex Michiels aan de slag te gaan liet ik dan ook niet aan mijn neus voorbij gaan. Ik meldde me samen met zes andere studenten aan en na enig overleg was de verdeling beklonken: ik zou samen met een medestudent de last onder bestuursdwang voor mijn rekening nemen. In december 2012 zouden we met de bevoorrechte zeven studenten gezamenlijk onze scripties verdedigen en afstuderen. We gingen allemaal enthousiast aan de slag, maar na een tijdje bleken verschillende studenten – waaronder ikzelf – het idee opgevat te hebben om nog enige curriculaire dan wel extracurriculaire activiteiten te ondernemen alvorens af te studeren.

Kort gezegd betekende dit in mijn geval dat ik een semester lang de Masterclass Bouwrecht aan de Universiteit van Utrecht ging volgen om vervolgens enige tijd te gaan werken. Ik heb er dus ook schuld aan dat de Scriptiekring – alle inspanningen van Lex ten spijt – helaas niet tot het beoogde resultaat heeft geleid. Wel heb ik al die tijd contact onderhouden met Lex in de vorm van soms een serieuzer gesprek op zijn werkkamer in Tilburg, en soms meer ontspannen onder het genot van een biertje bij bijvoorbeeld Oudaen in Utrecht. Zijn niet aflatende interesse heb ik als zeer waardevol ervaren en heeft er zeker aan bijgedragen dat ik deze scriptie nu op deze wijze kan afronden. Dank daarvoor.

Uiteraard waren er daarnaast mijn lieve ouders Johan en Jacqueline, die altijd geïnteresseerd zijn in hoe het mij vergaat en die mij door hier met enige regelmatig naar te informeren niet lieten vergeten dat er naast stage en werk nog iets anders was wat mij te doen stond. Uiteindelijk is mijn moeder naast Lex en uiteraard tweede lezer Jacob de Boer de enige die mijn scriptie in zijn geheel heeft gelezen om de puntjes op de spreekwoordelijke 'i' te zetten. Zij verklaarde zich bereid om zich – nota bene tijdens haar vakantie – een weg te banen door een naar ik vermoed voor haar niet bijzonder aansprekend onderwerp. Nog een geluk voor haar dat ik na overleg met medestudent Christian de Lange het praktijkdeel van de last onder bestuursdwang voor mijn rekening heb genomen en niet, zoals hij, de bestudering van de voor dit onderwerp relevante jurisprudentie. Dankjewel mam en pap.

Ook was daar mijn lieve vriend Ivano die, hoewel hij mij niet inhoudelijk noch tekstueel kon helpen, door praktisch denken en het in stukken hakken van het 'probleem' in grote mate heeft bijgedragen aan het feit dat ik de eindstreep gehaald heb. Ti ringrazio tanto.

Tot slot was er ook de motivatie van verschillende vriendinnen als ik even te lang had stilgezeten, waarmee ik samen de (universiteits)bibliotheek in Tilburg, Utrecht en Eindhoven heb doorgebracht. Dank jullie wel voor de ontspannende koffie- en lunchpauzes en het bij tijd en wijle samen soggen.

VOORWOORD	- 2 -
INHOUDSOPGAVE	- 3 -
AFKORTINGEN	- 5 -
1. INLEIDING	- 1 -
1.1 HANDHAVING	- 1 -
1.2 SANCTIONERING	- 2 -
1.3 LAST ONDER BESTUURSDWANG.....	- 3 -
1.4 ONDERZOEKSDOEL	- 5 -
1.5 METHODEN	- 7 -
1.6 OPBOUW	- 7 -
2. VOORBEREIDING VAN DE LAST ONDER BESTUURSDWANG	- 9 -
2.1 ALGEMEEN	- 9 -
2.2 GECONSTATEERDE OVERTREDING	- 9 -
2.3 BEVOEGD ORGAAN	- 11 -
2.4 BEGINSPLICHT	- 12 -
2.5 BELEID	- 13 -
2.5.1 <i>Algemeen</i>	- 13 -
2.5.2 <i>Handhavingsstrategie</i>	- 14 -
2.5.3 <i>Sanctiekeuze</i>	- 15 -
2.5.4 <i>Last onder dwangsom</i>	- 16 -
2.6 CONCLUSIE	- 18 -
3. VORM EN INHOUD VAN HET BESTUURSDWANGBESLUIT	- 20 -
3.1 ALGEMEEN	- 20 -
3.2 VOORAANKONDIGING	- 20 -
3.3 SCHRIFTELIJKHEID	- 21 -
3.4 BEKENDMAKING	- 23 -
3.5 OVERTREDEN VOORSCHRIFT.....	- 24 -
3.6 HERSTELMAATREGELEN	- 26 -
3.7 BEGUNSTIGINGSTERMIJN	- 27 -
3.8 KOSTENVERHAAL	- 30 -
3.9 CONCLUSIE	- 31 -
4. SPOEDEISENDE BESTUURSDWANG	- 33 -
4.1 ALGEMEEN	- 33 -
4.2 KORTE BEGUNSTIGINGSTERMIJN.....	- 34 -
4.3 SPOEDEISENDE BESTUURSDWANG	- 34 -
4.4 SUPERSPOEDEISENDE BESTUURSDWANG	- 35 -
4.5 CONCLUSIE	- 36 -
5. TENUITVOERLEGGING	- 38 -
5.1 ALGEMEEN	- 38 -
5.2 FEITELIJK OPTREDEN.....	- 39 -
5.3 BEVOEGDHEDEN	- 41 -
5.3.1 <i>Betreden van plaatsen</i>	- 41 -
5.3.2 <i>Verzegeling</i>	- 42 -
5.3.3 <i>Meevoeren en opslaan van zaken</i>	- 43 -
5.4 TOEPASSINGSBESCHIKKING	- 44 -
5.5 RECHTSBESCHERMING	- 45 -
5.6 SCHADEVERGOEDING	- 46 -

5.7 CONCLUSIE	- 46 -
6. KOSTENVERHAAL	- 48 -
6.1 ALGEMEEN	- 48 -
6.2 AANZEGGING	- 48 -
6.3 KOSTENVERHAALSBSCHIKKING	- 49 -
6.4 OVERTREDER	- 52 -
6.5 SOORT KOSTEN EN HOOGTE DAARVAN	- 53 -
6.6 CONCLUSIE	- 55 -
7. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN	- 57 -
7.1 PRAKTIJK STEMT OVEREEN MET VERWACHTING	- 57 -
7.2 PRAKTIJK STEMT NIET OVEREEN MET VERWACHTING	- 59 -
7.2.1 <i>Problemen verwacht terwijl die er niet waren</i>	- 60 -
7.2.2 <i>Geen problemen verwacht terwijl die er wel waren</i>	- 61 -
7.3 AANBEVELINGEN	- 62 -
LITERATUURLIJST	- 65 -
JURISPRUDENTIEREGISTER	- 67 -
BIJLAGEN	- 68 -
INTERVIEW 1	- 1 -
INTERVIEW 2	- 1 -
INTERVIEW 3	- 1 -
INTERVIEW 4	- 1 -
INTERVIEW 5	- 1 -
INTERVIEW 6	- 1 -
INTERVIEW 7	- 1 -
INTERVIEW 8	- 1 -
INTERVIEW 9	- 1 -
INTERVIEW 10	- 1 -

Afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
art.	artikel(en)
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awob	Algemene wet op het binnentreden
B&W	Burgemeester en Wethouders
BW	Burgerlijk Wetboek
GS	gedeputeerde staten
HR	Hoge Raad
m.nt.	met noot
Rb.	rechtbank
RUD	Regionale Uitvoeringsdienst
RvS	Raad van State
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WKO	warmte koude opslag
Wro	Wet ruimtelijke ordening

1. Inleiding

Zoals de titel al weergeeft gaat het in deze scriptie voornamelijk over de last onder bestuursdwang: een instrument dat bestuursorganen ter beschikking staat om een overtreder ertoe te bewegen de door hem begane overtreding te beëindigen dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Deze vorm van bestuursrechtelijke handhaving lijkt op het eerste gezicht wellicht niet tot al te veel problemen te zullen leiden: een bestuursorgaan schrijft bij een geconstateerde overtreding de burger - die gedurende een bepaalde periode de kans krijgt om de begane overtreding te beëindigen - aan, waarna het orgaan bij uitblijvend handelen door de overtreder de overtreding beëindigt door tot feitelijke toepassing van bestuursdwang over te gaan, waarna de door het orgaan gemaakte kosten op de overtreder verhaald worden. Op deze manier vindt handhaving in veel gevallen al sinds lange tijd plaats. Bestuursorganen kennen daarbij een aantal uiteenlopende bevoegdheden, en hebben bij de daadwerkelijke uitvoering van bestuursdwang vaak een grote beleidsvrijheid.

De laatste tijd zien we echter dat van deze sanctie relatief weinig gebruik wordt gemaakt en dat terwijl de last onder bestuursdwang voor bepaalde situaties juist een uitermate geschikt middel is. Dit instrument leidt hoe dan ook tot herstel van de rechtsorde, en niet zelden binnen een kortere termijn dan dat het alternatief – de last onder dwangsom – dat doet. Bovendien verplicht de wet in geval van spoedeisende situaties zelfs tot het gebruikmaken van bestuursdwang. Redenen te over om van dit veelzijdige sanctie-instrument gebruik te maken. Toch ervaren bestuursorganen de last onder bestuursdwang regelmatig als een verwarrend en lastig instrument en zijn zij soms huiverig om het toe te passen. Maar waar zit hem dit nu in? Waar lopen deze organen exact tegenaan en wat maakt de last onder bestuursdwang voor hen zo ingewikkeld? Wat zouden zij wellicht anders willen zien? Dit zijn vragen die in deze scriptie gesteld worden en op welke vragen ik tracht een antwoord te vinden. Eerst wordt echter een korte inleiding gegeven op het bredere kader van bestuursrechtelijke handhaving, waarbinnen de eventuele problematiek omtrent de last onder bestuursdwang zich afspeelt.

1.1 Handhaving

Zoals gezegd is de toepassing van bestuursdwang een vorm van handhaving. De wetgever stelt wettelijke regels op, waarbij het uitgangspunt is dat deze zullen worden nageleefd. De ervaring leert echter dat dit lang niet altijd het geval is. In zo'n geval is handhaving vaak de aangewezen weg. Handhaving is zodoende het sluitstuk van normering.

Naast bestuursrechtelijke handhaving kennen we ook strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving. Handhaving zoals hier bedoeld – de bestuursrechtelijke variant dus – bestaat in beginsel uit drie fasen. Achtereenvolgens zijn dat het toezicht op de naleving, het nemen van sanctiebesluiten

en de tenuitvoerlegging daarvan. De handhavingsbevoegdheden in de te onderscheiden fasen liggen bij bestuursorganen aan wie deze bevoegdheden zijn toegekend door de wetgever.

Waar het de fase van het toezicht betreft, bestaan deze uit verschillende controlebevoegdheden, uit te oefenen door toezichthouders. Het betreft hier voornamelijk feitelijke handelingen, waarop hoofdstuk 2 van de Awb van toepassing is. Toezichthouders controleren zo de naleving van wettelijke regels en constateren eventuele overtredingen. Het toezicht zelf vormt dus nog geen reactie op onrechtmatig gedrag.¹ Van toezicht in de vorm van een reactie op onrechtmatig gedrag kan echter wel sprake zijn wanneer het toezicht deel uitmaakt van een op een risicoanalyse gebaseerde handhavingsstrategie. Hierbij kan gedacht worden aan het indelen van ondernemingen in verschillende categorieën waarna afhankelijk van het bij een bepaalde onderneming geschatte risico op overtreding meer of minder frequent toezicht op die onderneming wordt uitgeoefend. Hierop zal later nog worden teruggekomen.

In de gevallen waarin een overtreding geconstateerd wordt en een bestuursrechtelijke reactie nodig geacht wordt, dient men te bekijken welk bestuursorgaan bevoegd is om de overtreden norm te handhaven en welke sanctiebevoegdheden het orgaan daartoe heeft. In tegenstelling tot bij de toezichtsbevoegdheden gaat het hier voornamelijk om besluiten, al bestaat de van overheidswege toegepaste bestuursdwang wel uit feitelijke handelingen. Zie voor deze tweede fase van bestuursrechtelijke handhaving in het algemeen paragraaf 1.2. Tot slot is er de fase van de tenuitvoerlegging van sanctiebesluiten. We hebben het dan voornamelijk over het tweede deel van artikel 5:21 Awb: "de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd." Ook hierbij moet bekeken worden welk orgaan bevoegd is en waartoe precies. In deze scriptie zal de focus voornamelijk liggen op de tweede en derde fase van handhaving.

1.2 Sanctionering

Kijkend naar de tweede fase van bestuursrechtelijke handhaving dient er, alvorens een sanctiebesluit genomen wordt, sprake te zijn van een overtreding. Hieronder wordt verstaan een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (art. 5:1 lid 1 Awb). Een bestuurlijke sanctie is vervolgens een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak (art. 5:2 lid 1 onder a Awb). De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat alleen voor zover zij bij of krachtens de wet is toegekend.²

De in het bestuursrecht voorkomende sancties zijn de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang, de bestuurlijke boete, de intrekking van een begunstigende beschikking en naming and shaming. Voor de twee laatstgenoemde sancties is een specifieke bevoegdheidstoebedeling vereist. Voor bestuursdwang geldt dat in organieke wetten een algemene bevoegdheid is toegekend aan bestuursorganen van decentrale overheden en dat dit voor de centrale overheid alleen volgt uit bijzondere wetten, zoals onder meer de Wabo.³

In het bestuursrechtelijke sanctie-instrumentarium wordt onderscheid gemaakt tussen herstelsancties en bestraffende sancties (respectievelijk ook wel reparatoire en punitieve sancties genoemd). De bestraffende sancties zijn gericht op bestraffing en het toevoegen van leed aan de

¹ Damen e.a. 2009, p. 629.

² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 21.

³ Michiels 2011, p. 187 en Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 27-28.

overtreder (art. 5:2 lid 1 onder c Awb), zoals bijvoorbeeld de bestuurlijke boete. De intrekking van een begunstigende beschikking kan afhankelijk van de omstandigheden onder deze categorie gerangschikt worden.

Aan de andere kant staan de sancties die puur gericht zijn op herstel en enkel tot doel hebben om de illegale situatie te beëindigen. Belangrijk verschil met de bestraffende sancties is dat voor herstelsancties schuld in de zin van verwijtbaarheid niet vereist is. Ingevolge art. 5:2, eerste lid, onder b, Awb valt onder een herstelsanctie te verstaan; "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." Het Nederlandse handhavingsrecht kent als herstelsancties de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang. De intrekking van een begunstigende beschikking kan, wederom afhankelijk van de omstandigheden, eveneens onder deze categorie geschaard worden.

1.3 Last onder bestuursdwang

De wettelijke definitie van de last onder bestuursdwang vinden we in art. 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."

Simpel gezegd gaat het er bij de last onder bestuursdwang om dat bij constatering van de overtreding nog een laatste kans geboden wordt aan de overtreder van het wettelijke voorschrift om de door hem begane overtreding te staken dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Kiest de overtreder ervoor om geen dan wel niet tijdig gehoor te geven aan deze last, dan gaat het bestuursorgaan zelf over tot effectuering van die last. Vervolgens verhaalt het orgaan de daarmee gemoeide kosten op de overtreder die zelf weigerde de overtreding te beëindigen dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Zo bezien lijkt deze sanctie wellicht tot weinig problemen te leiden.

In 2009 is de Vierde tranche van de Awb in werking getreden. Deze tranche heeft de nodige veranderingen teweeg gebracht voor onder meer de last onder bestuursdwang. Om te beginnen is naar analogie van de last onder dwangsom, de last als element toegevoegd. Uit het oude artikel 5:24, eerste lid, tweede volzin, (oud) Awb volgde nog dat bestuursdwang als beschikking viel aan te merken. Met inwerkingtreding van de Vierde tranche is deze zinsnede echter weggelaten. Toch is daarmee geen materiële wijziging beoogd.⁴ (Zie paragraaf 4.1 voor meer informatie over deze wijziging).

Zoals we in paragraaf 1.3 zagen wordt in tegenstelling tot in het vroegere artikel 5:24, eerste lid, Awb momenteel niet meer expliciet gesproken van een beschikking. De wetgever is namelijk van mening dat voor de last onder bestuursdwang reeds uit de aard van de last in combinatie met de omschrijving van het beschikkingsbegrip in artikel 1:3, tweede lid, Awb volgt dat het om een beschikking gaat.⁵ Volgens Blomberg heeft het niet meer expliciet aanmerken als beschikking echter een materiële wijziging tot gevolg. Zo kan er niet van een last gesproken worden, aangezien het bestuur weliswaar de te nemen maatregelen omschrijft, maar er geen (afdwingbare) verplichting ontstaat om de last uit te voeren.

⁴ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 8.

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 105.

Andere schrijvers lijken hier echter niet werkelijk een probleem in te zien en wijzen enkel op het feit dat de wetgever hiermee geen materiële wetswijziging heeft beoogd.⁶ Hoewel de wetgever hiermee wellicht niet heeft gewild hiermee iets materieel te wijzigen, heeft hij wel de bedoeling gehad om de wet overeen te laten stemmen met de toepassing van bestuursdwang zoals die in de praktijk plaatsvindt. Die praktijk laat immers zien dat feitelijke bestuursdwangtoepassing tegenwoordig meer uitzondering is dan regel. Om dit beeld te laten weerspiegelen in de Awb diende volgens de wetgever een accentverschuiving plaats te vinden. Werd voorheen terloops vermeld dat de overtreder de kans had om feitelijke toepassing van bestuursdwang te voorkomen, wil de wetgever nu aangeven dat het grijpen van deze kans uitgangspunt dient te zijn.

Ik kan mij zodoende tot op zekere hoogte vinden in de stelling dat geen materiële wijziging is beoogd. Men wilde de wettelijke regeling beter laten aansluiten op de praktijk, omdat daar juist in de loop der tijd een wijziging heeft plaatsgevonden. Toch ben ik het met Blomberg eens dat – hoezeer de wetgever ook wil benadrukken dat het uitvoeren van de last door de overtreder uitgangspunt dient te zijn – van een afdwingbare plicht nog steeds geen sprake is, omdat het feitelijk nog steeds slechts om een aan de overtreder geboden kans gaat.

Ook de omschrijving van Van Buuren, Jurgens en Michiels benadrukt dit: “Niettegenstaande de term ‘last onder bestuursdwang’ veronderstelt de regeling dat het bevoegde bestuursorgaan op een gegeven moment – na zorgvuldig onderzoek – besluit tot daadwerkelijk ingrijpen van overheidswege. Daadwerkelijke uitvoering van dit besluit kan, afgezien van de mogelijkheid van intrekking, nog maar op één manier worden voorkomen, namelijk doordat belanghebbenden zelf binnen de daarvoor door het bestuursorgaan gegunde termijn de vereiste maatregelen nemen teneinde aan de overtreding(en) een einde te maken.”⁷

Naast de toevoeging van het woord ‘last’ liggen de belangrijkste nieuwigheden echter in de nieuwe beschikkingen die met deze tranche tot stand zijn gekomen. Met betrekking tot de last onder bestuursdwang zijn dat de toepassingsbeschikking (ook wel effectueringsbeschikking genoemd) en de kostenverhaalsbeschikking. Reden hiervoor was dat de effectuering van bestuursdwang en het kostenverhaal naar aanleiding van geëffectueerde bestuursdwang voorheen vooral feitelijke aangelegenheden waren, die daarmee onder de rechtsmacht van de burgerlijke rechter vielen. Ten behoeve van de rechtseenheid vond de wetgever het tijd worden om deze zaken onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen, door middel van het creëren van twee nieuwe beschikkingen.

Een tweede reden voor deze wijziging was dat de wetgever graag de rechtsbescherming van derde-belanghebbenden wilde aanvullen, waardoor zij tegenwoordig tegen de nu als besluiten bestempelde handelingen kunnen opkomen bij de bestuursrechter. Door middel van de toepassingsbeschikking kunnen zij nu ook van zich laten horen ingeval van geschillen omtrent het al dan niet effectueren van een eerder genomen sanctiebesluit.⁸

⁶ Heinrich, Batting & Veldhuis 2013, nr. 10, p. 17.

⁷ Van Buuren, Jurgens & Michiels 2011, p. 42.

⁸ Blomberg 2005, p. 850.

1.4 Onderzoeksdoel

Gezien het hiervoor geschetste kader is het om van een geloofwaardige en voortvarende overheid te kunnen spreken van het grootste belang dat sanctiebesluiten met zorgvuldigheid voorbereid en geformuleerd worden en dat bestuursorganen zo nodig daadwerkelijk tot effectuering – van in dit geval de last onder bestuursdwang – zullen overgaan, en dat vervolgens niet nagelaten wordt om de gemaakte handhavingskosten te verhalen op de overtreder. Hierbij kunnen echter de nodige problemen spelen. Een deel van deze problemen is reeds omschreven in literatuur naar aanleiding van jurisprudentie over het onderwerp van bestuursrechtelijke handhaving of meer specifiek de last onder bestuursdwang waarop zij betrekking hebben. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een in de bestuursdwangaanschrijving gegeven onduidelijke omschrijving van de door de overtreder te nemen maatregelen ter beëindiging van de overtreding, of aan onvoorzichtigheid bij de feitelijke toepassing van bestuursdwang door de overheid waardoor schade ontstaat.

De probleemgebieden zoals ik die beschreven vond in literatuur en jurisprudentie vormden voor mij mede de input voor de door mij geformuleerde vragen. Daarnaast was er sprake van een aantal aspecten waarover toen ik aan het onderzoek begon minder literatuur bestond, maar waarbij ik mij wel afvroeg in hoeverre zich daar in de praktijk problemen zouden voordoen. Belangrijke onderdelen op dat gebied waren onder andere de met de Vierde tranche van de Awb geïntroduceerde toepassingsbeschikking en de kostenverhaalsbeschikking. Uiteindelijk leidde dit alles tot een aan verschillende decentrale overheden voorgelegde vragenlijst, waarover ik met hen in gesprek ben gegaan. Doel daarvan was om – zij het op beperkte schaal – zicht te krijgen op in hoeverre er overeenstemming dan wel discrepantie bestaat tussen wat in theorie verondersteld wordt en hoe dit zich in de praktijk uit. Het gaat hier dus uitdrukkelijk niet om een kwantitatief onderzoek waarbij bekeken wordt hoe vaak bepaalde problemen ervaren worden, maar om een situatieschets van hoe bestuursorganen mogelijk met de last onder bestuursdwang omgaan en waar mogelijk problemen ervaren worden.

De centrale vraag in het onderzoek is zodoende: *In hoeverre stuiten decentrale overheden in de praktijk op praktische, juridische of financiële problemen bij de voorbereiding en tenuitvoerlegging van de last onder bestuursdwang?*

Over het algemeen bevatten de interviews de volgende onderwerpen:

I. Handhaving algemeen:

- het aantal overtredingen waarmee men jaarlijks te maken krijgt en het bestuursrechtelijk optreden daartegen;
- het soort overtredingen/inbreuken en de directe aanleiding voor het optreden daartegen (ambtshalve geconstateerde overtredingen of meldingen van derden);
- de verhouding tussen herstelsancties en bestraffende sancties en tussen de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang;
- het soort situaties en de aantallen van feitelijke toepassing van bestuursdwang door het bestuur.

II. Interne organisatie en beleid:

- de door organen gehanteerde beleidsregels (kenbaarheid, inhoud, speerpunten etc.);
- het aantal gehanteerde stappen in een handhavingstraject en het al dan niet uitvoeren van een controle na afloop van het traject;

- de politieke invloed bij doortastend handhavend optreden;
- de onderverdeling van en samenwerking/terugkoppeling tussen afdelingen (vergunningverlening, handhaving, financiën etc.);
- de keuze voor een bepaald handhavingsinstrument;
- het omgaan met een opgelegde herstelsanctie die niet (op korte termijn) tot herstel van de rechtsorde leidt;
- het al dan niet verlengen van de begunstigingstermijn en het doel daarvan;
- de gronden voor vernietiging van een bestuursdwangbesluit.

III. Vierde tranche van de Awb:

- het in de bestuursdwangbeschikking al aanmerken van de aangeschrevene als overtreder;
- het aanschrijven van overtreders op basis van medeplegen;
- de gebruikmaking van de verschillende voor bestuursdwangtoepassing beschikbare bevoegdheden;
- het ervaren van praktische, juridische of financiële problemen bij de toepassing van de last onder bestuursdwang;
- het verzoek om schadevergoeding naar aanleiding van de feitelijke toepassing van de bestuursdwang;
- het optreden met spoedeisende bestuursdwang;
- het aantal en het soort gevallen waarin om een toepassingsbeschikking wordt verzocht;
- het vermelden van de verwachte kosten van feitelijke toepassing van bestuursdwang in de bestuursdwangbeschikking;
- het al dan niet overgaan tot kostenverhaal (inclusief mogelijk verzoek van derden daartoe);
- het soort kosten dat verhaald wordt;
- de ervaringen met de kostenverhaalsbeschikking;
- het omgaan met bezwaar en beroep.

IV. Afsluitend:

- hoe bevredigend organen het werken met de last onder bestuursdwang ervaren;
- de mogelijke verbeterpunten voor het eigen beleid en voor de wetgever.

Op basis van de gegeven antwoorden over deze onderwerpen wordt in de navolgende hoofdstukken per onderwerp bekeken of er sprake is van relevante uitlatingen. Waar dit het geval is worden deze soms omschreven en wordt in andere gevallen een citaat weergegeven. Gekeken wordt daarbij in hoeverre er overeenstemming of discrepantie is tussen mijn vooraf opgestelde verwachtingen en de situatie in de praktijk. Hierbij zal blijken dat een aantal van de veronderstelde problemen inderdaad in de praktijk zo ervaren worden. Daarentegen is er ook een heel aantal aspecten van de last onder bestuursdwang waarop (het merendeel van) de geïnterviewde organen geen noemenswaardige problemen blijken te ondervinden. Tot slot deden zich gevallen voor waarbij geen veronderstelde problemen speelden, maar waarmee men in de praktijk toch moeite bleek te hebben.

Het praktijkbeeld dat overeenstemt met de verwachting enerzijds en het praktijkbeeld dat daarmee niet overeenstemt anderzijds worden vervolgens beide weergegeven in de verschillende conclusieparagrafen. In de categorie van niet met de verwachting overeenstemmende praktijk wordt tevens onderscheid gemaakt tussen situaties waar eerder problemen voorzien werden, terwijl die er niet blijken te zijn en situaties waar geen problemen voorzien werden, terwijl die er wel blijken te zijn.

1.5 Methoden

De voor het schrijven van deze scriptie gehanteerde methoden zijn praktijkonderzoek en literatuur- en jurisprudentieonderzoek, waarbij de literatuur en jurisprudentie enerzijds zorgden voor input voor de in het praktijkonderzoek besproken onderwerpen en anderzijds zorgden voor verdere duiding van opvallende uitlatingen volgend uit dat praktijkonderzoek.

Het praktijkonderzoek bestaat uit een tiental interviews die in gesprekstijd varieerden van één tot ruim anderhalf uur, zodat er redelijke verschillen zitten in het aantal pagina's aan verslaglegging per interview. Deze verslagen zijn als bijlagen opgenomen bij deze scriptie.

Onder meer door het verschil in lengte van de interviews zijn in sommige gevallen niet alle vragen even uitgebreid beantwoord en is daarbij niet altijd even lang stilgestaan. Ook werd in sommige gevallen het zwaartepunt enigszins verlegd naar aanleiding van de door de gesprekspartner gegeven antwoorden. Ik wil hiermee graag verduidelijken dat het hier niet om een kwantitatief onderzoek gaat, maar om een globale weergave van de probleemgebieden. Het doel van dit onderzoek was dan ook niet het creëren van een kwantitatieve weergave van hoe in de praktijk met de last onder bestuursdwang wordt omgegaan, maar het schetsen van een beeld van hoe de praktijktoepassing van de last onder bestuursdwang eruit kan zien.

Zoals aangegeven in de vorige paragraaf is met de bestuursorganen over uiteenlopende onderwerpen gesproken. Daarbij wordt eerst steeds handhaving in algemene zin besproken, waarna gesproken wordt over de interne organisatie en het door organen gehanteerde beleid. Vervolgens betreft het een aantal vragen over met de Vierde tranche van de Awb geïntroduceerde aspecten, waarna in de afsluiting steeds aandacht wordt besteed aan de mate van tevredenheid over handhaven door middel van de last onder bestuursdwang.

De vragen zoals tijdens de interviews gesteld zijn vooraf steeds aan de organen toegestuurd zodat zij zich konden voorbereiden op het gesprek. Uit deze verslagen zijn door mij punten gedestilleerd die ik noemenswaardig achtte. Deze worden in deze scriptie weergegeven in de inspringende alinea's, waarop ik vervolgens indien nodig commentaar zal geven. In deze inspringende alinea's kunnen zowel uitlatingen worden besproken die een bevestiging van mijn veronderstelling weergeven, als uitlatingen die daaraan tegengesteld zijn. Dit weergeven van deze uitlatingen heeft als doel een praktijkbeeld te schetsen van hoe door een aantal organen in Nederland met de last onder bestuursdwang wordt omgegaan.

Bij mijn bezoeken aan de verschillende decentrale overheden heb ik overigens geen dossieronderzoek verricht omdat ik de voorkeur gaf aan het uitgebreid bespreken van alle aspecten van de last onder bestuursdwang en van meerdere door de organen geschetste casus, boven het uitlichten van één daarvan.

1.6 Opbouw

De opbouw van dit onderzoek is als volgt: begonnen wordt met een korte inleiding over handhaving in het algemeen en de last onder bestuursdwang in het bijzonder. Vervolgens wordt hoofdstuk 2 gewijd aan de voorbereiding van een last onder bestuursdwang, waarna in het daaropvolgende hoofdstuk 3 de vorm en inhoud van het besluit aan bod komen. In hoofdstuk 4 zal dieper worden ingegaan op de aspecten van spoedeisende bestuursdwang. In hoofdstuk 5 komt vervolgens de tenuitvoerlegging van bestuursdwang aan bod, waarna tot slot het kostenverhaal behandeld wordt

in hoofdstuk 6. Wanneer dit alles aan bod is geweest zal in hoofdstuk 7 geconcludeerd worden en zal getracht worden enkele aanbevelingen te doen om een eventuele verschil tussen theorie en praktijk (zoveel mogelijk) op te heffen.

De hoofdstukken en paragrafen vangen steeds aan met een korte weergave van de theorie betreffende dat onderwerp. Hierin worden waar mogelijk tevens theoretische vragen opgeworpen die op dit gebied spelen, en die mede de input vormden voor het praktijkdeel. Indien met betrekking tot dat onderwerp sprake is van interessante respons in het praktijkonderzoek, dan wordt dit in de daarop volgende inspringende alinea kort uiteengezet. De praktijk wordt vervolgens afgezet tegen de theorie, waarna in de slotparagraaf van elk hoofdstuk de eventuele discrepantie tussen theorie en praktijk wordt verduidelijkt.

Wellicht ten overvloede wordt hierbij opgemerkt dat gezien de relatief beperkte omvang van dit praktijkonderzoek niet gezegd kan worden dat hetgeen uit dit onderzoek volgt en de conclusies die op basis daarvan getrokken worden, maatgevend zijn voor de gehele praktijk van decentrale overheden in Nederland. Dit onderzoek beoogt slechts een inkijk te geven in hoe de praktijk van decentrale overheden eruit *kan* zien.

2. Voorbereiding van de last onder bestuursdwang

2.1 Algemeen

Artikel 3:2 Awb vereist dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid en geformuleerd. Op basis daarvan dient het orgaan informatie te verzamelen omtrent de feiten van de overtreding en de belangen van partijen die daarbij spelen. De overtreding waartegen bestuursrechtelijk optreden nodig geacht wordt kan door een toezichthouder geconstateerd worden, bijvoorbeeld ingeval van een al dan niet periodieke inspectie. Ook kan er sprake zijn van een klacht of melding van een derde. Op basis van die melding of geconstateerde overtreding beslist het bestuursorgaan of het al dan niet gaat handhaven.

Bij het nemen van een sanctiebesluit speelt de door artikel 3:4 Awb vereiste belangenafweging een belangrijke rol. Hierbij dienen de belangen die met de eventuele handhaving gemoeid zijn te worden afgewogen (art. 3:4 Awb).⁹ Handhaving kan weliswaar in het algemeen belang of in het belang van derden zijn, daartegenover dienen ook de belangen van de overtreder, althans de belangen die tegen handhaving pleiten, te worden afgewogen.

Men kan zich echter afvragen waar die keuze om al dan niet te gaan handhaven nu precies van afhangt. Een belangrijke factor hierbij zijn de beleidsregels van het bestuursorgaan dat voornemens is al dan niet te gaan handhaven. Vragen die in dit kader gesteld kunnen worden hebben bijvoorbeeld betrekking op al dan niet politiek ingegeven keuzes die het prioriteitenbeleid van de bestuursorganen vormgeven. Ook valt te denken aan hoe een dergelijk prioriteitenbeleid zich verhoudt tot de beginselplicht tot handhaving, en op basis waarvan de keuze gemaakt wordt voor een bepaalde sanctie wanneer uiteindelijk besloten is om te gaan handhaven.

2.2 Geconstateerde overtreding

Volgens de Awb kan er gesproken worden van een overtreding wanneer sprake is van een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (art. 5:1 Awb). Om te kunnen spreken van een overtreding dient dus duidelijk te zijn welk wettelijk voorschrift precies geschonden is en om wat voor soort inbreuk het gaat. Met de geïnterviewde bestuursorganen is dan ook gesproken over onderwerpen als het aantal overtredingen waarmee men per jaar te maken heeft, de reden voor optreden daartegen (ambtshalve dan wel na melding van een derde) en de wijze waarop wordt opgetreden: in de vorm van de last onder dwangsom, last onder bestuursdwang of wellicht met een andere sanctie.

⁹ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 39.

Op een enkel bestuursorgaan na¹⁰ geeft opvallend genoeg vrijwel iedereen aan niet bekend te zijn met het precieze aantal overtredingen waarmee men jaarlijks te maken heeft. De reden hiervoor kan niet gelegen zijn in het feit dat de organen overvallen werden door deze vraag, aangezien zij stuk voor stuk voorafgaand aan het interview de te bespreken vragen per e-mail ontvingen. Enkele organen geven wel aan niet in een systeem te registreren met hoeveel overtredingen zij te maken hebben¹¹ of het lastig te vinden om een definitie te geven van het begrip handhaving, overtreder of overtreding.¹² Een van de bestuursorganen stelt dat de wet niet voorschrijft in welke vorm handhaving dient plaats te vinden en dat hiervoor dus niet altijd direct een besluit genomen hoeft te worden: "Het feit dat wij op basis van een controle al een zienswijzenbrief/vooraankondiging hebben uitgedaan, duidt erop dat wij bestuursrechtelijk aan het handhaven zijn. Dat dit niet direct in de vorm van een sanctie is maakt niets uit."¹³ Ook een ander orgaan geeft aan van mening te zijn dat handhaving al begint bij het schrijven van een zienswijzenbrief, omdat daarmee de eerste prikkel aan de overtreder wordt gegeven.¹⁴ Zoals eerder al aangegeven bestaat bestuursrechtelijke handhaving uit drie fasen. Zodoende valt zelfs het aan een zienswijzenbrief voorafgaande toezicht al onder handhaving.

Ook met betrekking tot het aantal gevallen waarin opgetreden wordt tegen een geconstateerde overtreding kan geen duidelijk beeld worden verkregen. Zo geven drie organen aan tegen alle geconstateerde overtredingen op te treden¹⁵, terwijl drie andere aangeven juist niet tegen alle overtredingen op te treden vanwege capaciteitsgebrek in combinatie met een prioriteitenbeleid.¹⁶ (Hierover meer in de volgende paragraaf). Wat betreft de verhouding tussen ambtshalve optreden of optreden naar aanleiding van een melding valt eveneens geen duidelijk beeld te geven, behalve dat het grootste deel gevormd wordt door ambtshalve optreden.

Gaan we een paar stappen vooruit in het handhavingproces, dan komen we uit bij de controle na afloop, waarbij blijkt dat niet alle geïnterviewde bestuursorganen deze controle (op alle onderdelen) evengoed geborgd hebben in een systeem.¹⁷ Ook geeft een van de organen aan dat wanneer de overtreder zelf aangeeft de overtreding beëindigd te hebben of de gevolgen daarvan ongedaan gemaakt te hebben, daarop niet altijd nog controle door het bestuursorgaan plaatsvindt.¹⁸ Een ander orgaan geeft juist aan dat wanneer het tijd is voor controle, de burger over de schouder van het orgaan meekijkt waardoor het zich niet meer kan permitteren om een controle later of helemaal niet uit te voeren.¹⁹

Hoewel het opleggen van een sanctie/het nemen van een bestuursdwangbeschikking over het algemeen slechts geschiedt nadat een overtreding is begaan, is het mogelijk om in sommige gevallen al een sanctie op te leggen voordat daadwerkelijk sprake is van een overtreding. Het orgaan maakt dan gebruik van de preventieve last onder bestuursdwang (of last onder dwangsom), waarvoor vereist is dat sprake is van een klaarblijkelijk gevaar voor overtreding.²⁰

Een van de geïnterviewden gaf aan moeite te hebben met de toepassing van preventieve herstelsancties. De moeilijkheid zou vooral zitten in de uitleg van het criterium 'klaarblijkelijk' en in het feit dat dit criterium te strikt is. Dit orgaan geeft aan graag de mogelijkheid te hebben om situaties waarbij een overtreding dreigt te gaan plaatsvinden aan te pakken. Met de vereisten die op dit moment gelden voor

¹⁰ Interview 1, p. 1 en interview 5, p. 1.

¹¹ Interview 8, p. 4.

¹² Interview 3, p. 1, interview 5, p. 1, interview 6, p. 2 en interview 8, p. 6..

¹³ Interview 4, p. 2.

¹⁴ Interview 8, p. 6.

¹⁵ Interviews 1, p. 1, interview 3, p. 1 en interview 4, p. 1-2.

¹⁶ Interview 4, p. 1-2, interview 7, p. 1 en interview 8, p. 4 en 7.

¹⁷ Interview 5, p. 6 en interview 2, p. 5.

¹⁸ Interview 7, p. 6.

¹⁹ Interview 7, p. 6.

²⁰ Blomberg 2005, p. 848-849.

de toepassing van preventieve bestuursdwang geeft dit orgaan aan het in sommige gevallen helaas echter niet goed aan te durven.²¹

2.3 Bevoegd orgaan

Wanneer een overtreding door een bepaald bestuursorgaan geconstateerd wordt, wil dit nog niet per se zeggen dat dit orgaan ook bevoegd is om te handhaven. Tussen de verschillende bestuursorganen bestaat namelijk een competentieverdeling.

Voor wat betreft de competentie van gemeenten, geldt dat in de meeste gevallen het college van burgemeester en wethouders bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang (art. 125 Gemeentewet). Uitzondering vormt de handhaving van regels waarvan de burgemeester met de uitvoering is belast (lid 3). Zo is de burgemeester bijvoorbeeld belast met het toezicht op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven (art. 174, eerste lid, Gemeentewet) en kan hij daarbij in het belang van de openbare orde een bevel tot sluiting geven, van welk bevel hij de nakoming kan afdwingen door middel van bestuursdwang. Daarnaast heeft de burgemeester bijvoorbeeld ook een specifieke bestuursdwangbevoegdheid op grond van art. 13 Opiumwet. Op basis van dit artikel is hij bevoegd om panden te sluiten waar op basis van de Opiumwet verboden stoffen worden verkocht.²²

De door het college te handhaven regelgeving waartegen met een last onder bestuursdwang wordt opgetreden, kan zowel afkomstig zijn uit algemeen verbindende voorschriften van de wetgever in formele zin, uit gedelegeerde wetgeving of uit autonome verordeningen van de gemeente zelf. Een taak waarmee het gemeentebestuur belast is, is bijvoorbeeld de verlening van vergunningen, vrijstellingen of ontheffingen.²³

De regeling voor het provinciaal bestuur komt overeen met die voor het gemeentebestuur (art. 122 Provinciewet). Hierbij zijn veelal GS bevoegd tot toepassing van bestuursdwang over te gaan en is ook de commissaris van de Koning hiertoe in een aantal gevallen bevoegd. Voor de waterschappen is de bevoegdheid van in dit geval het dagelijks bestuur geregeld in artikel 61 Waterschapswet, terwijl de voorzitter van het waterschapsbestuur bevoegd is tot toepassing van bestuursdwang over te gaan in gevallen van dringend of dreigend gevaar. Zoals reeds eerder gezegd bestaat er geen algemene regeling die de centrale overheid een bestuursdwangbevoegdheid toekent.

Naast de competentieverdeling tussen de decentrale bestuursorganen gemeente, provincie en waterschap, komt daar in veel gevallen nu ook de bevoegdheid van de Omgevingsdiensten ofwel Regionale Uitvoeringsdiensten (RUD) bij. Deze RUD's werden op advies van de Commissie Mans²⁴ gevormd door personen die zijn aangewezen door gemeenten, provincies en waterschappen uit een bepaalde regio en zullen vooral de handhaving op het gebied van milieu, bouwen, natuur en water voor hun rekening gaan nemen. De gedachte is dat de regionale aanpak voor effectievere en efficiëntere handhaving op deze gebieden zorgt.

Wat betreft de competentieverdeling merkte een van de organen op dat het in een geval van gesteld concreet zicht op legalisatie niet tot beoordeling van de vergunning kon overgaan en zodoende de begunstigingstermijn in grote mate verlengde in afwachting van een bestemmingsplan dat door een ander

²¹ Interview 7, p. 13.

²² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 23-26.

²³ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 23-24.

²⁴ Kamerstukken II 2007/08, 22 343, nr. 201.

orgaan gewijzigd diende te worden. Vanwege de competentieverdeling met dat andere orgaan kon dit orgaan hier niet op anticiperen en stelde niets anders te kunnen doen dan de begunstigingstermijn te verlengen.²⁵ Hierop zal in paragraaf 3.7 nog worden teruggekomen.

2.4 Beginselplicht

Bij de uitoefening van sanctiebevoegdheden heeft het bestuursorgaan doorgaans een zekere ruimte voor afweging van het belang van handhaving tegen andere belangen (art. 3:4 Awb).²⁶ Toch komt het bestuursorgaan volgens de Afdeling bestuursrechtspraak slechts een beperkte beleidsvrijheid toe. Gelet op het algemeen belang van handhaving zal een bestuursorgaan dat bevoegd is om tegen overtreding van een wettelijk voorschrift op te treden in de regel ook gebruik moeten maken van die bevoegdheid. Hiervan kan slechts afgeweken worden in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van concreet zicht op legalisatie, of wanneer handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.²⁷ De beginselplicht kan er zodoende toe leiden dat van handhaving moet worden afgezien omdat handhaving misschien weliswaar in het belang is van het bestuursorgaan zelf of van derden, maar waarschijnlijk niet in het belang is van de overtreder of van andere derden.

Een voorbeeld van een situatie waarin bijzondere omstandigheden reden lijken te vormen om van de handhavingplicht af te wijken, kan gevonden worden in enkele uitspraken van de Afdeling. In één daarvan voerde de appellant aan dat handhaving in het concrete geval zou leiden tot een verdere verslechtering van de financiële situatie en tot verlies van arbeidsplaatsen.²⁸ Het belang van derden verzet zich in dit geval zodoende tegen handhaving. Toch oordeelt de Afdeling dat deze omstandigheden niet kwalificeren als zodanig bijzondere omstandigheden dat van handhaving behoort te worden afgezien.

Aangezien in de literatuur regelmatig enige weerstand tegen de beginselplicht te herkennen valt, veronderstelde ik dat deze weerstand ook in de praktijk aanwezig zou zijn. De beleidsvrijheid van bestuursorganen wordt bovendien nog meer beperkt door enkele veranderingen die de Vierde tranche met zich meebracht. Hierop wordt verderop teruggekomen.

Tegenover de beginselplicht staat dus dat een orgaan in bepaalde gevallen mag en soms zelfs moet gedogen. Het belang van handhaving is zodoende niet altijd het zwaarstwegende belang.²⁹ Ik ging er van uit dat de geïnterviewde bestuursorganen ervaring hadden met deze soms lastige afweging.

Volgens een van de organen dient de wetgever zich te beraden op de beginselplicht zoals die er nu is: "Als het bestuur wil dat er niet gehandhaafd wordt, dan wordt er ook niet gehandhaafd. In Duitsland is er geen opportuniteitsprincipe. Daar mag je niet handhaven, maar daar moet je handhaven. Als je besluit om niet te handhaven dan betekent dat dat er een ambtsvergriep wordt gepleegd." Ook geeft het aan nooit het verschil te hebben begrepen tussen een plicht en een beginselplicht.³⁰

²⁵ Interview 4, p. 7.

²⁶ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 39.

²⁷ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 85.

²⁸ ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3959, ro. 3.

²⁹ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 211-222.

³⁰ Interview 6, p. 6-7.

Een ander orgaan blijkt daarentegen de druk van de beginselplicht juist goed te voelen en daarom ook niet blij te zijn met de vergrote rechtsbeschermingsmogelijkheden uit de Vierde tranche: “Wij voelen ons soms toch al gedwongen door de beginselplicht. Maar als je nu ook nog wettelijk zou regelen dat de burger om kostenverhaal bij bestuursdwang kan verzoeken dan is heel onze vrijheid weg.”³¹

2.5 Beleid

2.5.1 Algemeen

Zoals gezegd wordt door de geïnterviewde bestuursorganen niet tegen alle overtredingen opgetreden. Te verwachten valt dat de keuze om al dan niet te gaan handhaven gebaseerd wordt op een op schrift gesteld beleid. Dit op schrift stellen dient onder andere de kenbaarheid van het beleid voor de burger en dus diens rechtszekerheid, en zorgt ervoor dat een bestuursorgaan gemaakte en te maken handhavingskeuzes makkelijker kan uitleggen aan de overtreder, bezwarencommissie of rechter.

Aan de geïnterviewde organen is de vraag voorgelegd of zij werken op basis van een duidelijk en voor de burger kenbaar beleid. In de wijze waarop en de frequentie waarmee dit beleid werd vastgesteld waren de nodige verschillen te zien. Zo gaf een van de organen aan dat sprake is van een jaarlijks in overleg tussen gemeente en provincie vast te stellen beleid³² terwijl een ander sprak over een vijfjaarlijks vastgesteld beleid³³.

Ook blijken de meeste bestuursorganen enkele speerpunten in hun beleid te hebben opgenomen. Deze variëren van de naleving van vergunningvoorschriften en de waterkeringen tot hondenpoep, afval en hennep. Aangegeven werd dat de keuzes regelmatig worden ingegeven door de wensen van de burger. Ook is er een orgaan dat de vraag of al dan niet tegen een bepaalde overtreding wordt opgetreden vanwege capaciteitsgebrek baseert op een handhavingsmatrix. Hierin worden op bepaalde onderdelen zoals het soort overtreding, de overlast die daarvan ondervonden wordt en het politieke gewicht van de overtreding punten verzameld, waarbij men pas boven een bepaald aantal punten tot handhaving overgaat.³⁴

Gezien het voorgaande lijkt de focus bepaald niet altijd te liggen op overtredingen die het grootste gevaar voor de omgeving of de volksgezondheid vormen. Binnen een bepaald prioriteit hebbend handhavingsonderwerp kijkt men overigens voor het opstellen van een risicoanalyse regelmatig naar het nalevingsverleden (met name bij bedrijven).³⁵

Zoals we reeds in paragraaf 2.3 zagen geeft een aantal organen expliciet aan dat nog steeds sprake is van het reeds veronderstelde capaciteitsprobleem. Door het hanteren van een prioriteitenbeleid blijft handhaving in een aantal gevallen uiteraard uit. Wat betreft het hanteren van speerpunten in het beleid en voornamelijk het hanteren van een handhavingsmatrix zoals bij één van de organen het geval is, dient men er wel scherp op te letten dat handhavingsverzoeken van burgers niet worden afgedaan met de stelling dat handhaving tegen die concrete overtreding niet binnen het handhavingsbeleid past. Hoewel het stellen van prioriteiten bij handhaving in beginsel niet onredelijk wordt geacht, oordeelde de Rechtbank Noord-Holland eerder namelijk dat de verwijzing naar een

³¹ Interview 7, p. 12-13.

³² Interview 8, p. 4.

³³ Interview 3, p. 2.

³⁴ Interview 7, p. 1.

³⁵ Interview 5 p. 2 en interview 7, p. 5.

lage prioritering in een handhavingsbeleidsplan en capaciteitsproblemen onvoldoende is om binnen de looptijd van het beleidsplan niet tot handhaving over te gaan als daarom is gevraagd.³⁶ De beginselplicht tot handhaving dient dus goed in het achterhoofd gehouden te worden.

Op de punten die politiek gezien belangrijk zijn wordt dan gehandhaafd, terwijl voor andere en wellicht ernstiger overtredingen geen capaciteit meer bestaat. Zo kan het voorkomen dat men erg gebrand is op handhaving van de hondenpoepregels, terwijl overtreders van andere voorschriften – waardoor wellicht veel grotere belangen in het geding zijn – hun gang kunnen gaan zolang er maar niet teveel door omwonenden geklaagd wordt.

Wat betreft het verloop van het gehele handhavingstraject was ik tevens benieuwd hoe de interne gang van zaken binnen de bestuursorganen is. Ik bedoel daarmee voornamelijk de onderverdeling van en de samenwerking tussen afdelingen als vergunningverlening, handhaving en financiële zaken. Met betrekking tot de dwangsom deed zich bijvoorbeeld in ieder geval tot voor kort regelmatig de situatie voor waarbij de dwangsom weliswaar was opgelegd door de afdeling handhaving, maar vervolgens niet door een andere afdeling ingevorderd werd, terwijl de eerder genoemde afdeling daarvan niet op de hoogte werd gesteld. Van de werking die van de dwangsom moet uitgaan – het betalen van de dwangsom – was hier dus geen sprake, terwijl de afdeling handhaving hier door ontbrekende terugkoppeling vanuit financiële zaken niet eens van op de hoogte was.

Denkbaar is dat dit ook voor het kostenverhaal van de last onder bestuursdwang zou kunnen gelden. Hoewel de situatie op dat moment reeds hersteld is omdat er anders geen sprake kan zijn van te verhalen kosten, moge duidelijk zijn dat het kostenverhaal en de terugkoppeling daarover aan de afdeling handhaving wel degelijk een belangrijke rol zou moeten spelen in dit handhavingstraject.

Regelmatig maken de vergunningverlening en handhaving deel uit van dezelfde afdeling, of is sprake van een goede koppeling daartussen.³⁷ Soms vindt zelfs het kostenverhaal plaats door dezelfde afdeling als die het handhavingstraject heeft opgezet.³⁸ Slechts één van de organen geeft aan dat de terugkoppeling met de afdeling financiën nog niet overal optimaal is.³⁹ Voor het overige stelt men hier geen problemen mee te ondervinden.

Toch blijken de verschillende organen de nodige problemen te ondervinden met systemen die deze samenwerking en terugkoppeling in feite zouden moeten realiseren.⁴⁰ Zo gaf een van de geïnterviewden aan dat alleen de afdeling juridische zaken met een binnengekomen bezwaar bekend wordt en dat de afdeling handhaving daar geen seintje van krijgt.⁴¹ Dit lijkt mij toch allesbehalve wenselijk.

2.5.2 Handhavingsstrategie

Wanneer het bevoegde bestuursorgaan naar aanleiding van een geconstateerde overtreding besluit dat er gehandhaafd dient te worden, zal het in het overgrote deel van de gevallen niet direct een bestuursdwangbesluit nemen. Het ingezette handhavingstraject bestaat namelijk in beginsel uit een aantal fasen. Over het algemeen zal het bestuursorgaan eerst een vooraankondiging (ook wel conceptbeschikking genoemd) verzenden. Deze vooraankondiging wordt vaak aan meerdere personen gericht, dan wel wordt ter plaatse van de overtreding aangeplakt ingeval van een

³⁶ Rechtbank Noord-Holland 19 juli 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8011, ro. 8.

³⁷ Interview 2, p. 6, interview 4, p. 2-3 en interview 6, p. 5.

³⁸ Interview 9, p. 4.

³⁹ Interview 5, p. 5.

⁴⁰ Interview 2, p. 4, interview 3, p. 2, interview 5, p. 5, interview 9, p. 5.

⁴¹ Interview 7, p. 8.

onbekende overtreder. Het bestuursorgaan geeft de aangeschrevene gedurende een bepaalde periode de tijd om de begane overtreding te beëindigen, en vermeldt reeds in de vooraankondiging dat het indien nodig over zal gaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Het bestuursdwangbesluit wordt (in veel gevallen) reeds als bijlage bij de vooraankondiging gevoegd.⁴² Inhoudelijke behandeling van alle aspecten van de last onder bestuursdwang vindt plaats in het volgende hoofdstuk.

Uit het praktijkonderzoek blijkt dat in principe alle bestuursorganen een tweestappenplan hanteren, waardoor men voordat een bestuursdwangbeschikking genomen en verzonden wordt, dus sprake is van een vooraankondiging. Dit is slechts anders ingeval van spoedeisende belangen. Daarnaast geeft een aantal bestuursorganen aan voor de vooraankondiging nog een andere stap te nemen, namelijk het geven van een waarschuwing.⁴³ Ook deze waarschuwing bevat een hersteltermijn, waarmee het aantal aan de overtreder geboden kansen oploopt tot drie.

Afwijkend van de zojuist geschetste gang van zaken zijn de gevallen waarin er sprake is van een zekere spoed. In die gevallen is van een vooraankondiging, en vaak ook van een last, geen sprake. De door bestuursorganen gekozen strategie in geval van spoedeisende bestuursdwang is dan ook in het praktijkonderzoek betrokken. Hierop wordt dieper ingegaan in hoofdstuk 4.

2.5.3 Sanctiekeuze

Is het bestuursorgaan dan aanbeland bij het moment waarop na gewaarschuwd te hebben daadwerkelijk een sanctiebesluit genomen dient te worden, dan kan het daarbij kiezen voor de last onder bestuursdwang dan wel de last onder dwangsom. Daar waar het bestuursorgaan bevoegd is tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, is het op grond van art. 5:32, eerste lid, Awb namelijk ook bevoegd om bij wijze van alternatief voor de last onder dwangsom te kiezen, tenzij daarvan in bijzondere wetgeving wordt afgeweken.

In sommige gevallen is echter direct handhavend optreden vereist. Te denken valt daarbij aan onomkeerbare verontreiniging van bodem of water. In dit soort gevallen mag niet voor de last onder dwangsom gekozen worden, maar moet bestuursdwang worden toegepast. Het door de wet beschermde belang verzet zich in dat geval tegen een indirect werkende sanctie als de dwangsom (art. 5:32 lid 2 Awb).⁴⁴

De gronden waarop organen de keuze voor de last onder bestuursdwang dan wel de last onder dwangsom baseren variëren ook enigszins. Zo laat men de keuze soms afhangen van het soort overtreding en de impact daarvan op de omgeving⁴⁵, van de hoeveelheid tijd die er beschikbaar is om tot het te realiseren resultaat te komen of van hoe waarschijnlijk het is dat de overtreder gehoor zal geven aan de last onder dwangsom.⁴⁶ Indien er voldoende tijd is, kan de voorkeur gegeven worden aan de last onder dwangsom.⁴⁷

Een andere geïnterviewde geeft aan dat de last onder bestuursdwang regelmatig organisatorisch lastig is uit te voeren en dat overtreeders beter gehoor geven aan de last indien zij het in hun portemonnee

⁴² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 30.

⁴³ O.a. interview 5, p. 1 en 5 en interview 8, p. 7.

⁴⁴ Michiels 2011, p. 209-210.

⁴⁵ Interview 2, p. 3 en interview 7, p. 6.

⁴⁶ Interview 2, p. 3.

⁴⁷ Interview 3, p. 3.

voelen wanneer geen gehoor wordt gegeven aan de last. Dit orgaan kiest zodoende vrijwel altijd voor de last onder dwangsom, omdat hiermee de eigen verantwoordelijkheid bij de overtreder wordt gelegd.⁴⁸ Een veelzeggende uitspraak was ook de volgende: "Er is eigenlijk een hele simpele reden waarom de voorkeur wordt gegeven aan de dwangsom, en dat is het risico bij de rechter. Als je bestuursdwang toepast dan creëer je een fait a complit. (...) Als het dan in de rechter zijn hoofd komt om het besluit te vernietigen, dan zit je ineens met een hele grote schadepost."⁴⁹

Daarentegen geeft een ander orgaan aan dat de last onder dwangsom de overtreding juist niet opheft, zodat men waar mogelijk de voorkeur geeft aan de last onder bestuursdwang.⁵⁰ Daarnaast gaf een van de organen aan dat de last onder bestuursdwang in sommige situaties niet veel uithaalt en dat daarom gekozen wordt voor de last onder dwangsom. Wanneer men op kwaliteit wil handhaven gaat het er bijvoorbeeld om dat bepaalde normen nageleefd worden. Bij ondernemingen betekent het beëindigen of ongedaan maken van een overtreding dan vaak dat ingegrepen dient te worden in de bedrijfsvoering.⁵¹ De last onder bestuursdwang wordt dan door dit orgaan regelmatig geacht geen praktisch instrument te zijn. Dit werd beaamd door andere organen.⁵²

Naast de zojuist genoemde verplichting om onder omstandigheden voor de last onder bestuursdwang te kiezen mogen de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang niet gelijktijdig worden opgelegd. Wel toegestaan is het om beide sancties na elkaar op te leggen, waarbij het over het algemeen zal gaan om een eerder opgelegde last onder dwangsom die onvoldoende effect sorteert, waarna alsnog gekozen kan worden voor de last onder bestuursdwang. Aan de geïnterviewde organen is zodoende de vraag voorgelegd wat zij doen wanneer met een eerder opgelegde last onder dwangsom niet het gewenste resultaat wordt bereikt. Kiezen zij dan voor een nieuwe en wellicht hogere dwangsom of valt de keuze in zo een geval alsnog op de last onder bestuursdwang?

Hoewel het niet erg vaak voor komt dat men zich na een volgelopen dwangsom moet beraden op een volgende sanctie, wordt wel aangegeven dat van beide opties gebruik wordt gemaakt.⁵³ Wel geeft een van de organen aan dat indien men verwacht dat een verhoogde dwangsom de overtreder alsnog tot actie zal doen overgaan, men toch voor het verhogen van de dwangsom zal kiezen. Opvallend is dat hetzelfde orgaan aangeeft dat het verhogen van een dwangsom eigenlijk een zwakbed is omdat dit getuigt van het feit dat de dwangsom in eerste instantie verkeerd is gesteld.⁵⁴

2.5.4 Last onder dwangsom

Omdat de situatie (zeker ingeval de keuze voor een verhoogde last gemaakt wordt) op deze manier wel erg op uitstel van handhaving begint te lijken werd aan de organen tevens de vraag voorgelegd of zij van mening waren dat de last onder dwangsom een vorm is van uitgestelde handhaving.

Op de vraag of men de last onder dwangsom geen vorm van uitgestelde handhaving vond werd zeer verschillend geantwoord. Zo stellen sommigen het er mee eens te zijn dat de last onder dwangsom een

⁴⁸ Interview 9, p. 1 en 4.

⁴⁹ Interview 6, p. 7.

⁵⁰ Interview 5, p. 3.

⁵¹ Interview 1, p. 2.

⁵² Interview 3, p. 3 en interview 5, p. 4.

⁵³ Interview 2, p. 4, interview 4, p. 3 en interview 5, p. 5.

⁵⁴ Interview 2, p. 4.

vorm van uitstel is.⁵⁵ Anderen geven aan het hier soms mee eens te zijn, maar uitgestelde handhaving onder omstandigheden wel gerechtvaardigd te vinden.⁵⁶ Een van de organen stelt het geven van een begunstigingstermijn bij de last onder dwangsom op zich al een vorm van uitgestelde handhaving te vinden: "Je zou ook kunnen redeneren dat je iemand al een vooraankondiging stuurt, met daarin al een termijn, dus waarom zou je dan weer een begunstigingstermijn opnemen als je tot een dwangsom-beschikking overgaat? Je zou dat kunnen zien als een vorm van uitstel."⁵⁷ Dit argument lijkt mij alleen in het kader van de discussie over de last onder dwangsom als vorm van uitgestelde handhaving niet erg relevant, aangezien ditzelfde 'probleem' zich uiteraard voordoet bij de last onder bestuursdwang.

Tegenover de redelijk positieve reacties op de gestelde vraag is er echter ook een aantal organen dat totaal niet vindt dat gesproken kan worden van uitgestelde handhaving: "We zien dat de overtreding bijna altijd voordat de termijn is afgelopen wordt beëindigd ingeval van een last onder dwangsom, maar ingeval van een last onder bestuursdwang moeten wij toch wel vaak zelf tot actie overgaan." Opvallend is echter de hiervoor door het orgaan gegeven reden: een te korte begunstigingstermijn, waardoor de overtreder geen kennis heeft kunnen nemen van het aangeplakte besluit. Bij het bepalen van met welke sanctie daadwerkelijke handhaving langer uitgesteld wordt is het echter niet van belang of de overtreder al dan niet zelf tot actie overgaat, maar gaat het slechts om de duur van de periode om opnieuw overeenstemming met de rechtsorde te bereiken.

Ook een ander orgaan kan zich slechts gedeeltelijk vinden in de stelling dat de dwangsom een uitgestelde vorm van handhaving zou zijn.⁵⁸ Voor dit orgaan hangt het antwoord op de vraag af van wat als handhaving valt aan te merken. Het is namelijk van mening dat handhaving al begint bij de aan de overtreder geboden mogelijkheid tot het geven van zienswijzen. Vervolgens zitten in iedere fase van het handhavingstraject prikkels om de overtreder tot actie te bewegen, zodat het orgaan hier uiteraard terecht opmerkt niet van uitgestelde handhaving in brede zin te kunnen spreken. Wanneer we het hebben over een situatie waarin de rechtsorde volledig is hersteld, geeft het echter wel aan zich daarin te kunnen vinden. Dit orgaan gaf overigens eerder al aan te vrezen voor het eigen faillissement wanneer bestuursdwang van grote omvang zou worden toegepast en zou leiden tot een schadeclaim. Om dit risico te ondervangen oppert het een gezamenlijk door bestuursorganen op te richten handhavingsfonds.⁵⁹

Weer een ander orgaan begrijpt weliswaar waar ik op doel met uitgestelde handhaving maar acht dit enkel een wijsheid en dus niet iets waar je wat mee kunt. Het denkt dat er vaak een verkeerd beeld geschetst wordt van handhaving bij een politiek orgaan.⁶⁰ Gebaseerd op het artikel van Biezeveld en Stoové pleit dit orgaan voor de oprichting van een Nationale Omgevingsautoriteit.

Hoewel het artikel waarnaar verwezen werd voornamelijk gericht is op het verbeteren van het milieutoezicht en de handhaving op dit gebied acht ik de hierin gedane uitspraken ook relevant voor de bestuurlijke handhavingspraktijk in het algemeen. In dit artikel wordt voortgebouwd op de in paragraaf 2.3 kort aangehaalde voorstellen van de Commissie Mans. De schrijvers stellen hier dat de politieke bestuurders in ons land met enige regelmaat in een positie verkeren waarin zij moeten zoeken naar een balans tussen naar hun aard sterk verschillende belangen, die door hen niet zelden als moeilijk verenigbaar of zelfs tegenstrijdig worden ervaren. Hierdoor zou de wetgever in feite te veel van deze bestuurders verwachten.⁶¹ Ook het feit dat politieke organen bij de vervulling van hun taak eerder en meer dan het OM rekening houden met de andere belangen die het ook moet

⁵⁵ Interview 7, p. 6-7 en interview 9, p. 4.

⁵⁶ Interview 1, p. 2, interview 2, p. 3 en interview 5, p. 5.

⁵⁷ Interview 7, p. 7.

⁵⁸ Interview 8, p. 6.

⁵⁹ Interview 8, p. 4. Dat er overigens vanuit meerdere hoeken wordt nagedacht over een soortgelijke oplossing voor deze en andere problemen blijkt hierna bij de bespreking van de Nationale Omgevingsautoriteit.

⁶⁰ Interview 6, p. 1-2.

⁶¹ Biezeveld & Stoové 2011, p. 2.

behartigen, zoals de economische bedrijvigheid, maakt het voor bestuursorganen niet makkelijker om doortastend handhavend op te treden.⁶² Mede hierdoor wordt de relatie tussen het orgaan en de onder toezicht staande ondernemingen regelmatig gekenmerkt door een gevoel van verbondenheid. Van Biezeveld en Stoové stellen verder dat hierdoor economische belangen of bedrijfsbelangen als belangrijker worden gezien dan de belangen die de overtreden regelgeving beoogt te beschermen.⁶³

Een ander probleem waarmee decentrale overheden te maken hebben is de vergaande fragmentatie van wetgeving. Zo zijn op het gebied van milieuhandhaving soms meerdere organen bevoegd tot handhaving, elk voor een deel van de bedrijfsactiviteiten of – processen. Daarnaast is doordat de wetgever het uitgangspunt dat wie de grenzen stelt, die ook moet kunnen handhaven, losgelaten, waardoor in veel gevallen de handhavingsbevoegdheid betreffende door het Rijk gestelde regels bij decentrale overheden zijn neergelegd. Dit alles terwijl bestuursorganen tegelijkertijd rekening moeten houden met de beginselplicht tot handhaving en met een toegenomen kans op aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van onvoldoende handhavend optreden.⁶⁴

Om onder andere deze problemen te verminderen werden zoals eerder gezegd de Omgevingsdiensten (ook wel Regionale Uitvoeringsdiensten genoemd) bedacht. Deze diensten betekenen in de ogen van Biezeveld en Stoové een belangrijke stap in de richting van professioneel en integraal milieutoezicht. Het uiteindelijke doel is volgens hen echter het realiseren van een Nederlandse Omgevingsautoriteit, waarmee de onafhankelijkheid ten opzichte van zowel de onder toezicht staande ondernemingen als de politieke bestuursorganen gegarandeerd kan worden.⁶⁵

Ook de Commissie Mans gaf al aan dat handhaving van sommige delen van het omgevingsrecht een landelijke aanpak vereisen. Om het handhavingstelsel in zijn geheel betaalbaar te houden stelde de Commissie Mans het in zekere mate doorberekenen van handhavingskosten aan personen en bedrijven waarop toezicht wordt uitgeoefend en overtreders voor.⁶⁶ Ook Biezeveld en Stoové opperen het verlangen van een jaarlijkse bijdrage van de onder toezicht staande ondernemingen.

Hoewel het opschalen van toezicht en handhaving naar nationaal niveau door Biezeveld en Stoové wordt voorgestaan, waarschuwt Michiels voor wat door realisering van deze plannen verloren zou kunnen gaan, zoals het verlies van deskundigheid en van de bekendheid met lokale omstandigheden. Daarnaast zou ook een gebrekkige democratische legitimatie kenmerkend zijn voor deze oplossing⁶⁷.

2.6 Conclusie

Uit hetgeen hiervoor beschreven werd bleek dat zich grote verschillen voordoen met betrekking tot het al dan niet optreden tegen overtredingen. Het merendeel van de organen gaf aan niet op de hoogte te zijn van met hoeveel overtredingen zij jaarlijks te maken hebben en tegen hoeveel daarvan wordt opgetreden. Wel gaven enkele organen aan niet exact te weten wat verstaan dient te worden onder het begrip overtreding, waardoor het ook niet vreemd is dat hiervan geen aantallen worden bijgehouden. Daarnaast bleek het ook niet altijd makkelijk te zijn om te duiden wanneer men precies

⁶² Biezeveld & Stoové 2011, p. 7.

⁶³ Biezeveld & Stoové 2011, p. 13-14.

⁶⁴ Biezeveld & Stoové 2011, p. 5

⁶⁵ Biezeveld & Stoové 2011, p. 20-21.

⁶⁶ Kamerstukken II 2007/08, 22 343, nr. 201, p. 42-43.

⁶⁷ Michiels 2012, p. 138-139.

aan het handhaven is, waardoor ook het registreren van handhavend optreden tegen overtredingen uiteraard lastig wordt.

Dat in ieder geval in een aantal gevallen niet tegen alle overtredingen wordt opgetreden is een ding dat zeker is. Capaciteitsgebrek in combinatie met een prioriteitenbeleid vormde hiervoor de reden. Relevant in dit verband is tevens de beginselplicht tot handhaving. Hiervan stelden sommige organen weinig last te hebben, terwijl een ander zich er toch erg door gedwongen bleek te voelen. Toch leken organen in zijn algemeenheid bij uitblijvend handhavend optreden geen bijzondere last te ondervinden van de beginselplicht tot handhaving.

Wat betreft de terugkoppeling en samenwerking tussen afdelingen bleek dat een aantal organen daarvoor afhankelijk is van verschillende systemen die onderling gebrekkig communiceren. Deze systeemtechnische problemen geven voor mij aanleiding om enige twijfel te hebben bij het door de meeste organen gegeven positieve antwoord op de vraag hoe de terugkoppeling verloopt.

Daarnaast was er de in een concreet geval te maken keuze voor de last onder bestuursdwang dan wel de last onder dwangsom. In de te maken afweging werden aspecten betrokken als hoe waarschijnlijk het is dat de overtreder gehoor geeft aan de last, hoe groot de (mogelijke) impact van de overtreding op de omgeving is en hoe lastig te organiseren de last onder bestuursdwang is, bijvoorbeeld vanwege een ingewikkelde interne bedrijfsvoering. Deze in het afwegingskader meegenomen aspecten komen op mij begrijpelijk over.

Ook werd de vraag over de last onder dwangsom als vorm van uitgestelde handhaving meegenomen. Het oordeel van organen hierover varieerde sterk van organen die het rondit eens waren met de stelling en organen die het weliswaar eens waren met de stelling maar het uitgestelde handhaven onder omstandigheden gerechtvaardigd vonden, tot organen die het hiermee volledig oneens waren. Soms werd ook aangegeven dat men in het afwegingskader voor de keuze tussen bestuursdwang en dwangsom betreft hoe vaak de beide sancties tot actie van de overtreder leiden. Dit is echter geen afweging die relevant hoort te zijn voor het antwoord op de vraag met welke sanctie handhaving langer uitgesteld wordt. Tevens kon hier overigens weer discussie ontstaan over de vraag wat nu eigenlijk onder handhaving moet worden verstaan.

Vervolgens heb ik het gehad over het opstellen van het beleid en de speerpunten daarin. Hieruit blijkt des te meer dat we te maken hebben met politieke bestuursorganen, aangezien de prioriteiten in het beleid lang niet altijd overeenkomen met de onderwerpen waarbij de grootste risico's spelen.

Mede gezien deze politieke achtergrond werd het idee geopperd van het introduceren van een onafhankelijke omgevingsautoriteit. Hoewel het bekijken van de mogelijkheden omtrent het oprichten van deze Nationale Omgevingsautoriteit mijns inziens een scriptie op zich kan zijn en ik hierover dus niet voornemens ben op basis van de mij bekende beperkte informatie een oordeel over deze kwestie te geven, wil ik wel opmerken dat de geïnterviewde organen regelmatig aanklaarten dat zij het in concrete situaties lastig vonden om door te pakken. Met het oprichten van een orgaan zoals de Nationale Omgevingsautoriteit die Biezeveld en Stoové voorstellen kunnen zaken als fragmentatie van regelgeving en handhavend optreden, de lastige belangenafweging en de financiële aspecten van met name bestuursdwangtoepassing ondervangen worden. Ik denk dus dat dit een mogelijke oplossing van deze problemen zou kunnen betekenen, al moet men ervoor waken dat te veel centralisatie niet weer andere problemen teweegbrengt, zoals verlies van bekendheid met de lokale omstandigheden.

3. Vorm en inhoud van het bestuursdwangbesluit

3.1 Algemeen

De vorm en inhoud van de last onder bestuursdwang wordt onder meer beschreven in de artikelen 5:21 en 5:24 Awb. Zo volgt daar onder meer uit dat in de last onder bestuursdwang omschreven moet worden om welke overtreding en om welk overtreden voorschrift het gaat (art. 5:9 Awb), welke herstelmaatregelen door de overtreder genomen moeten worden om optreden van overheidswege te voorkomen, binnen welke termijn dit dient te gebeuren en aan wie het bestuursdwangbesluit bekend moet worden gemaakt. Daarnaast dienen bijvoorbeeld ook zaken als het aanzeggen van kostenverhaal (art. 5:25 Awb) en de mogelijke rechtsmiddelen in het besluit te worden vermeld (art. 3:45 Awb).

Met deze voorwaarden als uitgangspunt dient het bestuursorgaan grote voorzichtigheid te betrachten bij het opstellen van de last onder bestuursdwang. Een verkeerde analyse van de overtreding en het op basis daarvan vermelden van een foutief wettelijk voorschrift kan bijvoorbeeld leiden tot vernietiging van het bestuursdwangbesluit.

3.2 Vooraankondiging

Zoals in paragraaf 2.6 aangegeven kiezen veel bestuursorganen ervoor om voorafgaand aan een bestuursdwangbesluit een brief te verzenden waarin de overtreder een kans geboden wordt om de begane overtreding binnen een gegeven termijn te beëindigen dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. De door bestuursorganen gehanteerde benamingen voor een dergelijke brief lopen uiteen van vooraankondiging of conceptbeschikking tot zienswijzenbrief of waarschuwingsbrief. Wanneer ik het heb over een brief van het bestuursorgaan aan de overtreder om hem ervan op de hoogte te stellen dat het orgaan na het verstrijken van een bepaalde termijn voornemens is om een last onder bestuursdwang op te leggen en daarbij de overtreder in de gelegenheid stelt om zijn zienswijze daaromtrent te geven zal ik spreken van een vooraankondiging.

De strekking van een vooraankondiging is te dreigen met bestuursdwang of daarvoor alvast te waarschuwen. De vooraankondiging vermeldt dat het orgaan indien nodig over zal gaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang en omvat dit besluit eventueel reeds als bijlage. Het gaat bij de vooraankondiging echter nog niet om een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Met een vooraankondiging wordt immers nog niets definitief beslist.⁶⁸

Besluit de aangeschrevene van de vooraankondiging niet tot actie over te gaan, en laat hij de overtreding dus voortduren dan wel weigert hij de gevolgen van een eerder begane overtreding ongedaan te maken, dan schrijft het bestuursorgaan hem aan met de last onder bestuursdwang (zie paragraaf 3.4 en verder). Ook hierin krijgt de aangeschrevene gedurende een bepaalde periode de

⁶⁸ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 30.

tijd om de overtreding te beëindigen, dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Gaat de aangeschrevene vervolgens alsnog niet over tot actie, dan zal het bestuursorgaan zelf overgaan tot toepassing van bestuursdwang (zie hoofdstuk 5).

Wat de vooraankondiging betreft geeft een van de organen aan dat altijd sprake dient te zijn van het versturen van een waarschuwingsbrief met een termijn omdat dit verplicht zou zijn.⁶⁹ Hoewel dit orgaan uiteraard op basis van de eigen beleidsregels gehouden zou kunnen zijn tot het versturen van een dergelijke waarschuwing dan wel vooraankondiging, werd in dit interview de indruk gewekt dat het bij deze stap zou gaan om een wettelijke verplichting, hetgeen onjuist is.

Gezien het feit dat de vooraankondiging op basis van de Awb niet wordt aangemerkt als een besluit volgt – in tegenstelling tot voor besluiten – uit de Awb geen voorgeschreven wijze van bekendmaking van deze vooraankondiging. Wanneer we het hebben over de wijze van kennisgeving van een vooraankondiging kan uiteraard gedacht worden aan het op schrift stellen en het versturen daarvan aan de (vermoedelijke) overtreder. Bij een onbekende overtreder kan ervoor gekozen worden om de vooraankondiging ter plaatse aan te plakken. In de gehouden interviews werd ook enkele malen aangegeven dat gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid om een dergelijk bericht te publiceren in een dagblad.⁷⁰

Zoals we in paragraaf 2.6 reeds zagen komt het voor dat organen ervoor kiezen om naast het versturen van de vooraankondiging nog een extra stap inbouwen. Zo kan omwille van bijvoorbeeld de vriendelijkheid jegens de overtreder besloten worden om eerst een waarschuwingsbrief te versturen.⁷¹ Een van de organen gaf aan onderscheid te maken in de zwaarte van de overtreding en bij lichtere overtredingen eerst een waarschuwing te geven, terwijl bij zwaardere overtredingen direct een vooraankondiging verstuurd wordt.⁷² Hoewel herstel van de rechtsorde ingeval van onwelwillende overtreiders op deze manier wel even kan duren heb ik begrip voor deze aanpak, mits het onderscheid tussen zwaardere en lichtere overtredingen op verantwoorde wijze gemaakt wordt.

3.3 Schriftelijkheid

De voorbereiding en inhoud van een bestuursdwangbesluit zijn van het grootste belang. Wat de inhoud betreft dient het besluit te voldoen aan een aantal vormvereisten, volgend uit artikel 5:24 Awb. Zo dient een last in beginsel op schrift gesteld te worden, aangezien dit de rechtszekerheid van de aangeschrevene dient. Daarnaast komt het op schrift stellen van een besluit de toetsbaarheid ervan ten goede. Een uitzondering kan zich voordoen bij spoedeisende gevallen (art. 5:31 lid Awb), afhankelijk van de mate van spoed die daarbij betracht moet worden.

Zo kan bij spoedeisende gevallen de last achterwege worden gelaten omdat er voor het stellen van een termijn geen tijd meer is. Toch moet in dat geval een besluit genomen worden en moet dit worden bekendgemaakt. Het betreft hier situaties met een zekere spoed. Daarnaast bestaan nog zeer spoedeisende gevallen, waarbij zelfs geen tijd is om eerst nog een besluit op schrift te stellen. In dit soort gevallen wordt er mondeling opgetreden en volgt het op schrift stellen van de beslissing pas na het daadwerkelijk toepassen van bestuursdwang (art. 5:31 lid 2 Awb). Belangrijk is daarbij dat het besluit zo spoedig mogelijk daarna op schrift wordt gesteld en wordt bekendgemaakt in verband met

⁶⁹ Interview 5, p. 1.

⁷⁰ Interview 5, p. 2 en interview 9, p. 1.

⁷¹ Interview 3, p. 2, interview 4, p. 2, interview 5, p. 5 en interview 9, p. 5.

⁷² Interview 8, p. 7.

de voor aangeschrevene geldende mogelijkheid van bezwaar en beroep. Zie voor de spoedeisende bestuursdwang hoofdstuk 4.

Hoewel de meeste bestuursorganen niets bijzonders te melden hadden over dit schriftelijkheidsvereiste, stuitte ik in een van de interviews toch op een situatie die ik hier graag kort wil bespreken. Het door dit orgaan gegeven voorbeeld had betrekking op het opruimen van een bepaalde stof uit een sloot. Aan de overtreder wordt daarbij mondeling medegedeeld dat hij dat moet opruimen, waarop de overtreder stelt dat niet te kunnen. Het orgaan stelt voor iemand voor de overtreder te bellen maar dat de overtreder in dat geval uiteindelijk de rekening betaalt. Wel staat het bestuursorgaan borg voor de uitvoering door dat bedrijf en houdt het een vinger aan de pols met betrekking tot de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. Het orgaan geeft zelf toe dat het hier eigenlijk gaat om de toepassing van bestuursdwang. Toch wordt hierbij na afloop geen beschikking op schrift gesteld: "Maar, stel je voor dat ik achteraf nog een bestuursdwangbeschikking op schrift ga stellen. Daar zit niemand op te wachten en je krijgt dan waarschijnlijk een reactie in de trant van: "Maar het was toch geregeld? Waar ben je dan mee bezig?"⁷³

Een aantal van de aspecten van de hierboven omschreven situatie duidt wellicht niet per se op toepassing van bestuursdwang maar meer op behulpzaamheid van het orgaan bij het vinden van een voordelige aannemer voor de overtreder. Onduidelijk is in dit geval of het gaat om een door de aannemer bij het orgaan ingediende rekening die vervolgens door het bestuursorgaan op de overtreder wordt verhaald, of dat de rekening rechtstreeks naar de overtreder gaat.

We zouden kunnen uitgaan van een situatie waarin het bestuur enkel de contactgegevens van de aannemer aan de overtreder geeft, waarna deze zelf contact opneemt voor het laten uitvoeren van de werkzaamheden. In dat geval zal de rekening naar alle waarschijnlijkheid rechtstreeks naar de overtreder gezonden worden. Wanneer de overtreder vervolgens zou besluiten de rekening niet te willen voldoen en de aannemer daarop bij het bestuur aanklopt, zou dit mijns inziens gerechtvaardigd kunnen stellen dat het enkel bemiddeld heeft bij het vinden van een betrouwbare en niet te dure aannemer, maar dat zij geen opdrachtgever is en de kosten dus niet bij het orgaan neergelegd kunnen worden.

Dit zou anders zijn wanneer het bestuur contact opneemt met de aannemer en opdracht geeft voor het exacte tijdstip en de wijze van uitvoering van de werkzaamheden. De rekening zal dan hoogstwaarschijnlijk bij het bestuursorgaan belanden, die de rekening zal willen doorsturen naar de overtreder. Wat zou er dan echter gebeuren wanneer de overtreder wederom zou weigeren te betalen? En wat te denken van een situatie waarin de door aannemer uitgevoerde werkzaamheden zorgen voor schade aan de eigendommen van de overtreder?

Vragen die hier rijzen zijn of hier werkelijk sprake kan zijn van kostenverhaal of een naar aanleiding van bestuursdwangtoepassing ingediend verzoek om schadevergoeding, terwijl er geen bestuursdwangbeschikking genomen, laat staan bekendgemaakt, is. Mijns inziens heeft het orgaan hier dan toch een probleem. Wanneer de situatie gekwalificeerd kan worden als bestuursdwang, kan kostenverhaal immers enkel plaatsvinden wanneer dit vooraf in het primaire besluit is aangekondigd. Het orgaan geeft zelf aan zich verantwoordelijk te voelen voor de uitvoering van de werkzaamheden door de ingehuurde aannemer. Bovendien stelt men op de hoogte te zijn van het feit dat hier in beginsel sprake is van toepassing van bestuursdwang. Dat in dit geval sprake zou zijn van toepassing van – al dan niet spoedeisende – toepassing van bestuursdwang lijkt mij dus zeer aannemelijk. Dit

⁷³ Interview 3, p. 5.

betekent dat het voor dit orgaan wellicht toch raadzaam is om in de toekomst gewoon een besluit op schrift te stellen, ook al geeft het aan dat overtreders hierop niet zitten te wachten.

3.4 Bekendmaking

Omdat een besluit niet in werking kan treden voordat het is bekendgemaakt (art. 3:40 Awb), regelt het derde lid van artikel 5:24 Awb de bekendmaking van de last onder bestuursdwang. Zowel de overtreder, de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft als de aanvrager dienen daarbij te worden aangeschreven. Het kan daardoor voorkomen dat bijvoorbeeld ingeval van een illegale hennepkwekerij in een woning zowel de huurder, de eigenaar van de woning, als de buurtbewoner die om handhaving verzocht worden aangeschreven

De wijze waarop bekendmaking over het algemeen geschiedt is door toezending of uitreiking (art. 3:41 lid 1 Awb). Hoewel het aangeraden kan worden, is daarbij niet per se noodzakelijk dat het besluit aangetekend wordt verzonden aan de overtreder en rechthebbenden. De administratie van het bestuursorgaan is over het algemeen namelijk bepalend.⁷⁴

Het is uiteraard ook mogelijk dat de overtreder en zelfs de rechthebbende in een bepaald geval niet bekend zijn bij het bestuursorgaan. In dit soort gevallen vindt bekendmaking op basis van art. 3:41, tweede lid, Awb plaats op een andere geschikte wijze. Gedacht kan daarbij worden aan het aanplakken van het bestuursdwangbesluit ter plaatse van de aangetroffen overtreding zelf of een gemeentelijk publicatiebord of de in paragraaf 2.3 voor de vooraankondiging reeds genoemde mogelijkheid tot publiceren van het besluit in een dag- of nieuwsblad.

Naast publiceren in een dagblad en aanplakken van het besluit ingeval van een onbekende overtreder bestaan er ook situaties waarin het besluit op het eerste gezicht helemaal niet bekendgemaakt kan worden. Hierbij kan gedacht worden aan het door één van de organen gegeven voorbeeld van de verwijdering van klei op de weg. Hier gaat het om een orgaan dat het schoonhouden van de wegen in haar takenpakket heeft zitten. Bij vervuiling van de wegen door onder andere klei – wat voor gevaarlijke situaties zorgt – wordt opgetreden met spoedeisende bestuursdwang. Het gaat hier vaak om een onbekende overtreder, waardoor het bekendmaken van het besluit volgens dit orgaan onmogelijk is.⁷⁵ In feite is bekendmaking echter nooit onmogelijk en bovendien wordt dit te allen tijde vereist door de wet, ook indien uitreiking of toezending van het besluit aan de overtreder onmogelijk blijkt (art. 3:41 lid 2 Awb). In dit geval zou het daarom denkbaar zijn dat het besluit op de locatie waar bestuursdwang is toegepast wordt achtergelaten. Of de overtreder op die wijze bekend wordt met de inhoud van het besluit valt alleszins te betwijfelen. Dit is echter niet van belang voor rechtsgeldigheid en inwerkingtreding van het besluit.

Zoals gezegd kan de last onder bestuursdwang aan meerdere personen bekend worden gemaakt. Het aanschrijven van meerdere personen kan worden gezien als een voordeel van de last onder bestuursdwang ten opzichte van andere sancties. Hoewel het niet nakomen van de aan hen bekendgemaakte last onder bestuursdwang voor anderen dan de overtreder geen gevolgen heeft wat betreft het kostenverhaal, is het wel denkbaar dat een van hen zich geroepen voelt om de overtreding te beëindigen of haar gevolgen ongedaan te maken. Zoals we verderop nog zullen zien wordt de geboden mogelijkheid tot het nemen van maatregelen om daarmee optreden door de

⁷⁴ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 81.

⁷⁵ Interview 5, p. 4.

overheid te voorkomen immers niet specifiek gericht aan de overtreder maar aan de belanghebbenden.

Wat het begrip 'overtreder' betreft, overweegt de Afdeling dat hiervan in de eerste plaats sprake is bij degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan echter in bepaalde gevallen sprake zijn van een overtreder wanneer de overtreder de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar de handeling wel aan hem valt toe te rekenen en hij voor de overtreding verantwoordelijk kan worden gehouden.

Belangrijk is overigens dat de overtreder niet als zodanig hoeft te worden vermeld in de bestuursdwangaanschrijving. Een van de aspecten waarin de last onder bestuursdwang zich onderscheidt van de last onder dwangsom is dat in de beschikking niet hoeft te worden aangegeven wie de last dient uit te voeren.⁷⁶ Anders dan bij een dwangsomaanschrijving, is er bij een bestuursdwangaanschrijving immers geen sprake van een opgelegde verplichting, die men moet kunnen nakomen, maar van een geboden gelegenheid om – ter voorkoming van het optreden van het bestuursorgaan zelf – maatregelen te treffen om de illegale situatie te beëindigen.⁷⁷

Wel kan het al expliciet benoemen van de overtreder nuttig zijn in verband met het latere kostenverhaal. De aangeschrevene weet dan dat de te maken kosten op hemzelf verhaald zullen worden. Dat een bepaalde persoon, die weliswaar eerder werd aangeschrevenen, ook daadwerkelijk wordt aangemerkt als overtreder volgt echter pas expliciet uit het feit dat de kostenverhaalsbeschikking aan hem gericht is. Hierop zal dieper worden ingegaan in hoofdstuk 6.

Ik vroeg mij af of het wat het aanschrijven betreft zou uitmaken of men een aangeschrevene reeds in het primaire besluit expliciet aanmerkt als overtreder, of zoals een bestuursorgaan het verwoordt: "Dus er kan geen probleem ontstaan bij het latere kostenverhaal waarbij de overtreder zegt: "Ow maar ik wist niet dat u mij als overtreder aanmerkte en dat u de kosten op mij wilde verhalen.""⁷⁸ Mijn gedachte was dat hierdoor wellicht minder bezwaar en beroep wordt ingesteld tegen de latere kostenverhaalsbeschikking.

Opvallend is dat hoewel dit zoals gezegd niet verplicht is, zeven van de geïnterviewde organen aangeven de aangeschrevene al expliciet als overtreder aan te merken in het primaire besluit.⁷⁹ De overige organen zijn hier onduidelijk over of doen het niet, maar lijken hier niettemin geen problemen van te ondervinden bij het latere kostenverhaal. Overigens geeft een van de geïnterviewde personen aan dat het aanschrijven van de overtreder als zodanig een vereiste is om later tot kostenverhaal over te kunnen gaan, waarna hij gelukkig wordt gecorrigeerd door een collega.⁸⁰

Daarnaast wordt door een van de organen aangegeven dat men soms problemen ondervindt bij het vinden van de werkelijke overtreder ingeval van ondernemingen. Zij zouden het dat orgaan doelbewust moeilijk maken om de juiste persoon aan te schrijven.⁸¹

3.5 Overtreden voorschrift

Behalve aan de vorm en wijze van bekendmaking van een besluit stelt de Awb ook eisen aan de inhoud van een bestuursdwangbesluit. Artikel 5:9 Awb verlangt in ieder geval dat zowel de

⁷⁶ Heinrich, Batting & Veldhuis 2013, nr. 6, p. 4.

⁷⁷ ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:489, ro. 3.1.

⁷⁸ Interview 4, p. 6.

⁷⁹ Interview 1, p. 3, interview 3, p. 4, interview 4, p. 6, interview 5, p. 7, interview 6, p. 5, interview 9, p. 7 en interview 10, p. 9.

⁸⁰ Interview 10, p. 9.

⁸¹ Interview 2, p. 7.

overtreding als het overtreden voorschrift in het besluit vermeld worden. Deze vormen immers de reden voor gerechtvaardigd handhavend optreden.

Naast een wettelijk voorschrift kunnen ook de vergunningvoorschriften overtreden worden, waarna eveneens handhaving gerechtvaardigd is. Een overtreding is immers een gedraging die in strijd is met het bepaalde *bij of krachtens* enig wettelijk voorschrift. Het niet naleven van een in een beschikking opgelegde verplichting of een aan een vergunning verbonden voorschrift kan zodoende ook voldoende reden zijn om een sanctie op te leggen. Daarnaast moet het woord gedragingen ruim worden opgevat, aangezien ook nalaten hieronder wordt begrepen.⁸²

Het is van groot belang dat het bestuursorgaan een goede juridische analyse maakt en de relevante wettelijke bepaling noemt (art. 5:9 Awb). Het vermelden van een verkeerd wettelijk voorschrift kan namelijk leiden tot een vernietigbare beschikking. Daarnaast kan het noemen van meerdere wettelijke bepalingen leiden tot strijd met het rechtszekerheids- en/of het motiveringsbeginsel, en kan dus uiteindelijk ook leiden tot vernietigbaarheid van het besluit. Dit is alleen anders indien het bestuursorgaan van mening is dat de genoemde bepalingen daadwerkelijk allemaal zijn overtreden. Wel kan een eventueel gemaakte fout bij het vermelden van de wettelijke bepaling in de bezwaarschriftprocedure worden hersteld.⁸³

Met betrekking tot het noemen van het overtreden voorschrift is ook belangrijk hoe een verbod door de wetgever is geformuleerd. De wijze van formuleren bepaalt immers wie als overtreder kan worden aangemerkt, zoals ook blijkt uit het volgende voorbeeld: als A zonder bouwvergunning een schuur bouwt en deze vervolgens in eigendom overdraagt aan B, kon B voorheen niet worden aangemerkt als overtreder van het vroegere verbod van artikel 40 Woningwet. Dit artikel verbood immers slechts het bouwen zonder bouwvergunning, niet het houden van een zonder vergunning gebouwd bouwwerk. Toch diende de beschikking ook aan B bekend te worden gemaakt. B heeft het immers in zijn macht om de overtreding ongedaan te maken door de schuur af te breken. Doet B dit niet, dan zal hij moeten dulden dat het bestuursorgaan zelf tot afbraak overgaat. De kosten daarvan konden dan echter niet op B, maar slechts op A worden verhaald.⁸⁴ Momenteel wordt degene die een illegaal bouwwerk koopt daardoor echter automatisch overtreder van het instandhoudingsverbod van art. 40 Woningwet.⁸⁵

Hoe belangrijk het is om het juiste artikel of voorschrift te noemen op basis waarvan men wil handhaven tegen een onwenselijke situatie bleek uit een door een van de geïnterviewde gemeenten geschetste situatie: Met betrekking tot het optreden tegen prostitutie maakte dit orgaan gebruik van in de APV nader gestelde regels. Hierin was een bepaling opgenomen die het prostituees verbod om op een bepaald adres te overnachten. Op basis van dit artikel schreef het orgaan de exploitant aan. Bij de rechter ging dit besluit echter onderuit, mede gezien het feit dat niet ook 'laten gebruiken' in de tekst van de bepaling was opgenomen.⁸⁶ Zodoende kon op basis van dit verbod niet de exploitant aangeschreven worden, maar enkel de prostituees.

⁸² Damen e.a. 2009, p. 632.

⁸³ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 47.

⁸⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 80.

⁸⁵ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 69.

⁸⁶ Interview 7, p. 5 en 6.

3.6 Herstelmaatregelen

Zoals de vermelding van het overtreden voorschrift helder verwoord dient te worden, geldt dit ook voor de door het bestuursorgaan verlangde herstelmaatregelen. Het bestuursorgaan dient concreet aan te geven welke maatregelen het van belanghebbende verlangt, om feitelijk optreden door het orgaan zelf te kunnen voorkomen (art. 5:24 lid 1 Awb). Zo kan bijvoorbeeld door het bestuursorgaan getracht worden een toestand te bereiken die gelijk is aan de oude toestand, van voor de overtreding. Duidelijk dient dan te worden omschreven welke toestand men precies bedoelt. Een enkele verwijzing naar 'de oude toestand' kan in zo'n geval onvoldoende zijn.⁸⁷

Ingevolge artikel 5:2, eerste lid, onder b Awb moet onder een herstelsanctie worden verstaan "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." Hieruit volgt dat niet per se sprake hoeft te zijn van herstel in strikte zin, maar dat een toestand die de wetgever als legaal heeft aangemerkt reeds voldoende wordt geacht. Mede in dit kader is het van belang dat de last evenredig is. Zouden er meerdere mogelijkheden zijn om aan de illegale situatie een einde te maken, dan mogen de voorgeschreven maatregelen niet onnodig zwaar zijn en moet aan de overtreder de keuze worden gelaten omtrent welk middel hij wenst toe te passen. Belangrijk is overigens dat het bestuursorgaan enkel feitelijke handelingen van de overtreder kan verlangen, en dus geen rechtshandelingen.⁸⁸

Geeft de overtreder geen gehoor aan de last, dan gaat het bestuursorgaan zelf over tot effectuering van de last. De zonodig door het bestuursorgaan zelf te nemen maatregelen – ingeval geen uitvoering wordt gegeven aan de last – hoeven niet precies meegedeeld te worden in het sanctiebesluit. Dit dus in tegenstelling tot de van belanghebbende verlangde maatregelen die de tenuitvoerlegging van de last onder bestuursdwang onnodig kunnen maken.⁸⁹ Ook hoeven deze maatregelen niet gelijk te zijn aan de van de burger verlangde maatregelen. Het bestuursorgaan kan dus met gebruikmaking van andere maatregelen de overtreding beëindigen dan de maatregelen die de overtreder zelf genomen zou moeten hebben.

Het is wellicht denkbaar dat deze andere wijze van uitvoeren van de last voor hogere kosten zorgt dan wanneer de overtreder zelf voor beëindiging zou hebben gezorgd. Hoewel hierover discussie kant ontstaan, worden deze kosten toch op de overtreder verhaald, zij het dat de kosten wel proportioneel dienen te zijn. De overtreder heeft immers de kans gekregen om de overtreding zelf – op een eventueel goedkopere wijze – te beëindigen. Toch is het bestuur zelf niet gerechtigd om over te gaan tot meer dan het herstellen van de rechtsorde, het voorkomen van verdere overtredingen of het ongedaan maken van de gevolgen van overtredingen.⁹⁰

Vragen die voorafgaand aan het praktijkonderzoek bij mij rezen hadden onder meer betrekking op de wijze waarop bestuursorganen de te nemen maatregelen in de last omschrijven, maar ook in hoeverre er rechtsbeschermingsproblemen spelen bij onduidelijk omschreven maatregelen en of een duidelijkere omschrijving van de maatregelen het aantal door de burger geëffectueerde lasten wellicht zou kunnen verhogen.

Tevens belangrijk met betrekking tot de te nemen herstelmaatregelen is dat deze gericht worden aan de belanghebbenden bij een overtreding. Zoals in paragraaf 3.4 reeds is aangegeven is

⁸⁷ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 47-49.

⁸⁸ Damen e.a. 2009, p. 658-659 en Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 10.

⁸⁹ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 44-49.

⁹⁰ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 50.

het voor het bestuur namelijk niet van belang wie van de belanghebbenden het in zijn macht heeft om de verlangde maatregelen te nemen.⁹¹ De vraag aan welke persoon de beschikking gericht moet worden, wordt immers pas van belang bij de kostenverhaalsbeschikking, welke alleen aan de overtreder gericht kan zijn.

Met betrekking tot het vermelden van de herstelmaatregelen komt weinig opmerkelijks naar voren in de interviews. Het enige punt waartegen sommige organen aan lijken te lopen heeft meer te maken met de door feitelijke toepassing van bestuursdwang ontstane kosten en de hoogte daarvan in verhouding tot de hoogte van de kosten van de door overtreder te nemen maatregelen (waarover meer in hoofdstuk 6 over kostenverhaal). Zo komt het weleens voor dat een overtreder het op feitelijke toepassing van bestuursdwang aan laten komen omdat hij verwacht daarmee even duur of zelfs voordeliger uit te zijn dan wanneer hij de overtreding zelf ongedaan zou (laten) maken.⁹² Denkbaar zou kunnen zijn dat een overtreder hiervan een verkeerde inschatting maakt wanneer de verlangde herstelmaatregelen onvoldoende omschreven zouden zijn. Deze situatie komt echter niet in de interviews naar voren.

Hoewel ik verwachtte dat bestuursdwangbeschikkingen met enige regelmaat niet zouden voldoen aan het vereiste van voldoende duidelijk omschreven herstelmaatregelen die van de overtreder verlangd worden, zodat ik verwachtte dat het gebruik van rechtsbeschermingsmogelijkheden verminderd kon worden door een duidelijkere omschrijving van de maatregelen. Dit blijkt echter in principe geen problemen op te leveren bij de geïnterviewde organen. Wel zien we dat sommige overtreders op basis van de gegeven omschrijving van de verlangde herstelmaatregelen kunnen berekenen dat het hen zelf meer geld zal kosten om de werkzaamheden uit te voeren, dan wanneer men het op feitelijke toepassing van bestuursdwang aan zou laten komen. Op dit calculerende gedrag zal dieper worden ingegaan in paragraaf 5.2.

3.7 Begunstigingstermijn

Voordat een bestuursorgaan zelf tot effectuering van de last overgaat, biedt het eerst aan de aangeschrevene een termijn om de overtreding zelf te beëindigen (art. 5:24 lid 2 Awb). De zogenoemde begunstigingstermijn vangt aan op het moment dat de sanctiebeschikking in werking treedt. Wat betreft de lengte van de begunstigingstermijn geldt dat deze redelijk dient te zijn. Echte richtlijnen vallen daarbij niet te geven. Gekeken wordt enerzijds naar de termijn die objectief gezien nodig zou zijn om de door het bestuursorgaan voorgeschreven maatregelen uit te voeren en daarmee dus de overtreding te beëindigen.

Anderzijds mag de termijn ook niet wezenlijk langer zijn dan dat redelijkerwijs nodig is om de overtreding te beëindigen dan wel haar gevolgen ongedaan te maken. Naar aanleiding van het met handhaving te beschermen belang kan een in beginsel redelijke termijn bovendien moeten worden verkort. De termijn dient zo kort mogelijk te zijn, vanwege een zo spoedig mogelijke handhaving en herstel van de rechtsorde.⁹³ In slechts twee gevallen kan het stellen van een begunstigingstermijn achterwege worden gelaten: in situaties van spoedeisendheid en preventie (respectievelijk art. 5:31 en 5:7 Awb).⁹⁴ Over de preventieve toepassing hebben we het in paragraaf 2.2 reeds gehad. Meer

⁹¹ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 47-48.

⁹² Interview 9, p. 1 en interview 3, p. 5.

⁹³ Heinrich & Veldhuis 2010, nr. 6, p. 170 en Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 52-53.

⁹⁴ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 53.

over spoedeisende toepassing van bestuursdwang is te vinden in hoofdstuk 4. Voor de preventieve oplegging en eventuele toepassing van bestuursdwang volgt uit de rechtspraak het criterium van klaarblijkelijk gevaar voor overtreding.⁹⁵

Dat men bij het stellen van een begunstigingstermijn echter niet alleen richt op een zo kort mogelijke termijn waarbij gekeken wordt welke periode de overtreder redelijkerwijs nodig heeft om de voorgeschreven maatregelen uit te voeren blijkt wel uit de uitlatingen van de organen waarmee gesproken is.

Weliswaar gaf een van de organen aan dat bij het stellen van de begunstigingstermijn enkel gekeken wordt naar hoe lang het duurt om de overtreding ongedaan te maken.⁹⁶ Een ander gaf daarentegen aan de begunstigingstermijn bij bepaalde overtredingen zo te stellen dat binnen die termijn al een beslissing op bezwaar genomen kan worden.⁹⁷ Het ging hier om illegale kamerverhuur en het lijkt erop dat het orgaan zich hiermee enigszins indekt tegen een wellicht in bezwaar gebleken onjuist besluit.

Nog een ander orgaan gaf aan voor het bepalen van een redelijke termijn bijvoorbeeld bij bestuursdwangtoepassing in de vorm van sluiting van een onderneming niet alleen oog te hebben voor de tijd die de overtreder nodig heeft voor het daadwerkelijk sluiten van de onderneming, maar ook voor de tijd die deze ondernemer nodig heeft om haar werknemers in te lichten en eventueel iets voor hen te regelen.⁹⁸

Een vierde bestuursorgaan gaf aan moeite te hebben met het stellen van een redelijke termijn in geval van foutief gestalde fietsen in het stationsgebied.⁹⁹ Het gaat hierbij overigens niet om fietsen op plaatsen waar gevaar voor de omgeving ontstond (hiertegen wordt door middel van spoedeisende bestuursdwang opgetreden), maar enkel om fietsen die op basis van de aanwezige bebording niet op die locatie gestald mogen worden. Het type overtreder in dit soort gevallen is vaak de forens. Om tot een begunstigingsstermijn te komen waarbij de overtreder daadwerkelijk de mogelijkheid wordt geboden om zelf de overtreding te beëindigen, dient rekening gehouden te worden met zijn ongeveer acht uur durende werkdag. Wordt dus gekozen voor een begunstigingstermijn van bijvoorbeeld tien uur, dan wordt een situatie gecreëerd waarin de overtreder binnen die termijn al uit eigen beweging van plan was om zijn fiets te verwijderen. Van het beëindigen van de overtreding op last van het bestuursorgaan is dus niet werkelijk sprake meer en overtreders kunnen op deze manier ongelimiteerd hun fietsen fout stallen. Zou het orgaan om dit te voorkomen kiezen voor een aanzienlijk kortere begunstigingstermijn, dan wordt de overtreder niet de mogelijkheid geboden om de overtreding zelf te beëindigen.

Dit bestuursorgaan koos er in het verleden voor om geen hersteltermijn te hanteren, maar werd hierop teruggefloten door de rechter. De juristen adviseerden dit orgaan daarop een termijn van acht uur te hanteren, maar uiteindelijk is gekozen voor een termijn van slechts een uur. De gedachte is nu dat de overtreder door de borden te raadplegen kan weten dat foutief gestalde fietsen op die locatie door middel van bestuursdwangtoepassing zullen worden verwijderd.

Tot zover het stellen van de begunstigingstermijn in het primaire besluit. Naast de kunst van het stellen van een juiste begunstigingstermijn kunnen zich ook situaties voordoen die nijpen tot verlenging van de begunstigingstermijn. Ook de verlenging van de begunstigingstermijn is een besluit omdat het daarbij om een gedeeltelijke wijziging van het oorspronkelijke besluit gaat, waardoor hiertegen ook weer rechtsmiddelen open staan. De overtreder kan zelf om verlenging verzoeken.

⁹⁵ Blomberg 2005, p. 848-849.

⁹⁶ Interview 8, p. 7.

⁹⁷ Interview 7, p. 4.

⁹⁸ Interview 6, p. 3.

⁹⁹ Interview 2, p. 2.

Ook kan bij de beslissing op bezwaar een nieuwe begunstigingstermijn worden bepaald voor gevallen waarbij dit nodig is.¹⁰⁰

Uit de gegeven antwoorden met betrekking tot verlenging van de begunstigingstermijn valt op te merken dat sommige organen hierin een strikter beleid hanteren dan anderen. Zo wordt de grens van bereidwilligheid tot het verlengen van de begunstigingstermijn soms getrokken bij pure overmacht¹⁰¹, zoals wanneer een bepaald te vervangen onderdeel besteld en vervangen dient te worden of wanneer de weersomstandigheden het beëindigen van de overtreding belemmeren.¹⁰² Daarnaast zijn er de gevallen zoals die waarin men de beslissing op bezwaar wil afwachten en met die reden de begunstigingstermijn verlengt.¹⁰³

Anderen gaan ook tot verlenging van de termijn over in situaties waarin niet direct sprake is van overmacht, maar de omstandigheden van het geval een verlenging wel toestaan.¹⁰⁴ Belangrijk is dat de overtreder een goed verhaal heeft en dat zijn belang zonder problemen kan prevaleren boven andere belangen, zoals die van het milieu.¹⁰⁵ Een voorbeeld daarvan kan gevonden worden in illegale kamerhuur aan studenten. Een van de bestuursorganen stelde daarvoor een begunstigingstermijn tot eind april. De overtreder verzocht vervolgens om een verlenging van die termijn met zes weken omdat op dat moment het collegejaar zou zijn afgelopen. Het orgaan is daarin meegegaan.¹⁰⁶ Kijkend naar enkel de tijd die de overtreder nodig heeft voor het beëindigen van de overtreding was de in eerste instantie gestelde begunstigingstermijn waarschijnlijk gewoon in orde.

Waar het vorige voorbeeld mijns inziens wel kwalificeerde als een begrijpelijke reden voor verlenging van de begunstigingstermijn, wordt op basis van sommige gegeven antwoorden de indruk gewekt dat er niet altijd sprake hoeft te zijn van een goed verhaal van de overtreder, maar dat men soms ook meegaat in verlenging van de begunstigingstermijn omdat men ziet dat de overtreder - hoewel wellicht te laat begonnen - bezig is met het beëindigen van de overtreding: "Kijk, waarom zou je hem dan niet wat langer de tijd geven? Het gaat er maar om dat hij van de zaak leert, dat hij in actie komt, en dat hij het er niet meer op aan laat komen om door het waterschap te worden aangeschreven."¹⁰⁷ of "Dan vinden wij dat het om het doel gaat, en niet om het middel op zich."¹⁰⁸

Een andere door een van de organen genoemde situatie waarin men tot verlenging van de begunstigingstermijn overgaat is het concrete zicht op legalisatie in gevallen waarin bijvoorbeeld het bestemmingsplan nog moet worden aangepast. Hierop valt volgens dit orgaan bij het primaire besluit niet te anticiperen vanwege de competentieverdeling tussen gemeenten en provincie.¹⁰⁹ Dit orgaan lijkt zelf ook te begrijpen dat deze situatie wellicht niet helemaal wenselijk is: "Lastig wordt het wel wanneer de andere partij daarover gaat procederen, want dan heb je als bestuursorgaan wel iets uit te leggen."

In het voorbeeld van de verlenging van de begunstigingstermijn vanwege het naderende einde van het collegejaar is het uit coulance en met het oog op de belanghebbenden (de studenten) uiteraard mogelijk dat de termijn verlengd wordt. Toch ben ik van mening dat het orgaan deze omstandigheden reeds bij het nemen van het besluit had kunnen voorzien en dus zelf al had moeten kiezen voor een langere begunstigingstermijn in plaats van tot verlenging over te gaan.

¹⁰⁰ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 54-55.

¹⁰¹ Interview 1, p. 2.

¹⁰² Interview 1, p. 3 en interview 2, p. 4.

¹⁰³ Interview 8, p. 7.

¹⁰⁴ Interview 5, p. 5.

¹⁰⁵ Interview 3, p. 4.

¹⁰⁶ Interview 7, p. 7.

¹⁰⁷ Interview 9, p. 5.

¹⁰⁸ Interview 7, p. 7.

¹⁰⁹ Interview 4, p. 7.

Het argument dat erop neerkomt dat het bij de toepassing van bestuursdwang zou gaan om het doel en niet om het middel is uiteraard vanuit meerdere aspecten bezien begrijpelijk en zo lang dit maar niet tot onevenredige gevolgen voor derdebelanghebbenden leidt mijns inziens ook niet bezwaarlijk.

In het laatste gegeven voorbeeld lijkt de begunstigingstermijn neer te komen op de termijn die nodig is voor legalisering van de situatie, hetgeen – in tegenstelling tot wat voorheen wel gedacht werd – in geen geval bepalend behoort te zijn voor het stellen noch het verlengen van een begunstigingstermijn.

3.8 Kostenverhaal

Art. 5:25, eerste lid, Awb bepaalt dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang uitsluitend kunnen worden verhaald op de overtreder. De overtreder hoeft alleen dan niet voor de (volledige) kosten op te draaien indien het niet redelijk is dat deze geheel voor zijn rekening komen. Hoewel de last onder bestuursdwang dus aan meerdere personen kan worden gericht en op het moment van bekend-making nog niet duidelijk hoeft te zijn wie als overtreder wordt aangemerkt, is het dus van groot belang dat het bestuursorgaan uiteindelijk beslist wie het als overtreder aanmerkt. Zou het dat niet doen, dan kan niet tot kostenverhaal worden overgegaan. Een voorbeeld is een aanhanger die zonder vergunning gestald is op de openbare weg. Omdat het bestuursorgaan niet weet wie in zo'n geval de overtreder is, kan het er voor kiezen om het bestuursdwangbesluit aan te plakken op de aanhanger, maar tot kostenverhaal zal het bestuursorgaan niet over kunnen gaan. Dit deed zich ook voor bij het onder paragraaf 3.4 aangehaalde voorbeeld van klei op de weg.

Dat het bestuursorgaan voornemens is de in een latere fase eventueel door haar te maken kosten op de overtreder te verhalen dient al in de bestuursdwangaanschrijving te worden vermeld. Niet verplicht is dat het daarbij tevens aangeeft hoe de kostenspecificatie eruit zal gaan zien. In niet alle gevallen valt immers te voorzien welke kosten precies gemaakt zullen moeten worden en hoe hoog deze zullen zijn. Nu stelt artikel 5:25, tweede lid, Awb echter wel dat de last dient te vermelden 'in hoeverre' de kosten van bestuursdwang ten laste van de overtreder zullen worden gebracht. Van daaruit bezien lijkt het wellicht onvoldoende om slechts te vermelden dat de kosten zullen worden verhaald. Uitzondering daarop vormt een situatie waarop in paragraaf 5.2 dieper zal worden ingegaan, met betrekking tot calculerend gedrag van de burger.

Interessant is wellicht de vraag in hoeverre het voor bestuursorganen mogelijk is om deze kosten vooraf in te schatten en daarnaast, in hoeverre in die gevallen ook daadwerkelijk al in de bestuursdwangaanschrijving wordt vermeld om wat voor een bedrag het gaat. De verwachting zou kunnen zijn dat hiervan een prikkel uitgaat naar de overtreder. Een exact vermeld bedrag lijkt wellicht afschrikwekkender dan de enkele stelling dat de te maken kosten op de overtreder zullen worden verhaald.¹¹⁰ De gedachte is immers dat zelf handelen doorgaans goedkoper is dan de rekening van de overheid betalen.¹¹¹

Vragen als welke kosten in de praktijk verhaald worden, of het bestuursorgaan ook altijd gerechtigd is om deze kosten te verhalen, en of de geïnterviewde bestuursorganen de huidige regeling omtrent kostenverhaal voldoende uitgebreid vinden zullen worden behandeld in hoofdstuk 6.

¹¹⁰ Kleinpaste 2013, p. 1-2.

¹¹¹ Michiels 2011, p. 212.

3.9 Conclusie

In de voorgaande paragrafen hebben we de verschillende aspecten van de vorm en inhoud van het bestuursdwangbesluit verkend. Hierbij bleken problematisch ingeschatte aspecten zoals de vernietiging van een besluit vanwege een onterecht genoemd wettelijk voorschrift of vanwege onduidelijk omschreven herstelmaatregelen slechts in zeer beperkte mate voor daadwerkelijke problemen te zorgen. Anderzijds waren er uiteraard ook aspecten waarbij vooraf wellicht niet te veel lastigheden verwacht werden, terwijl de praktijk toch niet altijd soepel bleek te verlopen.

Om te beginnen zagen we dat bestuursorganen relatief veel waarde toekennen aan de vooraankondiging en de waarschuwing. Opvallend was dat deze niet zozeer lijken te worden gebruikt om kosten te besparen door de overtreder met weinig ambtelijke inspanning tot handelen te bewegen, maar meer omwille van de goede verstandhouding met de overtreder.

In lijn met het voorgaande bleek een enkel orgaan dusdanig behulpzaam te zijn bij het vinden van een oplossing voor een geconstateerde overtreding, dat het daarbij soms wellicht te weinig oog had voor wezenlijke aspecten van een bestuursdwangbesluit, zoals de schriftelijkheid. Het ontbreken van een op schrift gesteld besluit kan in de fase van het kostenverhaal echter voor de nodige problemen zorgen, waarvan organen zich niet altijd bewust leken te zijn.

Met betrekking tot het aspect van de bekendmaking van een bestuursdwangbesluit leek er soms verwarring te bestaan wanneer een overtreder door de omstandigheden van het geval niet met het besluit bekend kan worden voordat de begunstigingstermijn verlopen is. Of de overtreder het besluit al dan niet tijdig zal waarnemen heeft echter geen betrekking op de mogelijkheid of onmogelijkheid van bekendmaking en inwerkingtreding van het besluit zelf.

Daarnaast verkenden we in hoeverre het gebruikelijk is om de overtreder reeds als zodanig aan te merken in het primaire bestuursdwangbesluit, waarbij de gedachte was dat hierdoor in de fase van het kostenverhaal wellicht minder bezwaarschriften zouden worden ingediend. Hoewel dit niet verplicht is, bleek opvallend genoeg het merendeel van de geïnterviewde organen de aangeschrevene in het bestuursdwangbesluit aan te merken als zijnde de overtreder op wie de kosten verhaald zullen worden.

Wat het stellen van de begunstigingstermijn betreft bleek dit niet in alle gevallen even gemakkelijk te zijn. Zo kan men enerzijds rekening moeten houden met de termijn die objectief gezien nodig is voor de uitvoering van de verlangde maatregelen, terwijl deze termijn tevens betekent dat er geen feitelijke betekenis toekomt aan de last onder bestuursdwang, zoals in het geval van de in het stationsgebied gestalde fietsen.

Eveneens de begunstigingstermijn betreffend bleek de competentieverdeling tussen decentrale overheden vreemde situaties te kunnen leiden. Zo werd een bijzonder lange begunstigingstermijn gehanteerd omdat het orgaan dat tot handhaving diende over te gaan voor de wijziging van een bestemmingsplan afhankelijk was van een ander orgaan. Is hier nu echter werkelijk sprake van concreet zicht op legalisatie en kan hier bovendien gesproken worden van een redelijke begunstigingstermijn? Aangezien uit jurisprudentie volgt dat voor concreet zicht op legalisatie in een dergelijk geval ten minste vereist is dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd¹¹² zal het antwoord op deze vraag mijns inziens ontkennend luiden.

Vervolgens bleken er velerlei redenen denkbaar voor verlenging van de begunstigingstermijn, waartoe organen zich overigens over het algemeen bereidwillig toonden. Voor de geloofwaardigheid

¹¹² O.a. ABRvS 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9213, ro. 5.2.

van het handhavend optreden van de overheid lijkt het verlengen van de begunstigingstermijn echter niet wenselijk. Er zou gesteld kunnen worden dat in dit soort gevallen sprake is van uitgestelde handhaving. Ook kan in sommige gevallen wellicht gezegd worden dat het bestuursorgaan in een eerdere fase kennelijk een verkeerde termijn heeft gesteld. Immers, als het akkoord gaat met het verzoek tot verlenging van de termijn, dan is het orgaan het op dat moment eens met de aangeschrevene dat het gehoor geven aan de last binnen de eerder gestelde termijn onmogelijk was. Tenzij zich een bijzondere situatie voordoet die het bestuursorgaan niet heeft kunnen voorzien erkent het hiermee impliciet dat het de termijn eerder verkeerd gesteld heeft, hetgeen zich voordeed bij verlenging van de begunstigingstermijn op basis van de duur van het collegejaar.

Opvallend is dat door organen met enige regelmaat wordt aangevoerd dat het doel van handhaving boven het middel gaat. Men wil hiermee aangeven dat wanneer de wijze van optreden door organen wellicht niet helemaal strookt met de wijze waarop de wetgever dit bedoeld heeft, dit niettemin kan leiden tot het resultaat zoals de wetgever dat beoogd heeft. Hoewel onwelwillende overtreders door de welwillendheid van sommige organen de handhaving zouden kunnen traineren, valt hier naar mijn idee geen groot probleem in te zien zolang er maar te allen tijde een heldere en verantwoorde belangenafweging aan ten grondslag ligt.

4. Spoedeisende bestuursdwang

4.1 Algemeen

In sommige gevallen is het zo spoedig mogelijk beëindigen van de overtreding van zo groot belang dat van de reguliere bestuursdwangprocedure enigszins moet worden afgeweken. In situaties waarbij een zekere spoed meespeelt kan naar gelang de situatie gekozen worden voor het toepassen van de reguliere bestuursdwangprocedure met een korte begunstigingstermijn, spoedeisende bestuursdwang of super spoedeisende bestuursdwang. Gaat het bijvoorbeeld om op een hinderlijke plaats gestalde fietsen, dan kan volstaan worden met een korte begunstigingstermijn. Is er daarentegen sprake van een brandgevaarlijke situatie in een woning waar een illegale hennepkwekerij wordt geëxploiteerd, of dreigen er verontreinigde stoffen in het oppervlaktewater terecht te komen, dan zal het bestuursorgaan gehouden zijn om direct op te treden en wordt (super)spoedeisende bestuursdwang toegepast.

Zoals we in paragraaf 1.3 zagen wordt in tegenstelling tot in het vroegere artikel 5:24, eerste lid, Awb momenteel niet meer expliciet gesproken van een beschikking. Aangegeven werd dat de wetgever van mening is dat voor de last onder bestuursdwang reeds uit de aard van de last in combinatie met de omschrijving van het beschikkingsbegrip in artikel 1:3, tweede lid, Awb volgt dat het om een beschikking gaat.¹¹³ We zagen dat het niet meer expliciet aanmerken als beschikking volgens Blomberg echter wel een materiële wijziging tot gevolg heeft. Zo kan er niet van een last gesproken worden, aangezien het bestuur weliswaar de te nemen maatregelen omschrijft, maar er geen (afdwingbare) verplichting ontstaat om de last uit te voeren. Dit zou des te meer gelden voor spoedeisende bestuursdwang, welke vorm dient te voldoen aan alle aspecten van de reguliere last onder bestuursdwang, met als uitzondering dat geen begunstigingstermijn hoeft te worden geboden. Waar geen sprake is van een begunstigingstermijn, kan volgens Blomberg ook geen sprake zijn van een last, aangezien de te nemen herstelmaatregelen niet meer door de aangeschrevene kunnen worden uitgevoerd.¹¹⁴ Ook andere schrijvers wijzen op dit punt.¹¹⁵

Getracht is een beeld te krijgen van het soort situaties waarin gebruik wordt gemaakt van spoedeisende bestuursdwang. Enkele onderwerpen waarbij sprake kan zijn van overtredingen die nopen tot bestuurlijk optreden in de vorm van spoedeisende bestuursdwang zijn illegale lozingen, vervuilde wegen, hennepkwekerijen, bouwstop, brand, asbestverontreiniging, voertuigverwijdering en instortingsgevaar.¹¹⁶ Een ander voorbeeld betrof bijvoorbeeld de met spoed verwijderde klei op de weg¹¹⁷, waarover ik het in

¹¹³ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 105.

¹¹⁴ Blomberg 2005, p. 850-851.

¹¹⁵ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 8-9.

¹¹⁶ Interview 1, p. 4, interview 2, p. 7, interview 4, p. 6, interview 5, p. 4 en interview 7, p. 1, 2 en 13.

¹¹⁷ Interview 5, p. 4.

paragraaf 3.4 reeds had. In een van de gevallen lijkt het er echter op dat het orgaan in het geheel geen bestuursdwang toepast, ook niet in spoedeisende situaties.¹¹⁸

4.2 Korte begunstigingstermijn

Soms noopt een bepaalde overtreding weliswaar tot snel optreden, maar wordt aan de overtreder nog wel een begunstigingstermijn geboden om zelf de overtreding te beëindigen, dan wel de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Ondanks dat het hier kan gaan om een korte begunstigingstermijn spreken we dan nog niet van spoedeisende bestuursdwang. De te nemen herstelmaatregelen worden in de last omschreven en het besluit wordt bekendgemaakt. Een voorbeeld is het in paragraaf 3.7 gegeven voorbeeld van het gemeentelijke fietsverwijderingsbeleid waarbij een fiets gestald op een hinderlijke plek binnen enkele uren verwijderd kan worden.

Het enige wat hierbij afwijkend is van de reguliere bestuursdwangprocedure zoals deze meestal wordt toegepast is de korte termijn en de bekendmaking van het besluit. Vanwege deze korte termijn en vanwege het feit dat het bestuursdwangbesluit niet in persoon wordt uitgereikt maar ter plaatse van de overtreding wordt aangeplakt wordt de overtreder in veel van deze gevallen niet bekend met het vooraf op schrift gestelde besluit. Aangezien bij het handhavende bestuursorgaan bijvoorbeeld niet bekend is wie de eigenaar van de fiets is, kan het namelijk niet meer doen dan het besluit aan de fiets bevestigen en op een locatie zoals binnen het stationsgebied valt in verband met de vele forensen niet te verwachten dat de overtreder binnen enkele uren bekend zal worden met het aangeplakte besluit.

Of de overtreder uiteindelijk wel of niet voor het verstrijken van de begunstigingstermijn nog bij zijn fiets komt is echter voor de uiteindelijke toepassing van bestuursdwang niet relevant, aangezien bekendheid van de overtreder met het besluit geen vereiste is voor inwerkingtreding van een bestuursdwangbesluit. Hetzelfde zal gelden voor op de openbare weg gestalde caravans en aanhangers en hinderlijk geparkeerde auto's.

4.3 Spoedeisende bestuursdwang

Vervolgens zijn er situaties waarin de overtreding van zo'n aard is dat vrijwel direct overheids-optreden vereist is. Het bestuursorgaan stelt het bestuursdwangbesluit op schrift en overhandigt dit indien mogelijk aan de overtreder alvorens tot feitelijk handelen over te gaan, maar de overtreder wordt geen mogelijkheid meer geboden om de overtreding dan wel haar gevolgen zelf te beëindigen dan wel ongedaan te maken. Van een last is hierbij dus geen sprake meer (artikel 5:31 lid 1 Awb). Pas in dit soort gevallen wordt gesproken over spoedeisende bestuursdwang. Een voorbeeld daarvan is de wegsleepregeling voor gevaarlijk geparkeerde auto's. De auto wordt dan direct verwijderd in het belang van de verkeersveiligheid. Het op schrift stellen van het besluit neemt weinig tijd in beslag omdat het hier slechts gaat om een invulformulier, zodat het wel voorafgaand aan de toepassing van bestuursdwang op schrift wordt gesteld en bekend wordt gemaakt, maar een overtreder wordt geen mogelijkheid meer geboden om de overtreding zelf ongedaan te maken.

Wanneer een bestuursorgaan in een redelijk spoedeisende situatie kan kiezen tussen daadwerkelijk toepassen van spoedeisende bestuursdwang of het volgen van de normale bestuurs-

¹¹⁸ Interview 8, p. 5.

dwangprocedure met een korte begunstigingstermijn (zie voorgaande paragraaf) is de verwachting dat het over het algemeen toch zal kiezen voor de tweede optie aangezien het beleid er meestal op gericht is om bestuursorganen zo min mogelijk bestuursdwangbesluiten zelf uit te laten voeren.¹¹⁹

Opvallend genoeg geeft een van de organen tegen de verwachting in aan juist liever gebruik te maken van spoedeisende bestuursdwang. Het makkelijker kunnen optreden en het kunnen verhalen van meer kosten worden als voordelen genoemd van spoedeisende bestuursdwang boven reguliere bestuursdwang. Dit bestuursorgaan geeft daarnaast aan eigenlijk geen gebruik te maken van spoedeisende bestuursdwang waarbij het besluit vooraf wordt bekendgemaakt, maar altijd te kiezen voor superspoedeisende variant met bekendmaking van het besluit achteraf.¹²⁰

4.4 Superspoedeisende bestuursdwang

Naast gewone spoedeisende situaties bestaan er ook gevallen waarbij dusdanig snel moet worden opgetreden dat het besluit niet meer vooraf op schrift wordt gesteld. Men past dan de zogenoemde superspoedeisende bestuursdwang toe. Het bestuursorgaan gaat in die gevallen direct over tot toepassing van bestuursdwang en het besluit wordt pas na afloop van de toepassing van bestuursdwang op schrift gesteld en aan de overtreder bekend gemaakt (artikel 5:31 lid 2 Awb). Een voorbeeld van de toepassing van superspoedeisende bestuursdwang betrof de situatie in Moerdijk toen er brand uitbrak bij het inmiddels welbekende bedrijf Chemie-Pack. Ook het bestuurlijk optreden tegen bijvoorbeeld hennepkwekerijen en asbest gebeurt door middel van deze vorm van bestuursdwang.

Men zou kunnen betogen dat van superspoedeisende bestuursdwang sprake is in het volgende door een van de organen geschetste geval: "Stel er ligt olie in de sloot. Er komt een toezichthouder van het waterschap langs die dit constateert. Als de toezichthouder de overtreder vraagt om de rommel die hij gemaakt heeft op te ruimen, is dit dan toepassing van bestuursdwang? Heeft de overtreder dan nog de vrijheid om nee te zeggen? (...) En als de overtreder het nu opruimt, heb ik dan spoedeisende bestuursdwang toegepast? En stel, de overtreder doet dit netjes, is daarmee de kous af, of moet ik hem nog een besluit toezenden?"

Het orgaan stelt hier een aantal belangrijke vragen waardoor denk ik duidelijk is dat het zich niet goed bewust is van de mogelijke gevolgen van een dergelijk optreden. Duidelijk is in ieder geval dat het orgaan het vermoeden heeft dat het hier spoedeisende bestuursdwang toepast. In de situatie zoals hier geschetst, wordt de overtreder echter gevraagd om zelf de overtreding te beëindigen, waardoor onmogelijk gesproken kan worden van toepassing van (super)spoedeisende bestuursdwang in de zin van artikel 5:31 Awb. Dat niets op papier wordt gezet is daarom in beginsel geen probleem. Er hoeft immers niet meer zoiets als kostenverhaal plaats te vinden, want de onrechtmatige situatie is in dit geval eigenhandig door de overtreder beëindigd. Als de overtreder werkelijk tot actie overgaat, zoals het orgaan hier uitlegt, dan zou zelfs betoogd kunnen worden dat in het geheel geen sprake is van een last onder bestuursdwang, maar dat enkel een waarschuwing gegeven is.

¹¹⁹ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 58.

¹²⁰ Interview 9, p. 2.

Laten we echter ook de situatie bekijken waarin de overtreder niet tot actie over zou gaan. Het orgaan zou dan naar ik aanneem wel tot feitelijke toepassing van bestuursdwang willen overgaan. Het heeft in dit geval echter slechts mondeling bestuursdwang aangezegd. Zou het dus tot feitelijke toepassing overgaan zonder vooraf dan wel na afloop een besluit op schrift te stellen, dan zou kostenverhaal lastig kunnen worden. Zonder bestuursdwangbesluit waarin kostenverhaal aangekondigd wordt zal het orgaan de gemaakte kosten namelijk niet terugzien. De hier door het orgaan geschetste gang van zaken lijkt dus enkel rechtmatig te zijn wanneer de overtreder braaf gehoor geeft aan de last.

Een ander orgaan gaf aan regelmatig welbewust bestuursdwang toe te passen in de vorm waarbij het besluit pas achteraf wordt bekendgemaakt: superspoedeisende bestuursdwang dus. Deze gemeente stelde dat dit achteraf op schrift stellen van het besluit niet te lang na toepassing van bestuursdwang behoort te geschieden: "De dag erna, of het weekend erna - want niemand zegt dat dat meteen de dag erna moet - komt dan wel het bestuursdwangbesluit. Wij proberen dat binnen twee weken te doen. Jurisprudentie zegt dat als het langer dan twee weken duurt, het maar de vraag is of er wel sprake was van spoedeisendheid."¹²¹

Deze uitlating is opvallend te noemen, gezien het feit dat dit orgaan de tijd die het een orgaan kost om na feitelijke toepassing van bestuursdwang een besluit op schrift te stellen onterecht lijkt te relateren aan de spoedeisendheid van de situatie waartegen eerder is opgetreden. Wel zegt artikel 5:31, tweede lid, Awb dat dit bekendmaken zo spoedig mogelijk nadien dient te gebeuren.

4.5 Conclusie

We zagen dat er verschillende gradaties van spoedeisende situaties bestaan. Van alle categorieën werden door de geïnterviewde organen voorbeelden genoemd. Bij nadere bestudering van deze gegeven voorbeelden van zogenoemde spoedeisende bestuursdwang bleken er echter aardig wat situaties tussen te zitten waarin het helemaal niet om spoedeisende bestuursdwangtoepassing gaat, zoals in de door mij genoemde voorbeelden van fietsverwijdering en het reinigen van slootwater. Hieruit blijkt dus dat het in dit hoofdstuk gemaakte onderscheid in drie categorieën niet voor iedereen even duidelijk is.

Daarnaast was er de superspoedeisende bestuursdwang, waarbij het besluit pas achteraf bekendgemaakt dient te worden. Hierbij viel op dat een van de organen in de veronderstelling verkeerde dat de termijn waarbinnen het besluit na afloop bekend dient te worden gemaakt gerelateerd zou moeten worden aan de spoed waarmee is opgetreden. Hoewel de wet zegt dat dit bekendmaken zo spoedig mogelijk dient te gebeuren is het onjuist dat het rechterlijk oordeel bij een bekendmaking drie weken na toepassing van spoedeisende bestuursdwang zou luiden dat men onrechtmatig tot toepassing van die bestuursdwang zou zijn overgegaan.

Een ander aspect waarvan niet alle organen op de hoogte leken te zijn maakt onderdeel uit van de situaties waarin sprake is van een zekere spoed. In deze gevallen kon niet gesproken worden van werkelijke spoedeisende bestuursdwang omdat in het onderhavige geval aan de overtreder nog een begunstigingstermijn werd geboden, zij het dat dit een relatief korte termijn was. Deze korte termijn leidde er regelmatig toe dat de overtreder niet bekend werd met het besluit. Dat de onbekendheid

¹²¹ Interview 7, p. 6.

van de overtreder met het bestuursdwangbesluit geen verdere consequenties heeft voor het orgaan dat de begunstigingstermijn stelt, bleek echter niet voor iedereen even duidelijk te zijn.

Tot slot bekeken we, eveneens betrekking hebbend op de hiervoor genoemde mogelijkheid, de situatie die zich in beginsel leent voor spoedeisende bestuursdwang, maar waarbij nog enige ruimte is voor het gunnen van een termijn. Ook in de literatuur was de veronderstelling dat een orgaan in zo een geval zal kiezen voor toepassing van reguliere bestuursdwang met een beperkte termijn boven toepassing van spoedeisende bestuursdwang. Deze veronderstelling bleek opvallend genoeg echter niet altijd te kloppen. Zo stelde een van de organen juist de voorkeur te geven aan spoedeisende bestuursdwang. De twijfelachtige argumenten die het hiervoor gaf, in combinatie met de verwarring die bij een aantal organen bleek te bestaan over het onderscheid tussen reguliere- en spoedeisende bestuursdwang geven voor mij echter aanleiding om aan de uitspraak van dit orgaan niet te veel waarde toe te kennen.

5. Tenuitvoerlegging

5.1 Algemeen

Een bestuursorgaan dat overgaat tot oplegging van een bestuursdwangbesluit dient ook het voornemen te hebben om indien dit nodig blijkt tot werkelijke toepassing van bestuursdwang over te gaan. Deze toepassing of tenuitvoerlegging blijkt nodig wanneer de begunstigingstermijn is verstreken en de overtreder nog steeds niet zelf een einde heeft gemaakt aan de overtreding dan wel de gevolgen daarvan ongedaan heeft gemaakt. Van het uitgangspunt dat tot tenuitvoerlegging moet worden overgegaan kan slechts onder beperkte omstandigheden worden afgeweken.

Er bestaan verschillende redenen waarom de tenuitvoerlegging zo belangrijk is. Ten eerste is er de effectiviteit van de normen, waaraan door een gebrek aan doortastend optreden van de overheid tekort wordt gedaan. Ook is er de algemene geloofwaardigheid van de overheid, waaraan door een uitblijvende tenuitvoerlegging afbreuk wordt gedaan. Daarnaast is er uiteraard het belang dat derden hebben bij tenuitvoerlegging. Met name met het oog op hun belangen is er met inwerking-treding van de Vierde tranche van de Awb een toepassingsbeschikking (ook wel effectuerings-beschikking genoemd) gecreëerd. Deze derden kunnen daarmee het bestuur verzoeken om een beschikking te nemen omtrent de toepassing van bestuursdwang, waarover meer in paragraaf 5.4.

Hoewel toepassing dus het uitgangspunt is, bestaat volgens sommige schrijvers in de praktijk de indruk dat van dit uitgangspunt nogal eens wordt afgeweken.¹²² In dit hoofdstuk zal onder andere worden gezien of deze gegeven indruk juist is en in hoeverre bestuursorganen ervaring hebben met een door derden verzochte toepassingsbeschikking. Daarnaast zal worden bekeken welke bevoegdheden de organen ten behoeve van het feitelijk optreden ter beschikking staan en welke problemen daarbij eventueel spelen. Ook wordt ingegaan op door het feitelijke optreden ontstane schade aan de eigendommen van overtreders of derden en verzoeken tot vergoeding daarvan.

Kijken we om te beginnen naar het aantal keer dat een opgelegde last onder bestuursdwang leidt tot feitelijke uitvoering van de herstelmaatregelen, dan ligt vrij voor de hand dat ook uit deze interviews blijkt dat het overgrote deel van de opgelegde lasten onder bestuursdwang de overtreder beweegt om tot actie over te gaan en het orgaan dus relatief weinig zelf hoeft op te treden. Wel gaf een van de organen met betrekking tot de verhouding tussen door overtreder enerzijds en door het orgaan uitgevoerde herstelmaatregelen anderzijds aan dat deze erg afhankelijk is van het soort overtreding. Zo zijn er bij situaties als foutgeparkeerde fietsen en auto's vrijwel geen overtreders die zelf gehoor geven aan de last. Dit geldt ook voor het op straat zetten van huisvuil, waartegen soms met een preventieve last wordt opgetreden, terwijl bij overtredingen in de milieutak het orgaan juist relatief weinig hoeft op te treden.¹²³ Een ander orgaan gaf daarentegen aan dat het percentage gevallen waarin geen gehoor wordt gegeven aan de last niet zo zeer afhankelijk is van het soort overtreding, als wel van het soort overtreder.¹²⁴

¹²² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 171.

¹²³ Interview 2, p. 2.

¹²⁴ Interview 7, p. 5

5.2 Feitelijk optreden

Wanneer een overtreder ervoor kiest om de begunstigingstermijn ongebruikt te laten verstrijken, zal het bestuursorgaan in beginsel overgaan tot eigenhandige effectuering van het besluit, ofwel het daadwerkelijk door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Deze tenuitvoerlegging is feitelijk handelen en kan daarom niet worden aangemerkt als besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.¹²⁵

Zoals we hiervoor al zagen is niet vereist dat het bestuursorgaan in het bestuursdwangbesluit aankondigt op welke wijze door de overheid zal worden opgetreden wanneer de overtreder geen gehoor geeft aan de last. Wel kent het optreden enige grenzen. Voor wat betreft de keuze voor een bepaalde aanpak om aan de illegale toestand een einde te maken, eist het materiële zorgvuldigheidsbeginsel onder andere dat de minst kostbare methode wordt toegepast.¹²⁶ Wanneer bijvoorbeeld een object in theorie kan worden verplaatst, kan dus sprake zijn van strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel indien gekozen wordt voor afbraak daarvan en wanneer meerdere aannemers uit de regio de door het bestuursorgaan gegeven opdracht tegen een ander tarief kunnen uitvoeren, hoort niet gekozen te worden voor degene met de hoogste prijs.

Met betrekking tot de hoogte van de prijs van de door het bestuursorgaan gekozen aanpak kan ook het proportionaliteitsbeginsel een rol spelen. Dat het echter voor overtreders vaak lastig is om zich met succes op dit beginsel te beroepen blijkt verderop in hoofdstuk 6.

Het bestuursorgaan heeft met betrekking tot de vraag wie daadwerkelijk tot feitelijke toepassing overgaat nog enige keuze. Zo is niet vereist dat het feitelijke optreden wordt uitgevoerd door ambtenaren van dat orgaan, maar kan er bijvoorbeeld ook voor gekozen worden om een aannemer in te schakelen.

Dat inderdaad regelmatig gebruik wordt gemaakt van ingeschakelde derden werd ook beaamd door de bestuursorganen. Redenen die daarvoor genoemd worden zijn de bij het orgaan zelf ontbrekende expertise¹²⁷ op een bepaald gebied en bijvoorbeeld ook de onafhankelijkheid (bij het bepalen van de prijs) van die derde. Zo geeft een van hen aan: "Wat de uitvoering betreft, ook al kan het waterschap dat in principe zelf, laat ze het toch door een onafhankelijke derde doen, voornamelijk om discussie te voorkomen. (...) Bij de nota van een derde ontstaan geen discussies over de hoogte van de kosten."¹²⁸ In het verleden ondervond dit orgaan hier regelmatig problemen mee omdat ambtenaren volgens overtreders te duur zouden zijn.

Overigens blijkt het voor organen niet altijd makkelijk te zijn om een geschikte aannemer te vinden. Zo kan de voor het verrichten van de verlangde werkzaamheden geschikte aannemer tevens in dienst zijn van de overtreder. Het orgaan is van mening daarbij in een spagaat te verkeren en het inschakelen van dezelfde aannemer niet verantwoord te vinden, terwijl het langer duurt en een hogere prijs geeft wanneer een aannemer uit een andere regio ingeschakeld moet worden.¹²⁹

Daartegenover staat een ander orgaan dat aangaf bij bepaalde overtredingen in het verleden standaard bestuursdwang toe te passen, maar dat nu niet meer te doen, omwille van het tegengaan van calculerend gedrag bij de overtreder: "Wij kwamen erachter dat ze gewoon zaten te wachten op wat wij zouden doen. (...) Wij hebben namelijk contracten met onderhoudsbedrijven en dan maken wij de sloot

¹²⁵ ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8821.

¹²⁶ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 177.

¹²⁷ Interview 8, p. 3.

¹²⁸ Interview 1, p. 5.

¹²⁹ Interview 5, p. 4.

schoon voor € 0,15 per strekkende meter en als ze het zelf uit moeten besteden komen ze uit op € 0,50 per strekkende meter." Dat was puur calculerend gedrag.¹³⁰ Ook een ander orgaan gaf aan vaak gunstiger prijsafspraken met derden te kunnen maken dan dat overtreders zelf dat kunnen.¹³¹

Dat dit calculerende gedrag overigens wellicht niet altijd zal lonen blijkt onder meer uit de volgende uitspraak: "Als je dan bijvoorbeeld een loonwerker binnenhaalt, moet je soms best wel opletten. (...) Je hebt er bij die denken; "O, het is de overheid, dan kan ik wel wat meer schrijven."¹³²

Welke problemen er kunnen spelen wanneer men besloten heeft de feitelijke uitvoering te laten verrichten door een derde blijkt uit de volgende voorbeelden.

Twee organen gaven aan weleens problemen te ervaren bij de keuze voor een bepaalde aannemer. Voor het gunnen van een opdracht aan een bepaald bedrijf zou men rekening moeten houden met het aanbestedingsbeleid. Boven een bepaalde grens gaf dit orgaan bovendien aan Europees te moeten aanbesteden. Dit zou alles behalve ten goede komen aan de slagvaardigheid van het handhavend optreden van dit orgaan.¹³³

Een ander orgaan wijst ook op het probleem van Europees aanbesteden, gezien het feit dat de voor de overtreder zo min mogelijk belastende oplossing gekozen dient te worden, maar lijkt hiermee geen ervaring te hebben omdat het hoopt dat van het bestuursdwangbesluit dermate grote dreiging uitgaat dat het niet tot feitelijke toepassing van bestuursdwang hoeft te komen.¹³⁴

Voorbeelden van overtredingen waarbij (Europees) diende te worden aanbesteed zijn het saneren van de grond waarin zich ruim 12.000 ton aan afvalstoffen bevond¹³⁵ en van door de overtreder gehouden dieren en het slopen van illegale bouwwerken op zijn terrein.¹³⁶ In dit laatste geval benadrukte het hof overigens dat de overtreder geen beroep kan doen op het niet correct naleven van de regels inzake overheidsaanbestedingen, tenzij de aanbesteding tot een hogere dan markt-conforme prijs heeft geleid (ro. 6).

Een ander genoemd probleem bij het overgaan tot feitelijk optreden is het budget waarover een bestuursorgaan beschikt. Zo werd aangegeven dat men huiverig is om tot feitelijk optreden over te gaan vanwege de door gebrek aan expertise aanwezige kans op het maken van fouten bij bijvoorbeeld de inbeslagname en het opslaan van zaken, welke fouten zouden kunnen leiden tot schadeclaims die het faillissement van een decentrale overheid zouden betekenen.¹³⁷ Een ander orgaan gaf juist aan over aardig wat reserves te beschikken en dus te kunnen optreden wanneer men dat wil. Wel werd ook hier onderkend dat dit bij andere organen wel eens een probleem vormt.¹³⁸ In paragraaf 5.6 wordt dieper ingegaan op dit soort kwesties.

Hoewel deze situatie wellicht op het eerste gezicht niet zozeer een probleem lijkt te vormen zolang de overtreder het dit bestuursorgaan maar mogelijk maakt om de gemaakte kosten op hem te

¹³⁰ Interview 9, p. 1.

¹³¹ Interview 3, p. 5.

¹³² Interview 5, p. 4.

¹³³ Interview 4, p. 4.

¹³⁴ Interview 6, p. 5.

¹³⁵

[http://www.limburg.nl/Nieuwsbrieven/Nieuwsbrief_handhavingsactie_Edelchemie_Panheel_BV/Dossier_Edelchemie_Bewonersinformatiebrief_4_maart_2013/Europese_aanbesteding_\(geraadpleegd_op_5-5-2014\)](http://www.limburg.nl/Nieuwsbrieven/Nieuwsbrief_handhavingsactie_Edelchemie_Panheel_BV/Dossier_Edelchemie_Bewonersinformatiebrief_4_maart_2013/Europese_aanbesteding_(geraadpleegd_op_5-5-2014)).

¹³⁶ Gerechtshof 's-Gravenhage 19 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:BR2569.

¹³⁷ Interview 8, p. 3.

¹³⁸ Interview 4, p. 5.

verhalen, kan dit op grotere schaal toch zeker een probleem vormen. Eerder werd al het gebrek aan capaciteit bij veel bestuursorganen genoemd. Daarnaast speelt mee dat een orgaan nooit alle kosten kan verhalen die het werkelijk gemaakt heeft, omdat een deel van de voorbereiding en de kosten die daarmee gepaard gaan worden geacht te behoren tot de normale handhavende taak.

5.3 Bevoegdheden

Om daadwerkelijk tot feitelijke toepassing van bestuursdwang over te kunnen gaan geeft de Awb bestuursorganen bepaalde bevoegdheden. Zo mogen zij plaatsen betreden, gebouwen en terreinen verzegelen, zaken meevoeren en opslaan, en meegevoerde zaken onder meer verkopen en vernietigen. Deze bevoegdheden volgen uit art. 5:27 e.v. Awb. Zo nodig wordt voor de toepassing van bestuursdwang gebruik gemaakt van de 'sterke arm'.

Dat de assistentie van de politie inderdaad regelmatig wordt ingeroepen bleek ook uit de antwoorden die gegeven werden. In ieder geval vier organen geven aan weleens te maken te hebben met lastige situaties waarbij de hulp van de politie wordt ingeroepen om escalatie te voorkomen,¹³⁹ terwijl het kennelijk ook niet altijd makkelijk is om deze benodigde ondersteuning te verkrijgen omdat de politie daarin geen prioriteit ziet.¹⁴⁰

5.3.1 Betreden van plaatsen

Beginnend bij de mogelijkheid tot het betreden van plaatsen geldt dat de door het bestuursorgaan aangewezen personen toegang hebben tot elke plaats voor zover dat voor de toepassing van bestuursdwang redelijkerwijs noodzakelijk is (art. 5:27 Awb). Onder de te betreden plaatsen kunnen onder andere worden verstaan gebouwen en (bedrijfs)terreinen. Ingeval van een woning kan het zo zijn dat de bewoner geen toestemming geeft tot het betreden daarvan. Om toch te kunnen binnentreden, is naast een daartoe strekkende specifieke bevoegdheid een machtiging nodig. Voor het verlenen van een dergelijke machtiging is wel een voldoende zwaarwegend belang nodig, gezien het recht waarop door het binnentreden inbreuk wordt gemaakt. Het bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast is bevoegd om een schriftelijke machtiging als bedoeld in artikel 2 Algemene wet op het binnentreden (Awob) te verlenen (art. 5:27 lid 2 Awb). Deze machtiging is niet nodig indien bij wet aan de in art. 2 Awob opgesomde personen en instanties de bevoegdheid is toegekend tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. Daarnaast hoeft van een dergelijke schriftelijke machtiging geen sprake te zijn indien ter voorkoming of bestrijding van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van personen of goederen direct in de woning moet worden binnentreden (artikel 2 lid 3 Awob).¹⁴¹

Een actueel onderwerp met betrekking tot het binnentreden is het binnentreden van woningen in het kader van de aanwezigheid van hennepkwekerijen. Het gaat hier om de toepassing van spoedeisende bestuursdwang. Vaak gebeurt dit binnentreden niet enkel door het bestuursorgaan zelf, maar ook door bijvoorbeeld de politie en een medewerker van de energiemaatschappij die stroom levert aan het te betreden pand. Bijna inherent aan het hebben van een hennepkwekerij is namelijk de brandgevaarlijkheid die ontstaat door het vaak op onverantwoorde wijze manipuleren

¹³⁹ Interview 1, p. 6, interview 3, p. 6, interview 5, p. 6 en interview 2, p. 5.

¹⁴⁰ Interview 5, p. 6.

¹⁴¹ ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992.

van de stroomvoorziening. De personen die het bestuursorgaan bij het binnentreden vergezellen zijn enkel gerechtigd om zonder toestemming van de bewoner binnen te treden in een woning voor zover het doel van het binnentreden dit redelijkerwijs vereist en indien de machtiging dit uitdrukkelijk bepaalt (art. 8 lid 2 Awob).

Een van de organen gaf aan standaard een machtiging van de burgemeester bij zich te hebben op grond van artikel 2.3 Awob. De politie gaat hierbij mee, maar de gemeente is leidend. Wel gaf dit orgaan aan moeite te hebben met situaties waarin hennepkwekerijen zich over verschillende ruimtes van een gebouw uitspreiden, waarbij in enkele van de ruimtes ook gewoond wordt.¹⁴² Een van de organen gaf het voorbeeld van WKO-installaties die waren aangelegd in gebieden met beschermd drinkwater. Vanwege dat beschermde drinkwater was het daar niet toegestaan om door bepaalde grondlagen heen te boren. Bij woningen werkt een WKO-installatie als een gesloten systeem door middel van koelvloeistof. Toen dit bestuursorgaan onderzoek wilde doen naar de aanleg van deze WKO-installaties, kreeg zij van de bewoners geen toestemming om de woningen te betreden. De reden voor het binnentreden werd echter niet zwaarwichtig genoeg geacht om daarvoor toestemming te krijgen. Volgens dit bestuursorgaan was het daarom onmogelijk om er achter te komen of hier daadwerkelijk een overtreding werd begaan.¹⁴³ Wat dit orgaan niet leek te weten is dat een schriftelijke machtiging van het bestuursorgaan dat bestuursdwang toepast voldoende was geweest voor het binnentreden van deze woningen.

Het orgaan dat aangeeft standaard een machtiging van de burgemeester op zak te hebben lijkt overigens binnentreden in het kader van toezicht te verwarren met binnentreden in het kader van bestuursdwangtoepassing.

5.3.2 Verzegeling

Naast het betreden van plaatsen kan het bestuursorgaan ervoor kiezen om gebouwen, terreinen en hetgeen zich daarin of daarop bevindt te verzegelen (art. 5:28 Awb). Zo kan bijvoorbeeld een fabriek verzegeld worden omdat de ondernemer zich weigert te conformeren aan voor hem relevante regelgeving, bijvoorbeeld in het kader van lozingen. Daarnaast kan ervoor gekozen worden om zaken die zich in een gebouw of op een terrein bevinden te verzegelen. Belangrijk is dat het verbreken van een zegel een strafbaar feit oplevert op basis van artikel 199 Sr.

Een gegeven voorbeeld van verzegeling betrof de situatie van illegale kamerverhuur. Bewoners werd enige tijd gegund om hun spullen te pakken, waarna de woning werd verzegeld. Vervolgens bleek dat deze bewoners niet alle spullen hadden meegenomen, wat aanleiding vormde voor een inbraak. Toch leidde deze situatie niet tot een gegronde schadeclaim omdat dit orgaan volledig en tijdig had gecommuniceerd over de toegepaste bestuursdwang.¹⁴⁴

Andere voorbeelden betroffen een bedrijfssluiting¹⁴⁵ en de aanwezigheid van meer dan de toegestane hoeveelheid drugs in een pand of de verkoop van drugs aan minderjarigen, die voor dit orgaan voldoende reden kan vormen om tot sluiting van het pand over te gaan.¹⁴⁶

¹⁴² Interview 7, p. 3 en 8.

¹⁴³ Interview 4, p. 5.

¹⁴⁴ Interview 10, p. 7.

¹⁴⁵ Interview 6, p. 1.

¹⁴⁶ Interview 7, p. 4.

5.3.3 Meevoeren en opslaan van zaken

Ook kan het orgaan ervoor kiezen om daarvoor vatbare zaken mee te voeren en op te slaan (art. 5:29 Awb). De meegevoerde zaken worden pas aan de rechthebbende teruggegeven wanneer de bestuursdwangkosten door hem zijn voldaan. Het bestuursorgaan maakt dan gebruik van het retentierecht (art. 5:29 lid 4 Awb).

Van het meevoeren en opslaan dient een proces-verbaal te worden opgemaakt, waarvan een afschrift wordt verstrekt aan degene die de betreffende zaken onder zijn beheer heeft. Het hoeft hier dus niet per se te gaan om de rechthebbende van de zaken.¹⁴⁷

Pas wanneer de bestuursdwangkosten door de overtreder zijn voldaan, zal hij zijn zaken terug kunnen krijgen (art. 5:29 lid 4 Awb). Het kan echter ook zo zijn dat de meegevoerde zaken geen eigendom waren van de overtreder maar van iemand anders. In dat geval zal de rechthebbende van de zaken deze terugkrijgen nadat hij de kosten van het opslaan ervan heeft voldaan (art. 5:29 lid 5 Awb). De kosten van toepassing van bestuursdwang hoeft de rechthebbende echter niet te voldoen, aangezien deze enkel op de overtreder verhaald kunnen worden.

Kunnen de meegevoerde zaken niet binnen 13 weken aan de rechthebbenden worden teruggegeven, dan is het bestuursorgaan gerechtigd om deze zaken te verkopen, af te geven of te (laten) vernietigen (art. 5:30 lid 1 Awb). Wanneer de kosten van bestuursdwang en de kosten voor overdracht of vernietiging worden afgezet tegen de waarde van de desbetreffende zaken, en de eerstgenoemde kosten onevenredig hoog worden, mag het bestuursorgaan ervoor kiezen om eerder tot verkoop, afgifte of vernietiging van de zaken over te gaan (lid 2). Levert de verkoop van de zaken naar verwachting niets op dan is het bestuursorgaan gerechtigd om de zaken weg te geven of te laten vernietigen (lid 5).

De eigenaar van de betreffende zaken houdt overigens tot drie jaar na verkoop recht op de opbrengst van de verkochte zaken, mits daarvan nog iets overblijft na voldoening van de kosten van de verkoop en de bestuursdwangkosten (lid 4).

Als voorbeeld voor het meevoeren van zaken wordt verder genoemd de door een orgaan inbeslaggenomen foutief afgemeerde bootjes.¹⁴⁸ Een ander voorbeeld dat gegeven werd betrof de meegevoerde geluidsinstallatie van een café. Wanneer de geluidsnormen consequent werden overschreden nam dit bestuursorgaan de geluidsinstallatie van het café in beslag.¹⁴⁹

Wat de grootschaligere inbeslagname van zaken betreft gaf ditzelfde orgaan aan dat de uitvoering hiervan een kwestie is van het hebben van een goed draaiboek, waarin geregeld is wie wat doet en wanneer. Over de opslag van de meegevoerde zaken moet van tevoren goed zijn nagedacht en bij de werkelijke inbeslagname moet goed gedocumenteerd worden wat er wordt meegevoerd en in welke staat dit verkeert. Dit orgaan doet dit door foto's en video's te maken, waarmee het tracht bewijsrechtelijke problemen te voorkomen.¹⁵⁰

Dat het documenteren niet altijd goed gaat blijkt uit het geval van de door een ander orgaan inbeslaggenomen tractor, waarna de eigenaar stelde dat de roestschade aan de tractor een gevolg was van onzorgvuldige bestuursdwangtoepassing. Het orgaan had geen bewijs dat het tegendeel kon aantonen, zodat het de schade heeft moeten vergoeden.¹⁵¹

¹⁴⁸ Interview 9, p. 2.

¹⁴⁹ Interview 4, p. 4.

¹⁵⁰ Interview 4, p. 4.

¹⁵¹ Interview 9, p. 2.

Daarnaast is er nog een bestuursorgaan dat aangeeft dat bestuursdwang eigenlijk niet toepasbaar is wanneer men moet handelen met gevaarlijke stoffen.¹⁵² Een goed draaiboek alleen zou dus niet altijd voldoende te zijn.

Aangegeven wordt verder dat de kosten van het meevoeren en opslaan van zaken regelmatig niet opweegt tegen de waarde van de goederen, waarna soms wordt gekozen voor publicatie over parate executie in een dagblad.¹⁵³ Dat organen voor dit probleem soms creatieve oplossingen proberen te vinden blijkt uit het voorbeeld van een orgaan dat probeert de toepassing van bestuursdwang kostenneutraal te laten geschieden. Het ging hier om verzegeling in het kader van een bedrijfssluiting, waarbij de in het pand en op het terrein aanwezige zaken werden meegevoerd. Dit orgaan schakelde voor bestuursdwang-toepassing een derde in (in dit geval een ijzerhandelaar) die in ruil voor zijn verrichte werkzaamheden de meegevoerde zaken (het ijzer) zelf mocht verkopen.¹⁵⁴

Wat het voorbeeld van de ingeschakelde ijzerhandelaar betreft valt op dat het orgaan de meegevoerde zaken niet eerst opsloeg en na verloop van tijd verkocht maar direct na meevoeren de zaken 'verkocht' aan de handelaar. Dit orgaan gaf hiermee geen toepassing aan hetgeen de artikelen 5:29 en 5:30 Awb over het meevoeren van zaken stelt. Zo zou het orgaan de meegevoerde zaken eerst dertien weken dienen op te slaan alvorens tot de verkoop of afgifte van de zaken mag overgaan. Een dergelijke creatieve manier van kostenneutrale bestuursdwangtoepassing lijkt mij zodoende niet de bedoeling. Hoewel het orgaan waarschijnlijk niet voor het probleem gesteld zal worden dat de overtreder de bestuursdwangkosten voldoet en aanspraak maakt op de opbrengst van de verkochte zaken – door de zogenoemde kostenneutrale bestuursdwangtoepassing is er immers geen sprake van verhaalbare kosten – zal de overtreder naar verwachting toch tegen deze gang van zaken willen opkomen.

5.4 Toepassingsbeschikking

Hoewel tenuitvoerlegging van bestuursdwang het uitgangspunt is, kunnen zich omstandigheden voordoen waardoor uiteindelijk toch geen uitvoering wordt gegeven aan de last en ook het orgaan niet tot toepassing van bestuursdwang overgaat. Wanneer een orgaan hiertoe echter besloot, blijkt hier niet altijd een goede belangenafweging aan ten grondslag te liggen. .

Om belanghebbenden hierbij een gepaste rechtsbeschermingsmogelijkheid te bieden, is met de Vierde tranche van de Awb de toepassingsbeschikking geïntroduceerd (art. 5:31a Awb). Belanghebbenden kunnen het bestuursorgaan daarmee verzoeken om tot effectuering van het eerder genomen besluit over te gaan indien de begunstigingstermijn is verstreken en het bestuursorgaan niet uit eigener beweging tot toepassing van bestuursdwang overgaat. De reactie van het bestuursorgaan op dit verzoek is een beschikking (lid 3).

Het doel van het uitlokken van een toepassingsbeschikking is dat hierdoor de mogelijkheid ontstaat om door de bestuursrechter een oordeel te laten uitspreken over de vraag of het gerechtvaardigd is om af te zien van optreden overeenkomstig het eerder genomen besluit. Zo kunnen belanghebbenden hiermee bewerkstelligen dat alsnog bestuursdwang wordt toegepast. De overtreder kan op zijn beurt betogen dat juist geen sprake van toepassing behoort te zijn.¹⁵⁵

¹⁵² Interview 8, p. 3.

¹⁵³ Interview 7, p. 3.

¹⁵⁴ Interview 6, p. 1.

¹⁵⁵ Damen e.a. 2009, p. 661 en Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 171-173.

Belangrijk is dat het hier dus gaat om iets anders dan een regulier verzoek tot handhaving. De kring van personen die om een toepassingsbeschikking kunnen verzoeken is niet enkel beperkt tot degenen die eerder ook al hadden verzocht om het opleggen van de last onder bestuursdwang. Ook anderen van wie de belangen rechtstreeks worden geraakt door het uitblijven van feitelijk optreden kunnen een dergelijk verzoek doen (art. 5:31a Awb).¹⁵⁶

Dat de toepassingsbeschikking in de praktijk nog een vrij onbekend fenomeen is blijkt uit het feit dat zeven van de geïnterviewde organen ten tijde van het interview aangaven niet bekend te zijn met deze nieuw gecreëerde rechtsbeschermingsmogelijkheid. Slechts een orgaan gaf aan wel bekend te zijn, maar helaas nog geen ervaring te hebben met deze beschikking.¹⁵⁷ Andere organen die hier wel mee bekend meenden te zijn bleken eigenlijk te spreken over een algemeen handhavingsverzoek.¹⁵⁸

Afgezien van de onbekendheid leken de organen ook niet erg onder de indruk te zijn van de mogelijkheid voor burgers om een verzoek tot toepassing in te dienen, gezien het feit dat organen tegenwoordig toch al zelf tot toepassing zeggen over te gaan.

5.5 Rechtsbescherming

Zoals gezegd bestaat het daadwerkelijk optreden van het bestuursorgaan uit feitelijk handelen. Het is daarmee geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb en kan ook niet aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Volgens de Afdeling dient een onderscheid gemaakt te worden tussen een beslissing tot toepassing van bestuursdwang en de tenuitvoerlegging daarvan. Zo wordt de op schrift gestelde beslissing om tot toepassing van bestuursdwang over te gaan wel en de mededeling dat tot tenuitvoerlegging zal worden overgegaan niet aangemerkt als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Voor een rechterlijk oordeel over de feitelijke tenuitvoerlegging van bestuursdwang moet men zodoende bij de burgerlijke rechter zijn.¹⁵⁹

Wel kan de bestuursrechter zich indirect over de tenuitvoerlegging uitspreken, in het kader van een aangevochten besluit met betrekking tot het kostenverhaal. Dit feitelijke optreden hangt immers vaak samen met de uiteindelijke hoogte van de kosten die het orgaan wil verhalen. Bij de toetsing van het bestuursdwangbesluit zelf is de vraag of de bestuursdwang feitelijk correct is uitgevoerd in ieder geval niet aan de orde.¹⁶⁰

Aangezien de nieuwe beschikkingsmomenten de toegang tot de bestuursrechter openen, kan het uiteraard voorkomen dat door de aangeschrevene bezwaar wordt gemaakt en eventueel beroep wordt ingesteld tegen het primaire bestuursdwangbesluit, terwijl hij dat ook doet tegen bijvoorbeeld de kostenverhaalsbeschikking, zonder dat op het eerder ingediende bezwaar of ingestelde beroep beslist is. Artikel 5:31c, eerste lid, Awb voorkomt dat in dit soort gevallen cumulatie van beschikkingen en rechtsbeschermingsmomenten ontstaat. Zo hoeft geen nieuw bezwaar of (hoger) beroep te worden ingesteld tegen het al dan niet effectueren van bestuursdwang dan wel het kostenverhaal naar aanleiding van een onderliggend besluit waartegen reeds bezwaar is gemaakt, danwel waartegen dat beroep al is ingesteld. Zodoende wordt bereikt dat de verschillende aspecten

¹⁵⁶ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 172.

¹⁵⁷ Interview 6, p. 6.

¹⁵⁸ Interview 5, p. 7 en interview 9, p. 7.

¹⁵⁹ ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8875, ro. 2.4.2.

¹⁶⁰ ABRvS 6 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR0510, ro. 2.1.2 en ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992, ro. 8.

van het geschil zoveel mogelijk in één procedure worden behandeld. Dit is immers voor alle betrokkenen het meest efficiënt.¹⁶¹

5.6 Schadevergoeding

Door het feitelijk optreden van de overheid kan soms uiteraard schade ontstaan aan eigendommen van de overtreder dan wel van derden. Deze partijen kunnen dan ook een verzoek tot schadevergoeding indienen. Artikel 5:27 Awb bepaalt daarom dat het bestuursorgaan de schade die door toepassing van bestuursdwang op een door het orgaan betreden plaats is ontstaan vergoedt, voor zover deze schade redelijkerwijs niet ten laste van de rechthebbende behoort te komen. De schade die het bestuursorgaan aan de rechthebbende moet vergoeden, kan mogelijk worden verhaald op de overtreder (art. 5:25 lid 5 Awb). Voor de aansprakelijkheid van eventuele schade maakt het overigens niet uit of het orgaan zelf optrad, of dat dit gebeurde door ingeschakelde particulieren.

In het hiervoor aangehaalde arrest van het Hof 's-Gravenhage werd door de overtreder tevens een verzoek tot schadevergoeding ingediend naar aanleiding van schade die hij geleden zou hebben door de wijze van uitvoering van bestuursdwang door een door de gemeente ingeschakelde aannemer. De overtreder heeft echter onvoldoende gesteld en bewezen dat de door de aannemer achtergelaten materialen tot het door de gemeente aanbestede werk behoorden en heeft ook onvoldoende gespecificeerd welke zaken tijdens de uitvoering van de werkzaamheden zouden zijn beschadigd.¹⁶²

Zoals we hiervoor al zagen is het van groot belang dat goed gedocumenteerd wordt welke zaken worden meegevoerd en in welke staat deze verkeerden. Hiermee kan een geslaagde vordering tot schadevergoeding voorkomen worden.¹⁶³

Dat dit voldoende specificeren en bewijzen van geleden schade bij de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestuursdwang vaker een probleem vormt bleek ook uit de gehouden interviews. Zo schetste een van de organen het voorbeeld van een glazen kas waar een ster in zou zijn ontstaan doordat een toezichthouder te hard over een onverhard pad zou hebben gereden waarbij een steen zou zijn opgesprongen tegen de kas. De overtreder stelde de schade vergoed te willen hebben, maar op de vraag van het bestuursorgaan of hij daartoe bewijs had heeft men niets meer van de overtreder vernomen. Dit orgaan geeft daarom aan dat vaak wel geroepen wordt dat men schadevergoeding gaat vorderen, maar dat dit slechts zelden daadwerkelijk gebeurt.¹⁶⁴

5.7 Conclusie

In dit hoofdstuk hebben we de verschillende aspecten van de tenuitvoerlegging van bestuursdwang bekeken. Een van de aspecten waaraan aandacht is besteed, maar waar geen eenduidige antwoorden werden gegeven door de geïnterviewde organen was de verhouding tussen door de overtreder uitgevoerde maatregelen en door het bestuursorgaan feitelijk toegepaste bestuursdwang. Het enige wat over deze verhouding gezegd kan worden is dat er bepaalde soorten

¹⁶¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 103-104.

¹⁶² Gerechtshof 's-Gravenhage 19 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:BR2569, ro. 7.

¹⁶³ Interview 4, p. 4.

¹⁶⁴ Interview 9, p. 6.

overtredingen zijn waarin het vrijwel altijd tot feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege komt.

Een onderwerp waarover wel een duidelijke conclusie getrokken kan worden is het voor de feitelijke toepassing van bestuursdwang inschakelen van derden, waarvan door de geïnterviewde organen vrij veel gebruik bleek te worden gemaakt. Hoewel men daarbij nog tegen aardig wat mogelijk problematische aspecten aan kan lopen, werd over het algemeen gewezen op de objectiviteit van die derde en daardoor de grotere acceptatie van de overtreder van de door die derde opgestelde rekening.

Anderzijds zagen we dat de inschakeling van een derde soms voor de overtreder tot een goedkopere prijs leidt dan wanneer hij de maatregelen zelf zou moeten (laten) uitvoeren. In die gevallen zal de overtreder het zodoende steeds op feitelijke toepassing van bestuursdwang aan laten komen, waardoor wellicht gesteld kan worden dat de last onder bestuursdwang in dat soort overtredingen geen geschikte sanctie is. Eveneens een lastig punt bleek het aanbesteden van een aan een derde te gunnen opdracht tot feitelijke uitvoering van bestuursdwang. De regelgeving op dit gebied zou tot behoorlijke vertragingen in het handhavingstraject kunnen leiden wat ten koste gaat van de slagvaardigheid van de overheid.

Wat de gebruikmaking van bevoegdheden bij feitelijke toepassing van bestuursdwang betreft werd door organen gewezen op de in aardig wat gevallen benodigde hulp van de sterke arm. Daarnaast werden af en toe problemen ondervonden bij het verkrijgen van een machtiging tot binnentreden en bespraken we het opvallende voorbeeld van het meevoeren van zaken door een ingeschakelde derde, waarbij de procedure voor het meevoeren en opslaan van de meegevoerde zaken niet werd gevolgd. Deze door het orgaan gehanteerde toepassing van kostenneutrale bestuursdwang lijkt mij allesbehalve de bedoeling. Toch kan over het algemeen niet gezegd worden dat men bij gebruikmaking van de feitelijke bevoegdheden consequent tegen problemen aanloopt.

De voor mij meest opvallende conclusie betreffende de tenuitvoerlegging van bestuursdwang is dat het merendeel van de organen onbekend is met het fenomeen van de toepassingsbeschikking, terwijl de organen die daarmee wel bekend stelden te zijn het bij nader inzien bleken te hebben over een regulier handhavingsverzoek. Of de onbekendheid en het ongebruikt laten van deze mogelijkheid nu zorgelijk is kan mijns inziens niet met zekerheid gezegd worden. Zo lijken de organen waarmee gesproken is inderdaad in veel gevallen zelf al tot toepassing over te gaan, waardoor een verzoek daartoe van buitenaf niet nodig is. Anderzijds komt het toch ook voor dat politiek ingegeven keuzes niet altijd tot optimale handhavingsresultaten leiden waardoor de gedachte zou kunnen zijn dat deze resultaten verbeterd zouden kunnen worden wanneer de burger – ervan uitgaande dat hij dat nu niet is – bekend zou zijn met de mogelijkheid van het verzoeken om een toepassingsbeschikking. De enkele voorbeelden van niet doorpakkend optreden van overheden hadden echter grotendeels betrekking op niet geïnde of gematigde dwangsommen, zodat op basis van dit onderzoek niet gezegd kan worden of er nu echt sprake is van weigeren om door te pakken bij een last onder bestuursdwang.

6. Kostenverhaal

6.1 Algemeen

Aangezien de uitoefening van bestuursdwang vrijwel altijd kosten met zich meebrengt, is het van groot belang dat deze kosten ook verhaald kunnen worden. De Awb maakt het dan ook mogelijk om de toepassing van bestuursdwang in beginsel te laten geschieden op kosten van de overtreder. Dit is slechts anders indien de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen (art. 5:25 lid 1 Awb). Hierbij valt te denken aan gevallen waarin de overtreder geen schuld heeft aan de illegale situatie of handeling en de reden voor het aanzeggen van daadwerkelijk optreden met name gelegen is in de bescherming van een bepaald algemeen belang.¹⁶⁵

Een andere reden om niet tot kostenverhaal over te gaan zou kunnen zijn dat de overtreder niet wist dat hij een overtreding beging en het bestuur hem daarover onjuiste informatie heeft verschaft. Verhaal van de gehele kosten kan dan op gespannen voet staan met de redelijkheid (art. 5:25 lid 1 Awb). Ook kan dit het geval zijn als het bestuur heeft bijgedragen aan het ontstaan of het voortduren van de overtreding, dit door bijvoorbeeld vooraf te verklaren dat er een concreet zicht op legalisatie bestaat en door een gedoogverklaring af te geven.¹⁶⁶

Over (gedeeltelijk) afzien van kostenverhaal moet overigens niet te licht gedacht worden. Door wel te handhaven en niet de gemaakte kosten te verhalen kan het hiervoor genoemde handhavingstekort immers worden versterkt.

6.2 Aanzegging

Het bestuursorgaan kondigt aan dat het de kosten die gemoeid zijn met toepassing van bestuursdwang op de overtreder zal verhalen. Dit aanzeggen van het kostenverhaal gebeurt in het primaire besluit en is verplicht ingeval het orgaan de kosten wil verhalen. Niet verplicht is echter het noemen van de precieze hoogte van de kosten. Kondigt het bestuursorgaan in het primaire besluit niet aan dat het voornemens is de kosten te verhalen, dan verliest het daarmee het recht om kostenverhaal te plegen. Dit kan niet worden hersteld door een aparte kostenaanzegging te doen of een kostenverhaalsbeschikking te nemen.¹⁶⁷

De enkele vermelding in de last dat kostenverhaal zal plaatsvinden indien geen uitvoering wordt gegeven aan de last is overigens onvoldoende om een betaalverplichting bij de overtreder te doen ontstaan. Artikel 5:25 Awb levert namelijk slechts een voorwaardelijke verplichting op tot betaling van de kosten van bestuursdwang. Pas wanneer de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd kunnen immers kosten ontstaan. Bij spoedshalve bestuursdwang is daarentegen wel sprake van een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van de kosten, al moet daarbij eerst een

¹⁶⁵ Damen e.a. 2009, p. 665.

¹⁶⁶ Damen e.a. 2009, p. 666.

¹⁶⁷ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 192.

kostenverhaalsbeschikking genomen worden. Het is bij spoedshalve bestuursdwang namelijk niet meer onzeker of het bestuursorgaan tot feitelijke toepassing zal overgaan en er dus kosten gemaakt zullen worden.¹⁶⁸

Zoals gezegd is niet vereist dat in het primaire besluit wordt vermeld wat de hoogte van de te verhalen kosten zal worden. Toch blijkt dat dit vooraf aankondigen van de te maken kosten, of enkel het geven van een raming daarvan in de praktijk regelmatig voorkomt,¹⁶⁹ bijvoorbeeld in de volgende vorm: "Vooralsnog zijn die kosten ... , met hierbij op een apart papiertje de raming"¹⁷⁰ Uiteraard is het vermelden van deze kosten enkel mogelijk in situaties waarbij geen maatwerk geboden is. Mijn verwachting is dat het vermelden van een bedrag in veel gevallen een grotere indruk maakt op de overtreder dan de enkele vermelding dat de te maken kosten verhaald zullen worden en dat daardoor wellicht het maken van bezwaar en het indienen van beroep voorkomen kunnen worden.

Men zou kunnen zeggen dat het al dan niet vermelden van de te maken kosten afhangt van het soort overtreding.¹⁷¹ Zo blijkt onder andere het opruimen van een hennepkwekerij een goed voorbeeld te zijn van een situatie waarin men vrij precies kan inschatten hoe hoog de te verhalen kosten zullen worden. Daarnaast bleek dat het gebruik van de mogelijkheden tot bezwaar en beroep kon worden verminderd door de te verhalen kosten in het primaire besluit te vermelden, hetgeen overeenkomt met mijn eerdere vermoeden. De overtreder weet zodoende direct dat de door een advocaat te leveren inspanning duurder is dan gewoonweg gevolg te geven aan de kostenverhaalsbeschikking.¹⁷² Ditzelfde orgaan geeft overigens aan het vermelden van de kosten niet bij alle soorten overtredingen toe te passen, terwijl er bij de overtredingen waarbij dit niet gebeurt vaak sprake is van een bezwaar dat enkel wordt ingediend tegen de kostenverhaalsbeschikking, maar niet eerder al tegen het primaire besluit.¹⁷³ Dit gegeven zou aanleiding kunnen vormen voor het ook bij andere overtredingen ramen van de te maken kosten.

Een ander orgaan geeft aan deze kosten in het verleden wel te hebben vermeld, maar dat tegenwoordig niet meer te doen omdat het maken van een inschatting te lastig bleek.¹⁷⁴ Nog een ander geeft aan bewust geen indicatie van de kosten te geven, omdat dit tegen je zou werken, in die zin dat dit calculerend gedrag bij de burger stimuleert. Dit orgaan is van mening dat het enkel dreigen met kostenverhaal meer druk op de overtreder uitoefent dan het noemen van de exacte kosten.¹⁷⁵

De organen die de kosten niet vermelden geven overigens aan hier geen problemen van te ondervinden. Gedacht kan daarbij worden aan ingediende bezwaarschriften tegen de kostenverhaalsbeschikking waarin overtreders aangeven dat wanneer zij op de hoogte zouden zijn geweest van de hoogte van de door het bestuur te maken kosten, zij zelf tot beëindiging van de overtreding zouden zijn overgegaan.

6.3 Kostenverhaalsbeschikking

Bij het aanzeggen van kostenverhaal in het primaire besluit is de hoogte van de kosten over het algemeen nog niet bekend. De precieze hoogte moet dus op een ander moment aan de overtreder bekend worden gemaakt. Het bestuursorgaan hoort de hoogte van de verschuldigde bestuursdwangkosten vast te stellen in een beschikking: de kostenverhaalsbeschikking (art. 5:25 lid 6

¹⁶⁸ Jdema & Hoekstra 2009, p. 619.

¹⁶⁹ Interview 2, p. 8, interview 4, p. 7 en interview 7, p. 3.

¹⁷⁰ Interview 4, p. 7.

¹⁷¹ O.a. interview 2, p. 8.

¹⁷² Interview 7, p. 3.

¹⁷³ Interview 7, p. 12.

¹⁷⁴ Interview 1, p. 5.

¹⁷⁵ Interview 9, p. 7.

Awb). Qua inhoud stelt de Awb aan de kostenverhaalsbeschikking geen bijzondere eisen, behalve dan dat daarin het in totaal verschuldigde bedrag moet worden aangegeven (art. 4:86 lid 2 sub a Awb). Van Buuren, Jurgens en Michiels menen echter dat een nadere motiveringseis geldt. Zo zou het bestuursorgaan volgens hen ook een specificatie moeten geven van de kostenposten die het in rekening brengt omdat het daardoor mogelijk wordt om te beoordelen of de in rekening gebrachte kosten daadwerkelijk in redelijkheid in rekening gebracht worden.¹⁷⁶

Vrijwel alle organen geven aan in principe altijd een kostenverhaalsbeschikking te nemen. Hoewel enkele van hen al een inschatting van de kosten weergeven in het primaire besluit, gebeurt dit over het algemeen toch pas in de kostenverhaalsbeschikking. Over de nadere motiveringseis waarnaar Van Buuren, Jurgens en Michiels verwezen is tijdens de interviews niet gesproken.

Aan de geïnterviewde organen is de situatie voorgelegd waarin de begunstigingstermijn reeds is verlopen, het orgaan zich voorbereidt op het feitelijk toepassen van bestuursdwang, maar de overtreder dan alsnog zelf de overtreding beëindigt. Het orgaan heeft dus al voorbereidingskosten gemaakt, welke op basis van artikel 5:25, vierde lid, Awb ook verhaalbaar zijn. Op de vraag of men in zo'n geval over zal gaan tot het nemen van een kostenverhaalsbeschikking antwoordden drie organen dat zij daartoe (waarschijnlijk) niet¹⁷⁷ en twee dat zij daartoe wel¹⁷⁸ over zouden gaan.¹⁷⁹ Een van de genoemde redenen om niet tot kostenverhaal over te gaan was de volgende: "Dat noemen wij gewoon het risico. In principe heeft het corrigerend gedrag plaatsgevonden en dat is voor ons voldoende. Het is in dit soort gevallen wel zo problematisch om dan alsnog de kosten te verhalen."¹⁸⁰

Voorstanders van kostenverhaal zeiden daarover het volgende: "Als wij kosten hebben moeten maken denk ik dat de baas zegt dat we die gemaakte kosten moeten kunnen verantwoorden en dat we die dus verhalen."¹⁸¹ en "Soms wordt weleens gezegd: "Ach wat zielig voor die man. Hij heeft het toch opgeruimd?" Maar zoals al gezegd moet je als je A zegt ook B zeggen. Zachte heelmeeesters maken nu eenmaal stinkende wonden."¹⁸²

Een ander orgaan geeft aan direct na het verstrijken van de begunstigingstermijn al langs te gaan voor feitelijke toepassing van bestuursdwang, zodat de kans dat de overtreder de overtreding alsnog beëindigt niet aanwezig is.¹⁸³ Dit lijkt mij de meest ideale situatie maar ik acht het begrijpelijk dat dit niet voor alle organen dan wel niet alle overtredingen haalbaar is, in verband met de soms omvangrijke voorbereiding die nodig is voor bestuursdwangtoepassing van overheidswege. Met deze voorbereiding wil men uiteraard niet reeds aanvangen voordat de begunstigingstermijn is verlopen omdat daarmee de kans bestaat dat de overtreder de overtreding alsnog beëindigt waardoor de gemaakte kosten niet verhaalbaar worden.

In paragraaf 3.3 werd een voorbeeld gegeven waarin het bestuursorgaan de overtreder mondeling gelastte aan de overtreding een einde te maken. Omdat de overtreder hier niet zelf toe in staat was stelde het orgaan voor een aannemer te bellen, waarbij de door hem te maken kosten door de overtreder voldaan zouden moeten worden. De overtreder ging hiermee akkoord maar het orgaan leek vervolgens te twijfelen of het in dit geval wel of geen bestuursdwang had toegepast. Het gaf aan in een dergelijk geval in ieder geval geen besluit op schrift te stellen. Het is denkbaar dat deze ontbrekende schriftelijkheid van een besluit op het punt van het kostenverhaal problemen oplevert.

¹⁷⁶ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 190.

¹⁷⁷ Interview 1, p. 4, interview 5, p. 6, interview 9, p. 6.

¹⁷⁸ Interview 4, p. 7 en interview 6, p. 5.

¹⁷⁹ Interview 5, p. 6.

¹⁸⁰ Interview 9, p. 6.

¹⁸¹ Interview 6, p. 5.

¹⁸² Interview 4, p. 7.

¹⁸³ Interview 7, p. 8.

In de door dit orgaan geschetste situatie is onduidelijk of de rekening van de aannemer rechtstreeks naar de overtreder werd verstuurd of eerst naar het bestuursorgaan. Gezien het feit dat enkele organen aangeven de uit te voeren feitelijke werkzaamheden goedkoper te kunnen laten uitvoeren wanneer het orgaan zelf de opdrachtgever is, lijkt het voor de hand te liggen dat de rekening in eerste instantie naar het bestuursorgaan gestuurd wordt. In dat geval zou er dus sprake zijn van een situatie waarin het orgaan de rekening, zonder deze te vergezellen van een bestuursdwangbesluit, doorstuurt naar de overtreder. In het onderhavige geval gaf het orgaan aan hiermee nooit problemen te hebben ondervonden. Zou de overtreder echter weigeren de rekening te voldoen, dan lijkt het orgaan daarmee toch voor een probleem gesteld te worden.

Het doel dat de wetgever bij introductie van de kostenverhaalsbeschikking in de Vierde tranche voor ogen had is tweeledig. Ten eerste brengt de wetgever het oordeel omtrent het kostenverhaal onder de rechtsmacht van de bestuursrechter. Zodoende kan er sprake zijn van één procedure waarin verschillende aspecten van het geschil worden behandeld.¹⁸⁴

Daarnaast is er een verbeterde rechtsbescherming van de overtreder en daardoor een efficiënter verloop van het invorderingstraject. Onder het oude recht kreeg hij enkel een niet-appellabele nota toegestuurd. Was de overtreder het daarmee niet eens, dan kon hij daartegen niets ondernemen behalve de nota niet betalen. Hierdoor was voor het bestuursorgaan niet duidelijk of het om betalingsonmacht ging of om een inhoudelijk bezwaar tegen de wijze waarop de bestuursdwang was uitgevoerd. Dit werd pas bekend op het moment van invordering, in het bijzonder wanneer in verzet werd gegaan tegen het dwangbevel.¹⁸⁵ Met de introductie van de kostenverhaalsbeschikking is dit nu verleden tijd.

Gevraagd is in hoeverre er sprake is van ingediende bezwaren of beroepschriften tegen de kostenverhaalsbeschikking. Algemene uitspraken vallen hier ook op basis van de interviews niet over te doen. Zo geeft het ene orgaan aan dat aanzienlijk meer bezwaar en beroep wordt ingesteld tegen het onderliggende besluit dan tegen de kostenverhaalsbeschikking en merkt het daarbij nog op dat dit bij de last onder dwangsom meestal juist andersom is.¹⁸⁶ Een ander orgaan geeft daarentegen aan dat regelmatig wel bezwaar wordt gemaakt tegen het kostenverhaal en niet tegen het onderliggende besluit.¹⁸⁷ Andere organen geven weer aan dat vrijwel altijd bezwaar wordt ingediend (beroep minder)¹⁸⁸ en dat met name bedrijven deze mogelijkheden vaak enkel gebruiken om de zaak te traineren.¹⁸⁹ Weer een ander gaf aan erg tevreden te zijn met de nieuwe wijze van rechtsbescherming bij kostenverhaal. Het duurde even voordat alle medewerkers waren ingespeeld op het nieuwe systeem en dan met name op het betrekken van een bezwaar tegen het kostenverhaal bij de behandeling van het beroep tegen de beslissing in hoofdzaak.¹⁹⁰

Zoals wellicht bekend is het zo dat om de invordering van verbeurde dwangsommen door derden verzocht kan worden. Mocht het bestuur bijvoorbeeld in een politieke kwestie weigeren over te gaan tot het innen van de dwangsom, dan kan het daartoe door druk van buitenaf alsnog bewogen worden. Naar analogie daarvan is ook aan de organen waarmee gesproken is gevraagd wat zij ervan zouden vinden als derden konden verzoeken om kostenverhaal na toepassing van bestuursdwang.

¹⁸⁴ O.a. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 102-103.

¹⁸⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 106.

¹⁸⁶ Interview 9, p. 6.

¹⁸⁷ Interview 7, p. 9 en 12.

¹⁸⁸ Interview 1, p. 5.

¹⁸⁹ Interview 4, p. 5.

¹⁹⁰ Interview 6, p. 9.

Hier bestaat volgens een van de organen geen reden toe, aangezien het zelf al overgaat tot kostenverhaal.¹⁹¹ Ook een ander geeft dit aan, met als uitzondering de hiervoor besproken situatie waarin de overtreder na de begunstigingstermijn alsnog zelf de overtreding beëindigt terwijl het bestuur al kosten gemaakt heeft.¹⁹² Toch vindt dit orgaan er wel iets voor te zeggen dat derden hier aanspraak op kunnen maken.

Ook andere vinden er iets voor te zeggen omdat het regelmatig om veel geld gaat en men vindt dat dit ook verhaald dient te worden¹⁹³ en omdat het om gemeenschapsgeld gaat.¹⁹⁴ Weer ander orgaan geeft aan voorstander te zijn van het idee, met name in gevallen waarin sprake is van politieke belangen die de beslissing van het orgaan negatief beïnvloeden.¹⁹⁵

Twee andere vinden er juist niets voor te zeggen dat derden het bestuur tot kostenverhaal zouden kunnen bewegen. Een daarvan geeft aan zich regelmatig al gedwongen te voelen door de beginselplicht en dus niet te zitten wachten op een nog groter verlies van de vrijheid. Daarnaast zou het gaan om het doel en niet om het middel. Het doel is al bereikt, dus is het verhalen van de kosten van minder belang.¹⁹⁶ Het tweede orgaan in reactie op het door andere organen genoemde argument van gemeenschapsgeld: "Ja, maar dat is wel een heel verstrekkend argument. Wat hier in Nederland aan gemeenschapsgeld vertimmerd wordt... Als we daar allemaal rechtsmiddelen voor zouden openstellen, dan zou je de hele dag aan het procederen kunnen zijn."¹⁹⁷ Ook legt dit orgaan het verschil uit met de last onder dwangsom. Zo bestaat de dwangsom alleen dankzij het aspect van het betalen van de verbeurde dwangsom. Zonder dat is er geen dwang. Deze situatie kan daarom niet worden vergeleken met die van bestuursdwang.

6.4 Overtreder

Waar bij het primaire besluit de aanduiding wie overtreder is niet erg relevant is, is het dat des te meer bij de kostenverhaalsbeschikking. Zoals we al zagen bij paragraaf 3.4 kunnen de kosten van bestuursdwang immers alleen verhaald worden op een overtreder, en dus bijvoorbeeld niet op de rechthebbende.

Lastige gevallen doen zich onder meer voor bij het door middel van bestuursdwang aanpakken van een illegale hennepkwekerij in een woning. In principe is het hierbij vaak de huurder die de daadwerkelijke overtreder is, maar het komt regelmatig voor dat deze huurder onvindbaar is. In zo'n geval zal het bestuur toch graag de gemaakte kosten willen verhalen en rijst dus de vraag wanneer een verhuurder kan worden aangemerkt als overtreder. Waar zoals we in paragraaf 3.4 zagen het onderscheid tussen het verbod om illegaal te bouwen dan wel in stand te laten erg van belang is, geldt dit ook voor de relatie huurder-verhuurder. De verhuurder kan namelijk pas als overtreder worden aangemerkt als hij degene is die een pand laat gebruiken in strijd met het bestemmingsplan. Van laten gebruiken is sprake wanneer de verhuurder wist of redelijkerwijs had moeten weten van het illegale gebruik. Afhankelijk van de vraag of het om een professionele of particuliere verhuurder

¹⁹¹ Interview 2, p. 8 en interview 5, p. 8.

¹⁹² Interview 1, p. 5.

¹⁹³ Interview 4, p. 7.

¹⁹⁴ Interview 9, p. 8.

¹⁹⁵ Interview 3, p. 6.

¹⁹⁶ Interview 7, p. 12-13.

¹⁹⁷ Interview 6, p. 5.

gaat mag er het een ander van hem verwacht worden, bijvoorbeeld dat hij regelmatig informeert naar het gebruik van de door hem verhuurde ruimte.¹⁹⁸

Zoals bekend wordt een besluit tot last onder bestuursdwang vaak aan meerdere mensen bekendgemaakt. Meestal is echter slechts een van hen de overtreder. Hoewel de Awb daar niet toe verplicht kan een orgaan er al in het primaire besluit voor kiezen om de overtreder als dusdanig aan te schrijven. In plaats van in algemene zin de toepassing van bestuursdwang en het kostenverhaal uit te leggen kan een orgaan er ook voor kiezen om het primaire besluit al te richten aan de persoon die het als overtreder aanmerkt en aan te kondigen dat eventueel gemaakte kosten door feitelijk overheidsoptreden op die persoon verhaald zullen worden. Voordeel hiervan kan zijn dat in de latere fase van het kostenverhaal minder gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden van bezwaar en beroep. Zo kan bij de last onder dwangsom een overtreder die in het primaire besluit reeds als overtreder wordt aangemerkt, in zijn bezwaar tegen de invorderingsbeschikking niet meer aanvoeren dat hij ten onrechte als overtreder is aangemerkt. Dit is immers in rechte komen vast te staan toen hij geen bezwaar of beroep instelde tegen de dwangsombeschikking waarin hij als overtreder werd aangemerkt.¹⁹⁹

Meer dan de helft van de geïnterviewde bestuursorganen geeft aan op deze manier te werken.²⁰⁰ Op de vraag of hierdoor eventueel in een latere fase problemen ontstaan bij het kostenverhaal werd ontkennend geantwoord.

Aangezien de Vierde tranche van de Awb de mogelijkheid biedt om overtreders op basis van medeplegen aan te schrijven, heb ik bij de bestuursorganen ook geïnformeerd naar voorbeelden daarvan. Op één orgaan na²⁰¹ gaf echter iedereen aan hier geen ervaring mee te hebben of hier niet bekend mee te zijn.

6.5 Soort kosten en hoogte daarvan

Uitgangspunt is dat alle aan de toepassing van bestuursdwang verbonden kosten kunnen worden verhaald. Het gaat daarbij dus niet enkel om de kosten gemaakt bij de feitelijke toepassing van bestuursdwang, maar ook de kosten die werden gemaakt ter voorbereiding van de bestuursdwang (art. 5:25 lid 3 Awb). Wel gelden hiervoor enkele voorwaarden. Zo mogen alleen de werkelijk gemaakte kosten worden verhaald, en mogen enkel de kosten die zijn gemaakt na het verstrijken van de begunstigingstermijn worden verhaald (art. 5:24 lid 3 Awb). Om deze reden mogen bijvoorbeeld kosten gemoeid met het voorafgaande toezicht niet als verhaalbare kosten worden gezien. Ook de voorbereidende administratieve kosten mogen hierin niet meegenomen worden. Deze kosten worden geacht te horen tot de algemene handhavende taak van de overheid.

Er zijn schrijvers die betogen dat de handhavingskosten, zoals de kosten van toezicht achteraf, wel degelijk moeten kunnen worden doorberekend in de verhaalbare bestuursdwangkosten. Extra toezicht is namelijk nodig geweest in verband met het herstel van de rechtsorde. Toch is dit momenteel nog niet mogelijk.²⁰²

Wel verhaalbaar zijn de kosten van voorbereiding van bestuursdwang wanneer de overtreder na het verstrijken van de begunstigingstermijn, maar voor het feitelijk uitvoeren van de last van overheidswege, gehoor geeft aan de last (art. 5:25 lid 4 Awb). Deze kosten kunnen ook gezien

¹⁹⁸ Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 71, ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6936 en ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9683.

¹⁹⁹ Heinrich, Batting & Veldhuis 2013, nr. 6, p. 15.

²⁰⁰ Interview 1, p. 3, interview 3, p. 4, interview 4, p. 6, interview 5, p. 7, interview 6, p. 4, interview 9, p. 7.

²⁰¹ Interview 4, p. 6.

²⁰² Van Buuren, Jurgens en Michiels 2011, p. 185.

worden als gemaakt in het kader van voorbereidingshandelingen. Toch zijn deze kosten wel degelijk verhaalbaar, aangezien zij na het verstrijken van de termijn zijn gemaakt.²⁰³

Wanneer bij het betreden van plaatsen van derden, die niet bij de overtreding zijn betrokken, schade ontstaat, zijn ook deze in verband met toepassing van bestuursdwang gemaakte kosten verhaalbaar (art. 5:25 lid 5 jo. 5:27 lid 6 Awb). Zie hiervoor ook paragraaf 5.6. Dit geldt tevens voor de kosten die worden gemaakt in verband met de invordering van de eerder gemaakte bestuursdwangkosten (art. 4:113 en 4:120 Awb).

Meerdere organen gaven aan behoefte te hebben aan het kunnen verhalen van meer kosten dan thans mogelijk is. Vooral de voorbereidingskosten werden genoemd.²⁰⁴ Kenmerkend was ook de volgende uitspraak: "Ons werk wordt betaald met belastinggeld. De toetsers bij een vergunningaanvraag worden betaald door de leges, maar dat is bij ons dus niet het geval. Waarom zou je die kosten dan niet mogen verhalen? Ik denk dat iedere bestuurder zou zeggen dat ie die kosten wel wil verhalen."²⁰⁵ Voor de duidelijkheid merk ik op dat het orgaan hier doelt op de kosten die tot de reguliere handhavende taak van een overheid behoren te vallen, en dus niet op de voorbereidingskosten uit artikel 5:25, derde lid, Awb.

Daarentegen werden in beginsel verhaalbare kosten soms niet verhaald, zoals de kosten gemaakt door een toezichthouder op het moment dat de feitelijke bestuursdwang in opdracht van het orgaan wordt uitgevoerd door een derde.²⁰⁶

Een voorbeeld van een situatie waarin fikse niet verhaalbare voorbereidingskosten werden gemaakt werd gegeven door één van de waterschappen.²⁰⁷ Het ging hier om een overtreder die een aantal watergangen had dichtgegooid. Het orgaan zegt hierover het volgende: "Je voorwerk is dan om uit te zoeken of je wel goed bezig bent om dit handhavingstraject in te gaan. Dus je zoekt dan uit wat het profiel van die oude watergangen was. Dat moet je dan laten uitzetten door een erkend grondbedrijf en het kadaster is daar nog bij gekomen. Dat zijn dus echt voorbereidingskosten en die kun je niet verhalen. Het hele handhavingstraject heeft het waterschap € 85.000,- gekost. Alles bij elkaar heb ik daarvan echter slechts € 14.000,- kunnen verhalen. Dat zijn dus de verhoudingen waaraan je moet denken bij kostenverhaal. Dat leert je dus gewoon dat je moet oppassen met bestuursdwang."

Dit bestuursorgaan is overigens van mening dat men zorgvuldig dient om te gaan met het gemeenschapsgeld dat hier werd gebruikt en dat het maken van dergelijke hoge kosten niet onder de reguliere handhavende taak van de overheid behoort te vallen.²⁰⁸

Zoals gezegd bestaan er dus grenzen aan welke kosten verhaald kunnen worden. Overtreders kunnen zich daarnaast beroepen op de proportionaliteit van de verhaalde kosten. In een geval waarin de bewoners betoogden dat zij hun woonwagens voor een fractie van het bedrag dat de gemeente op hen verhaalde hadden kunnen verplaatsen, werd aan hun beroep op proportionaliteit voorbij gegaan op grond van het feit dat zij de begunstigingstermijn verwijtbaar hadden laten verlopen.²⁰⁹

In het kader van de proportionaliteit is uit de interviews overigens geen relevant voorbeeld naar voren gekomen.

²⁰³ Zie o.a. Blomberg 2005, p. 850-851.

²⁰⁴ Interview 6, p. 7, p. 3, interview 8, p. 4 en interview 9, p. 6.

²⁰⁵ Interview 7, p. 9.

²⁰⁶ Interview 3, p. 5.

²⁰⁷ Interview 9, p. 3.

²⁰⁸ Interview 9, p. 6.

²⁰⁹ Heinrich & Veldhuis 2010, nr. 6, p. 167.

6.6 Conclusie

Na het laatste onderdeel van de last onder bestuursdwang behandeld te hebben, kunnen met betrekking tot het verhalen van de door bestuursdwangtoepassing ontstane kosten enkele conclusies geformuleerd worden. Zo kunnen we om te beginnen stellen dat op het geopperde idee van het vermelden van de geschatte kosten voor toepassing van bestuursdwang in het primaire besluit gemengd werd gereageerd. In sommige gevallen werd aangegeven hiervan bij bepaalde overtredingen reeds gebruik te maken of dit in het verleden te hebben gedaan. In een geval werd bovendien aangegeven dat de ervaring leerde dat bij het vermelden van de kosten voor verwijdering van een hennepkwekerij in het primaire besluit, het indienen van bezwaar over het algemeen voorkomen kan worden. Hieruit blijkt dat overtreders de kosten van bestuursdwang soms hoger inschatten dan ze in werkelijkheid zijn, waarmee het door sommige organen aangehaalde schrik-effect bereikt wordt. Anderzijds kan geredeneerd worden dat het niet vermelden van de kosten ook voor een lagere verwachting bij de overtreder kan zorgen, waarna hij door de kostenverhaalsbeschikking verrast kan worden en alsnog gebruikmaakt van de hem ter beschikking staande rechtsbeschermingsmogelijkheden. Welke aanpak nu werkelijk beter is lijkt toch in grote mate afhankelijk te zijn van het soort overtreding. Bovendien is deze aanpak in situaties waarin maatwerk geboden dient te worden sowieso niet toepasbaar.

Gerelateerd aan het voorgaande is de kwestie omtrent het reeds in het bestuursdwangbesluit aanmerken van de overtreder als zijnde degene op wie de kosten zullen worden verhaald. Hierop werd in paragraaf 3.4 reeds ingegaan. Hoewel dit niet verplicht is bleken veel organen hier toch voor te kiezen. Gezien de rechtszekerheid die hiermee gediend is kan men hier mijns inziens alleen maar achter staan.

Vervolgens bleek er sprake te zijn van grote verschillen in de keuze om al dan niet tot kostenverhaal over te gaan in de door mij geschetste situatie waarin de begunstigingstermijn reeds is verlopen en de overtreder alsnog tot beëindiging van de overtreding is overgegaan, terwijl het bestuursorgaan al kosten heeft gemaakt ter voorbereiding (dus na de begunstigingstermijn) van de feitelijke uitvoering van bestuursdwang. Enerzijds werd wel gesteld dat voor bestuursdwang gemaakte kosten hoe dan ook verhaald dienen te worden omdat daarover verantwoording dient te worden afgelegd. Een ander argument betrof de stelling dat een overheid gewoonweg consequent dient te zijn en wanneer men de eerste stap heeft gezet, dus ook de tweede stap dient te zetten. Anderzijds werd het eerder al aangehaalde argument genoemd van het doel dat prevaleert boven het middel. Kostenverhaal kon volgens deze organen weliswaar gerechtvaardigd zijn, maar wanneer het corrigerende gedrag heeft plaatsgevonden heeft men vrede met niet verhaalde bestuursdwangkosten.

Wat het soort verhaalbare kosten betreft bleken enkele organen niet tevreden te zijn met de momenteel door de wet geboden mogelijkheden. Vooral administratieve kosten die onder de normale handhavende taak van de overheid gerekend behoren te worden zouden in sommige gevallen zo hoog oplopen dat niet meer gesproken zou kunnen worden van een reguliere handhavende taak. Deze organen zouden dan ook graag de mogelijkheid zien ontstaan om kosten gemaakt voordat de begunstigingstermijn verloopt te verhalen.

Over het geopperde idee van een verzoek tot kostenverhaal door derden liepen de meningen uiteen. Verbazend genoeg was er toch een aantal organen dat de mogelijkheid voor derden om een verzoek tot kostenverhaal in te dienen voorstond. Daarbij werd gewezen op de grote hoogte van sommige verhaalbare kosten en het feit dat het om gemeenschapsgeld gaat. Tevens kwam hier weer

naar voren dat rekening gehouden dient te worden met het feit dat het om politieke organen gaat, waardoor de politieke belangen waarmee zij te maken hebben wellicht de beslissing om tot kostenverhaal over te gaan negatief beïnvloeden. Uiteraard was echter niet iedereen het hiermee eens en zagen sommige het als een te vergaande inperking van de beleidsvrijheid. Ook werd wederom gewezen op het nastreven van het doel in plaats van het middel en op het feit dat de dwang in bestuursdwang – in tegenstelling tot bij de dwangsom – ook bereikt wordt zonder kostenverhaal.

Tot slot vallen er wat rechtsbescherming betreft mijns inziens geen algemene uitspraken te doen. Zo gaven sommige organen aan tevreden te zijn met de huidige rechtsbeschermingsmogelijkheden voor overtreders, terwijl andere stellen te lijden te hebben onder het traineren van handhaving door de vele rechtsbeschermingsmogelijkheden. Ook over de verhouding tussen het aantal bezwaarschriften ingediend tegen het primaire besluit en tegen de kostenverhaalsbeschikking vallen geen algemene uitspraken te doen.

7. Conclusie en aanbevelingen

In de inleiding werden vragen opgeworpen als waarom de last onder bestuursdwang regelmatig als een lastig en verwarrend instrument wordt ervaren en waar de decentrale overheden die deze sanctie toepassen exact tegenaan lopen. Getracht is in de voorgaande hoofdstukken een praktijkbeeld te geven van de verschillende aspecten van de last onder bestuursdwang. Nu is daarom het moment aangebroken om conclusies weer te geven naar aanleiding van het hiervoor geschetste praktijkbeeld, waarbij ik deels zal overnemen wat ik reeds in de conclusies na ieder hoofdstuk heb genoteerd.

Bij het weergeven van de conclusies heb ik onderscheid gemaakt tussen aspecten waarop de praktijk overeenstemt met mijn verwachting (paragraaf 7.1) en aspecten waarop de praktijk niet overeenstemt met mijn verwachting (paragraaf 7.2). Binnen deze laatste categorie wordt nog onderscheid gemaakt tussen enerzijds aspecten van de last onder bestuursdwang waarbij problemen verwacht werden, die er niet bleken te zijn en anderzijds aspecten waarbij geen problemen verwacht werden, terwijl de bestuursorganen hier toch met de nodige problemen te kampen bleken te hebben.

Naast het behandelen van de vragen over de verschillende aspecten van de last onder bestuursdwang, is aan de geïnterviewde organen tevens de vraag voorgelegd wat zij met betrekking tot deze sanctie wellicht graag anders zouden willen zien. Tot slot zal ik dan ook in paragraaf 7.3 trachten enkele aanbevelingen te doen voor respectievelijk de wetgever en de decentrale overheden die toepassing moeten geven aan dit sanctieinstrument. Dit kunnen aanbevelingen zijn over kwesties die de organen zelf als verbeterpunten hebben aangemerkt, maar ook aanbevelingen over kwesties waarop ik zelf tijdens het schrijven van deze scriptie stuitte.

7.1 Praktijk stemt overeen met verwachting

Zoals gezegd ben ik een aantal aspecten van de last onder bestuursdwang tegengekomen waarvan ik problemen of enige onduidelijkheid veronderstelde bij de decentrale overheden, hetgeen ook het geval bleek te zijn. De praktijk stemt hier dus overeen met mijn verwachting. Dit was onder andere het geval bij de veronderstelling dat tegenwoordig nog maar weinig gebruik wordt gemaakt van de last onder bestuursdwang omdat de meeste decentrale overheden liever kiezen voor de last onder dwangsom. De aspecten die voor de bestuursorganen reden vormden om voor het ene dan wel het andere instrument te kiezen waren echter niet allemaal redenen die ik veronderstelde. We zagen dat gekeken wordt naar de voor de hand liggende impact van de overtreding op de omgeving, en naar de vraag of er tijd beschikbaar is om de overtreding al dan niet nog enige tijd te laten voortduren. Argumenten voor oplegging van de last onder dwangsom die ik in mindere mate verwacht had te horen waren die waarbij men aangaf door middel van de dwangsom een eigen verantwoordelijkheid bij de overtreder te willen leggen, en die waarin gesteld werd dat overtreeders beter gehoor geven

aan de last indien zij het in hun portemonnee voelen. Toch veranderen de gegeven redenen niets aan het feit dat decentrale overheden nog steeds liever voor de last onder dwangsom blijken te kiezen.

Verband houdend met de voorkeur voor de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang bleek ook dat door de meeste organen werd ontkend dat de last onder dwangsom een vorm van uitgestelde handhaving zou zijn. Dit is gezien de uit verschillende bronnen blijkende populariteit van de dwangsom onder decentrale overheden wederom geen verrassing.

Anderzijds leek men over het algemeen niet onwelwillend te staan tegenover toepassing van bestuursdwang en bekijken organen regelmatig per situatie of de last onder bestuursdwang in dat geval organisatorisch gezien door hen uit te voeren is. Bij handhaving van voor ondernemingen geldende normen zit er indien gekozen wordt voor de last onder bestuursdwang soms niets anders op dan in te grijpen in de bedrijfsvoering, waardoor op basis van enige vorm van het hierna te bespreken capaciteitsgebrek gekozen wordt voor de dwangsom in plaats van voor bestuursdwang. Of organen wellicht niet doorhebben dat men in zo'n geval eventueel ook bestuursdwang kan toepassen door middel van verzegeling van een machine in het pand of verzegeling van een deel van dat pand, of dat men hiervan wel op de hoogte is maar daar desondanks niet voor kiest is mij niet duidelijk geworden. Mijn verwachting is echter dat dit laatste het geval is, hoewel ik mij ervan bewust ben dat de zojuist genoemde alternatieven in de praktijk niet altijd alternatieven zullen blijken te zijn.

Ook met betrekking tot het capaciteitsgebrek bleek er sprake te zijn van een met de verwachting overeenstemmende praktijk. Gedacht werd slechts aan een gebrek in de zin van personele of financiële middelen, naar aanleiding waarvan veel organen inderdaad niet tegen alle overtredingen optreden, maar een handhavingstrategie met speerpunten hanteren. Als vorm van gebrek werd echter ook geringe expertise genoemd, hetgeen ik vooraf niet als probleem heb beschouwd. Dit punt wordt daarom onder paragraaf 7.2.2 diepgaander besproken.

Een iets minder duidelijke overeenstemming, maar niettemin een overeenstemming, was te zien bij het meer concrete geval waarin de begane overtreding na het aflopen van de begunstigingstermijn alsnog door de overtreder wordt beëindigd, terwijl het orgaan reeds kosten heeft gemaakt om tot feitelijke toepassing van bestuursdwang over te kunnen gaan. De verwachting was dat het orgaan in een dergelijk geval niet alsnog tot kostenverhaal zou overgaan. Hoewel enkele bestuursorganen aangaven ook dan wel degelijk tot kostenverhaal over te gaan omdat zij van mening zijn dat een overheid consequent dient te zijn, is dit allesbehalve een door eenieder gedeelde mening. Wanneer het corrigerende gedrag heeft plaatsgevonden wordt alsnog tot kostenverhaal overgaan als te bezwaarlijk ervaren. Een oplossing voor dit probleem kan gevonden worden in het reeds voordat de begunstigingstermijn is verlopen voorbereiden van de feitelijke toepassing van bestuursdwang, waarna het orgaan wanneer de termijn daadwerkelijk verlopen is direct tot actie kan overgaan. Een gevaar hiervan is echter dat kosten gemaakt voordat de begunstigingstermijn is verlopen in principe niet verhaalbaar zijn. Ook bestaat de kans dat de overtreder enige tijd voordat de begunstigingstermijn vervalft alsnog gehoor geeft aan de last zodat de kosten naast het feit dat ze niet verhaalbaar zijn, ook nog eens onnodig worden gemaakt.

Een alternatief lijkt mij zodoende niet voorhanden, waardoor het mijns inziens toch het meest wenselijk zou zijn dat alle organen in een situatie zoals hiervoor geschetst alsnog tot kostenverhaal zouden overgaan, ook al zal dit de goede verstandhouding tussen het orgaan en de overtreder wellicht niet altijd ten goede komen. De overtreder is immers zelf degene die het zo ver heeft laten komen door niet binnen de begunstigingstermijn tot actie over te gaan en die bovendien ook niet om

verlenging van de begunstigingstermijn heeft verzocht, terwijl we eveneens hebben gezien dat bestuursorganen in beginsel vrij coulant met dergelijke verzoeken omgaan.

Wat de spoedeisende bestuursdwangtoepassing betreft heb ik het onder andere gehad over de situatie waarin het orgaan kan kiezen voor werkelijk spoedeisende bestuursdwangtoepassing of voor toepassing van bestuursdwang met een erg korte begunstigingstermijn. De verwachting was dat men in zo'n geval zou kiezen voor reguliere bestuursdwangtoepassing met een relatief korte termijn. Hiermee tracht men immers te bewerkstelligen dat de overtreder zelf een einde aan de overtreding maakt en het orgaan zodoende (nog) geen kosten hoeft te maken, hetgeen onmogelijk is bij toepassing van spoedeisende bestuursdwang. Hoewel deze verwachting in één geval niet bleek te kloppen, kan mede gezien de door dat orgaan gegeven argumentering gesteld worden dat men inderdaad nog steeds liever gebruikmaakt van het reguliere bestuursdwangtraject.

Andere aspecten van de last onder bestuursdwang waarbij de verwachting overeen bleek te stemmen met de praktijk betroffen onder meer het soort en de hoeveelheid te verhalen kosten en de vernomen teleurstelling daarover bij bestuursorganen. Hoewel deze teleurstelling soms niet volkomen terecht lijkt doordat in beginsel verhaalbare kosten soms niet verhaald worden, vond ik het toch opvallend hoe de verhouding soms ligt tussen de hoogte van wel en niet verhaalbare kosten. In gevallen waarin de kosten die normaal gesproken tot de reguliere handhavingstaak behoren te worden gerekend bovengemiddeld hoog blijken uit te vallen, valt er wellicht iets te zeggen voor het creëren van een mogelijkheid om een deel van deze kosten alsnog te kunnen verhalen.

Gekoppeld aan het kostenverhaal was er tot slot het idee om wettelijk te regelen dat derden om kostenverhaal kunnen verzoeken wanneer het orgaan hiertoe niet uit eigener beweging overgaat. Niet alle organen bleken hiervan een groot voorstander te zijn, hetgeen ook wel te verwachten viel aangezien dit een beperking van hun beleidsvrijheid betekent. Hoewel sommige organen hiervan wel voorstander waren, werd over het algemeen toch gewezen op het feit dat kostenverhaal geen onmisbaar vereiste is van deze sanctie en dat derden er dus geen belang bij hebben om een verzoek tot kostenverhaal in te kunnen dienen. Hiermee kan ik het alleen maar eens zijn.

Over het algemeen kan dus gezegd worden dat organen over een aantal aspecten van de last onder bestuursdwang niet heel erg te spreken waren, zoals onder meer over de mogelijkheden tot kostenverhaal. Nog steeds wordt er in vergelijking met de last onder dwangsom relatief weinig gebruik gemaakt van de last onder bestuursdwang. Men heeft verder nog altijd te kampen met onvoldoende personele en financiële middelen en het expertiseniveau is vaak niet hoog genoeg voor het toepassen van goed georganiseerde bestuursdwang. De meeste organen begrepen echter wel dat het herstellen van de rechtsorde door middel van de last onder dwangsom vaak langer op zich laat wachten dan door middel van de last onder bestuursdwang. Voor zover ik dit op basis van dit onderzoek kan beoordelen komt dit beperkte gebruik van de last onder bestuursdwang dan ook niet voort uit onwil.

7.2 Praktijk stemt niet overeen met verwachting

Zojuist zagen we een aantal aspecten van de last onder bestuursdwang waarbij de praktijk overeen stemt met de vooraf geformuleerde verwachting. Uiteraard bleken echter niet alle veronderstellingen te kloppen. Hierna worden daarom de aspecten besproken die niet overeenstemmen met

mijn verwachting, waarbij zoals hierboven al aangegeven onderscheid wordt gemaakt in twee categorieën gevallen.

7.2.1 Problemen verwacht terwijl die er niet waren

Een van de aspecten van de last onder bestuursdwang waarbij de geïnterviewde organen opvallend genoeg in principe geen problemen ervaren, is het gebruikmaken van de sinds de Vierde tranche van de Awb aanwezige mogelijkheid tot het aanschrijven van overtreders in het kader van medeplegen. De organen bleken namelijk op een van hen na geen enkele ervaring te hebben met deze wijze van aanschrijven.

Wat vervolgens de inhoudelijke eisen van de last onder bestuursdwang betreft, had ik verwacht dat er de nodige problemen zouden spelen bij onder meer het omschrijven van de verlangde herstelmaatregelen, het vermelden van het overtreden voorschrift en de lengte van de begunstigingstermijn. Hoewel op het gebied van de begunstigingstermijn wel de nodige interessante situaties de revue passeerden, bleken deze en de andere zojuist genoemde aspecten zelden tot vernietiging van het besluit te leiden.

Tevens verwachtte ik dat er ook tegenwoordig nog de nodige weerstand zou bestaan tegen de beginselplicht tot handhaving. Verrassend genoeg merkte op één orgaan na hierover echter niemand iets opmerkelijks op. Er is mij bovendien slechts één bijzondere situatie opgevallen, waarbij het concrete zicht op legalisatie als uitzonderingsgrond voor het naleven van de beginselplicht door het orgaan verkeerd begrepen werd, of althans zeer rekkelijk werd uitgelegd.

Daarnaast was de veronderstelling dat er op het gebied van de toepassingsbeschikking de nodige problemen zouden spelen. Aangezien het overgrote merendeel van de geïnterviewde organen blijk gaf van een volledige onbekendheid met deze beschikking bleken zich op dit gebied dan ook geen problemen voor te doen. Zou deze beschikking door de wetgever dan te laat zijn geïntroduceerd doordat organen tegenwoordig zelf al tot toepassing overgaan? Of is hier eerder sprake van de door een van de organen gegeven verklaring: onbekendheid van de burger met de mogelijkheid om het bestuur om toepassing van bestuursdwang te verzoeken? Voor zover ik dit tijdens de gesprekken met de bestuursorganen heb kunnen inschatten, lijkt er tegenwoordig redelijk goed doortastend te worden opgetreden, zodat een orgaan dat eenmaal het handhavingstraject inzet dit over het algemeen ook doorzet tot aan de laatste fase daarvan. Dit in combinatie met het mij niet onwaarschijnlijk voorkomende fenomeen van de onbekendheid van de burger met deze beschikking zou zeer wel de oorzaak kunnen zijn van het gebrek aan ervaring met deze beschikking waarmee de bestuursorganen te maken hadden.

Tot slot vormde het verzoek om schadevergoeding na feitelijke toepassing van bestuursdwang een van de aspecten waarop ik de nodige problemen voorzag, die er niet of amper bleken te zijn. Zodoende lijkt het erop dat organen bij de feitelijke toepassing van bestuursdwang een goede mate van zorgvuldigheid betrachten. We zouden dit wellicht kunnen toeschrijven aan een tegenwoordig bij de bestuursorganen aanwezige verhoogde mate van expertise. Anderzijds werd ook duidelijk dat sommige organen behoorlijk terugschrikken van toepassing van bestuursdwang in veelomvattende zaken, zodat het ontbreken van ervaring met schadevergoedingsverzoeken ook zou kunnen worden toegeschreven aan het niet met bestuursdwang optreden in situaties die door de organen als riskant worden ingeschat. Ik houd het voor zover ik dat op basis van dit onderzoek kan inschatten echter op een combinatie van beide, waarbij de nadruk ligt op de vergrote mate van expertise.

Op basis van het voorgaande lijkt de conclusie getrokken te kunnen worden dat bestuursorganen qua vorm en inhoud van het bestuursdwangbesluit en ook qua feitelijke toepassing van bestuursdwang tegenwoordig aardig zorgvuldig te werk gaan. Anderzijds blijken organen minder zorgvuldig te zijn bij het op peil houden van hun kennis van de wet, aangezien zij enkele jaren na introductie van de Vierde tranche nog steeds niet op de hoogte zijn van nieuwigheden als de mogelijkheid om overtreders aan te schrijven op basis van medeplegen, en de mogelijkheid dat derden kunnen verzoeken om toepassing van bestuursdwang.

7.2.2 Geen problemen verwacht terwijl die er wel waren

Op andere punten bestonden bij mij vooraf juist geen bijzondere verwachtingen, maar bleek men in de praktijk toch wel tegen het een en ander aan te lopen. Zo had ik bijvoorbeeld niet gedacht dat het registreren van het aantal overtredingen, het aantal keer dat daartegen opgetreden wordt en de wijze waarop dit gebeurt nog geen gemeengoed was. Ook verwachtte ik dat geregistreerd zou worden in hoeveel van de gevallen er van een opgelegde sanctie voldoende dreiging uitgaat om de overtreder tot actie te bewegen zodat het orgaan niet tot feitelijke toepassing van bestuursdwang hoeft over te gaan. Mijn veronderstelling was dat dit soort cijfers door het bestuur verlangd zouden worden in de vorm van een jaaroverzicht, op basis waarvan de budgetten en de sanctiestrategie voor het volgende jaar of het volgende aantal jaar bepaald zou worden. Hiervan blijkt echter overwegend geen sprake te zijn. Deze door mij als problematisch beschouwde situatie lijkt reeds te ontstaan op het moment dat men een definiëring moet geven van begrippen als 'handhaving' en 'overtreding', terwijl ik verwachtte dat dit bij de organen bekende materie zou zijn.

Vervolgens bleken organen soms geen helder beeld te hebben van wanneer men nu werkelijk (spoedeisende) bestuursdwang toepast en wanneer het slechts om een waarschuwing gaat. Ook maakte men soms een bestuursdwangbesluit niet bekend omdat de verwachting was dat er toch geen kostenverhaal zou kunnen plaatsvinden vanwege een onbekende overtreder, of bestond er verwarring over het antwoord op de vraag wanneer het besluit na toepassing van superspoedeisende bestuursdwang nu precies bekend dient te worden gemaakt.

Met betrekking tot het stellen van een begunstigingstermijn bleken enkele bestuursorganen ook de nodige problemen te ondervinden. Zo bleken sommige organen onvoldoende rekening te houden met omstandigheden die in mijn ogen voorzienbaar zijn en vond men het moeilijk om een goede termijn te vinden voor situaties waarin de overtreder door de omstandigheden van het geval geen kennis kan nemen van het besluit. Dat voor inwerkingtreding van een besluit niet van belang is dat een overtreder (al dan niet voordat de begunstigingstermijn afloopt) van het besluit op de hoogte raakt, althans kan raken, lijkt onvoldoende te zijn doorgedrongen. Zolang het besluit maar op deugdelijke wijze is bekendgemaakt kan onbekendheid van de overtreder daarmee niet afdoen aan de werking van het besluit.

Opvallend acht ik verder de frequentie en vooral de reden waarmee bestuursorganen derden inhuren voor de feitelijke toepassing van bestuursdwang. Dit gebeurt zelfs in gevallen waarin het orgaan in principe prima zelf in staat is tot het uitvoeren van de werkzaamheden. Het gaat dan overigens voornamelijk om de waterschappen. De van derden veronderstelde objectiviteit bij de prijsbepaling blijkt ervoor te zorgen dat overtreders eerder akkoord gaan met de bij de kostenverhaalsbeschikking gepresenteerde rekening van de uitgevoerde werkzaamheden. De overtreder verwacht anders gezegd dat een aannemer een eerlijke en wellicht lagere prijs rekent dan dat het bestuursorgaan zou doen. Daarentegen maken calculerende overtreders gebruik van de wetenschap

dat de door het orgaan ingehuurde derde in sommige gevallen een voordelige prijs rekent, waardoor zij zelf nog maar weinig geneigd zijn gehoor te geven aan de last en de last onder bestuursdwang ingeval van bepaalde overtredingen dus niet goed bruikbaar is.

Met het vorige punt hangt het aspect van de aanbesteding van de feitelijke toepassing van bestuursdwang samen. Ik stond er eerder niet bij stil dat dit voor organen een reden kan zijn om niet voor bestuursdwang te willen kiezen en dat deze regelgeving en de vertraging in het handhavingstraject die deze oplevert, de last onder bestuursdwang – in tegenstelling tot wat men normaal gesproken zou denken – tot een minder slagvaardig instrument maken dan de last onder dwangsom.

Waar we het in paragraaf 7.1 reeds hadden over capaciteitsgebrek in verschillende vormen, bleek daarbij ook een gebrek aan expertise een vaak niet onbelangrijke factor te zijn. Te denken valt daarbij aan het meevoeren en opslaan van zaken zoals gevaarlijke stoffen. De angst bij organen dat men door ontbrekende kennis van zaken de mist ingaat en schade veroorzaakt aan de zaken van de overtreder, de eigenaar van de stoffen die in beheer zijn bij de overtreder, of aan de omgeving, is zo groot dat men uiteindelijk niet tot bestuursdwang durft over te gaan en soms zelfs bang is failliet te zullen gaan na feitelijke toepassing van bestuursdwang. Door niet daadwerkelijk tot actie over te gaan riskeren deze organen echter rampen zoals die bij Moerdijk.

Eveneens in het kader van het meevoeren en opslaan van zaken bleek dat sommige organen bij gebruikmaking van deze bevoegdheid, de meegevoerde zaken in strijd met de wet niet altijd gedurende de daarvoor gestelde termijn opslaan, alvorens deze te kunnen verkopen dan wel vernietigen. Hoewel deze werkwijze een groot deel van het door organen ervaren probleem – het op verantwoorde wijze opslaan van zaken – wegneemt, lijkt mij deze werkwijze toch allesbehalve geoorloofd.

In zijn algemeenheid kunnen we dus stellen dat de organen vrij weinig administreren, waardoor ik mij ernstig afvraag op basis waarvan precies het beleid wordt bijgesteld en het budget wordt bepaald. Organen zijn verder niet altijd op de hoogte van de fase en vorm van handhaving (waarschuwing, last onder bestuursdwang of spoedeisende bestuursdwang) waarin zij zich bevinden. Ze zijn soms onzeker over de risico's die gelopen worden, zodat men deze zoveel mogelijk tracht te vermijden door derden in te schakelen, door in risicovolle gevallen niet tot bestuursdwangtoepassing over te gaan en door creatieve oplossingen te bedenken om maar niet met onverhaalbare bestuursdwangkosten te blijven zitten. Een onverwachte conclusie betreft verder het aspect van de feitelijke uitvoering van bestuursdwang door ingehuurde derden. Hieraan gelieerde problemen maken de last onder bestuursdwang onder omstandigheden tot een minder geschikt instrument dan de last onder dwangsom.

7.3 Aanbevelingen

Zoals eerder aangegeven zou ik na het formuleren van de verschillende conclusies ook enkele aanbevelingen doen waarmee de discrepantie tussen theorie en praktijk naar mijn mening zoveel mogelijk opgeheven zou kunnen worden. Ik begin daartoe met het formuleren van een tweetal aanbevelingen voor de wetgever, waarna ook enkele op de bestuursorganen betrekking hebbende aanbevelingen zullen worden gedaan.

Ten eerste hebben we gezien dat organen in sommige gevallen tot bijzonder hoge voorbereidingskosten komen en dat zij van mening zijn dat deze kosten niet meer onder hun reguliere handhavende taak zouden moeten vallen. Het ging hierbij voor de duidelijkheid om voorbereidingskosten gemaakt voordat de begunstigingstermijn is verlopen. Voor zover deze kosten onredelijk hoog zijn in verhouding tot de wel verhaalbare kosten lijkt het mij interessant om de verhaalsmogelijkheden van deze kosten wellicht te herzien. Zo zou gedacht kunnen worden aan de mogelijkheid tot het verhalen van een percentage van de gemaakte voorbereidingskosten wanneer deze onevenredig hoog uitvallen. Wegens onvoldoende kennis van onder meer de verhouding tussen verhaalbare en niet verhaalbare kosten acht ik mijzelf echter niet in staat om hierover een specifiekere aanbeveling te doen.

Daarnaast zagen we dat de Nederlandse Omgevingsautoriteit werd aangedragen als oplossing voor enkele van de bij bestuurlijke handhaving spelende problemen. Voordeel van een dergelijke autoriteit is onder meer dat politieke belangen niet langer tot negatieve beïnvloeding van handhaving kunnen leiden. Decentrale overheden hoeven op deze manier geen lastige belangenafweging meer te maken en fragmentatie van regelgeving en handhavend optreden worden zo aangepakt. Ook kunnen hierdoor de financiële aspecten van feitelijke bestuursdwangtoepassing ondervangen worden. Daarentegen zouden deskundigheid en de bekendheid van organen met de lokale omstandigheden door het oprichten van een dergelijke autoriteit verloren gaan en speelt ook de gebrekkige democratische legitimatie hier een rol. Mijns inziens wegen de voordelen in dit geval echter op tegen de nadelen, zodat het oprichten van een Nederlandse Omgevingsautoriteit voor in ieder geval een handhavingstaak als milieu naar mijn mening aan te bevelen valt.

Vervolgens zijn we aanbeland bij de aanbevelingen voor bestuursorganen. Een eerste punt waarop ik graag wil wijzen is de beperkte registratie van handhavingcijfers waarover ik het een aantal keer heb gehad. Gezien het feit dat we te maken hebben met politieke bestuursorganen die wellicht geneigd zijn niet altijd prioriteit te geven aan situaties waarop de grootste risico's spelen, zou het registreren van deze cijfers mijns inziens tot een gemakkelijker op te stellen en meer op de in de regio spelende kwesties toegespitst beleid kunnen leiden. Uiteraard dienen organen zich hiervoor allereerst bewust te worden van wat er met begrippen als 'overtreding' en 'handhaving' bedoeld wordt.

Ten tweede zouden bestuursorganen zich moeten verdiepen in de introductie van systemen waarmee zonder problemen kan worden gecommuniceerd met andere afdelingen zodat het handhavingstraject niet onbedoeld onderbroken kan worden en het overzicht van het traject voor alle afdelingen te allen tijde bewaard blijft. Dit is geen probleem dat bij alle organen geconstateerd werd, waardoor men op dit gebied bij elkaar advies in zou kunnen winnen. Dit geldt overigens ook in algemene zin. Zo gaf één van de organen aan soms bij een andere gemeente advies in te winnen wanneer men zelf twijfels had over een bepaalde aanpak, hetgeen mij een zeer raadzame aanpak lijkt.

Daarnaast lijken organen soms te zeer bereid te zijn om met de overtreder op goede voet tot een oplossing voor een overtreding te komen. Zo gaat men graag in overleg met de overtreder, wordt zelden direct overgegaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang zonder voorafgaand te hebben gewaarschuwd en bellen organen desnoods zelf een aannemer op om de overtreder kosten te besparen. Uiteraard leidt een overheid die zich coöperatief opstelt in veel gevallen tot betere resultaten dan een overheid die dat niet doet. Organen vergeten hierbij echter soms dat er in feite sprake is van bestuursdwangtoepassing en dat uitvoering behoort te worden gegeven aan hetgeen hierover wettelijk is bepaald. Klantvriendelijkheid lijkt soms voor alles te gaan,

waardoor ik deze organen graag wil behoeden voor een al te informele aanpak en de daaraan verbonden risico's in de eventuele latere fase van het kostenverhaal.

Tot slot zou ik wat betreft het vermelden van de (geraamde) kosten van bestuursdwang in het primaire besluit willen aanbevelen dat organen deze mogelijkheid voor meer soorten overtredingen bekijken. Zoals we bij de aanpak van hennep zagen, kan het vermelden van kosten in het primaire besluit onnodig ingediende bezwaarschriften voorkomen. Anderzijds kan het vermelden van de kosten bij een bepaalde categorie overtredingen leiden tot calculerend gedrag bij de burger, zodat deze het steeds op toepassing door de overheid zal laten aankomen, wat voor een grotere werkdruk bij het orgaan zorgt. Uiteraard is dit niet wenselijk, maar het neemt mijns inziens niet weg dat het in het primaire besluit vermelden van de kosten in bepaalde gevallen tot een verlaagde werkdruk bij deze organen zou kunnen leiden.

Biezeveld & Stoové 2011

G. A. Biezeveld & M.C. Stoové, *Naar een Nederlandse Omgevingsautoriteit; Een pleidooi voor onafhankelijk milieutoezicht*, *Tijdschrift voor Toezicht* 2011 (2) 3

Blomberg 2005

A.B. Blomberg, *De gevolgen van de Vierde tranche Awb voor de handhavingspraktijk*, *BR* 2005, p. 845 e.v.

Van Buuren, Jurgens & Michiels 2011

P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2011

Damen e.a. 2009

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Heinrich & Veldhuis 2010

J.P. Heinrich & R.W. Veldhuis, *Handhaving van bestuursrecht*, *NTB* 2010, nr. 6, p. 163-177

Heinrich, Batting & Veldhuis 2013, nr. 6

J.P. Heinrich, M.L. Batting & R.W. Veldhuis, *Handhaving van bestuursrecht*, *NTB* 2013, nr. 6, p. 130-143

Heinrich, Batting & Veldhuis 2013, nr. 10

J.P. Heinrich, M.L. Batting & R.W. Veldhuis, *Kroniek handhaving*, *NTB* 2013, nr. 10, p. 266-280

Huisman & Van Ommeren 2014

P.J. Huisman en F.J. van Ommeren, *Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium. Feitelijk handelen bij de bestuursrechter*, *NTB* 2014/6, afl. 2/3, p. 50-57

Kleinpaste 2013

T. Kleinpaste, *Stiekem fburger manipuleren: van urinoir tot orgaandonatie*, *NRC Weekend* 20 en 21 juli 2013, *Opinie&Debat* p. 1-2.

Michiels 2011

F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011

Michiels 2012

F.C.M.A. Michiels, *Handhaven van het nieuwe omgevingsrecht. Naar een nieuw omgevingsrecht* (p. 121-141). Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2012

Michiels & Sauvé 2010

F.C.M.A. Michiels & A.M.P.J.H. Sauvé, *De praktijk van de last onder dwangsom in het milieurecht*, *Milieu en Recht* 2010, p. 68-76 (afl. 2)

Prins & Van Wijk 1954

W.F. Prins & H.D van Wijk, *Politiedwang*, *VAR-geschriften XXIX*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1954

Ijdema & Hoekstra 2009

C.J. Ijdema & U.T. Hoekstra, *Overgangsverikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang*, *Gst.* 2009/129, nr. 7329, p. 617-622

ABRvS 20 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE8875

ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9683

ABRvS 6 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR0510

ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6936

ABRvS 20 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8821

ABRvS 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9213

ABRvS 13 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3959

ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:489

ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:992

Rechtbank Noord-Holland 19 juli 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8011

Gerechtshof 's-Gravenhage 19 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR2569

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen? En tegen hoeveel daarvan wordt opgetreden?
*“Er is verschil tussen waterkwaliteit (milieupoot) en overige taken (waterkeringen, wegen). Daar wordt verschil in gemaakt. In 2011 werden ongeveer 150 overtredingen geconstateerd. Dit is maatgevend voor alle jaren. Het gaat dan om overtredingen die noopten tot actie vanuit het waterschap. Dit was echter nog niet per se optreden in de vorm van sanctiebesluiten, maar ook boze brieven of andersoortige informele handhaving. Soms is geen dader te achterhalen (dumpen van vuilniszak bijvoorbeeld), dan wordt die niet tot dit aantal overtredingen gerekend, want er wordt dan niet opgetreden. Het betreft hier dus enkel overtredingen waartegen is opgetreden.
Na constatering en na waarschuwing wordt de overtreding vaak in orde gemaakt. Dus van die 150 worden de meesten al in de voorfase afgehandeld. Er zijn in totaal in 2011 5 herstelsancties opgelegd (last onder bestuursdwang en last onder dwangsom). Dit is maatgevend voor andere jaren.”*
- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en meldingen van derden?
“Zo'n 80 procent van de overtredingen wordt door het waterschap zelf geconstateerd. De meldingen die binnen komen, hebben vaak te maken met zogenaamde 'verstoorde relaties'. Overigens moet hiertegen natuurlijk wel worden opgetreden want een overtreding is een overtreding.”
- Hoe is de verhouding herstelsancties (bestuursdwang en last onder dwangsom) – bestraffende sancties (boete)?
*“De bestuurlijke boete wordt nog niet door dit Waterschap gebruikt. Sinds 1 mei hebben wij ook de mogelijkheid van de bestuurlijke strafbeschikking gekregen. Deze zijn wij wel voornemens te gebruiken. Op dit moment is er nog geen opgelegd. Dit komt deels doordat het administratief gezien nog niet allemaal is geregeld met het centraal justitieel incassobureau voor de invordering. Nog voor de zomer zal de bestuurlijke strafbeschikking gebruikt worden.
Voor wat betreft de herstelsancties heeft in 2011 het opleggen van de last onder bestuursdwang geen enkele keer tot feitelijk optreden van overheidswege geleid. Dit doordat de betrokkene uiteindelijk zelf de overtreding had beëindigd, dan wel dat er nog een bezwaarprocedure liep. Er wordt geen uitvoering gegeven aan de last voordat de bezwaartermijn is verstreken, want er was in dit soort zaken geen direct optreden vereist.”*
- Om wat voor soort inbreuken gaat het dan (schending van een wettelijk voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vereiste vergunning, overige inbreuken)?
“We hebben te maken met overtredingen van een wettelijk voorschrift. Over het algemeen gaat het om overtreding van een vergunningvoorschrift dat betrekking heeft op de waterkwaliteit (met name de gestelde normering). Op het terrein van kwaliteit wordt direct ingegrepen en wordt de bezwaartermijn dus niet afgewacht. Dan moet de betrokkenen maar om een voorlopige voorziening vragen, vindt het waterschap.”
- Ik vernam onlangs dat de schouw vaak geen bestuursdwang is maar een informele vorm van handhaving (geen last en op schrift gesteld besluit etc.). Klopt dit, of hangt dit van het geval af?
“Dit waterschap kent geen schouw, want het voert al het onderhoud zelf uit. Er is dus geen controle of er op tijd is gemaaid etc. Of wij daarin een uitzondering is, valt moeilijk te zeggen. Ik denk echter van wel. Voor wat betreft de waterkeringen bestaat wel een soort van schouw, omdat verpachting of in gebruikgeving van dijken daartoe noopt. Deze moeten tijdig

gemaaid worden. De schouw is hier inderdaad meer een vorm van toezicht, niet handhaving in de zin van sancties."

II. Interne organisatie en beleid

- Worden m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?
"Het provinciale beleid wat provinciebreed is vastgesteld, is door het waterschap gevolgd. Daarin staat het handhavingsbeleid en de te volgen stappen. Het betreft hier de Nota Handhaving."
- Is sprake van bepaalde speerpunten in het handhavingsbeleid?
"Dit tref je niet zozeer aan in de nota handhaving, maar in het handhavingsuitvoeringsprogramma, wat jaarlijks wordt vastgesteld. Aan de hand van probleemanalyse worden daarin speerpunten naar voren gebracht; de grotere risico's voor komend jaar. Voor dit waterschap is dit vooral de naleving van vergunningen algemeen."
- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke reden? Hoe handelt u dan in spoedeisende gevallen/ingeval van milieubelangen die in het geding zijn?
"Hebben we het over de kwaliteit, dan gaat het om overtredingen van normen. In dat soort gevallen is de last onder dwangsom effectiever dan de last onder bestuursdwang. Het heeft te maken met de interne bedrijfsvoering om te voldoen aan die normen. Met bestuursdwang kun je dan weinig afdwingen. Om een voorbeeld te noemen: een laboratorium dat als gevolg van spoelwerkzaamheden een stof loost wat niet mag. Pas je bestuursdwang toe dan zou ik niet weten wat ik in zo'n geval moest doen. Dan moet je er al iemand opzetten die continu gaat zitten kijken hoe het er in de bedrijfsvoering aan toe gaat. Leg je dan een dwangsom op, dan dwingt dat makkelijker af dat men intern de gang van zaken aanpast. Het gaat vaak om handelingen die door de overtreder genomen worden."
- Maar hierbij kan ook gedacht worden aan andere van de overtreder verlangde maatregelen dan de maatregelen die het orgaan zelf voornemens is te treffen. Bijvoorbeeld sluiting van het pand als de overtreder weigert de specifieke technische maatregelen te nemen waarvan het bestuur geen kennis heeft.
"Ja, dat is waar, maar dit is niet zo gemakkelijk in dit soort zaken. In hoeverre moet je nu ingrijpen in een bepaald proces? Hebben we het over overtredingen van de andere belangen (planten die te dicht langs het water staan of een dam die illegaal is gelegd), dan kan dit makkelijker. Feitelijke uitvoerbaarheid is belangrijk vind het waterschap."
- Oefent de last onder dwangsom wel voldoende druk uit op de overtreder?
"Het is zelden voorgekomen dat een last onder dwangsom is volgelopen. Het wil weleens gebeuren dat je 2 of 3 keer een dwangsom verbeurt."
- Worden die twee of drie verbeurtes dan niet als bezwaarlijk ervaren?
"Deze overtredingen (van bepaalde normen) hadden niet op een andere manier kunnen worden aangepakt. Denk aan de lozing van een te hoog oliegehalte. Er mag wel olie aanwezig zijn in de lozing maar het gehalte is nu te hoog. Er moet dan dus intern iets aangepast worden (bijvoorbeeld onderhoud). Dat kun je met bestuursdwang niet oplossen. Je kunt ook niet voorkomen dat het dan niet nog een keer gebeurt. Bij een dwangsom heb je dit probleem niet. Ze kunnen dan sowieso geen overtredingen meer begaan."
- Begrijpt u wat ik zeg als ik stel dat de last onder dwangsom eigenlijk een vorm van uitgestelde handhaving is? Hoe kijkt u hier tegen aan?
"Dat is afhankelijk van de belangen die ermee gemoeid zijn en afhankelijk van het antwoord op de vraag wat bestuursdwang hier in dit concrete geval kan betekenen. Het gaat erom wat bestuursdwang op dat moment kan inhouden. Als het noodzakelijk is, is het noodzakelijk. Maar meestal kun je het gewenste resultaat ook bereiken met een stevige dwangsom."
- Komt het weleens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?

“Verlengen van de begunstigingstermijn gebeurt weleens, maar niet zozeer om de overtreder nog een kans te geven. Als het al gebeurt, gebeurt het voornamelijk bij bestuursdwang. Dit kan gebeuren uitgaande van het feit dat de overtreder bereid is gehoor te geven aan de last, maar dat door omstandigheden de begunstigingstermijn wat langer moet zijn dan in eerste instantie gedacht werd. Je kunt dan denken aan overmacht. Belangrijk is dat je voor ogen houdt dat bestuursdwang geen onnodige schade mag toebrengen aan zaken. Hebben we het over beplanting die te dicht op een waterloop staat, is dat niet direct gevaarlijk voor allerlei waterzaken. We moeten erbij kunnen om te maaien en te baggeren (laatste gebeurt slechts eens in de 8 jaar). Dus pas wanneer weer gebaggerd wordt, levert dit een echt probleem op en dus hoeft nu nog niet direct gehandhaafd te worden. Er kan dan een lange begunstigingstermijn gehanteerd worden. Op het moment dat de aangeschrevene zegt dat hij die beplanting binnenkort wil overplanten naar een ander perceel, kun je daar rekening mee houden. Verlenging van november tot februari is dan bijvoorbeeld geen probleem. Een dam die ongewenst in de zomermaanden ligt, is minder bezwaarlijk dan wanneer je meer kans hebt op meer regen (het najaar). Als je zegt dat ie er op 1 augustus uit moet zijn, en betrokkene zegt dat dit niet lukt maar 15 september wel, dan kan de termijn verlengd worden, want het levert dan geen probleem op. Zou hij zeggen 1 oktober, dan wordt ie niet verlengd, want het risico/de druk is dan te groot. Natuurlijk moet je hiermee eigenlijk al rekening houden op het moment dat je de beschikking neemt. Bijvoorbeeld een overtreding van een beplantingsvoorschrift. Je houdt dan rekening met het plantseizoen, dus moet je de termijn niet op 1 augustus zetten. Want als die man z’n planten dan weghaalt, dan kan ie ze weggooien. Zet je de termijn op 1 maart en de vorst zit nog in de grond, dan moet je hem ook verlengen want dit is een vorm van overmacht. Op milieugebied gebeurt het verlengen van de termijn zelden. Bij de last onder dwangsom is er geen termijnverlenging, tenzij overmacht (bijvoorbeeld het bestellen van een filter).”

- In hoeverre wordt er van het hele bestuursdwangtraject een administratie bijgehouden?
“Er wordt inderdaad een administratie van bijgehouden. Dit gebeurt echter niet allemaal door dezelfde persoon.”
- Worden alle bestuursdwangbeschikkingen voorbereid door dezelfde persoon? Zo nee, hoe wordt een lijn behouden?
*“Voortraject, voornemen en overleg met de juridisch consulent ligt bij de toezichthouder. Vanaf het moment dat zienswijzen ingediend kunnen worden komt het bij een juridisch medewerker. ‘Bewaking’ en overzicht blijft bij 1 persoon, over het algemeen bij de teamleider handhaving. Op zich ligt dit alles ook vast in een programma. De te volgen stappen zijn duidelijk voorgeschreven.
In principe is er dus geen terugkoppeling nodig van de ene naar de andere persoon, want dat zit al in het systeem. Maar normaal gesproken is terugkoppeling en normale communicatie wel gewenst. Je kunt niet enkel vertrouwen op het systeem en of een medewerker het systeem bekijkt. Dit kan een mailtje of telefoontje zijn, maar er moet interactie blijven. Zeker bij een last onder dwangsom, omdat de controle daarop weer bij een toezichthouder ligt. Voor bestuursdwang geldt dit idem dito. Kostenverhaal loopt ook via de juridische afdeling en voor een stukje door het team handhaving (die de info verzamelt). De rekening opstellen en het innen zit bij financiën, maar het juridische gedeelte zit bij juridische zaken, en ook dezelfde persoon als die de rest heeft geregeld.”*
- In hoeverre wordt na oplegging van een last onder bestuursdwang gecontroleerd of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd (dus zonder actie van overheidswege)? D.m.v. piepsysteem of controle?
“Dit gebeurt d.m.v. controle door de handhaver. Het ligt eraan wat de last heeft ingehouden maar over het algemeen vindt controle altijd plaats door de toezichthouder of de handhaver. Hij controleert of de situatie zoals het bestuur die wenste is gerealiseerd. Is dit het geval dan gaat er ook een bericht uit naar die persoon waarin wordt gezegd dat geconstateerd is dat hij

nu voldoet aan hetgeen van hem verlangd werd en dat de zaak daarmee voor het waterschap gesloten is."

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? (In verband met eventuele latere problemen met het kostenverhaal).
"In de bestuursdwangbeschikking wordt al met zoveel woorden gezegd dat aangeschrevene wordt aangemerkt als zijnde overtreder en dat de kosten op hem verhaald zullen worden. Hiermee hebben zich nog geen problemen voorgedaan."
- Nieuwigheid aan de vierde tranche van de Awb op het gebied van handhaving is de term medeplegen. Krijgt u hier weleens mee te maken en zo ja, hoe gaat u hiermee om? Vooral i.v.m.kostenverhaal.
"Hiermee hebben wij nog geen ervaring."
- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen alsnog door de overtreder beëindigde illegale situatie (na bestuursdwangbesluit) enerzijds en feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege anderzijds?
"Werkelijk optreden van overheidswege bij bestuursdwang is ongeveer 10%. 90% van de overtredingen wordt dus zelf door de overtreder beëindigd. Hierop vindt controle plaats. Het ligt eraan hoe je communiceert dat je het echt meent. Een klein voorbeeld: enkele jaren geleden leverde toepassing van bestuursdwang wel problemen op. Het ging hier om het niet tijdig maaien van een dijk wat uiteindelijk is gebeurd door het waterschap. We hebben het dan bijvoorbeeld om een bedrag van zo'n 1000 euro, dus een vrij klein bedrag. Betrokkene wilde niet betalen, dus werd er ingevorderd. Het betrof hier het oude regime. Er werd dus geen aparte kostenverhaalsbeschikking genomen. Vervolgens legde het waterschap beslag op zijn bankrekening, waarop de overtreder zeer verrast reageerde dat het waterschap dat kon en naast dat ze het kon, het ook echt deed. Dus dit jaar was alles keurig op tijd gemaaid. Dit zijn zaken die binnen de eigen wereld wel rond gaan en dat men dus wel weet dat als er niet nageleefd wordt, het bestuur ook tot het gaatje gaat. Het waterschap wil ver meedenken, maar ergens houdt het op. Je wilt dan misschien niet altijd tot het gaatje gaan als bestuur, maar je moet wel om geloofwaardig te blijven."
- In hoeverre wordt gebruik gemaakt van spoedshalve bestuursdwang? Zo ja, in wat voor soort zaken?
"Het gaat dan voornamelijk om lozingen. De laatste jaren heeft men daar echter niet mee te maken gehad, althans niet geconstateerd. Voor zover er wel lozingen zijn geweest, kan het ook zo zijn dat geen bestuursdwang is toegepast omdat dit gewoonweg niet reëel was. Bijvoorbeeld omdat de lozing van dusdanige omvang was dat het terugpompen geen optie was in verhouding tot de lozing (onomkeerbare situatie). We moeten het niet vergelijken met de situatie van Chemie-Pack. Daar is uiteraard geen discussie over mogelijk en wordt gewoon bestuursdwang toegepast door te pompen. Indien de gevolgen van de lozing onomkeerbare situaties opleveren vergt dat strafrechtelijk optreden."
- Met de invoering van de vierde Tranche van de Awb werd het mogelijk voor derden om om een toepassingsbeschikking te verzoeken, ter verbetering van hun rechtsbescherming. Hoe vaak komt het voor dat derden om een toepassingsbeschikking verzoeken? En wordt in die gevallen ook daadwerkelijk tot toepassing overgegaan?
"Hierom is nog nooit door derden verzocht. Het is dus ofwel zo dat de burger er niet van op de hoogte is, ofwel dit waterschap handelt adequaat zodat er geen noodzaak tot het verzoeken om toepassing bestaat. Daarbij komt dat het maar een klein aantal beschikkingen per jaar is, dus dan is de kans ook al kleiner dat zoiets voorkomt."
- Hoe vaak per jaar wordt een kostenverhaalsbeschikking genomen? Gaat u in principe altijd over tot kostenverhaal? Welke kosten verhaalt u precies?

“Ook de kostenverhaalsbeschikking wordt zelden genomen. Hebben we het over de dwangsom, dan is er wel wat onduidelijkheid over verbeurte en inning. Tot op heden is er ook altijd betaald op het moment dat er betaald had moeten worden, dus was het formuleren van een beschikking niet nodig. Met bestuursdwang signaleert het waterschap weleens een geval waarvan we denken dat we hard moeten gaan optreden, maar we zitten er niet op te wachten. Op het moment dat de betrokkene (al is het maar 1 minuut voor het moment dat waterschap tot actie over zou gaan) alsnog de overtreding beëindigt, dan is dat alleen maar prima en doet het waterschap verder niet moeilijk. Je hebt immers liever dat mensen het zelf doen. Een probleem dat dan wel kan spelen is dat al de nodige voorbereidingskosten zijn gemaakt. Formeel gezien kun je die kosten dan nog in rekening brengen, maar dat doet het waterschap dan niet. Het gaat dus om kosten gemaakt na verloop van de begunstigingstermijn. Hoe kom je als overheid immers over als de overtreding reeds beëindigd is maar je alsnog wilt verhalen?”

Het soort kosten dat verhaald wordt zijn de voorbereidingskosten en de daadwerkelijke uitvoeringskosten. Wat de uitvoering betreft, ook al kan het waterschap dat in principe zelf, laat ze het toch door een onafhankelijke derde doen, voornamelijk om discussie te voorkomen. In het verleden had men hier regelmatig problemen mee. “Die ambtenaar is altijd te duur”, en laat je het door een derde doen, dan heb je gewoon een onafhankelijke prijs. Bij de nota van een derde ontstaan geen discussies over de hoogte van de kosten. Naast uitvoerings- en voorbereidingskosten worden ook de kosten van de toezichthouder verhaald. Maar dit zijn slechts een of enkele uren.”

- Komt het vaak voor dat men bezwaar maakt of in beroep gaat tegen bestuursdwangbeschikkingen (inclusief toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking)?
“Gelet op het geringe aantal sanctiebesluiten leidt dit eigenlijk ook altijd wel tot een bezwaarprocedure. Er wordt inderdaad wel vaak in bezwaar gegaan. Dat is meer regel dan uitzondering. Dit bezwaar leidt echter niet tot beroep. Meestal wordt het bezwaar gewoonweg ongegrond verklaard. Dit door middel van een onafhankelijke bezwarencommissie die het dagelijks bestuur adviseert. Ik heb nog niet meegemaakt dat het bestuur afweek van een advies van de bezwarencommissie. Dus het is onafhankelijk, en dat is dan vaak genoeg overtuiging voor de bezwaarmaker dat het zo is als het bestuur eerder al heeft besloten.
- Hoe is de verhouding aangezegen kostenverhaal in bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking? Kunnen bezwaar en beroep (m.b.t. kostenverhaal) voorkomen worden als in de primaire beslissing al duidelijk kostenverhaal aangezegd wordt?
“In de bestuursdwangbeschikking wordt inderdaad kostenverhaal aangezegd. Daar worden nu echter geen bedragen meer in genoemd. Dit gebeurde in het verleden wel maar nu wordt uitsluitend aangegeven dat de kosten op grond van de Awb verhaald zullen worden en dat dit ook zal gebeuren. Dit doordat de daadwerkelijke kosten soms toch afweken van wat was aangezegd. Niet dat dit nu bijzondere problemen opleverde, maar het lijkt niet erg juist. Aan de andere kant, als je weet wat iets gaat kosten, weet betrokkene ook waar het om gaat. Bijvoorbeeld een dam verwijderen en het kost 1000 euro. Dat is toch iets anders dan dat betrokkene denkt: “Die 200 euro, dat betaal ik wel even.” Het feit dat het bedrag nu niet meer in de last onder bestuursdwang genoemd wordt, levert echter geen problemen op.”
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken (i.v.m. gemeenschapsgeld, belanghebbendheid, naar analogie van de lod etc.)?
“Dit waterschap heeft nog niet te maken gehad met derden die graag kostenverhaal zouden zien. Als het gaat om een dwangsom die verbeurd is, dan is die door ons te allen tijde geëind. Verbeurd is verbeurd en dan moeten er wel heel zwaarwegende redenen zijn om niet tot inning over te gaan. Dit geldt ook voor bestuursdwang, die voorbereidingskosten na

begunstigingstermijn daargelaten. Dit omdat inning weleens meer kan gaan kosten dan dat inning oplevert (laag bedrag van gemaakte kosten).

Ik vind er wel enigszins iets voor te zeggen dat derden hier aanspraak op kunnen maken, maar ik vind dat kostenverhaal niet eens een discussiepunt moet zijn (uitzonderingen daargelaten). Gemaakte kosten moeten in beginsel gewoonweg verhaald worden.

Neem het voorbeeld van toepassing van spoedeisende bestuursdwang bij modder op de weg, dus verontreiniging van de wegen. Er mag dan niet te lang worden nagedacht of opgetreden zal worden of niet. Deze kosten worden altijd in rekening gebracht. Dit levert weleens wat vragen op, omdat we een agrarische achtergrond hebben binnen het waterschap. Maar ook daarvoor geldt dat toch wordt doorgezet richting die overtreder. Wij vonden het prettig dat de rechter zich een aantal keer uitsprak over modder op de weg en de gevaren die daarmee gepaard gaan. Dit bevestigde dat de ambtenaren goed bezig waren, goed gebruik maakten van de bevoegdheden die hen zijn toebedeeld. Het al dan niet door derden verzoeken om kostenverhaal is dus iets wat bij dit waterschap minder speelt."

- Worden weleens problemen ondervonden bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (praktisch, financieel, juridisch)?
"Betrokkenen zijn eigenlijk nooit blij als je daadwerkelijk bestuursdwang komt toepassen. Wel heeft het waterschap daar de laatste tijd zelf weinig last van omdat het voor de meeste werkzaamheden een onafhankelijke derde contacteert. Wanneer het waterschap aanvoelt dat het bestuursdwangbesluit bepaalde reacties bij de tegenpartij teweeg zal brengen, dan lichten wij vooraf de politie in. Mocht het dan mis gaan, dan kan de politie snel ter plaatse zijn. Het is niet zo dat we van tevoren de politie erbij halen, dus alleen als er iets mis is en er snel op hun hulp gerekend moet kunnen worden. Het is weleens nodig gebleken dat dit overleg al had plaatsgevonden. Ook komt het voor dat het waterschap die dag niet doorzet door de negatieve reactie van betrokkene. Men gaat dan weg en komt een ander moment terug. Dit om de zaak niet te laten escaleren, maar men laat zich niet afschrikken. Problemen van financiële aard komen bijzonder weinig voor."
- Worden weleens problemen ondervonden bij de invordering? Hoe gaat dit in z'n werk (kostenverhaalsbeschikking – verzuim – aanmaning – invordering bij dwangbevel). Gebeurt dit door een andere afdeling dan de handhavingsafdeling?
"De financiële afwikkeling gebeurt door de afdeling financiën. Wordt er niet betaald, dan loopt invordering en de contacten met een incassobureau via juridische zaken. Voor de bewaking gaat het terug naar de afdeling handhaving, maar invordering gaat naar juridische zaken."
- Heeft het waterschap wel eens te maken gehad met verzoeken om schadevergoeding?
"Hier hebben wij nog nooit mee te maken gehad. Dit is afhankelijk van de bestuursdwang die is toegepast. Het gaat om het buitengebied (beplanting, een hokje afbreken, etc.). Van de bevoegdheid binnentreden wordt bijvoorbeeld niet veel gebruik gemaakt. Behalve wanneer je bijvoorbeeld een bepaalde boom verkeerd snoeit, maar dit komt eigenlijk nooit voor."

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
"In waterschapsbelangen kun je bestuursdwang nog steeds het beste toepassen. De ervaringen zijn goed en bevredigend. Ik hoor regelmatig van collega's dat zij naar de last onder dwangsom pakken in gevallen waarin dit waterschap voor de last onder bestuursdwang kiest. Ik vind dit niet correct. Immers, er is afgesproken dat bestuursdwang 1 is, en daar waar het passend is, kan de dwangsom gebruikt worden. Daar waar je echt iets wilt herstellen en de burger doet het niet, dan doe je het zelf. De dwangsom wordt gebruikt voor milieu, waterkwaliteit en normoverschrijding. Is dit een herstelsanctie? Eigenlijk niet, want het is al gebeurd. Je doet er niks meer aan. Je wilt enkel voorkomen dat het nog eens

gebeurt. Naleving afdwingen dus. Valt er nog iets te herstellen, dan kiest dit waterschap voor bestuursdwang."

- Waar zien jullie verbeterpunten, voor het eigen beleid dan wel voor de wetgever?
"Milieuzaken zitten direct in het team handhaving. De overige zaken zitten in de beheers- en onderhoudsafdeling en bij de opzichters in het buitengebied. Daar zie je weleens het fenomeen van "Ik heb hem volgende keer ook nog nodig voor iets anders. Ach, het valt wel mee." Wanneer je constateert dat iets niet kan, komt het wel direct over naar de afdeling handhaving, maar er komen ook weleens zaken waarvan ze bij handhaving denken; "Ja, dit hadden we ook een half jaar geleden al kunnen doen." Nu optreden is een beetje achterhaald want het is min of meer gedoogd. Dus soms gaat het intern over één of twee schijven teveel."
- Zijn er volgens u nog punten van belang die hiervoor niet behandeld zijn?
"We hebben de zaak zo aardig besproken."

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen?

"Ik verdeel de overtredingen waarmee wij te maken krijgen onder in onderwerpen. Ik houd mij voornamelijk bezig met handhaving van de openbare ruimte, dus hier kan ik je het meeste over vertellen. Voor wat betreft afvaldumping hanteren wij een onderverdeling in drie categorieën: huisvuil (jaarlijks zo'n 200 dumpingen, maar in 2012 gaat dit het dubbele worden), grof afval (jaarlijks zo'n 500 dumpingen) en reclamefolders en nieuwsbladen. Er is nog geen verklaring gevonden voor het feit dat het aantal huisvuildumpingen dit jaar bijna verdubbelt. Bij de grof afvaldumpingen kennen wij geen daders, dus dit aantal blijft jaarlijks helaas gelijk. Per 1 januari 2011 moet betaald worden voor grof afval, waarna een stijging plaats zou vinden in het aantal dumpingen. Die stijging kwam er ook, maar die blijft op een bepaald niveau hangen. Bij het huisvuil gaat het vaak om ondergrondse containers bij hoogbouw. Uit onderzoek van de gemeente blijkt dat de voorlichting vanuit de gemeente niet goed is bij die hoogbouw. De doorloopsnelheid in bewoners is daar het grootst. Bij aanschrijving naar aanleiding van een overtreding zit er in no time iemand anders in die woning. De gemeente gaat met de woningbouwverenigingen rond de tafel zitten om voor betere voorlichting te zorgen.

Als we verder kijken dan alleen de handhaving van de openbare ruimte, dan is het hondenbeleid iets waar we veel overtredingen in zien. Het aantal overtredingen wordt hier gevormd door het aantal meldingen dat de gemeente Assen krijgt. Hondenpoep wordt strafrechtelijk aangepakt. Grof afval wordt ook strafrechtelijk aangepakt, maar huisvuil bestuursrechtelijk (door middel van spoedeisende bestuursdwang). Ook de folderdumpingen worden bestuursrechtelijk aangepakt door middel van spoedeisende bestuursdwang. Aanhangers en caravans worden ook bestuursrechtelijk aangepakt.

Een andere tak van sport is het verkeer, namelijk het fout parkeren en het betaald parkeren. Het betreft hier gevallen waarop de wet Mulder van toepassing is. Hier zijn momenteel geen goed bijgehouden cijfers van. Andere overtredingen waarmee wij te maken krijgen zijn bijvoorbeeld de ingebruikname van gemeentegrond. Dit wordt bij voorkeur privaatrechtelijk aangepakt.

Dit alles betreft de handhaving van de openbare ruimte. Wil je het ook hebben over de Wabo en bouwvergunningen, milieu, gebruiksvergunningen etc., dan moet ik je zeggen dat ik geen inzicht heb in die cijfers. Ik was voorheen wel verantwoordelijk voor milieu maar momenteel ben ik dat niet meer. Het gaat hier om een andere vorm van overtredingen. Je gaat dan actief controle uitoefenen bij bepaalde bedrijven. Dit is een ander proces dan de handhaving van de openbare ruimte."

- Tegen hoeveel van die overtredingen wordt jaarlijks opgetreden?

"Als je het wilt hebben over niet alleen de openbare ruimte maar ook de Wabo, dan heb ik daar geen goed beeld van. Wel heb ik het idee dat bij de afdeling milieu slechts sporadisch gebruik wordt gemaakt van de last onder bestuursdwang."

- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en meldingen van derden?

"Ook hiervan kan ik geen goed beeld geven."

- Hoe is de verhouding herstelsancties – bestraffende sancties?

"Alle afvaldumpingen huisvuil (50-100 keer per jaar) worden aangepakt met bestuursdwang. Daarbij gaat tussen de 50 en 100 keer per jaar een brief de deur uit. Bij aanstaande ontruiming geven wij ook preventieve bestuursdwangbeschikkingen af. De gemeente wil dan voorkomen dat na die ontruiming de hele huisraad op straat belandt. Het gaat hier om een soort waarschuwing. De gemeente wijst erop op de hoogte te zijn van een op handen zijnde ontruiming en waarschuwt bij voorbaat dat het op straat zetten van de huisraad

verboden is, dat hiertegen door middel van bestuursdwang zal worden opgetreden en dat de kosten zullen worden verhaald op de overtreder. Het ging hier om spoedeisende bestuursdwang. Mocht de gevreesde overtreding zich voordoen, dan werd hiertegen direct opgetreden. Je zit hier niet in de sanctiestrategie. Maar als er dan uiteindelijk iets gebeurt, is het spoedeisende bestuursdwang.”

- Wordt hierna dan een beschikking op schrift gesteld?
“Dit is van de situatie afhankelijk. Dat hangt af van hoe de afhandeling plaatsvindt. Gaat alles voorspoedig dan wordt deze wellicht achterwege gelaten. Komt er een zaak, dan moet dit allemaal netjes op schrift worden gesteld.”
“Een ander geval waarbij gebruik wordt gemaakt van bestuursdwang is de verwijdering van auto's (dit jaar 104 keer) en fietsen. Bij de auto's is dat er gemiddeld één per marktdag (99% van deze bestuursdwangtoepassing vindt plaats ten behoeve van de markt). Twee tot drie keer per jaar hebben we een weesfietsenactie. Dit is reguliere bestuursdwangtoepassing, met een hersteltermijn. Ook de fout gestalde fietsen worden aangepakt met bestuursdwang, zij het met een hele korte hersteltermijn. Voorheen hadden we hier helemaal geen hersteltermijn, maar hierop zijn we teruggefloten door de rechtbank Utrecht. Het advies van onze juristen was vervolgens een hersteltermijn van 8 uur, maar hier was ik het niet mee eens. Na adviesinwinning bij de gemeente Groningen is deze termijn gesteld op 1 uur. Bij fout gestalde fietsen op het station kun je nadenken over wie de doelgroep is (de forens). Die is minstens 8 uur weg. Je moet dan al een hersteltermijn van zo'n 12 uur geven. Wanneer je dit zou doen, ontstaat er bij het station een situatie waarbij iedereen gedurende die 12 uur z'n fiets ongelimiteerd fout kan parkeren - gevaarlijk geparkeerde fietsen daargelaten, want daartegen wordt opgetreden door middel van spoedeisende bestuursdwang. De aanzuigende werking is daarvan dus te groot, vandaar de termijn van 1 uur. Je weet als gemeente wel dat de overtreder hoogstwaarschijnlijk niet meer binnen die termijn kan herstellen, maar hij had ook gewoon naar de verbodsborden kunnen kijken om te weten dat het stallen op die locatie niet is toegestaan.
Een andere tak van sport zijn de hennepzaken. Hiertegen wordt zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk opgetreden. De politie is daarbij aanwezig voor het strafrechtelijk onderzoek. De gemeente Assen past bestuursdwang toe voor de verwijdering van de plantage, welke kosten worden verhaald. Het optreden is dus altijd tweeledig.”
- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen de alsnog door de overtreder beëindigde illegale situatie (na bestuursdwangbesluit) en de feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
“Bij fietsen is het door de overtreder beëindigen van de overtreding tot nu toe nul. Bij auto's ook, want dit is spoedeisende bestuursdwang. Bij het afval gaat het heel goed (98% voldoet na die waarschuwing). Bij huisvuil is het ook spoedeisende bestuursdwang. Bij milieu wordt in 9 van de 10 gevallen de overtreding door de overtreder beëindigd.”

II. Interne organisatie en beleid

- Worden m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?
“Soms wel en soms ook niet. Per onderwerp is dat verschillend. Het hondenpoepbeleid bijvoorbeeld bestaat enkel uit één regeltje in de APV. Met betrekking tot handhaving daarvan is er geen beleidsregel die dit verbijzondert. Wanneer er sprake is van hondenpoep op een locatie waar dit niet is toegestaan krijgt diegene gewoonweg een bon. Wel is er een hondenuitlaatbeleid, met gebieden waar de hond wel en niet los mag en waar het wel of niet opgeruimd dient te worden.
Bij de Wabo is er wel gewoon een sanctiestrategie. Ook met betrekking tot fietsverwijdering ligt er een handavingsnota. Hetzelfde geldt voor afval. Per onderwerp in de handhaving openbare ruimte hebben wij dus aparte beleidsdocumentjes. Bij de Wabo is dit heel anders, aangezien hier overal met bestuursdwang wordt opgetreden. Dus waar het bestuursrechtelijk

optreden betreft is in de regel een handhavingsstrategie geschreven. Dit soort beleidsdocumenten zou op internet moeten staan, maar ik weet niet of dit ook het geval is. Dat zou in ieder geval wel moeten voor de kenbaarheid voor de burger."

- Is sprake van bepaalde speerpunten in het handhavingsbeleid?
"Jazeker, namelijk het honden-, afval- en parkeerbeleid."
- Het gaat hier dus niet zozeer om gebieden met grote risico's of waarmee grote belangen gemoeid zijn?
"Het optreden is gemeentebreed. Er wordt een risicoanalyse gemaakt, die te vinden is in de oude contourennota handhaving, die is geactualiseerd. Deze dient wel op internet te staan (de Kadernota handhaving). De openbare ruimte is eigenlijk peanuts, maar die komt alleen omhoog vanwege het feit dat we burgers heel duidelijk laten spreken. Wij vragen hen waar zij het meeste last van hebben. Hondenpoep en afval staan dan bovenaan, zodat je daar als bestuurder wel iets mee moet doen, anders kun je het schudden. De wegingsfactoren die gebruikt worden in de risicoanalyse bestaan enerzijds uit echte risico's, maar anderzijds uit hoeveel last mensen ergens van ondervinden. Direct politiek gezien heeft wat de burger vindt de hoogste prioriteit."
- Vindt u het jammer dat bij gemeenten het beleid zo door politiek gevormd wordt?
"Nee, dat vind ik niet jammer, maar soms is het wel irritant. Er is vaak strijd met de wethouders, die zich met de handhaving gaan bemoeien. Zij moeten eigenlijk slechts bezig zijn met beleid en de daadwerkelijke handhaving aan ambtenaren overlaten. Alleen bij de politiekgevoelige gevallen kun je de wethouder in het handhavingstraject meenemen. Soms is het wel lastig als besloten wordt dat men linksom gaat, terwijl dit in de ogen van de handhaver zeer onterecht is. Ik zeg daarom altijd tegen mijn handhavers dat 10% van de gevallen niet gaat zoals jij vindt dat ze moeten gaan. Dat moet je als ambtenaar leren accepteren, anders kun je hier niet werken. Als leidinggevende zit je daar weleens tussen (wetgevers en handhavers)."
- Hoe is de verdeling in afdelingen (handhaving en juridisch)?
"Juristen houden zich altijd bezig met handhaving. Er wordt ook nooit bestuursdwang toegepast zonder jurist, tenzij het gaat om een standaardbeleid als het fietsverwijderingsbeleid. Elke brief die uitgaat wordt door een jurist gemaakt, ook de vooraankondiging."
- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke redenen?
"Dat hangt van de soort overtreding af. In een aantal gevallen is het helder, maar lang niet altijd. Stel je weet bijna zeker dat iemand de overtreding niet ongedaan gaat maken. Je kunt dan een dwangsom opleggen, maar dan wordt de overtreding voortgezet. Als je kiest voor bestuursdwang, dan wordt die overtreding wel beëindigd. Dus kom je er niet uit of je voor bestuursdwang of dwangsom moet kiezen, dan is dit het sluitstuk van je afwegingen: wordt de overtreding wel of niet beëindigd na aanschrijving van de overtreder? Bij iets pietluttigs of in gevallen waarin niemand er last van heeft, wordt voor de dwangsom gekozen. Wat voor overlast geeft de overtreding? Wat voor uitstraling gaat er van uit? Ook wordt gekeken naar de vraag wat nu de nadelen zijn van toepassing van bestuursdwang in dit geval. Je moet erg investeren als bestuursorgaan, dus hebben mensen er geen last van, dan wordt eerder gekozen voor een dwangsom. Bij het kiezen van een dwangsom wordt gekeken naar de vraag of het een particulier of een bedrijf betreft en er wordt gekeken naar het persoonlijk gewin. Bij milieu wordt over het algemeen gekozen voor een dwangsom, behalve bij geluid (waartegen strafrechtelijk kan worden opgetreden)."
- Hoe en door wie wordt de keuze voor het ene of het andere instrument gemaakt?
"De keuze voor de last onder bestuursdwang dan wel de last onder dwangsom komt meestal ook voort uit een discussie tussen handhaver en jurist."

- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in beginsel een vorm van uitgestelde handhaving is?
"De dwangsom werkt verrekke goed, zeker in het milieurecht. Het herstelpercentage is daar altijd hoog. Als je kijkt naar aanhangers, leidt de dwangsom praktisch altijd tot het van de overtreder gewenste gedrag. Maar pas je bestuursdwang toe, dan komt het toch wel regelmatig voor dat wij zelf actie moeten gaan ondernemen en iets weg moeten slepen. We zien dat de overtreding bijna altijd voordat de termijn is afgelopen wordt beëindigd ingeval van een last onder dwangsom, maar ingeval van een last onder bestuursdwang moeten wij toch wel vaak zelf tot actie overgaan."
- Wat zou de reden kunnen zijn voor het feit dat de last onder bestuursdwang regelmatig dus niet het gewenste resultaat geeft? Zou dit kunnen komen doordat het bedrag nog niet vermeld wordt in de last? De overtreder kan misschien geen goede inschatting maken van wat het hem zal kosten als hij niet zelf de overtreding beëindigt.
"Nee, daar ligt het niet aan. Het gaat erom dat de overtreder hier te maken krijgt met een erg korte termijn van twee of drie dagen en vaak gewoonweg de sticker nog niet heeft gelezen. In de APV staat immers dat deze zaken maar drie dagen op de openbare weg mogen staan, dus dan gaan we niet ineens een hersteltermijn van twee weken geven. We proberen dus altijd te kijken naar wat logisch is en wat motiveerbaar is."
- Wanneer voor de last onder dwangsom gekozen wordt, maar deze onvoldoende druk blijkt uit te oefenen op de overtreder (de overtreding wordt niet beëindigd), gaat u dan alsnog over tot oplegging van een last onder bestuursdwang of legt u een nieuwe last onder dwangsom op?
"Er wordt dan eerder gekozen voor bestuursdwang, maar het hangt wel weer van het kostenverhaal af. Als ik verwacht dat de overtreder absoluut niets gaat ondernemen, ga ik niet naar een hogere dwangsom. Maar verwacht ik dat de overtreder nog wel iets gaat doen, dan zouden we de dwangsom nog kunnen gaan verhogen. Vaak kiezen we voor 5 dwangsommen, soms 10. Werkt dit niet, dan kiezen we voor bestuursdwang. Dat vind ik het meest logische. Het is voor zover ik weet maar één keer voorgekomen dat we de dwangsom hebben verhoogd, maar eigenlijk vind ik dit een zwaktebod. Je gaat het dan in de financiën zoeken, en je hebt dan kennelijk je dwangsom verkeerd gesteld."
- Komt het weleens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?
"Dat gebeurt toevallig deze week, maar dat komt doordat de hoorzittingscommissie vindt dat wij te strak zijn geweest. Ook indien de rechtbank dat zegt, komt het weleens voor dat wij de termijn verlengen. En het komt ook regelmatig voor indien de aangeschrevene zelf aangeeft dat hij een geldige reden heeft om niet op tijd de overtreding te kunnen beëindigen. Ingeval van caravans zien we dat regelmatig, bijvoorbeeld als er iets stuk is dat binnen een paar dagen gerepareerd zal zijn, dan gaan we daarin mee. Het moet dan wel gaan om een realistische termijn, dus een aantal weken gaat te ver en dan zullen we tot toepassing van bestuursdwang overgaan. Er speelde overigens pas nog een zaak waarin wij toch te snel wilden handelen. We hadden daarin het formele voornemen overgeslagen, en dat moesten we repareren, wat in de hoorzittingsfase is gebeurd."
- In hoeverre wordt van het hele handhavingstraject een administratie bijgehouden?
"We zijn nu bezig met een systeem waarin ook de klant kan zien in welke fase we zitten, vooral met het aanvragen van vergunningen, maar het is de bedoeling dat dit ook voor handhaving zo zal gaan werken. Momenteel zitten de Wabo-processen in een bepaald pakket en de openbare ruimte kan daar niet in. Eigenlijk werken we bij openbare ruimte met word en excel. Het strafrechtelijk proces kunnen we niet bijhouden, althans je kunt als klant niet monitoren waar je zit. Bij de aanhangers zou dit wel kunnen. We werken daar echter wel met een papieren formulier waar verschillende personen naar kunnen kijken en op kunnen werken. Er gaat daarbij niets mis. We hebben geprobeerd dat digitaal te maken, maar dat hebben we weer los gelaten. Dat is dus landelijk gezien een wat vreemde tendens, maar dit

komt voort uit ervaring uit het verleden. Doel is natuurlijk het digitale werken. We hebben nu net een nieuw pakket voor openbare ruimte (sinds 2 weken in de lucht). Dat geeft al een veel grotere waarde, ook voor de klant. De afdoening van een melding wordt daarin door de handhavers vermeld. Het KCC (klantencontactcenter) vangt alles op wat er aan de voorkant binnenkomt. Die noteert de meldingen in het systeem en kan ook de reactie van de handhaver daarop zien. Dat is dus een heel mooi systeem, waarbij de klant antwoord krijgt op de vraag wanneer er controle is geweest en of de overtreding is beëindigd en dergelijke. Dat is momenteel dus de manier van werken en dat zijn we nu aan het professionaliseren. Bij de Wabo kan de ene afdeling wel in een dossier zien wat de andere afdeling heeft ondernomen.

- Heeft de afdeling financiën ook inzage in het dossier van handhaving en andersom?
"Nee dat niet, maar waarom zouden ze dat moeten?"
- Het zou bijvoorbeeld goed zijn om een terugkoppeling te hebben tussen de afdeling handhaving en financiën om te bezien of het handhavingstraject uiteindelijk wel heeft geleid tot kostenverhaal en invordering en je dus niet voor niets al die tijd aan het handhaven bent geweest.
"Dat begint pas te spelen als je vijf gevallen of meer per jaar hebt. Voor het kleine aantal waarmee wij te maken hebben kun je wel een hoop gaan regelen maar dit is niet rendabel. Dus vaak is dit geen issue. Je moet natuurlijk wel een kosten-batenanalyse maken voordat je zulke dure pakketten met elkaar wilt laten communiceren. Bij openbare ruimte hebben wij trouwens wel inzage in het kostenverhaal, maar bij de aanhangwagens niet. Dat proces loopt dus nog niet lekker. Ik zou inderdaad zeker wel willen weten of een dwangsom wel of niet is ingevorderd, en of de kosten van bestuursdwang zijn verhaald. Financiën heeft een strategie waarbij na twee weken de eerste aanmaning de deur uitgaat, dan de tweede aanmaning en uiteindelijk wordt een keertje een deurwaarder langs gestuurd. Dit is dus vaak een heel traag proces. Het zou wel mooi zijn als je ergens kunt zien hoe en wat, maar dat is wel een heel gedoe met de systemen. Dus ik ben eigenlijk heel benieuwd hoe andere gemeenten dat doen, dat is wel een hele interessante."
- Gebeurt kostenverhaal door dezelfde afdeling/persoon als die de bestuursdwangbeschikking neemt? Zo nee, vindt terugkoppeling plaats?
"Nee, en terugkoppeling vindt alleen plaats op bepaalde gebieden." Zie ook hierboven.
- Worden weleens problemen ondervonden bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (praktisch, financieel, juridisch)?
"Soms is er een sterke arm nodig. Dan trekken wij ons terug en komen een andere keer terug met de politie. Het binnentreden vormt geen probleem, maar dan is de politie er ook al bij. Wel opvallend is de aanpak van gevaarlijke honden door middel van bestuursdwang. Onze aanpak is erg nieuw in dit land. Dit doen wij via de burgemeester. De burgemeester stelt dan een machtiging op schrift, de politie is erbij, en dan nemen wij zo'n hond in beslag. Dat loopt als een tierelier en het hele land wil dat van ons overnemen. De strafrechtelijke aanpak van deze honden zoals dat vroeger werd gedaan werkt zeer inefficiënt. De bestuursrechtelijke aanpak werkt in ieder geval vele malen sneller. Wel komt er binnenkort een rechtszaak over, en ik ben wel heel benieuwd naar wat daar uit komt. Het kan best zijn dat naar aanleiding hiervan ons beleid hier en daar wat moet worden aangepast. Maar dat is ook niet erg, want zulke rechtszaken zijn juist goed om ons scherp te houden. Financieel gezien levert het innen vaak problemen op. Dit duurt vaak erg lang."
- Zou dit komen doordat men het niet eens is met de invordering, of met de hoogte van het bedrag?
"Dat weet ik niet. Wij onderzoeken wat we een reëel bedrag vinden behorend bij de overtreding, en ik wil dat daar een motivering bij zit zodat we altijd aan een rechter kunnen uitleggen hoe we hiertoe gekomen zijn. Ik hanteer zelf de regel dat het door de burger te

betalen bedrag altijd hoger is dan het daadwerkelijke bedrag. 50 euro is bij ons de ondergrens, ook al is de overtreding een simpel papiertje, dan nog is 50 euro de ondergrens."

- Komt dit voort uit de gedachte dat de invorderingskosten moeten opwegen tegen het in te vorderen bedrag?

"Het heeft gewoon geen zin om voor 20 euro een dwangsom op te leggen. Ook qua uitstraling vind ik dat niet kunnen. En dan moet de rechter misschien maar een keertje zeggen dat die 50 euro te hoog is. De motivering is inderdaad wel een beetje die invorderingskosten die enigszins moeten opwegen tegen het in te vorderen bedrag."

- In hoeverre wordt na oplegging van een last onder bestuursdwang gecontroleerd of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd (dus zonder actie van overheidswege)?

"Bij de overtredingen op het gebied van de Wabo is er wel een systeem om te bepalen wanneer de controlemomenten zijn. Daar werkt het dus anders dan bij openbare ruimte. Bij openbare ruimte vindt twee keer per dag een briefing plaats. Dit zijn de momenten waarop meldingen en hercontroles bekeken worden. Dit gaat allemaal nog op papier. De handhavers kijken zelf in het nieuwe systeem of er meldingen binnengekomen zijn. Dat is hun input aan meldingen. Dat formulier waarover we het eerder hadden komt elke dag op papier in een bakje. Elke dag bij die briefing wordt bekeken of daar nog een hercontrolebriefje bij zit. Dat is meer een dagelijks routinesysteem. Dit zou eigenlijk digitaal moeten, maar omdat dat niet goed gewerkt heeft in het verleden, doen we het op deze manier. Het is nu dus zo dat ze in het systeem kijken voor nieuwe meldingen, en in die bakjes naar oude meldingen. De nieuwe meldingen printen ze uit en nemen ze mee als ze op pad gaan. Je bent vaak te voet of op de fiets, dus een laptop is dan ook niet handig. Wel hebben we een nieuw apparaat waarmee eventueel digitaal meldingen zouden kunnen worden ontvangen als de handhavers onderweg zijn. Maar eigenlijk misbruiken we dan het systeem, want dat zijn eigenlijk apparaten voor het uitschrijven van bonnen (strafrechtelijk of fiscaal). Bij milieu en bij de Wabo hebben de handhavers een tablet, maar dit zijn echt aparte takken van sport en dus is het motiveerbaar dat daar anders gewerkt wordt."

- Gaat men er, als er geen meldingen meer binnenkomen, in principe vanuit dat de overtreding is beëindigd?

"In het systeem kunnen vervolgstappen worden gezet. Dan blijft de zaak in behandeling. Of als na controle blijkt dat de overtreding is beëindigd, dan komt die op 'afgehandeld' te staan. Bij openbare ruimte zijn het geen vaste personen die een bepaalde overtreding en de controlemomenten afhandelen. Het is maar net wie er die dag dienst heeft. Dat is anders dan bij de Wabo. Daar heeft iedere handhaver de verantwoordelijkheid over een bepaalde overtreding. Dat is wel een goede voor jou om mee te nemen in je onderzoek. Je moet eigenlijk qua handhaving een splitsing maken in openbare ruimte en Wabo, want dat is echt een heel andere systematiek. Openbare ruimte is niet objectgebonden. Ook belangrijk om te beseffen is dat de provincies en waterschappen daar niet mee te maken hebben."

- Provincies vertelden mij dat de afdeling handhaving nauw moet samenwerken met de afdeling vergunningverlening. Hoe gaat dat bij deze gemeente?

"Wij hebben in Assen geen afdeling handhaving. Wij zijn bezig om een nieuwe organisatie op te tuigen. Momenteel hebben we een club 'Stadtoezicht'. Dat heet een cluster. En we hebben een cluster vergunningen en handhaving, welke 95% Wabo is en een klein stukje APV. In het nieuwe model gaan we naar een heel andere opbouw. We willen als gemeente flexibel zijn en kijken naar de wensen van de klant. We willen een organisatie neerzetten die vandaag het ene doet, en morgen, als er vraag naar is, iets anders gaat doen. Dat is natuurlijk een mooi streven, maar wel erg lastig om te realiseren. Geen enkele ambtenaar is op dit moment zeker van zijn baan, en iedereen zal actief moeten gaan reageren op banen die er gaan komen. Dat zullen heel andere functies zijn dan dat we nu hebben. Het wordt waarschijnlijk niet een hele club handhaving, maar weer een onderscheid tussen Wabo en openbare ruimte. Bij openbare ruimte zet je wel handhaving en vergunningverlening samen in de afdeling. Van de Wabo-

taken gaat weer een heel deel over naar de RUD. Hier heeft men gekozen voor de milieuvanant van de RUD, dus alle milieutaken van vergunningverlening, handhaving en specialisme gaan naar de RUD. Wat er overblijft zijn de Wabo-taken. Naar alle verwachting komen die niet samen met de afdeling openbare ruimte. Het nieuwe ordeningsprincipe zal dus heel erg vanuit processen zijn en vanuit wat de klant wil. We zijn er immers voor de klant, anders bestaan wij niet, dus moet hij het goed vinden."

- Krijgt u weleens te maken met een verzoek om schadevergoeding n.a.v. toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
"Daar hebben wij weleens mee te maken gehad, maar dat is al lang geleden. We hebben het bij mijn weten een tweetal keren gehad met een fietsverwijdering, waarbij de fiets beschadigd was. In die gevallen hebben wij betaald. Ook is mij een geval met een voertuig bekend."
- Hoe is de verhouding strafrecht – bestuursrecht? Hoe is jullie beleid hieromtrent? Bestaat er behoefte aan meer strafrechtelijk optreden?
"Het hangt af van het onderwerp. Je bent natuurlijk wel een overheidsinstelling, dus als je dan overal ineens strafrecht gaat toepassen, doe je iets niet goed. Maar als mensen willens en wetens bijvoorbeeld vervuilen, dan mag je én bestuursrecht én strafrecht toepassen. Met zulke grote belangen als de water- en bodemkwaliteit, dan vind ik wel dat de overheid af en toe wat harder mag optreden. Als we het over de bodem hebben, is de overheid zelf - dus in dit geval deze gemeente - overigens de grootste overtreder. Als er iets intern aan de hand is, dan moet de hoogste baas (de gemeentesecretaris) een brief krijgen, en dus niet een of andere jandoedel die overtreder is. Je moet hier gewoon helder in zijn, hoe vervelend dit ook is. Bij overheden onderling is dit precies hetzelfde, daar is ook altijd gedonder. Verder duren bezwaar en beroepsprocedures veel te lang. Het is natuurlijk lastig qua rechtsbescherming, maar het is wel te ver doorgesloten vind ik. Er wordt nu dan ook vaak misbruik gemaakt van die rechtsbeschermingsmogelijkheden. Termijnen zijn gewoon snel te lang, en dan duurt de hele procedure onnodig lang."

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? Zo niet, levert dit weleens problemen op bij het latere kostenverhaal?
"Wij proberen de juiste persoon aan te schrijven. Is er discussie over de vraag of er meerdere personen bij de overtreding betrokken zijn, dan sturen we een kopie van de brief aan die andere persoon. Bij bedrijven is het soms moeilijk om de juiste persoon te vinden. Wij raadplegen dan de Kamer van Koophandel en nemen de laatste persoon die volgens de kamer van koophandel eigenaar van dat bedrijf was. Deze persoon wordt in ieder geval aangeschreven. Maar stel dat we continu gesprekken hebben met een zoon, dan sturen we ook een kopie naar die vader toe, als het bedrijf volgens het register op zijn naam staat. In principe schrijf je de vergunninghouder aan. We hebben pas nog een zaak gehad waarbij we een dwangsom wilden invorderen. Die invorderingsbeschikking hebben we toen ook nog naar een andere persoon gestuurd, iemand met een andere voorletter. Sommige bedrijven maken het doelbewust moeilijk om de juiste persoon te benaderen."
- Nieuw is de introductie in het bestuursrecht van de term 'medeplegen'. Krijgt u hier weleens mee te maken en zo ja, hoe gaat u hiermee om (vooral i.v.m. kostenverhaal)?
"Hier weet ik niets van, dus dat kan ik je niet vertellen."
- In hoeverre wordt gebruik gemaakt van spoedshalve bestuursdwang? Zo ja, in wat voor soort zaken?
"Bijvoorbeeld bij de verwijdering van fietsen en voertuigen. Als er hele grote risico's zijn bij een evenement, is het ook spoedshalve bestuursdwang. Bij de verwijdering van fietsen zijn we dus teruggefloten door de rechter in Utrecht. Nu moet voordat we tot verwijdering over

kunnen gaan eerst een begunstigingstermijn gegeven worden. Hier ben ik het totaal niet mee eens. Als nu door bebording onduidelijk is dat daar geen fietsen gestald mogen worden, dan vind ik het een ander verhaal, maar als het gaat om bebording die zodanig is geplaatst dat dit voor iedereen duidelijk is, dan vind ik het te gek voor woorden dat hiervoor een hersteltermijn gegeven moet worden."

- Hoe vaak wordt door derde-belanghebbenden verzocht om een toepassingsbeschikking?
"In principe gaan wij wel altijd over tot toepassing. Ik weet wel dat dit een keer vergeten is. Toen had er niemand gepiept en hebben wij niet toegepast. In zo'n geval vind ik het wel goed dat iemand daarom kan verzoeken, want je doet dan gewoon je werk niet goed. Ik denk dat deze beschikking afkomstig is uit de milieukant, vooral Wabo. Die legden van alles op en pasten vervolgens niets toe. Dit was niet in Assen overigens."
- Wanneer wordt verzocht om een toepassingsbeschikking, wordt dan ook daadwerkelijk tot toepassing overgegaan?
"Hier ben ik niet mee bekend."
- Komt het vaak voor dat men bezwaar maakt of in beroep gaat tegen bestuursdwangbeschikkingen (inclusief toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking)?
"Ja dit komt wel vaak voor, vooral tegen afvaldumpingen. Het gaat dan misschien wel om 40% van de beschikkingen waartegen bezwaar wordt gemaakt. Dat vind ik echt absurd."
- Waardoor zou dit kunnen komen of waardoor zou dit kunnen worden verminderd?
"Wij hanteren een zeer slimme manier van aanpak, en dit heeft tot gevolg dat je niet altijd weet of je de goede aanschrijft. Soms wonen er in een woning meerdere bewoners, maar wie schrijf je dan aan? Ik vind dat we dan alleen de hoofdgebruiker aan moeten schrijven. Vaak komen mensen met redenen waarom zij die overtreding hebben begaan, zoals dat de container vol zat of stuk was. Soms wordt zo'n besluit dan herzien maar vaak ook niet. We moeten altijd alles controleren. Of een container het die dag niet deed kunnen wij allemaal opzoeken, want er zit een chip in. Wij proberen wel manieren te vinden om het aantal bezwaarschriften omlaag te brengen. We kijken dan bijvoorbeeld naar de vraag of de voorlichting wel goed is, en waar het nu mis gaat bij die voorlichting. Beroep komt eigenlijk zelden of nooit voor. Zo'n één tot twee keer per jaar meen ik."
- Hoe is de verhouding aanzeggen kostenverhaal in bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking? Kunnen bezwaar en beroep (m.b.t. kostenverhaal) voorkomen worden als in de primaire beslissing al duidelijk kostenverhaal aangezegd wordt?
"In de bestuursdwangbeschikking worden nog geen geraamde kosten vermeld. Bij milieu was ik er altijd een voorstander van dat het bedrag er zo snel mogelijk in kwam. Dit heeft namelijk een preventieve werking. Bij de fietsverwijderingen sturen we achteraf een brief, dus is dit niet aan de orde. Bij verwijdering van een aanhanger vermelden we het bedrag niet. Er is niet echt een reden voor dat we dit niet doen, we hebben hier gewoon niet aan gedacht. Ik vind zelf eigenlijk dat het bedrag altijd vermeld zou moeten worden in de bestuursdwangbeschikking, omdat ik dit klantvriendelijk vind en er gaat een preventieve werking van uit. Toch doen we dit dus niet consequent. Het gaat hier echter wel om niet-maatwerksituaties. Bij maatwerksituaties is dit sowieso niet aan de orde, want dit kun je vaak gewoon niet goed inschatten. Maar bij die aanhangers vind ik het wel een goede om dit toch te gaan vermelden in de beschikking (sticker die op de aanhanger wordt geplakt). Bij bestuursdwangbeschikkingen op het gebied van afval wordt het bedrag (50 euro) wel reeds vermeld. Bij huisuitzettingen niet, maar dit is meer een voorlichtende brief. Dit is ook weer maatwerk, want het is nog maar de vraag of iemand een kastje achterlaat of een hele huisraad."
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken? Dit naar analogie van de last onder dwangsom.

“Ik kan geen redenen bedenken waarom men dit wil. Wij passen in principe alles toe. Wij zijn geen terughoudende gemeente die niet durft toe te passen. Bij al die gemeenten waar de ambtenaren worden tegengehouden door het bestuur, daar kan ik het me voorstellen, maar in mijn ogen is dit bij ons dus niet aan de orde.”

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
“Wat ik hét grote probleem vindt van bestuursdwang is dat je nooit de kosten eruit haalt die je maakt. Als je naar de Awb kijkt, dan mag heel het voortraject niet verhaald worden. In feite ben ik dus meer een voorstander van een dwangsom, want dan liggen de winst die men heeft gemaakt en de kosten die wij maken om een dwangsom op te leggen en in te vorderen al veel sneller op één lijn. Bij bestuursdwang kunnen wij verschrikkelijk veel doen, wat niet verhaald kan worden. Dit vind ik absoluut niet kloppen. Wij verhalen altijd zo breed mogelijk, dus wat er volgens de juristen mogelijk is, maar dit valt me altijd bijzonder erg tegen. Op dat vlak vind ik het echt een absurd instrument. Als je bestuursdwang wilt toepassen, dan moet je een heleboel doen om die overtreding te beëindigen. Dus dan vind ik het ook niet meer dan logisch dat je die kosten kunt verhalen. Want wie moet er anders voor opdraaien? Jij en ik. Als je dus naar dit aspect kijkt, is het een totaal onlogisch instrument. Maar als je kijkt naar de mogelijkheden om een overtreding te beëindigen, dan is het instrument weer ideaal. De inwoner heeft baat bij verhaal van die kosten, dus hier zit echt iets scheef.”
- Waar zien jullie verbeterpunten, voor het eigen beleid dan wel voor de wetgever?
“Voor wat betreft het eigen beleid probeer ik mensen zich verantwoordelijk te laten voelen voor een bepaald proces. Wat bestuursdwangbeleid betreft ben ik van mening dat wij creatiever moeten omgaan met het kostenverhaal. Ook moet er vaker overlegd worden met andere gemeenten. Dit kan erg nuttig zijn, als je kijkt naar het fietsverwijderingsbeleid dat we van Groningen hebben afgekeken.”
Verbeterpunten voor de wetgever, zie hierboven.
- Zijn er volgens u nog punten van belang die hiervoor niet behandeld zijn?
-

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen? En tegen hoeveel daarvan wordt opgetreden?

“Wij hebben dagelijks te maken met overtredingen. Het werk dat we doen is geconcentreerd op een paar segmenten. Een daarvan is de indirecte controle op lozingen. Wij houden hierop enkel toezicht, want de bevoegdheid tot handhavend optreden is een tijdje geleden overgeheveld naar de provincie en gemeenten. Hier worden regelmatig overtredingen geconstateerd. Daarnaast hebben we agrarische controles op basis van het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij. Daar wordt altijd wel iets geconstateerd. De mate van de ernst van de overtreding maakt dat men nog weleens zegt dat iets direct opgeruimd moet worden. Hierbij hebben we dus geen schriftelijke waarschuwing of besluiten. Vervolgens zien we bij de echte waarschuwingen die verstuurd worden ongeveer 70% naleefgedrag. Waterschappen rapporteren vaak 90%, maar dit is niet echt een eerlijk cijfer. Wij willen een eerlijk naleefgedragcijfer, dus die mondelinge waarschuwingen worden met het nieuwe waterschap ook gerapporteerd als overtreding. Die moeten dus vastgelegd worden in de brief. Je zag dat er een overtreding was, maar die is na mondelinge waarschuwing opgelost. Toch is dit wel een overtreding die je geconstateerd hebt. Vaak zie je dat men enkel schriftelijke rapportages van overtredingen rapporteert, en dan zit je vaak op een heel hoog naleefgedrag, maar dat is niet helemaal terecht. Ik denk dat als wij onze collega's ook mondelinge waarschuwingen laat rapporteren, dat we dan uitkomen op een naleefgedrag van 70%. Op papier zie je dus minder dan eigenlijk het geval is.

Daarnaast hebben we de keur. Dit is een heel belangrijk instrument, dit is de APV van het waterschap. Dus alles met watergangen, duikers, dammen, waterkering etc. wordt hiermee geregeld. Hierbij gaat voor iedere keurvergunning die afgegeven wordt een goedkeuringsbrief uit. Denk bijvoorbeeld aan werkzaamheden aan de snelweg. Daarvoor wordt bij aanvang een vergunning afgegeven, maar gedurende de werkzaamheden wordt daar bijna altijd iets aan gewijzigd. Dit zijn overtredingen, maar je kunt niet tegen al die overtredingen een brief uitdoen. Mensen kunnen niet een vergunning aanvragen waarbij alles al tot in de puntjes geregeld is. Dat is gewoon ondoenlijk.

Dus als je mij vraagt met hoeveel overtredingen wij te maken hebben, dan kan ik je alleen zeggen “veel”. Hoeveel kan ik niet echt zeggen, omdat de definitie moeilijk te geven is. Als je aan mij vraagt hoeveel schriftelijke waarschuwingen we hebben gegeven, dan kan ik je die cijfers geven, maar dan krijg je geen reëel beeld. We streven ernaar dat het inofficiële volgend jaar officieel wordt, dus ook wordt opgenomen in documenten, maar dat is nu nog niet het geval. Dus ik vertel je hoe het in werkelijkheid is. Dan is naleving dus geen 90%, maar lager.

Bij de schouw hadden we 80% naleefgedrag. De definitie van overtreding was hier als volgt: in totaal waren er 19841 percelen, en daarvan waren er 1960 bij de eerste controle niet schoon.

In totaal ging het in bijvoorbeeld 2011 om 40 bestuurlijke waarschuwingen (dit is geen bestuursdwangbesluit) voor de keur. In 37 gevallen heeft dat niet geleid tot een sanctie. Er zijn 3 lasten onder bestuursdwang uitgevoerd door feitelijk optreden door het orgaan. Zo'n waarschuwing is een brief waarin staat dat het perceel is gecontroleerd, dat een overtreding van een bepaald artikel van de keur is geconstateerd, dat de aangeschrevene in de gelegenheid wordt gesteld om dat aan te passen (binnen één maand). Doet hij dat niet dan kan het waterschap een lod of lbd opleggen, en kan ook nog eens strafrechtelijk worden opgetreden. Dit alles wordt vermeld in de brief.

- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en meldingen van derden?

"In 2011 waren er 125 meldingen van derden. Dit is vooral gerelateerd aan de Waterwet en de Wabo. De keur is namelijk apart. Dit zijn niet allemaal meldingen waartegen opgetreden kon worden. Dit is een slecht jaar als je het afzet tegen andere jaren. Dit komt voornamelijk door het weer. Het kan dan ook gaan om dode vissen, blauwalg en een laag zuurstofgehalte in het water. Begint de zomer al vroeg en warm, dan zijn er veel van dit soort klachten. Dat viel dit jaar dus mee. Van de meldingen van overtredingen waartegen echt actie moet worden ondernomen (zoals bijvoorbeeld illegale lozingen) zijn geen aparte cijfers beschikbaar. Deze zitten dus in dat cijfer van 125. Maar wanneer het lozingen betreft, zit je al gauw in het strafrecht bij dit waterschap. Als het keurovertredingen betreft zit je vaak in het bestuursrecht, maar die heb je niet zo vaak.

Als je dan gaat kijken hoeveel van die meldingen leiden tot bestuursdwangtoepassing, dan kom je eigenlijk uit op nul. De afdeling handhaving krijgt een groot aantal meldingen van collega's. Dit zijn onderhoudsmedewerkers die dagelijks langs de watergangen werken. Die geven dus door als er iets mis is. Dit zijn géén toezichthouders."

- Om wat voor soort inbreuken gaat het dan (schending van een wettelijk voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vereiste vergunning, overige inbreuken)?

"Wij zijn een belangrijk stukje bevoegdheid kwijtgeraakt door de indirecte lozingen (lozing op riool) die nu onder het bevoegd gezag van de gemeente dan wel de provincie vallen. Nu zijn het vooral de directe lozers (rechtstreekse lozingen op het water). Meestal gaat het om lozingen, dus schending van wettelijke voorschriften.

Stel er ligt olie in de sloot. Er komt een toezichthouder van het waterschap langs die dit constateert. Als de toezichthouder de overtreder vraagt om de rommel die hij gemaakt heeft op te ruimen, is dit dan toepassing van bestuursdwang? Heeft de overtreder dan nog de vrijheid om nee te zeggen? Deze discussie voer ik nu met juridische zaken. En als de overtreder het nu opruimt, heb ik dan spoedeisende bestuursdwang toegepast? En stel, de overtreder doet dit netjes, is daarmee dan de kous af, of moet ik hem nog een besluit toezenden? Je moet hem wel de mogelijkheid geven om het zelf op te ruimen, dus je geeft hem een termijn, desnoods een uur. Wij komen er niet uit of dit nu bestuursdwang is.

Dit heeft met name te maken met de toestand in Moerdijk. Daar schijnen ook een aantal dingen heel erg verkeerd te zijn gegaan. Naar aanleiding daarvan probeert dit waterschap een duidelijk kader te krijgen. Want stel dat zo een dergelijke situatie zich voordoet, dan willen wij wel graag weten of we het goed doen.

Hebben we het over illegale lozingen, welke onomkeerbaar zijn, dan vinden wij vaak dat daar strafrecht bij hoort. Daarnaast heb je bestuursrecht. Dus wordt beide toegepast. Het betreft hier vaak eenmalige lozingen. Gebeurt het nog een keer dan wordt wel een dwangsom ter voorkoming van nieuwe overtreding opgelegd. Maar wat het opruimen betreft wordt gekozen voor bestuursdwang. Meestal wordt gezegd dat de overtreder het moet opruimen, en dan doet hij dat.

Bij de keur heeft het waterschap eerst altijd de plicht om te kijken of een overtreding vergaenbaar is. Dus bij constatering vindt eerst terugkoppeling plaats naar kantoor."

II. Interne organisatie en beleid

- Worden m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?

"Het waterschap voldoet aan de kwaliteitscriteria zoals door de overheid gesteld. Men heeft hierover een audit gehad van de provincie Utrecht. Er is dus een nadrukkelijk handhavingsbeleid. Er is een handhavingsnota 2010-2015, waarin het beleid t.a.v. bestuursrechtelijke handhaving te vinden is.

We hanteren een duidelijk stappenplan (constatering, waarschuwing, oplegging, controle). Dit wordt bijgehouden in een systeem, maar dat systeem werkt niet zo best. Je kunt er procedures in bijhouden maar dat is erg lastig. Met de reorganisatie wordt geprobeerd daarin

een kwaliteitsslag te maken. Wat men wil is het vastleggen van: een controlebezoek, een waarschuwingsbrief, de hercontrole, de concept dwangsom/bestuursdwang, de hercontrole, de definitieve beschikking. En dan dus nog of de overtreder de stappen uitvoert of dat wij dit zelf doen, en tot slot kostenverhaal.

Ik wil zelf graag terug naar 2 stappen. Bij de schouw gebeurt dit al wel. De waarschuwing en conceptbeschikking worden daar samen verstuurd. Toch zul je volgens mij ook bij gemeenten deze drie stappen tegenkomen. Ik schat dat bij de waterschappen zelfs nog vrij streng wordt opgetreden in vergelijking tot gemeenten.

Besturen en ook de handhavers die bij de besturen werken, dat zijn helemaal geen handhavers. Zij stellen alles in het werk om de relaties goed te behouden. Dus ze streven niet naar hard optreden, want dit zal de onderlinge relatie met de overtreder vaak verzuren, zo denkt men.

Nu is het zo dat bij waterschappen het bestuur altijd nog een beetje op afstand werd gehouden van de praktijk, maar dat dit steeds meer verwatert. Beleid dient gemaakt te worden door bestuur. Alleen in ernstige situaties koppelen uitvoerende ambtenaren terug naar het bestuur. Voor het overige is er geen bemoeienis. Dit is hoe het lange tijd was. Als je naar gemeenten kijkt, heb je vaak ambtenaren die optreden, dat de burger naar een wethouder gaat, en dat die zich er ook weer mee gaat bemoeien. Je krijgt dan een verwatering van de regelgeving. Dit probleem komt ook steeds dichterbij bij de waterschappen.

De handhavingsnota wordt vormgegeven door middel van een risicoanalyse, waaruit een prioritering van de werkzaamheden volgt en welk sanctiebeleid gevolgd wordt."

- Is sprake van bepaalde speerpunten in het handhavingsbeleid?

"Er zijn 4 speerpunten: keur, agrarisch, industriële indirecte lozingen en industriële directe lozingen. Het belangrijkste van de keur zijn de waterkeringen. Gaat dat niet goed, dan hebben we allemaal natte voeten in Nederland.

Hoe het zou moeten werken is een club handhavers bij elkaar zetten en dan kijken wat er het afgelopen jaar is gebeurd, en waar bijgestuurd moet worden op het beleid dat uit 2010 stamt. Bijvoorbeeld er begint een probleem te ontstaan m.b.t. gewasbeschermingsmiddelen. Eens in de zoveel jaar komt er een nieuw plan, maar tussentijds wordt er bijgestuurd."

- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke reden? Hoe handelt u dan in spoedeisende gevallen/ingeval van milieubelangen die in het geding zijn?

"Bij de keurcontroles wordt in beginsel gekozen voor bestuursdwang. Het in originele staat terugbrengen gaf vaak een hoop trammelant (bezwaar, niet betalen, duurde allemaal lang). Daarom hebben we nu besloten dat er meer vaart in moet zitten, en wordt er dus sneller tot actie overgegaan, vandaar de last onder bestuursdwang. In andere situaties (over het algemeen te maken met verontreiniging) wordt gekeken naar de vraag of er tijd is om een lod op te leggen. Als het bijvoorbeeld gaat om een aanpassing, dan kan dat met een dwangsom. Maar heeft de overtreding meer effect op het milieu, dan wordt hoogstwaarschijnlijk niet gekozen voor de dwangsom, maar is sneller optreden gewenst.

Ik snap dat voor gemeenten de last onder dwangsom erg aantrekkelijk kan zijn, maar voor waterschappen is dit niet te doen. Handhavers van waterschappen zijn mannen die monsters nemen en putten opentrekken. Zet daar maar eens een handhaver van de gemeente naast."

- Begrijpt u wat ik zeg als ik stel dat de last onder dwangsom eigenlijk een vorm van uitgestelde handhaving is? Hoe kijkt u hier tegen aan?

"Wel bekend is dat na het vollopen van de ene dwangsom, een nieuwe dwangsom werd opgelegd. Niet bekend is dat weleens van een dwangsom wordt overgegaan op bestuursdwang als de dwangsom niet de gewenste prikkel blijkt te hebben. Voor te stellen valt dat dit weleens gebeurt, maar dit heb ik nog niet meegemaakt. Met betrekking tot de verlenging/het opnieuw opleggen van de lod gaat het vooral om bedrijven, die de lozingsvoorschriften overschreden. Zij namen geen maatregelen, waardoor soms veel

verbeurd werd. Dit omdat in dit soort situaties geen bestuursdwang kan worden toegepast. Je kunt dan wel de inrichting sluiten, maar dat is economisch gezien zeer onwenselijk. Dus werd gekozen voor een nieuwe, hogere, dwangsom. Ook wordt daarbij door het waterschap weleens gekeken naar het strafrecht. Hier zijn bedrijven namelijk nogal allergisch voor. Ze willen hiermee niet graag geassocieerd worden."

- Wanneer voor de last onder dwangsom gekozen wordt, maar deze onvoldoende druk blijkt uit te oefenen op de overtreder (de overtreding wordt niet beëindigd), gaat u dan alsnog over tot oplegging van een last onder bestuursdwang? Of laat u het daarbij?
"Bij de keurcontroles wordt in principe gekozen voor bestuursdwang."
- Komt het weleens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?
"Ik zou het me voor kunnen stellen, maar heb het nog niet meegemaakt. Het moet dan wel bij de overtreder vandaan komen. Die moet met een goed verhaal komen. Als het milieu tenminste daardoor niet in gevaar komt. Te denken valt aan overmacht."
- In hoeverre wordt van het hele bestuursdwangtraject een administratie bijgehouden?
"Dit kan altijd nog beter. Met name het stukje van het verhalen van kosten. Handhaving was daar het overzicht op kwijt. Het ging dan naar de afdeling financiën, en dan was de afdeling handhaving kwijt hoe het was afgelopen. Handhaving kwam er dan later achter dat het niet gelukt was met kostenverhaal en dat financiën ermee was gestopt. Dat is misschien een goede afweging voor de afdeling financiën maar niet voor de handhaving, want het niet verhalen van de kosten frustrereert het handhavingstraject. Hier is men nu druk mee bezig, om dit in het nieuwe waterschap goed te borgen. Terugkoppeling vond in het verleden niet plaats. Voortaan blijft handhaving van begin tot eind bij het proces betrokken."
- Worden alle bestuursdwangbeschikkingen voorbereid door dezelfde persoon? Zo nee, hoe wordt een lijn behouden?
"Er is een standaardbrief die is getoetst door een jurist. De willekeurige handhaver vult deze standaardbrief in en legt hem vervolgens voor aan jurist. Die toetst even of de termijnen etc. kloppen. Dus iedereen kan hem opstellen, maar wel aan de hand van die standaardbrief."
- Gebeurt kostenverhaal door dezelfde afdeling/persoon als die de bestuursdwangbeschikking neemt? Zo nee, vindt terugkoppeling plaats?
"Kostenverhaal vindt plaats door de afdeling financiën. Met betrekking tot de kostenverhaalsbeschikking zit er dan weer wel een jurist bij. Het hele proces wordt door handhaving gedaan, maar vanaf de beschikking zit altijd juridische zaken erbij. Er gaat dus geen beschikking de deur uit zonder dat een jurist hem heeft gezien. Ook de kostenverhaalsbeschikking dus."
- In hoeverre wordt na oplegging van een last onder bestuursdwang gecontroleerd of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd (dus zonder actie van overheidswege)?
"Na oplegging wordt in het nieuwe systeem gemonitord. In de bestuursdwangbeschikking staat een termijn. Na die termijn gaan we direct over tot toepassing. De borging daarvan gebeurt in het nieuwe systeem, zodat de termijnen niet meer overschreden worden. Dat de toezichthouder nog controle uitoefent is voor mij niet meer dan logisch. Als je iemand een last oplegt, en hij voert die last uit, dan moet je die aangeschrevene nog laten weten dat het in orde is en dat zijn dossier gesloten wordt."

III. Bestuursdwangbeschikking

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? (In verband met eventuele latere problemen met kostenverhaal).
"Soms is de overtreder niet bekend, maar dan gaat het om spoedshalve bestuursdwang. Dat noemen we dan geen bestuursdwang meer. Te denken valt aan olie op de weg. Maar als de overtreder bekend is wordt die ook als zodanig aangeschreven in de bestuursdwangbeschikking. Ik heb het nog nooit meegemaakt dat een

bestuursdwangbeschikking niet op naam staat. De overtreder wordt dus altijd als zodanig bekendgemaakt. Bijvoorbeeld in de verhouding huurder – verhuurder. Meestal schrijft het waterschap degene aan die het in zijn macht heeft er iets aan te doen. Is dit niet de goede persoon, dan horen we dat vanzelf wel. Er ontstaan dan geen problemen met kostenverhaal, want kostenverhaal komt ook niet heel vaak voor.”

- Nieuwigheid aan de Vierde tranche van de Awb op het gebied van handhaving is de term medeplegen. Krijgt u hier weleens mee te maken en zo ja, hoe gaat u hiermee om? Vooral i.v.m.kostenverhaal.

“Hiermee hebben wij nog niet te maken gekregen. Dwangsommen en bestuursdwang komen niet zo heel veel voor, afgezien van de schouw. Maar dit is zo’n standaard iets, en hoe dit allemaal werkt is zo bekend, dus je hebt dan niet met medeplegen te maken.”

- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen alsnog door de overtreder beëindigde illegale situatie (na bestuursdwangbesluit) – feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege?

“In een ruime meerderheid van de gevallen hoeven wij niet op te treden, maar als je specifiek doelt op feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege, dan kan ik je dat niet vertellen.”

- In hoeverre wordt gebruik gemaakt van spoedshalve bestuursdwang? Zo ja, in wat voor soort zaken?

“In de definitie van wij ruimen het zelf op en verhalen de kosten, dan komt dit best vaak voor. Het is anders als we tegen iemand zeggen dat er iets in de sloot ligt wat weg moet. Je zegt dan dat ie het moet opruimen. Stelt hij dat niet te kunnen, dan stelt het waterschap voor dat wij iemand voor de overtreder bellen die dit wel kan oplossen, onder voorwaarde dat de rekening dan naar de overtreder gaat. Dit is eigenlijk bestuursdwang maar het gaat allemaal vrijwillig door die overtreder en er komt niks op papier te staan. Dit gaat eigenlijk altijd goed. Overtreders willen graag dat het waterschap belt omdat zij die persoon al kent en het dus goed kan regelen. Wel houdt het waterschap in zo’n geval een vinger aan de pols, en controleert of alles wel goed wordt uitgevoerd door dat bedrijf. Ook staan zij vaak nog borg voor de uitvoering door dat bedrijf. Maar dit alles gaat eigenlijk nooit fout.

Maar, stel je voor dat ik achteraf nog een bestuursdwangbeschikking op schrift ga stellen. Daar zit niemand op te wachten en je krijgt dan waarschijnlijk een reactie in de trant van: “Maar het was toch geregeld?” Waar ben je dan mee bezig? Dus ik sta dan in dubio, moet ik het nu wel of niet doen?”

- Hoe vaak wordt door derde-belanghebbenden verzocht om een toepassingsbeschikking? En wordt dan ook daadwerkelijk tot toepassing over gegaan?

“Hier heb ik nog nooit van gehoord. Als bestuursdwang wordt opgelegd, wordt deze ook altijd toegepast. Zo nodig met behulp van een sterke arm. Opleggen betekent ook uitvoeren en opleggen betekent ook innen. Ook worden er in principe geen beschikkingen ingetrokken.”

- Hoe vaak per jaar wordt een kostenverhaalsbeschikking genomen? Gaat u in principe altijd over tot kostenverhaal? Welke kosten verhaalt u precies?

“In principe wordt altijd tot kostenverhaal overgegaan. Het soort kosten waar het dan om gaat is schoonmaken (vooral bij de schouw) en opruimwerkzaamheden (olie of mest in de sloot). Echte herstelmaatregelen komen niet zo veel voor. Hierbij moet je denken aan iemand die illegaal iets heeft aangelegd en die vertikt dat weg te halen.

Kosten van de toezichthouder worden niet in rekening gebracht. Voorrijkosten en administratiekosten worden door ons niet doorberekend aan de overtreder, enkel de werkelijk gemaakte kosten. Ik ben van mening dat de feitelijke kosten in rekening moeten worden gebracht maar dat van het berekenen van administratiekosten niks punitiefs uitgaat, en dat vind ik juist belangrijk. Je merkt het ook dat overtreders er heel gevoelig voor zijn om een boete te moeten betalen. Dit ervaren ze als veel vervelender dan het betalen van administratiekosten.

Wanneer een derde wordt ingeschakeld, gaat daar een toezichthouder mee. Zijn loon wordt onder handhavingskosten gerekend en voor zover het waterschap weet mogen zij die niet in rekening brengen bij de overtreder.

- Komt het vaak voor dat men bezwaar maakt of in beroep gaat tegen bestuursdwangbeschikkingen (inclusief toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking)?
“Op jaarbasis is het ongeveer 4 keer dat er een bezwarencommissie moet komen. Beroep komt eigenlijk helemaal niet voor.”
- Hoe is de verhouding aanzeggen kostenverhaal in bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking? Kunnen bezwaar en beroep (m.b.t. kostenverhaal) voorkomen worden als in de primaire beslissing al duidelijk kostenverhaal aangezegd wordt?
“In het primaire besluit (bestuursdwangbeschikking) wordt enkel gesteld dat de kosten zullen worden verhaald. Niet wordt gezegd hoe hoog die kosten zullen zijn. Dit blijkt pas bij het daadwerkelijke kostenverhaal. Het feit dat dit niet eerder wordt aangekondigd levert geen problemen op in de zin van dat de overtreder het er niet mee eens is.”
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken (i.v.m. gemeenschapsgeld, belanghebbendheid, naar analogie van de lod, etc.)?
“Als politieke belangen spelen, en het bestuur maar blijft twijfelen om tot handhaving over te gaan om de onderlinge verstandhouding te bewaren, dan zou ik het toch fijn vinden om als burger te kunnen verzoeken om kostenverhaal. Ik ben er dus voorstander van dat om deze beschikking ook door derden kan worden verzocht.”
- Worden weleens problemen ondervonden bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (praktisch, financieel, juridisch)?
*“Één keer zijn praktische problemen ondervonden, waarbij de politie erbij is gehaald. Deze man ging voor de trekker staan. Er is toen niet besloten om de dag erna terug te komen, hoewel ik me deze keuze wel kan voorstellen. Maar in principe moet je als je A zegt, ook B zeggen.
Problemen van financiële aard bestonden in het verleden wel door de scheiding tussen de afdeling handhaving en de afdeling financiën, welke laatste afdeling niet altijd tot kostenverhaal overging. Tegenwoordig is dit echter anders. Dit betrof overigens kostenverhaal bij de dwangsom, niet bestuursdwang. De afweging die gemaakt werd was of inning niet meer kostte dan het opleverde. Maar dat is natuurlijk niet het afwegingskader.”*
- Worden weleens problemen ondervonden bij de invordering? Gebeurt dit door een andere afdeling dan de handhavingsafdeling?
“Problemen met betrekking tot invordering speelden enkel in het verleden en enkel met betrekking tot de dwangsom. Nu is de standaardprocedure dat bij inning de deurwaarder erop wordt gezet. Het is niet geborgd in de zin van dat het in het systeem is vastgelegd, maar het is wel waarnaar gestreefd wordt.”
- Krijgt u weleens te maken met een verzoek om schadevergoeding n.a.v. toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
“Dit ligt niet meer bij handhaving, maar bij financiën en juridische zaken. Ik geloof niet dat het waterschap hiermee weleens te maken heeft.”

V. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
“Werken met deze sanctie is erg prettig vinden wij.”
- Waar zien jullie verbeterpunten, voor het eigen beleid dan wel de wetgever?
“Als je A zegt, moet je ook B zeggen, maar het proces moet nog beter geborgd worden, dit tot de financiële afhandeling aan toe. Dit moeten we beter in de vingers houden. De prioriteit

hiervan is niet heel hoog, want het komt gewoon erg weinig voor. En waar het wel veel voorkomt (de schouw), gaat het eigenlijk altijd goed.

Daarnaast moeten bestuursorganen gewoon gebruik maken van de bevoegdheden die hen zijn toebedeeld en daarover niet lopen te soebatten.

Verder is het erg belangrijk dat je naast dat je bestuursrecht hebt, ook meer gebruik moet maken van het strafrecht. Ik wil niet zeggen dat iedereen nu hoge boetes moet gaan uitschrijven, maar het is wel een zeer effectief middel, vooral waar het gaat om bedrijven. Zij willen gewoonweg niet met hun naam in de krant staan. Het strafrecht is immers openbaar, dus dat willen bedrijven niet. Alleen het dreigen met boetes is vaak al voldoende om ervoor te zorgen dat ze hun zaakjes op orde krijgen.

Een deel van het waterschap werkte met betrekking tot het kostenverhaal iets anders. Daar werden de kosten privaatrechtelijk verhaald ik heb toen gezegd dat dit helemaal niet kan aangezien je bestuursrechtelijk bezig bent. Er trok niemand aan de bel, dus het ging altijd goed."

- Zijn er volgens u nog punten van belang die hiervoor niet behandeld zijn?

"Voorbeelden waarin acute bestuursdwang/spoedeisende gevallen kan worden toegepast: ernstige schade aan de waterkering, ernstige schade aan de waterbeheersing, grote maatschappelijke consequenties, grote belangstelling van de media, ernstige belasting van de waterkwaliteit of het milieu."

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen?
“Op dit moment wordt dat niet in absolute getallen bijgehouden. Wij hebben zes juristen voor alleen handhaving. De dwangsom komt gemiddeld twee tot vier keer per week voor bij GS, maal 45 weken. Op een getal van 100 sancties, hebben we vier lasten onder bestuursdwang en 96 dwangsommen.”
- Tegen hoeveel van die overtredingen wordt jaarlijks opgetreden?
“In principe wordt alles in behandeling genomen. Ik kan niet zeggen dat we altijd handelen naar volle tevredenheid van de melder (bijvoorbeeld burenruzies), maar we behandelen wel alles.”
- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en meldingen van derden?
“Op 100% genomen is de verhouding ambtshalve geconstateerd en derdenmeldingen 60/40. We krijgen veel telefoontjes, brieven en verzoeken. Die meldingen van derden kunnen betrekking hebben op van alles.”
- Hoe is de verhouding herstelsancties (bestuursdwang en last onder dwangsom) – bestraffende sancties (boete)?
“Die verhouding is ongeveer 98% herstelsancties en 2% bestraffende sancties. Met betrekking tot het OM zijn we er nog niet erg van overtuigd dat zij hun zaakjes goed op orde heeft. Het gaat om veel te weinig mensen op veel te veel zaken. Als er dan al een zaak is die aan hen in behandeling wordt gegeven, dan wil het OM graag zien dat de zaak al door de provincie is dichtgetimmerd, maar dat is nu juist iets dat het OM moet onderzoeken. Wel bestaat er bij de provincie behoefte aan om meer strafrechtelijk op te treden, omdat dit veel sneller werkt. Als het OM optreedt is het meteen patsboem resultaat, maar als de provincie gaat optreden weet de overtreder dat het op zijn vroegst pas over 1,5 jaar pijn gaat doen. Van de verhouding last onder bestuursdwang en last onder dwangsom zijn geen cijfers. Naar schatting gaat het jaarlijks om zo'n 135 lasten onder dwangsommen (2-4 per week x 45 weken) en om een stuk of 5 lasten onder bestuursdwang (96% dwangsommen en 4% bestuursdwang, dus reken maar uit). Bestuursdwang gebeurt niet zo snel. Wel als je kijkt naar milieurecht, en dan specifiek naar het bouwen, daar zie je regelmatig de bouwstop. Maar dat is nog vrij nieuw voor de provincie.”
- Om wat voor soort inbreuken gaat het dan (schending van een wettelijk voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vereiste vergunning, overige inbreuken)?
“We hebben te maken met alle inbreuken. Vaak handelen ze in strijd met een wettelijk voorschrift (zonder vergunning) of in strijd met een vergunningvoorschrift. Die twee komen het meeste voor. Met betrekking tot het soort zaken krijgen wij bijvoorbeeld te maken met ontgrondingen, de Mijnbouwwet, de Wabo, de Luchtvaartwet, etc. Men klaagt bijvoorbeeld over het feit dat bepaalde vliegtuigen de geluidsnormen overtreden, of stof bij groeves, stank van zuiveringsinstallaties/vergistingsinstallaties.”
- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen alsnog door de overtreder beëindigde illegale situaties (na bestuursdwangbesluit) – feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
“Hiervan wordt ongeveer 90% door de overtreder beëindigd, en 10% door de provincie. Uiteindelijk voelen veel overtreders op tijd aan dat het toch wel serieus wordt.”

II. Interne organisatie en beleid

- Worden m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?

“Deze provincie heeft zo'n 1,5 jaar geleden een Integraal handhavingsbeleidsplan (IHBP) vastgesteld. Hier zit een hele systematiek in hoe gehandhaafd wordt en met behulp waarvan. Ook zit daarin de hele handhavings- en gedoogsystematiek waarmee gewerkt wordt en waaraan zij zich strikt houdt.”

- Uit welke stappen bestaat dat beleid?

“De eerste stap bestaat uit toezicht/controlen en een daaruit voortkomend controlerapport. Zijn er overtredingen geconstateerd dan wordt de overtreder vervolgens door middel van een waarschuwing een termijn gegund. Is die termijn verstreken, dan krijgt de overtreder vervolgens een zienswijzenbrief, oftewel een vooraankondiging tot het treffen van bestuursrechtelijke maatregelen. Daarin staat ook een termijn. De overtreder kan dus van zich laten horen door middel van het indienen van zienswijzen. Afhankelijk van die zienswijzen neem je dan – na nieuwe controle en dus het voortbestaan van de overtreding/de gevolgen daarvan – een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom.

Bij een verzoek om handhaving wordt door verzoekers vaak verlangd dat direct een besluit wordt genomen, maar dat hoeft niet altijd direct zo te zijn. Direct een last onder dwangsom opleggen is ook niet erg gunstig. Je hebt dan nooit een zienswijzengelegenheid gecreëerd voor het bedrijf en dan krijg je dat weer voor de kiezen. Het feit dat wij op basis van een controle al een zienswijzenbrief/vooraankondiging hebben uitgedaan, duidt erop dat wij bestuursrechtelijk aan het handhaven zijn. Dat dit niet direct in de vorm van een sanctie is maakt niets uit. Mocht dan blijken dat na afloop van de termijn geconstateerd wordt dat de overtreding voortduurt, leidt dat direct tot het nemen van een sanctiebesluit. Ofwel we zien dat de overtreding is beëindigd en er dus niet meer gehandhaafd hoeft te worden. Sommigen vinden dat er direct een besluit genomen moet worden, maar dat staat nergens. Ook komt het de provincie zelf soms wat beter uit niet direct een besluit te nemen. Het is dan een kwestie van tijd kopen omdat we weten dat de overtreder bezig is met een vergunningaanvraag of omdat hij zit te wachten op een Bibob-advies. Ik zit hier zelf niet op te wachten en zou liever wat voortvarender te werk gaan, maargoed het is niet anders.

Wij stellen altijd de overtreder in de gelegenheid om zelf te beëindigen. Dit door middel van een zienswijzenbesluit/vooraankondiging/conceptbeschikking, hoe je het ook wilt noemen. Vergis je niet in tegen hoeveel sancties je anders aan zou lopen. Daar is geen capaciteit voor. Dan moet je nog een blik juristen opentrekken. Overtreders zijn ook niet allemaal slecht, dus hoef je er ook niet allemaal zo hard tegen op te treden.”

- Is sprake van bepaalde speerpunten in het handhavingsbeleid?

“Ja, wij hebben twee speerpunten. De ene is de constructieveiligheid, die met name van belang is voor het verbouwen. En aan de andere kant hebben wij de brandveiligheid, voor de rest van de zaken. Beide zaken hebben prioriteit nummer 1. Hiertegen wordt dan ook direct opgetreden. Dit zijn geen speerpunten voor enkel dit jaar. Ze kunnen worden aangepast, maar dat zie ik nog niet snel gebeuren. Het is niet per se zo dat hier de meeste overtredingen geconstateerd worden, maar hier zijn we gewoon het hardste op aan het toezien. Het gaat om grote bedrijven en dus grote belangen. Er zijn ook zaken die niet zo schokkend zijn, maar op deze beide punten wordt hard opgetreden. Bij gemeenten heb je bijvoorbeeld weleens een klein café'tje waarbij je nog kunt dubben over de vraag of het nu zo erg is dat die de geluidsnormen overtreedt. Maar bij grote bedrijven zoals waar de provincie mee te maken heeft, kun je niet het risico lopen dat er iets mis gaat. Want als het daar mis gaat, gaat het ook goed mis. Denk aan de situatie in Moerdijk. Overtredingen als vuilscheiding kun je dan weleens even laten lopen.”

- Hoe is de verdeling in afdelingen? In hoeverre houden juristen zich bezig met het reilen en zeilen op de afdeling handhaving?

“Ik ben zelf geen teamleider handhaving, maar maakt wel deel uit van de afdeling handhaving. Ik ben jurist. Er is een afdeling handhaving. Daarbinnen hebben we de toezichthouders (de technisch specialisten), en de juristen (de pen vasthouders). Als je een toezichtactie houdt, word je gevoed door de rapportage van de toezichthouder. Als

medewerker van de afdeling handhaving neem je dan het stokje over als hetgeen de toezichthouder heeft geconstateerd en ondernomen niet heeft geleid tot beëindiging van de overtreding. Of je hebt handhavingsverzoeken. Dan komt de bal eerst bij de juristen te liggen, die de toezichthouders verzoeken er eens op uit te gaan om de situatie te bekijken. Die toezichthouders maken een bevindingenrapport op basis waarvan de juristen vervolgens al dan niet actie ondernemen (dus tegen degene die om handhaving verzocht zeggen dat niet gehandhaafd wordt omdat er geen overtreding is, of de overtreder aanschrijven). Hiervoor hebben de juristen ook vaak de afdeling vergunningen nodig. Is er bijvoorbeeld concreet zicht op legalisatie, dan moet je dit wel meenemen in je beslissing om over te gaan tot sanctieoplegging of niet. Het gaat dan bijvoorbeeld om een al klaar liggende vergunningaanvraag. Er zijn door de provincie regels opgesteld die ertoe leiden dat in dit soort gevallen niet gedoogd wordt, maar een opschortingsbesluit genomen wordt. Dus stel het is vergunbaar, dan wordt een termijn geboden waarbinnen die vergunning er moet komen. Is die er na verloop van die termijn nog niet, dan wordt overgegaan tot handhaving. Vooralsnog wordt dan dus niet bestuursrechtelijk opgetreden.

Deze afdelingen (handhaving en vergunning) zijn strikt gescheiden, maar er vindt dus wel overleg plaats. Dan is er ook nog de afdeling financiën. Zij bewaken de termijn van de last onder dwangsom waarna bedragen verbeurd worden. Is de termijn verlopen, dan krijgt financiën van de afdeling handhaving een seintje en wordt door de afdeling handhaving een invorderingsbeschikking genomen. Het dossier wordt dan uit handen gegeven aan de afdeling financiën. Wel berichten zij nog regelmatig aan de afdeling handhaving hoe de zaak ervoor staat. Denk ook aan stuiting van de invordering. Dan wordt hiertoe door de juristen weer een besluit genomen ten behoeve van stuiting. Alles wordt in dossiers bijgehouden, waarin teruggekeken kan worden wat er aan de hand is."

- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke redenen?
"Afhankelijk van de situatie en de overtredingssoort kies je voor bestuursdwang dan wel dwangsom. Bijvoorbeeld bij milieubedreigende situaties of gevallen van constructieonveiligheid, daarin moet voortvarend opgetreden worden en dus gebeurt dat door middel van bestuursdwang. Je kunt het je dan niet veroorloven om op te treden met een last onder dwangsom. Vooraf is niet in te schatten waar je voor kiest, en er zijn ook geen richtlijnen voor. Wel wordt er overlegd met het team. Zeker bij toepassing van bestuursdwang is grote voorzichtigheid geboden, omdat het vaak om bijzonder grote bedragen gaat. Je moet dan als bestuursorgaan wel heel zeker zijn van je zaak. Als je al voor de last onder dwangsom kiest, moet je ook vervolgens wel gaan innen. Als je dan kijkt naar de gemeentelijke politiek met al dat gehannes, dan kun je er beter helemaal niet aan beginnen."
- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in beginsel een vorm van uitgestelde handhaving is?
"Ingeval van milieugerelateerde zaken begrijp ik goed wat je bedoelt, dan is het inderdaad een uitgestelde vorm. Maar op het gebied van bouwen niet, denk daarbij aan de bouwstop. Er zijn gevallen geweest waarin de bouw binnen 10 minuten stil moest liggen. Was dat niet het geval, dan werden direct bedragen verbeurd. Het hangt er dus vanaf waar je het over hebt."
- Wanneer voor de last onder dwangsom gekozen wordt, maar deze onvoldoende druk blijkt uit te oefenen op de overtreder (de overtreding wordt niet beëindigd), gaat u dan alsnog over tot oplegging van een last onder bestuursdwang of legt u een nieuwe last onder dwangsom op?
"Het komt allebei weleens voor. Wanneer een last onder dwangsom wordt opgelegd, wordt een berekening gemaakt van de kosten die de overtreder zal moeten maken om de overtreding te beëindigen, en daarbij wordt 20% opgeteld om voor de benodigde prikkel te zorgen. Soms is dit wel erg complex, maar het wordt wel altijd geprobeerd. Voorkomen moet

bijvoorbeeld worden dat het bedrijf daarmee over de kop zou gaan. Het bedrag moet immers wel in de rede zijn (zie jurisprudentie)."

- Komt het weleens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?
"Soms moet je de redelijkheid van iets inzien. Te denken valt aan concreet zicht op legalisatie. Je verlengt in dat soort gevallen de begunstigingstermijn. Om maar een voorbeeld te noemen, en het wordt allemaal steeds complexer: in het kader van de Wabo, heb je voor de omgevingsvergunning voor het bouwen een coördinatieverplichting. Voldoe je hier niet aan, dan treedt de milieutak niet in werking. Die milieutak is wel afgegeven en verleend, maar vervolgens blijkt dat de bouwvergunning niet kan worden afgegeven omdat het bestemmingsplan moet worden aangepast. Je gaat dan kijken, wat is redelijk? Normaal mag geen begunstigingstermijn gegeven worden van langer dan 6 maanden. (Dit is een landelijke jurisprudentie met betrekking tot milieuzaken. Deze termijn is voortgekomen uit het feit dat het aanvragen van een vergunning tot 6 maanden kan duren. Legalisatie bestaat in dit voorbeeld uit het aanvragen van een vergunning, dus zodoende is de begunstigingstermijn daarop gesteld). Omdat de procedure van zo'n bestemmingsplanwijziging langer duurt, moet je die termijn weleens wat oprekken. Soms kun je gewoon niet anders. Lastig wordt het wel wanneer de andere partij daarover gaat procederen, want dan heb je als bestuursorgaan wel iets uit te leggen."
- Vindt u het dan niet zo dat hierop al geanticipeerd had moeten worden bij het nemen van het besluit?
"Je hebt nu situaties waarin de provincie het bevoegd gezag is voor milieu, en de gemeente voor de bouw. Nu is in het kader van de omgevingsvergunning de gemeente het bevoegd gezag voor die vergunning, maar is de provincie nog steeds bevoegd gezag voor milieu. Op basis van een verklaring van geen bedenkingen wordt de milieutak afgegeven door de provincie, waarop de gemeente een besluit moet nemen. Maar dan komt de gemeente er vervolgens achter dat ze voor de bouw iets niet geregeld hebben. Eerst moet daarvoor het bestemmingsplan gewijzigd worden (voorontwerp en met een beetje pech ook nog een merbeoordeling). Te denken valt daarbij aan die megastallen die nu zo actueel zijn. Dat valt onder de bevoegdheid van de gemeente, maar de provincie gaat nog steeds over het milieu. Toch wil het bedrijf aan de slag. De provincie schort dan het besluit op, want wat hen betreft kan die blijven staan. Het besluit wordt in zo'n geval echter niet ingetrokken. Afgegeven vergunningen worden überhaupt niet ingetrokken, want je geeft die alleen af als iets kan."
- In hoeverre wordt van het hele handhavingstraject (van constatering overtreding tot invordering) een administratie bijgehouden?
"Dit wordt allemaal geautomatiseerd en dus goed bijgehouden."
- Worden alle bestuursdwangbeschikkingen voorbereid door dezelfde persoon?
"Nee, dit kan door verschillende personen gebeuren. Er wordt gewerkt met inrichtingen waarop steeds toezichthouders A en B als eerste en tweede toezichthouder zijn benoemd. Hetzelfde geldt voor juristen. Gebeurt er iets of kan toezichthouder A dan wel jurist A er niet zijn, dan neemt B het van hem over. De daadwerkelijke beschikking wordt genomen door het afdelingshoofd als die gemandateerd is, dan wel door GS. Maar ambtelijk gebeurt er niets. Er wordt enkel voorbereid."
- Gebeurt kostenverhaal door dezelfde afdeling/persoon als die de bestuursdwangbeschikking neemt? Zo nee, vindt terugkoppeling plaats?
"Kostenverhaal gebeurt door de afdeling financiën, maar er vindt wel terugkoppeling plaats."
- Worden weleens problemen ondervonden bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (praktisch, financieel, juridisch)?
"Ja. Om een voorbeeld te noemen: bijvoorbeeld de provincie geeft een bepaalde opdracht aan een bepaald bedrijf. Je krijgt dan te maken met het aanbestedingsbeleid. Boven een bepaalde grens moet je Europees gaan aanbesteden. Europees aanbesteden duurt dan al gauw 6 weken om de zaak voor elkaar te krijgen, en dan moet je nog een keuze maken. Dat is

helemaal niet slagvaardig. Hoezo bureaucratisch? Kijk, bij een café dat de geluidsnormen overtreedt is optreden uiteindelijk vaak vrij gemakkelijk. Als de overtreder de overtreding echt niet wil staken nemen we gewoon zijn geluidsinstallatie mee. Maar als je het over een bedrijf hebt dat een overtreding begaat waarin 27 miljoen omgaat, en opruimkosten waarin 5 miljoen omgaat, dan praat je wel ergens over. Dat zijn heftige procedures die je dan moet volgen.

Praktisch: het is een kwestie van een goed draaiboek hebben. Je moet goed geregeld hebben wie wat gaat doen en wanneer. Neem als voorbeeld de inbeslagname van goederen. Die moet je wel ergens opslaan. Maar je moet dan wel heel voorzichtig en van tevoren gedocumenteerd hebben wat je weghaalt en hoe je dat doet. Hiervan worden dan bijvoorbeeld vooraf foto's of video's gemaakt vooraf, om bewijsrechtelijke problemen te voorkomen. Er kan dan niet achteraf gezegd worden dat die scheur er eerst niet in zat. En dan nog de vraag waar je het op gaat slaan en hoe lang dit mag. De overtreder zal altijd proberen te roepen; "Zie je nu wel!", en de provincie moet zich dan weer verdedigen. Dat is dus niet altijd even makkelijk. De grootst mogelijke voorzichtigheid is dus geboden.

Als je het hebt over binnentreden, nemen we als voorbeeld de WKO-installaties die tegenwoordig steeds populairder worden. Binnen een bepaald grondwatergebied, worden ook een of bepaalde gebieden aangewezen als drinkwatergebieden. Die gebieden zijn behoorlijk beschermd, waardoor je door bepaalde grondlagen niet mag boren. Bedrijven gebruiken WKO-installaties met buizen die diep de grond in gaan en waarmee water wordt onttrokken en weer terug de grond ingaat. Daar is niet zo veel bijzonders aan de hand qua verontreiniging. Bij woningen daarentegen werkt zo'n WKO-installatie met een gesloten systeem en d.m.v. koelvloeistof. Het ene boorbedrijf klaagt het andere aan omdat die ene wel in dat gebied mag boren en die andere niet. De provincie wil daarom onderzoek doen naar die WKO-installaties. De bewoners laten hen er echter niet vrijwillig in. Er is dus een machtiging van de hulpOvJ nodig, maar die wil hij niet afgeven omdat de reden voor het binnentreden niet zwaarwichtig genoeg is. Hoe moet je als provincie dan bewijzen boven tafel krijgen? Dit is vreemd aangezien er 100.000 mensen zijn die vijf jaar lang belang hebben bij niet verontreinigd drinkwater uit alleen al dat gebied en dit tegenover een stuk of 20 overtreders. Die mogen dan de boel voor die 100.000 mensen om zeep helpen. Duurzaamheid is 1, maar verontreiniging van dat water is toch ook erg belangrijk.

Financieel: de provincie heeft nogal wat reserves, dus hebben daar niet zoveel problemen mee. Als men wil optreden dan kan dat ook. Toen ik nog bij de gemeente werkte leverde dit weleens problemen op."

- Worden weleens problemen ondervonden bij de invordering? Hoe gaat dit in z'n werk en gebeurt dit door een andere afdeling dan de handhavingsafdeling?
"Je hebt al een hoop werk in die beschikking zitten. Uiteindelijk ben je dan zover dat je gaat invorderen, maar dan zijn er weer bezwaarmogelijkheden. De overtreders weten donders goed dat ze de voorschriften overtreden hebben, en wij moeten al die moeite doen omdat ze het vertikken om te betalen. Als ik hier zelf te hard rijd, ben ik toch ook de klos? Bij dit soort types is het niks dan rekken, rekken, rekken."
- Dit dient uiteraard ter rechtsbescherming van de burger.
"Volgens mij gaat het daar nu niet meer om, het is die overtreders enkel om meer tijd te doen. De afvalbranche is bijvoorbeeld een erg lucratieve branche. Als je die wilt aanpakken, en het lukt je eindelijk eens een keer om bijna iets gedaan te krijgen, dan laten ze zichzelf voor een prikje failliet verklaren, steken ondertussen miljoenen in hun zak en beginnen linksom of rechtsom weer van voren af aan. Daar sta je als provincie dan met je mond vol tanden. Leg dat maar eens uit aan de burger. Denk daar maar eens over na bij het schrijven van je scriptie. Misschien dat je daar nog weleens wat aandacht aan kunt besteden."
- In hoeverre wordt na oplegging van een last onder bestuursdwang gecontroleerd of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd (dus zonder actie van overheidswege)?

“Als het gaat om eigenhandig uitgeoefend toezicht dan komt er in de computer automatisch een datum te staan waarop je weer op controle moet. Dat plan je dan in in je agenda. Vaak zijn die bedrijven ook niet achterlijk en die sturen je dan vooraf al een rapport op. Hetzelfde gaat op voor de verzoeken om handhaving. Dit is namelijk erg transparant bij ons. Waar het bijvoorbeeld gaat om een controleverslag, kan daarom in het kader van de Wob verzocht worden en dat sturen we dan ook op. Op die manier wordt er ook over onze schouder meegekeken, als het tijd is voor controle. De mens is tegenwoordig zodanig mondig en georiënteerd geworden dat ie zich niet meer met een kluitje het riet in laat sturen. We kunnen het ons dus niet permitteren om te zeggen dat we over acht weken weleens langs komen, terwijl dat vandaag had moeten.”

- Krijgt u weleens te maken met een verzoek om schadevergoeding n.a.v. toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
“Dit kan ik me niet voor de geest halen. Wel heb ik het gecheckt, maar ook collega’s wisten het niet. Wel komt het voor dat we proceskosten moeten vergoeden n.a.v. een procedure.”
- Hoe is de verhouding tussen het strafrecht en het bestuursrecht?
“Wij hebben daarvoor geen schema’s bijvoorbeeld. Het is vaak wat gevaarlijk. We vinden dat bestuursrechtelijk optreden een aantal handvaten biedt. Als je strafrechtelijk op gaat treden, wanneer zou je dat dan moeten doen? Voor waterschappen is dat vaak wat gemakkelijker. Als iemand iets loost kun je daar prima strafrechtelijk tegen optreden. Maar als je kijkt naar de provincie en het optreden tegen bijvoorbeeld de overtreding die te maken heeft met stof, dan is het probleem altijd de bewijslast. Je maakt een foto, maar kun je daaruit opmaken dat diegene overtreder is? Als we denken dat een bepaald persoon niet zal willen meewerken, dan nemen we gewoon de politie al mee. Dat is zuiverder in de scheiding van de rollen. Maar dit gebeurt niet heel vaak. Bestuursdwang voldoet dus over het algemeen, maar het ligt aan het soort bestuursorgaan. Bij de gemeente waar ik werkte werd eens in de 3 maanden bij alle horecagelegenheden onaangekondigd een geluidsmeting verricht. De politie werd dan al meegenomen. Bij het moment van constatering werd regelmatig direct strafrechtelijk opgetreden door de politie en er werd ook regelmatig een preventieve bestuursrechtelijke dwangsom opgelegd ter voorkoming van herhaling. Maar bij de provincie ligt dit dus anders, in verband met het soort en de grootte van de zaken waarmee zij te maken krijgen.”

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? Zo niet, levert dit weleens problemen op bij het latere kostenverhaal?
“De overtreder wordt reeds in de bestuursdwangbeschikking als zodanig aangeschreven. Hij weet dat op hem de kosten verhaald zullen worden. Iedereen die het in zijn macht heeft wordt door ons aangeschreven. Je neemt gewoon geen risico, dus soms is het een hele riedel. Soms heb je weleens van die twijfels (tig bv’s etc.), dan wordt gewoon iedereen op het lijstje gezet, dit door ervaring met gevallen waarin de overtreder niet was aangeschreven. Als iemand is aangeschreven en hij vindt dat hij niet als overtreder valt aan te merken, dan moet hij maar van zich laten horen. Dus er kan geen probleem ontstaan bij het latere kostenverhaal waarbij de overtreder zegt: “Ow maar ik wist niet dat u mij als overtreder aanmerkte en dat u de kosten op mij wilde verhalen.”
- Nieuw is de introductie in het bestuursrecht van de term ‘medeplegen’. Krijgt u hier weleens mee te maken en zo ja, hoe gaat u hiermee om (vooral i.v.m. kostenverhaal)?
“Soms hebben we hiermee weleens te maken, maar mocht dit problemen opleveren met het kostenverhaal, dan zeggen wij dat moet u maar regelen met die andere persoon, dus onderling en civielrechtelijk.”
- In hoeverre wordt gebruik gemaakt van spoedshalve bestuursdwang? Zo ja, in wat voor soort zaken?

“Hiervan wordt zelden gebruik gemaakt. Wel wordt steeds meer gebruik gemaakt van de bouwstop, maar dat is voor ons nog redelijk nieuw.”

- Hoe vaak wordt door derde-belanghebbenden verzocht om een toepassingsbeschikking?
“Waarschijnlijk hebben burgers deze mogelijkheid nog niet zo in de gaten, aangezien dit vrij nieuw is. Wel zijn er gevallen waarin het mogelijk kan zijn dat om een dergelijke beschikking verzocht wordt. Bijvoorbeeld een zaak waarin het ging om een grote plas water, vlakbij een rivier. Een ontgrondingsbedrijf had die plas gemaakt, maar moest die na afloop van de werkzaamheden weer dichtgooien en gebruikt daar een bepaald soort grond voor. De grond die hij erin gooide was afkomstig van een fabriek die aardappelen verwerkt. Er zat daarom loof in de grond, die ging rotten en daardoor stinken. De buurt was hier aardig boos over. Rijkswaterstaat moet die grond controleren in het kader van het besluit bodemkwaliteit. Hieruit bleek dat er geen sprake was van verontreiniging en dat die grond dus gebruikt mocht worden. Daardoor kwamen de burgers bij de provincie uit, want die geeft ontgrondingsverordeningen af. Toen werd ontdekt dat er loof in de grond zat. Met het bedrijf is afgesproken dat er een andere laag grond overheen werd gegooid. Dit gebeurde en er was geen sprake meer van stank. Nu bleef een van de omwonenden toch klagen. Er is onderzoek laten doen, waaruit blijkt dat er geen enkel gevaar is voor de volksgezondheid. Wel zat er een andere rare stof in, maar die had niks met geur te maken. Dit werd uitgelegd aan die man, maar die bleef erbij dat de grond verwijderd moest worden. Ecologisch, volksgezondheid en grondwater worden niet aangetast. Dit kost je dus procedure op procedure want zo iemand kan zich er niet bij neerleggen dat hij ongelijk heeft.”
- Hoe vaak per jaar wordt een kostenverhaalsbeschikking genomen?
“Als je A zegt, moet je ook B zeggen. Dus deze wordt in beginsel altijd genomen. Een voorbeeld was iemand die iets op z'n erf had liggen wat weggehaald diende te worden (grond met asbest). Dit moest voor maandagochtend 8.00 uur, en hij stemde toe dit te zullen doen. Dit ging om een last onder dwangsom. Om kwart over 8 vond controle plaats, waarbij geconstateerd werd dat het er nog steeds lag. De eerste dwangsom werd dus verbeurd. Vervolgens stelde die man dat hij om 14.00 uur alles had opgeruimd en dat dus niet was verbeurd. Hij had allerlei redenen waarom dat verschoonbaar zou zijn. Het ging om een termijn van weken of maanden, dus door GS werd geen geldig argument gezien om niet op tijd gehoor te hebben kunnen geven aan de last. Soms wordt weleens gezegd: “Ach wat zielig voor die man. Hij heeft het toch opgeruimd?”. Maar zoals al gezegd moet je als je A zegt ook B zeggen. Zachte heelmeeesters maken nu eenmaal stinkende wonden.”
- Komt het vaak voor dat men bezwaar maakt of in beroep gaat tegen bestuursdwangbeschikkingen (inclusief toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking)?
“Zolang ze maar kunnen vertragen wordt alles aangegrepen. Op dit moment is dat meer reden dan uitzondering. Je maakt bezwaar tegen de commissie. De onafhankelijke bezwarencommissie geeft advies. Horen de partijen die betrokken zijn op een hoorzitting (provincie, bezwaarmaker, eventueel derde), ook degene die het verzoek heeft ingediend. Er komt een advies en dat wordt dan gevolgd of niet. Maar dat besluit dat het bo n.a.v. het advies van de bezwarencommissie neemt is weer vatbaar voor beroep. De burger krijgt trouwens zowel het verslag van de hoorzitting als het onafhankelijke advies ook toegestuurd. Dus ook hij is op de hoogte van de overwegingen van die commissie en hoe het bestuursorgaan daar uiteindelijk mee omgaat.”
- Hoe is de verhouding aanzeggen kostenverhaal in de bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking? Kunnen bezwaar en beroep (m.b.t. kostenverhaal) voorkomen worden als in de primaire beslissing al duidelijk kostenverhaal aangezegd wordt?

“De jurisprudentie is heel duidelijk over de dwangsom, en het feit dat de prikkel die je wilt geven voor de overtreder duidelijk moet zijn. Maar als je het hebt over bestuursdwang, dan maken wij meestal een raming. Het is wel een beetje tricky, want je weet niet waar je tegenaan loopt. We zeggen wel dat het uiteindelijk zal gaan om de daadwerkelijke kosten en dat die verhaald zullen worden. Zij zetten op papier: “Vooralsnog zijn die kosten ... , met hierbij op een apart papiertje de raming.” Dit doen wij niet per se naar aanleiding van lastige gevallen uit het verleden, maar meer omdat wij gewoonweg klare wijn schenken.”

- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken? Dit naar analogie van de last onder dwangsom.

“Ja, ik vind hier iets voor te zeggen. Verbeuren en niet invorderen is niet handhaven. Zelfs als de overtreding na de begunstigingstemrijn alsnog heeft beëindigd, zullen wij de kosten verhalen. De overtreder heeft er immers voor gezorgd dat het zover heeft kunnen komen. Bestuursdwang kost ons veel geld, dus dat willen we verhalen ook. Verhalen is dus het uitgangspunt.”

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?

“Het zou een prettig middel kunnen zijn, ware het niet dat het procedureel veel te lang duurt. Er zijn veel te veel zienswijzen, bezwaar- en beroepsmogelijkheden, vervolgens nog de invorderingsbeschikking. We zijn veel te veel beschermend bezig voor de overtreder, in plaats van dat we proberen de overtreding te beëindigen. Vooral bedrijven procederen tegen alles, je kunt het zo gek niet verzinnen. De slagvaardigheid van de provincie is zoek. Bureaucratie is doorgeslagen, en dat is het probleem van de hele wetgeving. We hebben de mond vol van deregulering, maar zijn kampioen in het fenomeen 1 regeltje schrappen en 2 ervoor in de plaats maken.

Ik wil graag een keer de koe bij de horens pakken en pragmatisch te werk gaan. Dat er rechtsbeschermingsmogelijkheden zijn begrijp ik, want anders zou het wel erg eenrichtingsverkeer zijn.

We hebben niet voor niets een IHBP gemaakt. We richten ons daarbij op verschillende zaken, en op andere zaken helemaal niet, dan wel enkel door middel van een piepsysteem. Veel zaken komen dus helemaal niet aan bod. Als overtreders dus willens en wetens willen sjoemelen, dan hebben ze daartoe een breed bereik.

Denk maar aan de situatie in Moerdijk. Naar wie gaan ze het eerste kijken? “Goh, heeft de gemeente de vergunningen wel allemaal op orde?” “Is er wel goed toezicht gehouden en waarop?” En dat terwijl het Rijk alles maar inperkt en alles kost geld, dus er is gewoon geen capaciteit voor. En de regelgeving is allemaal zo ingewikkeld. Het is uitzondering op uitzondering op uitzondering.”

- Waar zien jullie verbeterpunten, voor het eigen beleid dan wel voor de wetgever?

“Voor de wetgever: breng de eenvoud terug. Er gaat niks boven duidelijkheid. En zie het verhaal hierboven.

Voor de provincie: Ik vind dat we het best aardig doen. Wel moeten wij veel beter samenwerken met de afdeling vergunningen. We moeten beter met elkaar afstemmen. Men heeft ook de mond vol van de splitsing handhaving en vergunningverlening. Ik vind juist dat je dat helemaal niet moet willen splitsen. Je moet inderdaad oppassen voor belangenverstremming, maar er moet wel goed afgestemd worden. Bij het verlenen van een vergunning wordt er voordat deze wordt afgegeven een handhaafbaarheidstoets gemaakt door de afdeling handhaving. Je kunt natuurlijk wel een vergunning afgeven, maar als het niet handhaafbaar is, dan houdt het op. Door de op dit moment verkeerde of te weinig op elkaar afgestemde afdelingen worden soms vergunningen verleend waarvan achteraf blijkt dat ze helemaal niet handhaafbaar zijn. Daar valt dus nogal wat te halen.”

- Zijn er volgens u nog punten van belang die hiervoor niet behandeld zijn?
"Nee, volgens mij niet."

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen? En tegen hoeveel daarvan wordt opgetreden?

“Wij hebben op het ogenblik geen gegevensbeheerder. Ik heb nu gekeken naar 2012, maar per jaar kan het natuurlijk verschillen. Wat noem je een overtreding? Iets wat niet goed is. Dus dat is best veel. Hier heb ik staan dat we gemiddeld 130 overtredingen hebben. Tot nu toe zitten we dit jaar op 76 waarschuwingsbrieven, maar het jaar is nog niet afgelopen. Ik ben ook in 2011 en 2010 gaan terugkijken. Tegen iedere overtreding wordt bij ons opgetreden, maar dit kan schriftelijk, strafrechtelijk of bestuursrechtelijk zijn. Een enkele keer hebben we het ook over mondelinge waarschuwingen. Het aantal overtredingen waartegen wij optreden is dus gelijk aan het aantal geconstateerde overtredingen. Dit kan wel in verschillende vormen zijn. We proberen zoveel mogelijk bestuursrechtelijk op te treden, want het gaat om het doel: de overtreding moet worden opgeheven. Als je een kernbepaling hebt (dat zijn landelijke regels waaruit bepaald wordt of sprake is van grove nalatigheid of opzet), dan maken wij een verbaal op. Dat kan een strafrechtelijk proces-verbaal zijn, maar sinds 1 juni kan dit ook een bestuurlijke strafbeschikking zijn. Daar hebben wij er nog maar net vier van lopen, maar ik verwacht dat dit er wel meer gaan worden. Hier zit wel een kleine kanttekening aan. Die sanctieoplegging is namelijk vrij hoog. Dus als je een vrij eenvoudige lozing hebt, waar je voorheen als overtreder 500 of 800 euro boete voor kreeg – want het zijn economische delicten – gaat het nu al snel naar de 1500 of 2000 euro. Dat zou nog weleens op wat weerstand kunnen stuiten. Maar ik heb ook vernomen dat het over een jaar zal worden geëvalueerd, dus misschien dat die bedragen nog wel bijgesteld gaan worden. Er zou wel behoefte aan bestaan om sommige bedragen omlaag bij te stellen, want zoals ze nu zijn kan dat op nogal wat weerstand bij de waterschappen stuiten, waardoor er minder snel een bsb wordt uitgeschreven. Als het een overschrijding is van meer dan 15% dan mag je geen bsb meer uitschrijven, maar zal het een strafrechtelijke aanpak worden.”

- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en meldingen van derden?
“Dit is een gok, maar ik denk dat zo’n 20-30% meldingen van derden zijn. Dit was slecht terug te vinden in het systeem. Wij hebben een meldingssysteem maar dit staat op de helling, omdat het geen fijn systeem is om mee te werken. Als ik het heb over meldingen van derden gaat het zowel om meldingen van burgers als van collega’s. Wij hebben 30 rayonbeheerders en 15 à 20 objectbeheerders. Dat zijn onze ogen en oren in het veld, en daar krijgen wij heel veel zaken van. Bij hen wordt het echter nog niet geregistreerd, en dus vindt pas bij ons registratie plaats.”

- Om wat voor soort inbreuken gaat het dan (schending van een wettelijk voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vereiste vergunning, overige inbreuken)?

“Dit kan van alles zijn. Het kan gaan om een overstort vanuit een gemeenteriool, maar ook vanuit onze eigen woeste gemalen. Ook kan het gaan om een bespuiting, of een wit verkleurde sloot, of dode vissen.

Voor wat betreft de schending van vergunningvoorschrift en het handelen zonder vereiste vergunning geldt dat er steeds minder vergunningen zijn. Steeds meer wordt een meldingsplicht en valt onder de voorschriften van de amvb’s. Voorheen hadden we zo’n 400 vergunningen die wij moesten controleren. Een groot deel is overgegaan naar de gemeenten, zoals de indirecte lozingen. Aangezien wij dit niet meer doen, kom je al heel gauw in de amvb-sfeer, de meldingen. Of een bedrijf nu een vergunning heeft of onder een amvb valt maakt niet uit want de voorschriften moeten gewoon worden nageleefd.”

- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen alsnog door de overtreder beëindigde illegale situatie (na bestuursdwangbesluit) – feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege?

“Die aantallen heb ik niet zo paraat. Aan dwangsommen en bestuursdwangen hebben we er een stuk of 8, waarvan er 3 eieren voor hun geld gekozen hebben. Regelmatig gebeurt er ook niets, waardoor wij zelf tot actie over moeten gaan. Eerst komt er altijd een waarschuwingsbrief met een termijn. Dat moet ook, dat is verplicht. Na die datum gaan we controleren. Soms gaan we ook al voor het einde van die termijn kijken. Is er dan na verloop van de termijn nog niets ondernomen door de overtreder, dan wordt er een bestuursdwangbeschikking genomen. Het gaat dus om een tweestappenmodel. Het gaat ons om het doel. Het doel moet bereikt worden. Is het nu heel ernstig, dan kunnen we ook spoedbestuursdwang toepassen. In enkele gevallen kun je bijvoorbeeld geen dader achterhalen, of het achterhalen zou te lang duren. Dan passen we spoedbestuursdwang toe. Bij ons worden dus minstens twee stappen toegepast. Er komen ook weleens meer stappen. Als het intern is, is het in eerste instantie de rayonbeheerder geweest die de overtreder heeft aangesproken. Hij heeft een doordrukformulier, en hij geeft dan iets af maar daarin is nog niet het overtreden artikel vermeld. Wel wordt de overtreding vermeld en de actie die ondernomen moet worden. Dit is nog de aardige fase, want nu is het nog niet doorgegeven aan het cluster handhaving.”

- Hoe wordt dit doordrukformulier juridisch gekwalificeerd?

“Het wordt weleens gezien als een waarschuwingsbrief, maar ik geef daarbij aan dat er een overtredingsartikel in moet staan, en een heldere termijn. Het komt ook weleens voor dat dit formulier in de brievenbus wordt gedaan en er dus nog niemand is gesproken. Ik vind het dan niet redelijk om dit als waarschuwingsbrief te zien. We willen dus zoveel mogelijk aan die twee stappen volhouden, maar een aantal zaken wordt soms in drie stappen gedaan, mits de termijn dan maar kort is.”

II. Interne organisatie en beleid

- Worden m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?

“Wij hebben overal strategieën en werkinstructies voor. Die worden momenteel wat herzien. Ook vanuit de keur zijn er beleidsregels, die momenteel ook worden herzien. Ze worden iets genuanceerder. Een voorbeeld is dat je voorheen een steiger mocht bouwen van 1 meter bij 6 meter. Nu wordt gekeken of je misschien ook niet een steiger kunt bouwen die iets langer is, maar minder breed.”

- Is sprake van bepaalde speerpunten in het handhavingsbeleid?

“Wij werken voor 60% per jaar projectmatig. 40% wordt gevormd door de meldingen die er binnenkomen. Wij hebben bijvoorbeeld glastuinbouwbedrijven en bloembollenbedrijven, die we zoveel mogelijk projectmatig langsgaan. In januari plaatsen we bijvoorbeeld een bericht in de krant en op de site waarin we aankondigen alle kwekers te gaan controleren en op welke punten dat zal zijn, want daar gaat het dan vaak mis. We hebben er bijvoorbeeld 700 en daarvan gaan we er 200 steekproefsgewijs controleren. We kondigen niet aan waar we precies gaan controleren. Die teler weet dus nooit of we bij hem langskomen, maar door die aankondiging zal hij vaak wel zijn eigen perceel na gaan lopen om ervoor te zorgen dat hij al aan de voorschriften voldoet. Je hebt je doel dan al voor een groot deel bereikt. De laatste jaren richten we ons veel op communicatie en komt er ook weleens iemand van de pers mee. Deze komst kondigen we dan wel aan, en dan kan er een interview verschijnen in een plaatselijke krant.”

- Wat is de insteek van het meenemen van die pers? Is het de bedoeling de (mogelijke) overtreder hiermee te treffen?

“Dit is een deel herkenbaarheid van het hoogheemraadschap, maar ook om aan te geven waarop wij letten. Men kan dan zelf een spiegel voorhouden om te controleren of men hieraan voldoet, of dat nog maatregelen moeten worden getroffen. Het wil nog weleens voorkomen dat de teler er geen camera bij wil hebben en niet met naam en toenaam in de krant wil. Maar het doel is natuurlijk dat iedereen voldoet aan de regels, dus kom je een moedwillige overtreding tegen dan maken we proces-verbaal op, en sturen we een waarschuwingsbrief met een termijn. We kondigen dan aan bestuursrechtelijk te gaan optreden, mocht er bijvoorbeeld wederom geloosd worden. De overtreder heeft dan ook weer recht op controle. Sinds een aantal jaren hebben we A, B en C bedrijven. A is goed dus daar gaan we pas weer over drie of vier jaar naartoe. Een B-bedrijf heeft een aandachtspunt. Een C-bedrijf heeft echt een waarschuwing gehad, dus die gaan we dit jaar nog bezoeken en ook volgend jaar weer. Als iemand een waarschuwingsbrief heeft gekregen dan kondigen we ook bij die overtreder aan dat hij op de lijst staat en dat we hem volgend jaar weer zullen bezoeken. Dit is mogelijk omdat er ook veel bedrijven zijn die het wel goed voor elkaar hebben, dus daardoor bespaar je tijd. Voorheen gingen we iedere paar jaar naar alle bedrijven toe, maar dat is nu allemaal meer losgelaten. Het is een soort zelfregulering en zo kan een bedrijf worden beloond.”

- Wordt er van dit vertrouwen geen misbruik gemaakt?
“Dat misbruik kan plaatsvinden, maar wij gaan altijd onaangekondigd dus het kan ook zomaar gebeuren dat we wel nog langskomen. Bijvoorbeeld indien een toezichthouder of rayonbeheerder denkt dat er iets toch niet in orde is en alsnog een bezoekje brengt. En er zijn natuurlijk ook mondige burgers vandaag de dag. Die zijn erg oplettend en bellen ons. De pakkans is misschien wel klein maar de boetes zijn daarentegen hoog, dus dan laat je het wel.”
- Hoe komen die speerpunten tot stand?
“Dit gebeurt door middel van een risicoanalyse. We kijken naar welke bedrijven het meeste risico kunnen betekenen voor het oppervlaktewater, en we kijken ook naar de naleving en het soort bedrijf, de categorie. Er zijn tussen de 6000-7000 objecten, maar met 10 handhavers kun je niet alles doen. Een aantal dingen doen we dus niet, maar dit moet je dan ook weer verantwoorden. Je hebt eigenlijk altijd een tekort aan uren of mensen.”
- Heeft men veel last van bemoeienis van het bestuur?
“Wat dat betreft bevinden wij ons in een luxepositie. Er is een bestuur op hoofdlijnen, en ik heb er zelf nog weinig tot geen last van gehad. Wel was er soms een situatie buiten het veld die bepaalde aandacht kreeg en waardoor het bestuur vragen ging stellen. Nouja, dat mag. Dit gebeurt dan niet direct naar de ambtenaren, maar altijd via het afdelingshoofd. We hebben gewoon de wet- en regelgeving en of we dit leuk vinden of niet, het is gewoon onze bijbel en daardoor treden we ook op. Ook als dit tegen de eigen organisatie is. Wij maken weleens processen-verbaal op tegen de eigen organisatie. We treden dan terug als boa's en dan doen we melding bij de milieupolitie. Dan krijg je weleens vragen van het bestuur, maar dat is alleen maar goed, want als er vragen komen dan leeft het bij het bestuur. De politiek heeft wel zijn intrede gedaan, maar dat merk je meer indirect. Handhaving wordt weleens op een lager pitje gezet, minder mensen of minder fte, maar het is moeilijk om daar doorheen te prikken. Dat geldt natuurlijk over de hele linie, door de recessie.”
- Maar de aandachtspunten in het beleid zijn dus niet afkomstig van het bestuur?
“Nee, die maken wij. Wij maken de risicoanalyse en geven ook aan het bestuur aan wat we willen gaan doen. Voor volgend jaar willen we woonboten gaan belichten die direct lozen in het oppervlaktewater. De keur moet daartoe herzien worden en dat duurt altijd even. Maar of dat nu politiek is, ik denk het niet. De politiek heeft een veel grotere invloed op gemeenten dan op bijvoorbeeld waterschappen.. Maar dit gaat allemaal veranderen, want er gaat meer gefuseerd worden. Daarom werk ik

nog graag bij een waterschap, je bent wat onafhankelijker. Bij gemeenten wordt veel meer gekeken naar wat mag ik wel en wat mag ik niet."

- Hoe is de verdeling in afdelingen? In hoeverre houden juristen zich bezig met het reilen en zeilen op de afdeling handhaving?
"We hebben net een reorganisatie gehad. De juristen zitten nu in de afdeling zelf. Voorheen was dit een aparte afdeling, dus toen liep je naar die afdeling toe. De handhavers hebben een heel groot takenpakket en dat is een luxe vind ik, want zij stellen ook zelf de beschikkingen op. Het wordt wel getoetst door juristen, maar opgesteld door handhavers, want het is een handhavingsbeschikking. Als de jurist dit goed bevonden heeft, gaat ie de deur uit. Komt er een bezwaar, dan gaat wel de jurist aan de bak, maar die vraagt dan weer aan de handhaver om advies. Voordeel van die samenvoeging in een afdeling is dat je toch kortere lijnen hebt."
- Wie stelt de andere beschikkingen, zoals de kostenverhaalsbeschikking op?
"Dat gaat allemaal naar financiën. Daar komen echte juristen aan te pas, wellicht met input van de handhavers."
- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke redenen?
"Er wordt minder voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom, omdat het de overtreding niet opheft. Dus de voorkeur van uit de keur is in 9/10 gevallen de bestuursdwang. Daarmee hef je immers de overtreding op. Het gaat vaak wel om gevallen waarbij we een sterke arm nodig hebben, omdat het anders te gevaarlijk is voor de medewerkers. Voorheen werd bij bedrijven (indirecte lozingen) meer met een dwangsom gewerkt, omdat je zelf die benodigde handeling niet kon verrichten. Het was te technisch en die kennis hadden wij niet. Maar dempen of graven, daar zijn wij natuurlijk specialist in. Bij de industriële sector ligt dat toch anders. Je kunt hooguit het water gaan opvangen, maar je weet niet wat voor water het is, en waar je het vervolgens moet laten. Dat levert heel veel kosten en ellende op. Daarom zeggen wij dat het bedrijf zelf aan zet is. Tegenwoordig zijn die indirecte lozingen overgegaan naar de gemeenten, en daar wordt volgens ons weinig of niets mee gedaan. We merken het wel soms op onze zuiveringen, want als je nooit gecontroleerd wordt, dan loont het toch om te gaan overtreden."
Voor dit jaar zitten we op 5 keer daadwerkelijke uitvoering van bestuursdwang, maar dat aantal is heel wisselend per jaar. Je hebt bij ons de waterwetkant en de schouw. Bij de schouw is dit aantal nog wat hoger, maar daarvan wordt zo'n 90% al opgelost zonder optreden van overheidswege. Bij de schouw wordt het traject verkort, door middel van een kortere termijn."
- Hoe handelt u dan in spoedeisende gevallen (bijvoorbeeld wanneer milieubelangen in het geding zijn)?
"Daar wordt gekozen voor spoedbestuursdwang, bijvoorbeeld bij klei op de weg. Het is nu namelijk oogstseizoen en wij hebben in deze regio ook een wegentaak. Niet alle wegen, maar slechts een aantal daarvan is van het waterschap. Er zijn ook waterschappen die geen wegen hebben, maar wij moeten zorgen dat die wegen schoon zijn. Een enkele keer gaat dat mis en moeten wij zelf schoon gaan maken, maar je moet ook iemand de mogelijkheid geven om het zelf op te ruimen. Tenzij er een dergelijke gevaarlijke situatie ontstaat dat direct opgetreden dient te worden. Toevallig is dat vannacht ook weer gebeurd, en daarbij is een dode gevallen. Wel stond hierbij alles goed aangegeven met borden. Ik heb onlangs gehoord dat wij de afgelopen periode 100.000 euro aan kosten hebben gemaakt die niet verhaald zijn. Daar maak ik me zorgen om, want de vervuiler betaalt. De overtreder moet dus worden opgespoord, maar dat is best lastig, want mensen hebben overal percelen en soms wordt er heel ver gereden met het materiaal. Maar in principe heb je wel gelijk hoor, want de percelen zijn allemaal bekend. Maar misschien is het ook wel een probleem van kennis en kunde, want iemand van 2 meter aanspreken die handen als beddeuren heeft, die bel je niet zomaar uit z'n bed. Je moet dan wel sterk in je schoenen staan om te zeggen dat nu gereinigd moet worden"

omdat wij het anders zelf gaan doen. Ik zeg weleens handhaver ben je, dat kun je niet altijd leren. Het zit in je aard.

Met het oog op de kosten willen we proberen die zo laag mogelijk te houden, en de overtreder zo snel mogelijk op te sporen. Dus we gaan minder uit onszelf dingen opruimen of schoonmaken. Met die nieuwe tranche van de Awb kunnen mensen bovendien niet alleen tegen de beschikking bezwaar maken, maar ook tegen de hoogte van de kosten. Als je dan bijvoorbeeld een loonwerker binnenhaalt, moet je soms best wel opletten. Ik wil ze niet allemaal over één kam scheren, maar je hebt er bij die denken "O, het is de overheid, dan kan ik wel wat meer schrijven", dus dan moet je van tevoren al goed de kosten in beeld hebben."

- U gaf aan dat naast de bezwaren tegen het kostenverhaal zelf ook regelmatig bezwaar wordt gemaakt tegen de hoogte van het bedrag omdat niet iedereen erop vertrouwt dat de overheid de kosten eerlijk schrijft. Kiezen jullie er dan voor om een derde in te schakelen, of doen jullie dit toch zelf? Van een ander waterschap hoorde ik bijvoorbeeld dat zij er in principe altijd voor gekozen om derden in te schakelen, omdat je dan de discussie over de hoogte van de prijs veel minder/niet hebt.

"Nee, meestal doen wij het zelf, want wij hebben ook zelf materieel. Maar inderdaad, dat zou een rol kunnen gaan spelen. Nu nog niet, maar misschien wel in de toekomst. Momenteel zijn wij nog niet voornemens om dit te veranderen. Soms doen wij het zelf en soms halen wij een loonwerker erbij. Soms zit je daarbij in een spagaat. Want die loonwerker is in dienst van de overtreder, en krijgt ook nog eens geld van ons om die weg schoon te maken tegen die ondernemer. Dat kan natuurlijk niet, dus dan kun je niet voor die aannemer kiezen. Je zou dan moeten gaan voor iemand uit een andere regio, maar voordat die er weer is, dat duurt vaak te lang en wordt ook weer duurder, dus dat is nog niet zo eenvoudig."

- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in beginsel een vorm van uitgestelde handhaving is?

"Ja en nee. Als er een overtreding plaatsvindt, dan moet die gewoon ongedaan gemaakt worden. Als er bijvoorbeeld een lozing plaatsvindt, dan moet die dezelfde dag nog gestopt worden. Maar bij een rommelig bedrijf waarbij je denkt, hier is het volgende week weer mis, kun je er als handhaver voor kiezen om een preventieve dwangsom op te leggen. Dat schrikt dan toch wel af, en dan heb je dus geen uitgestelde handhaving."

- Maar er wordt dus niet voor optreden met de last onder dwangsom gekozen uit eventuele angst om op te treden met de last onder bestuursdwang?

"Nee, het is een hulpmiddel om je doel te bereiken. In negen van de tien gevallen sturen wij eerst een vooraankondiging, met daarin de gevolgen wanneer de overtreding nu niet beëindigd zal worden. Dit wil niet zeggen dat wij in sommige gevallen een extra stap inbouwen, maar je komt wel wat vriendelijker over als overheid. Dat zie je bij gemeenten over het algemeen wat vaker, maar daar proberen wij zoveel mogelijk van af te blijven. Ook bij de provincies zie je dat nog best wel terug."

- Wanneer voor de last onder dwangsom gekozen wordt, maar deze onvoldoende druk blijkt uit te oefenen op de overtreder (de overtreding wordt niet beëindigd), gaat u dan alsnog over tot oplegging van een last onder bestuursdwang of legt u een nieuwe last onder dwangsom op?

"We hebben het onlangs een keer gehad. Er was een termijn gesteld van een overstort. Het ging om een particulier bedrijf die een bedrijventerrein in bezit heeft. Per overtreding werd €5.000,- verbeurd, en dat hebben we nu drie keer gedaan. Dus dat is €15.000,-, terwijl het aanschaffen van een nieuwe pomp tussen de €8.000,- en de € 10.000,-gekost, maar de overtreder is er nog niet echt mee aan de slag gegaan. Dus nu beraden we ons over wat we moeten doen. Waarschijnlijk wordt dat een verhoging van de dwangsom. Als we het bedrag kiezen dan gaan we met drie handhavers om tafel zitten. We vragen ons af wat het kost om de overtreding ongedaan te maken, en kiezen daar een klein percentage bovenop als prikkel. Tot nu toe gaat dat best goed, behalve deze zaak kan."

- Komt het weleens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?
“Hij wordt wel eens verlengd met een dag of een paar dagen. Het is niet de bedoeling, maar als er echt omstandigheden zijn waardoor het echt niet op de bedoelde dag lukt, dan kunnen wij de termijn verlengen, mits situatie dit toestaat. In principe proberen we dit wel zo strikt mogelijk te handhaven. Het gaat wel eens mis in het voortraject als er door een andere afdeling wordt aangeschreven. Dan pakt onze afdeling het uiteindelijk iets te laat op. Dat gebeurt weleens. Onlangs zijn we voor een soortgelijk geval ook bij de bestuursrechter moeten verschijnen. De aanschrijving van de vooraankondiging sloot niet aan op de bestuursdwang, vanwege andere genoemde artikelen. Toen zijn we helemaal opnieuw begonnen en zijn opnieuw gaan aanschrijven. We hebben toen de procedure dus niet goed gevolgd. Het ging om een boom die over de sloot heen hing. Die boom moest volgens de keur weg, omdat die het onderhoud van de sloot belemmerde. We schrijven de overtreder dan aan en geven aan op basis van welk artikel van de keur die boom verwijderd moet worden. Uiteindelijk is er voor gekozen om de overtreder te vertellen dat hij ook de onderste takken weg mocht halen, omdat we er dan ook bij konden. Maar dat was natuurlijk niet goed, want dat was niet consequent. Dat vonden wij niet erg. Zo word je scherp gehouden. Wij voeren natuurlijk wel een heleboel uit, maar wie controleert ons? De slager moet natuurlijk niet zijn eigen vlees keuren.”
- In hoeverre wordt van het hele handhavingstraject (van constatering overtreding tot invordering) een administratie bijgehouden?
“Dat gebeurt enerzijds door een landelijk systeem dat de meeste waterschappen gebruiken, maar anderzijds ook door een ander systeem. En die twee systemen samen, dat is natuurlijk niet wenselijk. Landelijk wordt er nu ook bekeken of een nieuw systeem opgezet kan worden.”
- Maar als we het hebben over de stappen die in een handhavingstrategie genomen worden en die geregistreerd worden, kunnen dan alle afdelingen dit inzien? Ook bijvoorbeeld de financiële afdeling?
“Nee, die kunnen dat niet inzien. Als ze iets willen weten kunnen ze ons dat vragen, waarop wij dit aan hun doorgeven. Maar het zou natuurlijk wenselijk zijn dat iedereen hierin zou kunnen. Dit is dus nog niet zo. Wel gaat er bij een kostenverhaalsbeschikking bijvoorbeeld een afschrift naar de financiële afdeling, zodat zij weten dat dat geïnd moet worden. Maar de koppeling is er dus wel.”
- Worden alle bestuursdwangbeschikkingen voorbereid door dezelfde persoon?
“Nee, dit gebeurt niet door dezelfde persoon. Wel hebben we daarin een toetsingsstrategie, aan de hand waarvan bepaald kan worden of gehandhaafd wordt. Iedere maand hebben wij ook een technisch beraad, en dan schrik je nog wel eens van de verschillen, en dan moeten wij weer met zijn allen even op één lijn komen.”
- Als er nu gekozen moet worden voor ofwel een dwangsom ofwel bestuursdwang, hoe wordt dit dan beslist?
“Via de beleidsregels en via de werkinstructie wordt dat bepaald. Twijfelt die handhaver, dan komt de zaak ter sprake tijdens het technisch beraad.”
- Worden weleens problemen ondervonden bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang (praktisch, financieel, juridisch)?
“Agressie is een wel voorkomend probleem, bijvoorbeeld doordat we worden tegengehouden. Dus dan is de sterke arm nodig. Het is weleens zo geweest dat de politie niet kon garanderen aanwezig te zijn op het moment dat wij wilden gaan handhaven. Het kan natuurlijk zo zijn dat de politie al een andere grote zaak in het strafrecht op de planning heeft staan. Dus dan gaan wij niet op dat moment handhaven, want de veiligheid van onze mensen gaat voor het milieu. Het krijgen van dit soort ondersteuning is soms nog wel moeilijk, omdat de politie zichzelf ziet als iemand die liever echte boeven gaat vangen dan het waterschap te helpen. Ook hebben we wel eens het probleem dat een overheid een andere overheid bestuursrechtelijk aanpakt.

Dit gebeurde bijvoorbeeld wel eens bij overstorten. Als dat gebeurt wordt direct actie ondernomen, ook als de oorzaak ligt bij een klein gemaal van de gemeente.

Als het gaat om problemen van financiële aard dan gaat het voornamelijk om kosten die mensen niet kunnen betalen, of om kosten die niet verhaald kunnen worden. Zo hebben wij wel eens een boot gelicht, en dit kostte ons €100.000,-, maar dit konden we niet verhalen. Van een kale kip kun je immers niet plukken. Ook hebben wij weleens platbodems verwijderd, en daarvan lag de eigenaar ondertussen al op het kerkhof."

- Indien een bestuursdwangbeschikking is genomen, de begunstigingstermijn is verlopen, het waterschap zich voorbereidt op het zelf beëindigen van de overtreding, maar de overtreder onverwachts alsnog zelf een einde maakt aan de overtreding (dus na verloop van de begunstigingstermijn). Gaat u in zo'n geval over tot kostenverhaal?
"Ik denk dat wij het nog maar enkele keren hebben meegemaakt. Dit gebeurt dan ook door een andere afdeling, die daar de voorbereidingswerkzaamheden heeft laten uitvoeren. Die kosten komen dan toch voor het waterschap. Ik weet in ieder geval van een verhaal waarbij de kosten voor het waterschap kwamen. Volgens mij zat het hem daar voornamelijk in de termijn, en dat wij zelf al te vroeg waren overgegaan tot het voorbereiden van bestuursdwang omdat we ervan uitgingen dat de overtreder de overtreding niet zelf zou beëindigen, maar dit uiteindelijk toch deed. De overtreder heeft natuurlijk tot het allerlaatste moment de tijd. Dus die kosten konden we toen niet verhalen. Van kosten gemaakt daadwerkelijk na de termijn weet ik zelf niets."
- Worden weleens problemen ondervonden bij de invordering? Hoe gaat dit in z'n werk? Gebeurt dit door een andere afdeling dan de handhavingsafdeling?
"Daar komt toch wel regelmatig een deurwaarder aan te pas. We weten dan soms dat er wel geld is, maar het is gewoon pure onwil. Zelfs situaties waarin er al bezwaar etcetera was geweest, en de overtreder toch weigerde te betalen. "
- In hoeverre wordt na oplegging van een last onder bestuursdwang gecontroleerd of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd (dus zonder actie van overheidswege)?
"Daar hebben wij het onlangs nog over gehad. We leggen bijvoorbeeld wel een beschikking op, maar wordt daar nu wel iedere maand naar gekeken? Bijvoorbeeld een geconstateerde overtreding, waarna we de strategie hebben om vervolgens na een bepaalde tijd te controleren en een maand later weer en twee maanden later weer. Maar dit gebeurde niet altijd. We willen dit soort dingen iets steviger gaan aanpakken."
- Krijgt u weleens te maken met een verzoek om schadevergoeding n.a.v. toepassing van bestuursdwang van overheidswege?
"Ik heb een keer meegemaakt dat we in de fruitsector bomen hebben laten kappen, want die stonden te dicht op het talud. Die fruitbomen worden bespoten, en daarvoor geldt een minimale afstand van het talud. Uiteindelijk zijn die bomen keurig netjes weggezaagd door de eigenaar. Achteraf bleek dat de bomen op de kopse kant van het perceel dicht bij het talud mochten staan, maar toen waren de bomen inmiddels al gerooid. We hebben toen een schade-expert erbij gehaald, en hebben daarop de rekening per boom losgelaten. In overleg met de eigenaar zijn wij toen tot vergoeding van de schade overgegaan. Dit was dus een geval waarbij we er zelf achter kwamen. Je kunt het dan natuurlijk zo laten zoals het is, en hopen dat niemand er achter komt, maar dat voelt niet goed."

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? Zo niet, levert dit weleens problemen op bij het latere kostenverhaal?
"Ja. In de eerste brief wordt al bekeken wie de eigenaar of de rechthebbende is. Het kan wel eens zo zijn dat als iets is doorverkocht je te maken krijgt met rechtsopvolging. We hebben in dat geval het zekere voor het onzekere genomen en een nieuwe aanschrijving gedaan."

- Nieuw is de introductie in het bestuursrecht van de term 'medeplegen'. Krijgt u hier weleens mee te maken en zo ja, hoe gaat u hiermee om (vooral i.v.m. kostenverhaal)?
"Voor zover ik weet hebben wij daar nog niet mee te maken gehad."
- Hoe vaak wordt door derde-belanghebbenden verzocht om een toepassingsbeschikking?
"De toepassingsbeschikking, daar ben ik niet mee bekend. We noemen het hier een handhavingsverzoek, of is dit iets anders? Burgers kunnen een verzoek tot handhaving doen, en dan begint de tijd te lopen (enkele weken). Beslissen we niet op tijd, dan staat daar een boeteclausule op voor niet tijdig beslissen. Dus misschien passen we hem wel toe, maar is ie niet zo in beeld."
- Komt het vaak voor dat men bezwaar maakt of in beroep gaat tegen bestuursdwangbeschikkingen (inclusief toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking)?
"Ik gok in zo'n 30-40% van de gevallen. Dat leidt soms tot vernietiging van een besluit en soms ook niet. Het kan zitten in een verkeerd genoemd wetsartikel. Dat is denk ik de belangrijkste. Een enkele keer gaat het ook om een procedurele fout. Laatst hadden we bijvoorbeeld iemand, die had in zijn achtertuin een vlot gemaakt en daarmee zijn achtertuin uitgebreid. Wij beschouwden dat als een werk, waarvoor dus een ontheffing aangevraagd moet worden, maar deze man had er een motor aangehangen en zei dat het ging om een boot. Wij hebben die zaak wel gewonnen, want het ging hier natuurlijk niet om een boot. Ook hebben we een keer gehad waarin we onderuit gingen op het gelijkheidsbeginsel. We hadden toen die ene man wel aangepakt, maar de rechter vroeg ons hoe het zat met alle anderen in de omgeving. Uiteindelijk zijn we dat dan ook projectmatig gaan aanpakken. Op de begunstigingstermijn van een besluit gaat het eigenlijk nooit mis."
- Hoe is de verhouding aanzeggen kostenverhaal in bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking? Kunnen bezwaar en beroep (m.b.t. kostenverhaal) voorkomen worden als in de primaire beslissing al duidelijk kostenverhaal aangezegd wordt?
"Wij zeggen dat de kosten zullen worden verhaald op de overtreder. In de latere beschikking worden de kosten pas genoemd. Vaak wordt dat eerder al wel mondeling aangegeven, maar dat we het niet al op papier noemen levert later eigenlijk geen problemen op."
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken? Dit naar analogie van de last onder dwangsom?
"Tja, wat zal het voordeel zijn? Wordt er wel doorgepakt, dan is het probleem al opgelost en hoeft daar wat mij betreft geen derde meer aan te pas te komen."

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
"Goed. Er is op zich heel goed mee te werken. Ik zie wel dat ie de laatste jaren minder toegepast wordt dan een jaar of 5 terug. Toen waren we wat harder in de aanpak. De mensen worden ook gewoon mondiger, dus er wordt nu veel vaker bezwaar gemaakt en dat kost wel geld. Het is maar net hoe je dat intern optuigt. We hebben nu ook een bezwarencommissie. Zorg dus dat je alles op orde hebt want met oude lijken kun je nog wel eens aardig in de problemen komen en dat zien we heel soms nog weleens met de keur."
- Waar zien jullie verbeterpunten, voor het eigen beleid dan wel voor de wetgever?
"Soms kan er best wel eens intern een betere procedure gevolgd worden en adequater gewerkt worden volgens strakkere lijnen. Maar goed, de burger zoekt ook alsmaar meer naar mogelijkheden. Net als die burger met dat buitenboordmotortje. Het slaat weleens door. Voor de keur zie ik wel verbeterpunten. Voorheen was het nee, tenzij... En tegenwoordig is het ja, tenzij... Er mag tegenwoordig dus een stuk meer. Handhaven begint met goed toezicht houden. Als je dat goed aanpakt, dan hoeft je negen van de tien keer niet te gaan handhaven."

Verbeterpunten voor de wetgever heb ik heel veel. Sowieso alles in het kader van regeldruk. In principe is er geen vermindering van de regels, maar ze worden in elkaar gedrukt. Wel zie je dat de toezichtdruk al wat vermindert. Meerdere taken komen bij een organisatie terecht, met wel het gevaar dat de waterschappen ondergesneeuwd worden. iets wat onder de grond zit aan afvoerleidingen, dat heeft niet de aandacht in Nederland. Dus dat gaan we in de toekomst nog wel tegenkomen, en dan wordt er gezegd dat we daar meer toezicht op hadden moeten houden. Een speelterrein scoort nu eenmaal hoger dan een riolering. Dat heeft de aandacht niet, maar toch is dat heel belangrijk. Want dat water komt allemaal terecht in onze zuiveringen, en komt uiteindelijk ook weer terecht in ons oppervlaktewater. De middelen en de tools qua bestuursrechtelijke sancties die zijn wel goed. Alleen de bestuurlijke strafbeschikking, daar moet nog eens goed naar gekeken worden."

- Zijn er volgens u nog punten van belang die hiervoor niet behandeld zijn?
"Nee, ik denk dat alles zo wel genoemd is."

I. Handhaving

- Kunt u mij vertellen met hoeveel overtredingen u jaarlijks te maken krijgt, en tegen hoeveel overtredingen jaarlijks wordt opgetreden?
"Daarover kan ik alleen een schatting geven. Wij werken hier met twee teams, een grijs team en een groene team. Het grijze team werkt met een computergestuurd systeem, het groene team doet dat niet, althans niet op die manier."
- Wat willen die groene en grijze teams zeggen?
*"Het groene team treedt op tegen groene regelgeving, zoals de Flora en Faunawet en de landschapsfoto ordening, de Waterwet, Wet bodembescherming et cetera. Het grijze team gaat over de inrichtingen, de Wabo-inrichtingen.
Dat is een ding, maar een andere vraag is wat versta jij onder optreden?"*
- Het gaat mij over optreden in bestuursrechtelijke zin, waarbij ik voornamelijk geïnteresseerd ben in de beslissingen die op schrift worden gesteld, dus de besluiten.
"De bestuurlijke strafbeschikking hebben wij tot op heden slechts driemaal gebruikt. Het aantal lasten onder dwangsom en lasten onder bestuursdwang schat ik op zo'n 20-25."
- En om hoeveel bestuursdwang besluiten gaat het dan echt?
"Om één bestuursdwang besluit."
- Is dit maatgevend voor andere jaren?
"Jazeker."
- U geeft dus de voorkeur aan de last onder dwangsom. In wat voorgevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder bestuursdwang boven de last onder dwangsom?
"In exceptionele gevallen. Wij hebben een keer een boot weggesleept. Het besluit waar het nu om gaat gaat over een bedrijfssluiting. Wij hebben daarbij gezegd dat als we dit met een dwangsom doen, we het bedrijf nogal op kosten jagen. De inschatting was dat wij de boel uiteindelijk alsnog voor onze rekening zouden moeten nemen, vandaar dat wij hier hebben besloten om dit direct te doen."
- Wat was in dit geval de overtreding?
"Het in werking zijn van een vergunning."

II. Interne organisatie en beleid

- U kiest in dat geval niet voor de dwangsom omdat de overtreder anders op kosten gejaagd zou worden?
"Ja. Daarbij gingen wij meteen aan de bak. Je hebt dan alleen de kosten van de bedrijfssluiting. Je kunt dan de politie vragen of zij het pand willen verzegelen, maar dit is nog geen bedrijfssluiting. Voor het afvoeren van goederen moet dan toch nog het een en ander geregeld worden. Wij hopen zo'n geval kostenneutraal te kunnen organiseren, bijvoorbeeld door het inschakelen van een ijzerboer die de goederen die hij verwijdert zelf mag verkopen, zodat hij bij ons geen geld in rekening brengt. Onze hoop is er dus op gericht dat het met gesloten beurzen gaat. Van een kale kip kun je immers niet plukken. Een dwangsom en ook kostenverhaal hebben dan dus weinig nut."
- En in geval van spoedeisende gevallen, of milieu belangen, voor wat voor soort sanctie kiest u dan?
"In de gevallen waarin er sprake is van dreigend gevaar, of van schade aan het milieu, dan kies je voor spoedeisende bestuursdwang. Maar dat is hier in ieder geval de laatste jaren niet gebeurd. Wanneer je bijvoorbeeld te maken hebt met illegale lozingen in het oppervlaktewater, zou hiervan wel sprake kunnen zijn."
- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in veel gevallen een vorm van uitgestelde handhaving is?

"Zegt Lex Michiels dat dat zo is?"

- Het is niet zozeer Lex Michiels die dat zegt, maar ook iets wat uit literatuur volgt.
"Ja dit kun je zo zeggen, maar het lijkt mij heel theoretisch van aard. Dat is een wijsheid, maar wat kun je ermee?"
- Het zou voor degene die handhaaft reden kunnen zijn om het eigen beleid aan te passen. Wanneer bijvoorbeeld altijd gekozen wordt voor de last onder dwangsom, kan in sommige gevallen wellicht overwogen worden om voor de last onder bestuursdwang te kiezen. Kijk, als een dwangsom hoog genoeg gesteld wordt en de overtreder voorkomt zelf dat deze verbeurd worden dan is in principe geen sprake van uitgestelde handhaving. Maar in alle gevallen waarin deze dwangsommen nog verbeurd worden, en volgens mij zijn dit er nogal wat, is sprake van enig uitstel. Die overtreding duurt dan nog steeds voort. Is dat voor u dan geen reden om voor een andere sanctie te kiezen?

"Ik heb daarover nagedacht, over deze vraag. Ik denk dat daarover in de literatuur en op de universiteit, zoals ik me dat herinner, en ook zoals ik dat nu nog zo nu en dan ter kennisneem, geen goed beeld van de zaak geschetst wordt. Wij hebben hier, maar zeker ook de gemeente, namelijk niet te maken met Justitie, maar met een politiek bestuursorgaan. Daar moet je rekening mee houden. Wij zijn geen officieren van justitie, en het is niet de Officier van Justitie die ons optreden bepaalt. Het zijn gekozen volksvertegenwoordigers, die A. Het beleid bepalen, maar B. Ook individuele dossiers bepalen. Dat is een cruciaal verschil, met verstreckende gevolgen. En dat is bij mijn weten in Nederland onvoldoende in de picture. In het Tijdschrift voor Toezicht hebben de mensen van het functioneel parket in Amsterdam, dus de mensen die het milieurecht op strafrechtelijke wijze aanpakken, op persoonlijke titel een artikel geschreven waarin zij eigenlijk zeggen, dat het voor het politieke bestuur teveel gevraagd is om handhaving te verlangen. Handhaving en politiek bestuur past niet bij elkaar. Het gaat er niet om dat het om kwaadwillende mensen gaat of om ethisch gebrekkige mensen, maar simpelweg omdat het van politiek teveel gevraagd is, om taken op zich te nemen die eigenlijk bij Justitie horen, of bij pseudo-Justitie. Zij pleit namelijk voor een Nationale omgevingsautoriteit, zoals we ook een Nationale zorgautoriteit hebben. Dus een zelfstandig bestuursorgaan, dat op grond van een wet onder politieke verantwoordelijkheid van de minister, handhavend kan optreden, onafhankelijk van het politieke bestuur. Dat lijkt mij de meest aangewezen manier om dit op te tuigen. Misschien gaat het die kant ook wel op. We hebben nu namelijk al te maken met de vorming van 24 RUD's. Naar aanleiding van ongelukken die in het verleden gebeurd zijn is de Commissie Mans opgesteld, waarbij men met de gedachte gekomen is om de expertise te bundelen en die te verenigen in 24 RUD's. Daarbij worden dan bepaalde bevoegdheden bijvoorbeeld bij de directeur van de RUD gelegd, bijvoorbeeld de bsb-bevoegdheid. Als je dan een bon krijgt van bijvoorbeeld Leeuwarden, dan zou die ondertekend worden door de directeur van die RUD. Die doet dat dan op eigen gezag. Ik denk dat dat een eerste stap is in de richting van een Nationale-omgevingsautoriteit. Tot nu toe is het zo dat de RUD nog steeds onder de politieke verantwoordelijkheid van de eigenaar valt, dat is de Wgr (Wet gemeenschappelijke rekening). De RUD is een openbaar lichaam, met een ledenvergadering, en in die ledenvergadering zitten dan de wethouders en de gedeputeerden van de provincie en de gemeenten. Die bepalen dan het beleid van de RUD en geven de directeur mandaat, om namens hen op te treden. Maar, zoals je misschien weet, heeft de mandaatgever altijd nog in individuele gevallen de mogelijkheid om het zelf te bepalen. Stel je voor dat er een cruciaal dossier ligt voor een gemeente, het gaat om de grootste werkgever van de gemeente. De toezichthouder controleert daar en constateert dat niet alles in orde is. Het zou zo kunnen zijn dat de wethouder het helemaal niet leuk vindt dat tegen dat bedrijf opgetreden wordt. Of in dat geval wel of niet wordt opgetreden ligt dan aan de politieke verhoudingen ter plaatse. Dus bij het parket in Amsterdam heeft men daar een zeer duidelijke mening over. Ik denk dat zij erg goed in de materie zitten. Het gaat om macht, politieke macht. Er zijn heel veel gemeenten, en in al die gemeenten zijn erg veel functies te vergeven, als wethouder bijvoorbeeld. Als wethouder wil je graag iets voorstellen, en als

gedeputeerde ook, en het kan het beste als hij ook verantwoordelijkheid heeft over vergunning, toezicht en handhaving. Maar dat past niet bij handhaving. Het past niet bij de geblinddoekte dame Justitia. Maar dit moet je wel weten waar je het over dit soort kwesties hebt, en bijvoorbeeld een vraag stelt als "dat is toch uitgestelde handhaving?". Denk je nu echt dat wij stante pede optreden tegen een geconstateerde overtreding? Wij hebben een handhavingsstrategie, en die moeten ook naleven volgens de wet. We moeten opschrijven hoeveel daar handhaven. Dit moet inzichtelijk zijn, transparant zijn. Wij controleren alle bedrijven eens per jaar. In bijna geen enkel geval is er sprake van geen overtreding, er is eigenlijk altijd al sprake van enige overtreding, ook al is het maar een kleine. Zo ligt het logboek bijvoorbeeld wel eens niet de juiste plek, of zijn de laatste gegevens niet op de voorgeschreven wijze in het logboek opgetekend. Als je goed kijkt zie je dus altijd wel wat. Daarvan wordt verslag gemaakt. De eerste stap is dan dat het bedrijf een bestuurlijke waarschuwing krijgt. Het krijgt dan de tijd om het een en ander op te lossen, er wordt een hercontrole aangemeld waarbij een toezichthouder langs gaat. In 90% van de gevallen is het probleem dan opgelost. Dat is nog geen bestuursrechtelijke handhaving, want er is nog geen handhaving aan te pas gekomen. De laatste zin van onze waarschuwing luidt ook altijd dat wanneer men het probleem na verloop van die termijn nog niet heeft opgelost, wij geëigende bestuursrechtelijke stappen zullen ondernemen. Stel nu dat de overtreding na die waarschuwing en de termijn nog steeds niet ongedaan gemaakt is, dan krijgt hij een vooraanschrijving ofwel een ontwerpbeschikking. Daarin geven wij aan dat wij van plan zijn om de overtreder een bepaalde beschikking te overhandigen. De overtreder wordt dan de kans geboden om binnen twee weken zijn zienswijze daarop te geven. Die termijn vinden wijzelf vrij kort. Tja, is dat uitgestelde handhaving? Ja, het is uitgestelde handhaving, maar het is wel voorgeschreven uitgestelde handhaving. Dus wat schiet je ermee op om dat op te merken? Mochten we die twee weken terugbrengen tot een dag, dan zouden we door de rechter worden teruggefloten. Dat is niet redelijk, dat begrijpen wij. We geven hem dus voor de tweede keer een kans. Hij kan die twee weken gebruiken om een zienswijze te schrijven, maar hij kan die twee weken ook gebruiken om de overtreding ongedaan te maken. Meestal is het dat laatste. Dus na die conceptaanschrijving vermindert het aantal voortdurende overtredingen nog eens met 5%. We hebben dan dus te maken met nog slechts 5% overtredingen die voortduren. Vervolgens krijgt die persoon een definitieve beschikking, maar daarin moet weer een begunstigingstermijn worden opgenomen, en ook die moet weer redelijk zijn. Dat is dus de derde kans. Meestal wordt daarbij alsnog 4% van overtredingen ongedaan gemaakt, dus dan blijft er slechts een heel klein percentage overtredingen over waarbij we te maken krijgen met verbeurte en invorderingen waar wij dus echt werk van moet maken. Zeg je dan dat is allemaal uitgestelde handhaving, dat stiekem gedogen? Dat is theoretisch van aard. Dat is een studeerkamerdiscussie. In de praktijk is het zo dat je te maken hebt met een overtreding, die wil je zo redelijk mogelijk, maar ook zo effectief mogelijk, en dan ook nog eens zo efficiënt en kostenneutraal mogelijk oplossen."

- Dat is een erg duidelijk een uitgebreid verhaal. Ik begrijp dat dit een theoretische discussie is, maar ik dacht ik leg het toch aan u voor. Ik vroeg mij verder inderdaad af in hoeveel gevallen waarin de last onder bestuursdwang wordt opgelegd, de provincie niet zelf tot feitelijke handelingen hoeft over te gaan. Maar u gaf aan dat er afgelopen jaar slechts één bestuursdwangbeschikking de deur uit is gegaan.

"Als wij tot dit exceptionele middel overgaan, dan is het ook menens. Het bedrijf dat wij nu met bestuursdwang hebben aangeschreven heeft een zeer redelijke termijn gekregen voor beëindiging van de overtreding. Wij zorgen daarbij echt voor een redelijke termijn, waarbinnen de overtreder zelfs de tijd heeft om het bedrijf op te doeken. Die termijn moet ook redelijk zijn tegenover de werknemers. Wij denken daarbij dus niet alleen aan de hoeveelheid tijd die de overtreder nodig zal hebben om goederen af te voeren, maar we denken daarbij ook aan de werknemers die ingelicht moeten worden, en waarvoor misschien

iets geregeld moet worden. Als hij het dan uiteindelijk nog steeds niet zelf geregeld heeft dan gaan wij daar wel echt met de politie en al naartoe."

- Maar is de ervaring over het algemeen dat het opleggen van deze sanctie toch moet leiden tot optreden door de provincie?
"Bij bestuursdwang eigenlijk wel ja. Wij hebben alleen te maken met slechts zo weinig gevallen dat we geen echt algemene conclusies kunnen trekken. Het ligt er dus aan hoe hardnekkig het geval is, want hoe hardnekkiger het geval is, hoe ingrijpender middelen wij moeten inzetten."
- Wanneer u dan over gaat tot feitelijke toepassing, met wat voor problemen van praktische dan wel financiële aard krijgt u dan te maken?
"Als het goed ingestoken wordt dan verwacht ik nooit zoveel problemen. De problemen zitten het meest in de vraag krijg je het geld terug?"
- Bij de feitelijke toepassing spelen dus geen problemen? Bijvoorbeeld bij het contacteren van aannemers.
"Nee, dat lijkt me niet zo'n probleem."
- In hoeverre wordt gebruikgemaakt van spoedeisende bestuursdwang?
"Dat hebben wij één keer gehad voor zover ik mij kan herinneren. Het ging daarbij om een geval onder de Wabo. Onze toezichthouder is daarbij een keer iemand tegengekomen die al was begonnen met bouwen zonder over juiste papieren te beschikken. Daarbij hebben wij niet eerst een besluit gestuurd, maar gewoon gezegd dat hij moest stoppen en dat was voldoende."
- Is er daarbij dan ook niet achteraf nog een besluit gestuurd?
"Nee, want als hij gestopt heeft dan was hij een overtreding. Waarom moet je dan een besluit sturen?"
- Is er ook niet gedreigd met het feit dat het bestuursrechtelijk optreden was?
"Nee, hem is gewoon meegedeeld dat hij maar beter kan stoppen, omdat hij anders in de problemen kon komen."
- Nee dan is dit geen spoedeisende bestuursdwang.
"Maar hij is wel gestopt, onmiddellijk. De overtreding is dus opgelost."

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al aangeschreven als overtreder?
"Ja."
- Levert dat nog problemen op met het eventuele latere kostenverhaal?
"Nee, niet dat ik weet."
- Krijgt u wel eens te maken met verzoeken om schadevergoeding naar aanleiding van optreden in de vorm van bestuursdwang? Dus bijvoorbeeld omdat die onzorgvuldig te werk bent gegaan bij de opslag van goederen, of het vervoeren daarvan.
"Nee, er zijn zo weinig gevallen waarin wij te maken krijgen met echte bestuursdwang. Het zijn wel zo weinig gevallen, maar als we het doen doe het ook goed. Schadeclaims zij mij dus niet bekend."
- Als we het hebben over bezwaar en beroep, en eventueel vernietigde beschikkingen, waar zit hem die vernietiging dan precies in?
"Omdat bijvoorbeeld Lex Michiels het in zijn positie als Staatsraad beter denkt te weten dan wij."
- Maar waar zit het hem dan in dat die beschikking vernietigd wordt, om wat voor fout gaat het? Ik neem immers aan dat hij die beschikking niet vernietigt omdat hij er zin in heeft, maar dat daar wel een grondslag voor is.
"Nou, ook hier is het zo dat er verschil is tussen theorie en praktijk. Er wordt wel gesproken over marginale toetsing, er wordt getoetst of het bestuur in alle redelijkheid en billijkheid tot het besluit heeft kunnen komen, maar wij zien toch vaak iets anders, namelijk het overdoen"

van het besluit. Dat is geen marginale toetsing. Dan is het soms zo dat het lijkt alsof hij het beter weet, en dat is soms ook wel zo, maar soms zien wij het ook als je kunt het op die manier doen, maar je kunt het ook op een andere manier doen, en vraag je het een derde dan doet hij het weer anders."

- Maar heeft u dan wel het idee dat u voldoet aan alle wettelijke criteria, dus noemt de overtreding, het overtreder voorschrijft, de begunstigingstermijn die redelijk wordt gesteld, et cetera.
"Ja natuurlijk."
- Maar kunt u zich er dan wel in vinden dat de besluit vernietigd wordt?
"Ja goed, je pakt het zakelijk op. Het is allemaal geregeld, en als de rechter daar het zijne van vindt dan zal hij daar wel zijn redenen voor hebben, maar vaak zijn die wel discutabel. Dat hij het besluit vernietigt wil nog niet zeggen dat het een slecht besluit was."
- Dat begrijp ik. Maar is het dan ook niet zo dat u van die vernietigingen enkele lessen leert, zodat in de toekomst zo'n vernietiging voorkomen kan worden?
"Het is niet zo dat wij besluiten de deur uit doen die de grootste onzin zijn. Maar het komt wel eens voor dat wij besluiten de deur uit doen waarbij we al denken je kunt het zo bekijken, maar je kunt het ook zo bekijken."
- Kunt u daar een voorbeeld van geven?
"Een voorbeeld van wat ik wel raar vond was het geval van een autobooer die al sinds begin jaren 60 illegaal gewerkt heeft, en waarbij we sinds die tijd al bezig waren om het probleem op te lossen, door hetzij hem een vergunning te geven, door hetzij een vergunning te weigeren en vervolgens handhavend op te treden. Nu was de provincie daar dus al sinds de jaren 60 mee bezig om deze man aan te pakken. Als we hem een vergunning verleenden dan werd deze vernietigd. Als we de vergunning weigerden dan werd het besluit ook vernietigd. Op die manier duurt die overtreding dus voort. Je kunt ook niet echt handhavend optreden tegen een misschien wel legaliseerbare toestand. Er was dus gewoonweg sprake van een impasse. Wat we ook deden, het werd vernietigd. Je vraagt je bijna af of er alleen maar domme juristen werkzaam zijn bij de provincie. Lex Michiels dacht dat volgens mij wel, want bij een van de vernietigde besluiten heeft hij een annotatie geschreven, en heeft hij de hele provincie eigenlijk belachelijk gemaakt met wat voor een sukkel dat toch zijn. Maar goed, het was zoals het was. Uiteindelijk zijn we toch overgaan tot handhaving, en daarbij kwamen wij bij de voorzieningenrechter terecht, die het vervolgens leuk vond om alles te schorsen. Uiteindelijk hebben we de oplossing gevonden in het feit dat er veel gemeenschapsgeld betaald is om hem uit te kopen. Daar heeft die autobooer erg goed aan verdiend. Maar het heeft ons dus wel heel wat werk gekost. Wij proberen het altijd zakelijk op te pakken. Maar dat een vernietigd of geschorst besluit altijd een slecht besluit is, of dat het altijd om grove fouten gaat, of onredelijkheden, dat vind ik te vergaand."
- Kent u het fenomeen van de bestuurlijke lus?
"Die is nieuw, en die ben ik nog niet tegengekomen."
- Ik dacht hieraan naar aanleiding van uw verhaal over die steeds weer vernietigde beschikking. Als het gaat om een klein gebrek dan kan dat hiermee hersteld worden, dus wellicht dat dat in dit geval een optie was geweest.
"Ja, maar dan moet het wel gaan om een gebrek dat maar een klein gebrek is. Als het gaat om een optreden dat op dat moment niet redelijk is, of dat men wil handhaven zonder dat duidelijk is of dat er wel gehandhaafd moet gaan worden, dan gaat dat dus niet."
- In hoeverre wordt er een administratie bijgehouden van het gehele handhavingstraject, van voor tot achter? Ik neem aan dat dit verspreid ligt over verschillende afdelingen.
"Nee, dat is niet zo. Vergunningverlening en handhaving is een afdeling. Het gaat hier wel om verschillende teams maar binnen een afdeling. En inboeken en afboeken gebeurt dan door financiën."

- En vindt daar terugkoppeling plaats?
"Ja natuurlijk."
- Gebeurt dat in een systeem waartoe alle afdelingen toegang hebben?
"Ja. Totdat het naar de deurwaarder gaat kan ik het traject volgen."
- Wordt er na toepassing van bestuursdwang in beginsel altijd een kostenverhaalsbeschikking genomen?
"Daar ga ik van uit ja."
- Vindt het kostenverhaal nu plaats voor dezelfde afdeling als die de beschikkingen op schrift stelt?
"Ja, wij doen dat."
- Wat voor soort kosten worden er verhaald bij een bestuursdwang?
"De kosten van de feitelijke uitvoering. De ambtelijke voorbereiding brengen wij niet in rekening."
- Bestaat er behoefte aan om meer kosten te verhalen?
"Dat is een goede vraag, maar ik merk daar niks van."
- Stel, er is een bestuursdwangbeschikking genomen, de begunstigingstermijn is verlopen, de overtreding is nog steeds niet beëindigd door de overtreder, de provincie gaat zich dus voorbereiden en contacteert een aannemer. Zij gaat dus kosten maken. Maar op dat moment blijkt dat de overtreder zelf alsnog de overtreding heeft beëindigd, dus na verloop van de begunstigingstermijn. Gaat u dan over tot kostenverhaal?
"De feitelijke kosten zullen denk ik zeker worden verhaald."
- Dus ook al is de overtreding beëindigd? Het resultaat dat u wilde bereiken is nu immers bereikt.
"Als wij kosten hebben moeten maken denk ik dat de baas zegt dat we die gemaakte kosten moeten kunnen verantwoorden en dat we die dus verhalen."
- Hoe is de verhouding tussen het aanzeggen van kostenverhaal in de primaire beschikking enerzijds, en de kostenverhaalsbeschikking anderzijds? Worden bijvoorbeeld in de primaire beschikking al kosten geraamd?
"In de oorspronkelijke beschikking niet. Ten eerste heeft dat ermee te maken dat het een exceptioneel middel is, en dat het dus niet vaak voorkomt. Daarnaast lijkt onze last onder bestuursdwang erg op die van de last onder dwangsom, met enkele aanpassingen hier en daar. Ten derde hopen wij dat van dit middel dat dusdanige dreiging uitgaat dat het zover niet zal komen. En als dat de inzet is dan ga je niet eerst offertes opvragen. Je moet immers voor een voor de overtreder zo min mogelijk belastende oplossing kiezen, en dus voor een aantrekkelijke offerte. Eventueel zou je dan ook nog Europees moeten gaan aanbesteden, ja dat wil je natuurlijk niet. Wij hopen immers dat het zover niet zal komen."
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derden ook zouden kunnen verzoeken om kostenverhaal, zoals zij dat bij de invordering van de last onder dwangsom wel kunnen?
"Wat hebben die ermee te maken?"
- Je zou kunnen zeggen dat het gaat om gemeenschapsgeld waarmee de overtreding is beëindigd.
"Ja, maar dat is wel een heel verstrekkend argument. Wat hier in Nederland aan gemeenschapsgeld vertimmerd wordt... Als we daar allemaal rechtsmiddelen voor zouden openstellen, dan zou je de hele dag aan het procederen kunnen zijn."
- Klopt, je zou kunnen zeggen dat dit hoort tot de handhavende taak van de overheid, maar bij de last onder dwangsom kan het wel. Je zou het dus zo kunnen zien dat je de overheid ook verzoekt om de laatste stap in het handhaving stap te zetten.
"Ja, maar er is toch een verschil. Bij een dwangsom is uiteindelijk het betalen de dwang en als er niet betaald wordt is er geen dwang. Dat is bij bestuursdwang anders. Daar gaat het om het feitelijk opruimen van wat er is. En wat dan de omwonenden daar nog mee te maken hebben, dat kun je niet echt met elkaar vergelijken."

- Sinds 2009 is de Vierde tranche van de huidige Awb in werking getreden. Een nieuwe term daarin is medeplegen. Krijgen jullie daar wel eens mee te maken?
“Nee, tot nu toe niet, want het is altijd duidelijk wie we aanschrijven. Meestal is dat de rechtspersoon van een bedrijf. In de andere gevallen gaat het vaak om een eigenaar die bijvoorbeeld bomen of takken of hekken ergens neerzetten waar je niet horen.”
- Kunt u zich wel voorstellen dat zich situaties voor kunnen doen waarin van medeplegen sprake is?
“Dat kan ik me voorstellen ja, theoretisch kan ik me alles voorstellen. Het is ook weer een kwestie van de politiek. De Awb stelt je heel veel middelen ter beschikking, waarvan je gebruik kunt en wilt maken, en waarbij het misschien ook wel verstandig is om daarvan gebruik te maken, maar wat je als politiek orgaan nooit zult doen. Ik noem maar een situatie, je hebt bijvoorbeeld een mede-overheid die in de fout gaat, zoals een gemeente. Daar treedt je dan tegen om met een dwangsom bijvoorbeeld. Je zou dit kunnen richten aan de rechtspersoon van de gemeente. Dat besluit zal dan echter verdwijnen in de organisatie. Als het een gemeente is die de zaken goed geregeld heeft dan komt dat besluit wellicht nog terecht in de gemeenteraad en vindt er een publieke discussie plaats, maar als dat anders in elkaar zit verdwijnt dat. Je zou er natuurlijk ook aan kunnen denken om de wethouder of de gemeentesecretaris aan te schrijven, dat heeft een heel ander effect. Maar denk je dat de provincie bereid is om dat te doen? Nee. Dat doe je gewoon niet.”
- Er zijn natuurlijk wel voorbeelden voorhanden waarin dit wel gebeurde, maar bij jullie zou dit dus niet doorgezet worden?
“Nee, dat denk ik niet.”
- Bent u bekend met de toepassingsbeschikking?
“Theoretisch ben ik daar bekend mee ja, maar ik heb er geen ervaring mee.”

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt het werken met de sanctie van de last onder bestuursdwang door deze provincie ervaren?
“Ik denk dat onze club daar zeer tevreden mee werkt.”
- Nu gaf u wel aan dat dit instrument bepaald niet vaak wordt toegepast. Komt dat dan doordat de sanctie lastig toepasbaar wordt geacht, of dat er veel geregeld moet worden, dat er te nauwkeurig gehandeld moet worden en dat men bang is dat het fout gaat?
“Er is eigenlijk een hele simpele reden waarom de voorkeur wordt gegeven aan de dwangsom, en dat is het risico bij de rechter. Als je bestuursdwang toepast dan creëer je een fait a complit. De boot die weggesleept hebt is dan bijvoorbeeld al weg. Als het dan in de rechter zijn hoofd komt om het besluit te vernietigen, dan zit je ineens met een hele grote schadepost. Je bent dan aansprakelijk voor heel wat. Dat risico wil je niet lopen. En dat is bij een dwangsom heel ander. Degene die je daarmee aanschrijft kan een schorsing aanvragen maar als die rechters het in orde vinden dan worden dwangsommen verbeurd en loop je geen risico. Dwangsommen zijn risicoloos voor ons. Bestuursdwang is dus voor het openbaar bestuur een heel groot risico, daar durf je je vingers niet aan te branden. De reden dat wij bestuursdwang niet toepassen is dus Lex Michiels, en zijn kornuiten. Als zij er een andere gedachte bij hebben dan wij, dan is je carrière hier gewoon beëindigd. Ik zou het niet adviseren ieder geval.”
- Ziet u nog verbeterpunten voor de wetgever?
“Men zou in Nederland eens een keer over de echte problemen moeten nadenken, en daarmee bedoel ik wat het parket aangaf. In Duitsland geldt niet het opportuniteitsprincipe, maar het legaliteitsprincipe. In Nederland mag je optreden, je hebt de bevoegdheid om op te treden. Dit wordt wel steeds meer een plicht, gezien de beginselplicht tot handhaving. Dat is nog niet doorgedrongen. Misschien wel in Den Haag, maar nog niet hier. Als het bestuur wil dat er niet gehandhaafd wordt, dan wordt er ook niet gehandhaafd. In Duitsland

is er geen opportuniteitsprincipe. Daar mag je niet handhaven, maar daar moet je handhaven. Als je besluit om niet te handhaven dan betekent dat dat er een ambtsvergreep wordt gepleegd. Dat is dus een ander systeem."

- Is daar dan ook een ander soort controle op dan de controle zoals we die in Nederland hebben?

"Je hebt daar wel vaker te maken met klachten en aangiften over nalatigheden en het niet doen. Het niet doen is dan de overtreding. Dat is dus een andere visie. Ik heb overigens nooit het verschil begrepen tussen een plicht en de beginselplicht. Je kunt er in principe van afwijken, dus is het geen plicht. Dus dat verschil is mij nooit duidelijk geworden. Maar het verschil tussen Nederland en Duitsland is volgens mij gelegen in een andere cultuur en historie. Maar goed, dat los je dus niet op door allerlei nieuwe bevoegdheden een et cetera te creëren in de Awb. Als het bestuur niet wil handhaven dan gebeurt het gewoonweg niet."

- Zijn er nog punten van belang die wij niet behandeld hebben?
"Nee, volgens mij niet."

I. Handhaving

- Kunt u een beeld geven van met hoeveel overtredingen jaarlijks te maken krijgen?
"Ik zal eerst even wat uitleg geven. (...) Wij prioriteren dus in die zin prioriteren wij dus wel op basis van afdelingsplannen en politiek-bestuurlijke prioriteiten. Wij hebben ook een handhavingmatrix waarin we een aantal punten toekennen naar gelang het type of de aard van de overtreding. De norm is dat je 21 punten moet halen. Haal je die niet, dan pakken we de zaak niet op. Er gaat dan een standaardbrief uit met de mededeling dat wij vooralsnog niet tot handhaving overgaan en we verzoeken de aangeschrevene zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen. Boven die 21 punten wordt het wel opgepakt. Bij handhaving maakt het bijvoorbeeld best wel uit of je een situatie constateert waarbij iets wat illegaal is al compleet is afgebouwd, of dat je iemand op heterdaad betrapt terwijl hij de muur nog aan het opmetselen is. Je handhaving is het meest effectief als je middenin zo'n proces kunt ingrijpen. Dan leg je de bouw stil en kun je nog iets meer betekenen. Dat onderscheid komt dus ook tot uiting in het toekennen van het aantal punten. En dat geldt dus voor meerdere punten zoals brandveiligheid, maar ook voor gevaar en hinder. Stel dat er illegaal een dakkapel is gebouwd, maar dat die bouwtechnisch wel in orde is, dan levert die aan de ene kant meer en aan de andere kant juist minder punten op. De prioriteitenmatrix is overigens wel afgekaart met het bestuur."
- Is die handhavingmatrix ook kenbaar voor de burger?
"Ja, die staat online en is ook als beleid vastgesteld. In het kader van handhaving kun je dus wel zeggen dat je niet handhaaft, maar dan krijg je de beginselplicht van de Raad van State om je oren. Dat vinden wij altijd heel jammer. In principe is het ook door de rechter toegestaan om een zeker prioriteitenbeleid te voeren. Vandaar dat we ook de term 'vooralsnog' in onze aanschrijving gebruiken. Van de externe bezwarencommissie krijg je later dan regelmatig de vraag: "En wanneer denkt u dat wel op te gaan pakken?" Maar goed het heeft wel een zekere zevende werking dus een aantal zaken komt dan niet boven water. Je hebt dan zaken die overblijven, of burgers die kort gezegd langer doorzeuren, of bij de wethouder binnenlopen en de wethouder het politiek gevoelig vindt liggen. Die matrix is dus geen 100% zeef. Daarnaast zit in de matrix ook een correctiefactor van 10 punten. Als de wethouder of de burgermeester om wat voor reden dan ook vindt dat er toch iets moet gebeuren, dan pak je het dus wel op. Dat is vaak omdat er dus een politiek belang mee gemoeid is, en dan kunnen er punten bijgeteld worden."
- Bent u niet bang voor eventueel berekenend gedrag van de burger omdat hij weet dat hij tot een bepaald aantal punten toch geen handhaving hoeft te duchten?
"Nouja, er zijn wel meerdeer manieren om een zaak op te schalen. Als we het bijvoorbeeld hebben over de rookafvoer van een snackbar, dan moet die pijp minstens 5 meter boven de dakgoot uitkomen. Als dan toch de hele buurt daarover gaat klagen, terwijl het wel vergund is, dan is het de vraag of je die klachten kunt negeren. Wij schakelen in zo'n geval ook meestal buurtbemiddeling in. Dat hebben we uitbesteed. Maar uiteindelijk kan het er ook toe leiden dat wij iets moeten gaan ondernemen. In algemene zin, als antwoord op de vraag met hoeveel overtredingen wij te maken krijgen, kan ik je zeggen dat het er in ieder geval zoveel zijn dat we prioriteiten moeten stellen en dat we dus niet overal tegen kunnen optreden. Dat geldt denk ik wel in heel gemeenteland zo'n beetje."
- Heeft u wel een idee van het percentage overtredingen waartegen opgetreden wordt?
"Nee, dat is heel lastig, maar het is wel zo dat we bij de zaken die het vereiste aantal punten behaald hebben zo nodig ook de gehele weg bewandelen. Dus dat is een verzoek tot controle, een vooraankondiging, een eerste begunstigingstermijn, aangeschrevene mogen hun zienswijzen indienen, en als het nodig is nemen we een handhavingsbesluit. Dat kan een

bestuursdwang- of een dwangsbesluit zijn. In spoedeisende gevallen is het bijvoorbeeld wel zo dat we niet eerst een vooraankondiging sturen. Bijvoorbeeld ingeval van brand en asbest. We treden dan feitelijk wel op in de zin van bestuursdwang, en dan volgt later het besluit. Dat komt omdat we toch dat kostenverhaal willen plegen. Dat is regel en bij uitzondering doen we het niet, en dat geldt nu ook voor de dwangsom. Het is wel jammer, ook qua capaciteit, dat bij verbeurde dwangsommen men zich in het verleden toch nogal eens bedacht en niet wilde invorderen omdat het probleem inmiddels zo goed als opgelost was. Dat hebben we nu omgedraaid, dus nu gaan we standaard innen. Uitzondering is dat de politiek vindt dat we het in dat geval toch maar niet moeten doen. Dit is exclusief een eventuele derde-belanghebbende die om invordering verzoekt. Maar stel dat die er niet is, dan innen we soms niet. Dat was ook het geval bij [een ondernemer] in de gemeente. Die wilde uitbreiden, wat zorgde voor werkgelegenheid, vaak ook voor wat kansarmen. Dit heet return on investments. Dat gebeurt dan vaak op politiek-bestuurlijke niveau en in overleg ("Als ..., dan ...). Dat klinkt een beetje als handel."

- Gaat het hier dan om een voorwaardelijk sanctiebesluit (als .., dan...)?
"Nee, in overleg met de wethouder worden bepaalde afspraken gemaakt. Dan wordt vervolgens iets vergund, maar blijkt toch dat er iets niet in orde is. Na controle is dat nog steeds niet in orde, dus dan is er een bepaalde dwangsom verbeurd. Wij sturen er natuurlijk wel op aan dat die overtreding of het gebrek ongedaan moet worden gemaakt, maar dat kun je doen door die dwangsom wel te innen of door hem niet te innen. En door die afspraken die dan gemaakt zijn waarbij wat belangen zijn gewogen, krijgen wij weleens de opdracht om die verbeurde dwangsommen niet te innen. Dat kan zolang een derde zich er niet mee bemoeit. En als die dan vertegenwoordigd wordt door een advocaat wordt het al lastig, want je kunt niet zomaar zeggen dat je die dwangsom niet int."
- Maar die norm waaraan moet worden voldaan blijft dus wel staan, ook al wordt niet tot invordering overgegaan?
*"Ja hoor, en de verbeurde dwangsommen die niet geïnd worden, worden niet zodanig naar buiten toe kenbaar gemaakt. Dat volgt dan slechts na interne discussie met als laatste woord het woord van de wetgever. Maar uitgangspunt is wel een brandveilig pand. Bij [een van de ondernemers in deze stad] kwam het weleens voor dat de vluchtroutes geblokkeerd waren, of dat er onvoldoende blusdekens aanwezig waren etc. De norm op zich waar je aan moet voldoen, die bleef dus overeind. Alleen of je dat doet door ook de dwangsommen te innen of niet, dat kan dan weleens verschillen. Het uitgangspunt is dat je moet voldoen aan de normen zoals die zijn aangegeven in de relevante regelgeving."
*"Bij brandveiligheid kan het zijn dat je dan gelijkwaardigheid aantoont. Het gaat dan vaak om weerstand tegen branddoorslag of brandoverslag. Dat kun je op allerlei manieren aantonen en er zijn diverse bureau's die zich daarmee bezighouden, maar er moet dan wel een rapport komen te liggen waaruit blijkt met welke reden er voor een bepaalde oplossing is gekozen om het voldoende brandveilig te maken."**
- Hoe zit het dan met het verbeuren van dwangsommen, want die worden toch van rechtswege verbeurd?
"Nou, wij hanteren het beleid- en volgens mij is dat ook wetgeving – dat wij de dwangsom een jaar erop laten liggen. De overtreder kan na dat jaar verzoeken om de dwangsom op een gegeven moment in te trekken. Als wij na de begunstigingstermijn komen controleren en het is in orde, dan verbeuren ze geen dwangsom. De dwangsom blijft er dus in principe opliggen om herhaling te voorkomen."
- Maar u gaf net bij het voorbeeld van [die ondernemer] aan dat dwangsommen niet geïnd worden. Dus niet een preventieve dwangsom die er een jaar op blijft liggen, maar al een verbeurde dwangsom.
"Na verbeurde kan in overleg met het bestuur worden besloten verbeurde dwangsommen niet te innen. Toch is uitgangspunt dat we wel innen, zowel bij de dwangsom als bij

bestuursdwang. En dat zijn soms forse bedragen hoor. Ook komt het voor dat de dwangsom gematigd wordt. Bijvoorbeeld dat er al een dwangsom verbeurd is maar dat men langs is gereden en dat de overtreder wel bezig is met het beëindigen van de overtreding. Dan kan besloten worden het te innen bedrag te matigen.

Maar als je nu de vraag stelt in hoeveel zaken wij een dwangsom opleggen en die geïnd wordt, of in hoeveel zaken bij bestuursdwang toepassen en overgaan tot kostenverhaal, die cijfers zijn bij ons niet bekend, al zijn ze natuurlijk wel te genereren."

"Wij passen wel relatief veel bestuursdwang toe. Net als veel grotere gemeenten en zeker ook de [gemeenten en deze provincie] handhaven wij nogal strikt op hennep, want dat is 'in'. Wij hebben een [provinciale] Taskforce, als zodanig benoemd door Ivo Opstelten in de aanpassing van de Opiumwet. Wij hebben daar een apart team voor: het bestuurlijk interventieteam (BITE), dat op basis van signalen van politie of anderszins langsgaat. In dat geval gaat het dus om spoedeisende bestuursdwang. Hennepteelt is natuurlijk in strijd met het bestemmingsplan, maar dat levert geen spoedeisendheid op. Dat spoedeisende ziet op de brandveiligheid. In onze besluitvorming staat nu "omdat er op onoordeelkundige en onvakkundige wijze gehandeld is", maar het is alles behalve onvakkundig. Wel blijft het onoordeelkundig want het is zeer brandgevaarlijk. Na de bestuursdwangbeschikking waarin we kostenverhaal aankondigen, nemen we ook een kostenverhaalsbeschikking. Bij hennep is dat niet altijd zo spectaculair, want dat varieert van 600 tot 1100 euro. Dat zetten we er al bewust in, want de ervaring leert dat in dit soort zaken vaak door advocaten bezwaarschriften worden ingediend. En dan blijkt bijvoorbeeld bij telefonisch onderhoud om hoeveel geld het nu eigenlijk gaat en dat de cliënt dus beter gewoon kan betalen omdat dat de overtreder minder zal kosten dan wanneer de advocaat ermee aan de slag gaat. Vandaar dat we tegenwoordig een indicatie geven."

- Welke kosten verhaalt u dan precies?

"Dat zijn de kosten van de ruiming zelf. Alle bakken, planten, lampen, ventilatoren etc. We schakelen daarvoor een aannemer in die gewoon factureert op uurbasis. Ook hebben we soms een aannemer die komt voor het openen van sloten. Daarnaast verhalen wij ook de ambtelijke voorbereiding. Dus we verhalen zowel de feitelijke kosten van ontruiming als de voorbereidingskosten. Bij hennep passen we altijd spoedeisende bestuursdwang toe."

"De ene keer is de eigenaar ook degene die verantwoordelijk is voor de kwekerij, maar het kan ook zo zijn dat sprake is van verhuur en dat de huurder degene is die gekweekt heeft. Als die gegevens bekend zijn, dan schrijven wij ook degene aan die daadwerkelijk de overtreding heeft begaan, dus meestal de huurder. Mocht die niet bekend zijn, dan schrijven we toch de eigenaar aan. Hij kan stellen dat hij het niet wist en hij kan er misschien uiteindelijk ook niks aan doen maar daar heeft de Raad van State al uitspraken over gedaan. Dus we verhalen hoe dan ook, soms op de verhuurder en soms op de huurder."

- Worden de goederen die worden ontruimd ook opgeslagen?

"Ja, de Awb regelt dat je bestuursrechtelijk goederen kunt opslaan en dat die enige tijd bewaard worden. In een of meerdere dagbladen maak je dat bekend. Dat doe je als de kosten van opslag niet meer opwegen tegen het bewaren van de goederen. In dat geval kun je de goederen verkopen. Recent hadden we parate executie. Daarnaast zouden we de tijd die gemoeid is met het maken van het besluit ook graag verhaald zien, maar dit mag niet volgens de jurisprudentie. Dat is onderdeel van het normale handhavende optreden als overheid."

- Hoe is de afstemming met het strafrecht?

"Wij zijn als gemeente eigenlijk leading en de politie gaat mee ter ondersteuning. Wij hebben standaard een machtiging van de burgemeester bij ons op grond van art. 2.3 Algemene wet op het binnentreden. Mocht de toegang ons ontzegd worden, hebben we dus alsnog de mogelijkheid om binnen te treden. Als het nu echt lastig wordt, dan moet de politie daarbij komen. Daarnaast is het zo dat de politie mee kan gaan omdat de kans bestaat – soms naar aanleiding van een tip – dat er andere dingen worden aangetroffen zoals bijvoorbeeld een hennepkwekerij/-drogerij of wanneer er sprake lijkt te zijn van prostitutie. De Woningwet

regelt dat je ook andere mensen mag meenemen om je taak goed te kunnen uitoefenen. Bijvoorbeeld ingeval van een hennepkwekerij, dan nemen we iemand mee van een energiebedrijf.

Wij zijn recentelijk bezig geweest met een bekende prostitutiezone. Daarin zijn wij op zich leading, maar de politie gaat wel mee omdat je nooit weet wat je daar aan kunt treffen. Maar wij zijn het dus die in principe gaan handhaven. Wij controleren of de voorschriften uit de APV worden nageleefd en of aan de exploitatievergunning wordt voldaan. Afhankelijk van wat je denkt aan te treffen is de samenwerking met de politie er dus wel degelijk."

- Heeft u enig idee hoe de verhouding is tussen ambtshalve geconstateerde overtredingen en het optreden naar aanleiding van meldingen van derden?

"Tot halverwege dit jaar hebben we heel veel gecontroleerd op woonoverlast en met name illegale kamerverhuur. Een aantal van de stadsdelen/wijken is aangewezen als gebied waar we elke aanvraag voor een omzettingsvergunning/splitsingsvergunning afwijzen/niet in behandeling nemen omdat de buurten daar zodanig onder druk staan dat we de omzetting van een nieuw studentenpand niet toestaan. Het gaat om een stuk of zes wijken. In die periode is het aantal ambtshalve geconstateerde overtredingen veel hoger geweest dan de meldingen van derden.

Over het algemeen is het zo dat als we bepaalde speerpunten hebben, dan correleert dat wel met het feit dat we ambtshalve meer handhaven. Ambtshalve geconstateerde overtredingen liggen dus een beetje in het verlengde van onze speerpunten maar we krijgen ook wel degelijk meldingen waarop we gaan handhaven. Een voorbeeld daarvan is de handhaving van de Winkelsluitingstijdenwet en de zondagsopening. Op meldingen op dat gebied reageren we weleens met een preventieve dwangsom. Er moet dan sprake zijn van klaarblijkelijke dreiging dat men gaat openen op zondag. Dat werkt goed. Het gaat dan om bedragen ineens, dus niet per tijdseenheid of per geconstateerde overtreding."

- Als we het hebben over bestuursdwangaanschrijvingen. Heeft u dan een idee van het aantal gevallen waarin dit leidt tot actie van de overtreder zelf?

"Ik kan geen percentages noemen. Principiële kwesties worden uitgevochten tot aan de rechter. Een voorbeeld daarvan is het exploiteren van delen van [een gebied in de regio] als parkeerruimte. Daar heeft onze interventie niet geleid tot gewenst gedrag.

De ervaring bij kamerverhuur leert dat in het overgrote deel van de gevallen (soms na een vooraankondiging, soms na het besluit zelf) wel degelijk het gewenste resultaat werd bereikt. Voor dat soort gevallen hebben wij een bepaalde wijze van berekening van de hoogte van de dwangsom: wij hebben de huur per persoon per kamer gesteld op €300,-. Dit bedrag maal het aantal kamers, maal 12 maanden en dan nog eens een factor 2 erop. Je komt dan op behoorlijke bedragen uit en die waren wel effectief genoeg. Dus dat heeft lange tijd gewerkt. Jurisprudentie zegt ook dat een dwangsom prikkelende werking mag hebben, maar op een gegeven moment zei de externe bezwarencommissie dat de bedragen toch wel een beetje gortig waren. Nu hanteren we nog wel het aantal kamers en €300,- per kamer, maar dat is dan de maandopbrengst en die hanteren wij per week. Maar ik ken geen gevallen waarin iemand de dwangsom heeft laten vollopen. Dat is heel simpel. Als ze het er al niet mee eens zijn, dan verzoeken ze wel om een voorlopige voorziening. De begunstigingstermijn is zo lang dat we binnen die termijn wel een beslissing op bezwaar hebben genomen. Kortom de effectiviteit was daar groot en de naleving dus ook. Dat heeft te maken met de hoogte van de dwangsom en ook deels met het feit dat we een voldoende ruime termijn gaven om studenten eruit te werken. De verhuurder voerde weleens aan dat de studenten er niet uit wilden, maar als hem een dwangsom boven het hoofd hangt is er natuurlijk geen rechter die gaat zeggen dat hij de huurovereenkomsten niet mag ontbinden. Dat kan hij natuurlijk gewoon uitonderhandelen. Bij bestuursdwang is het zo dat we tot aan incasso toe gaan als het moet."

- Is daarvan vaak sprake?

“Nouja we hebben weleens discussie gehad over artikel 5:32 en artikel 5:37 Awb. Hoe verhouden die termijnen zich tot elkaar? Ook de parlementaire geschiedenis is daar niet duidelijk in. Je moet een vrijwillige termijn voor betaling geven. Uiteindelijk hebben wij geredeneerd dat mensen die willen betalen, toch wel betalen. Of ze nu eerst zes weken vrijwillig krijgen of niet. En mensen die niet willen betalen, die betalen toch niet. Dus wij hebben die in elkaar geschoven. De wet zegt dat je pas mag aanmanen na zes weken. Bij de kostenverhaalsbeschikking geven we daarom zes weken de tijd om te betalen. Als er dan nog niet betaald is, manen we aan. Die aanmaning geschiedt overigens via onze financiële administratie.

Met name bij hennep zie je toch dat in een redelijk aantal gevallen men het laat aankomen op aanmaning en een incassoprocedure. Dat geldt overigens niet alleen voor hennep. Als we kijken naar coffeeshops, dan gaat de tent dicht als ze meer dan de toegestane hoeveelheid drugs in huis hebben of als ze hebben verkocht aan minderjarigen. Dat kan een aantal keer voorkomen, maar uiteindelijk is het gewoon finito en blijft ie dicht.”

- Is die sluiting dan spoedeisende bestuursdwang?

“Nou dat hoeft niet. Als we zien dat er aan minderjarigen verkocht wordt, dan schrijven we snel een besluit tot sluiting. Spoedeisendheid kent overigens ook weer verschillende modaliteiten. Het besluit achteraf nemen, dat doe je bijvoorbeeld bij hennep. Vroeger was dat artikel 5:24 lid 6 Awb. Spoedeisend kan ook zijn; ik ga er naartoe en ik plak het besluit op. Dat komt ook weleens voor. Bij ons is het vaak achteraf. Ook bij een asbestbrand bijvoorbeeld. De dag erna, of het weekend erna – want niemand zegt dat dat meteen de dag erna moet – komt dan wel het bestuursdwangbesluit. Wij proberen dat binnen twee weken te doen. Jurisprudentie zegt dat het als het langer dan twee weken duurt maar de vraag is of er wel sprake was van spoedeisendheid. Alleen bij hennep kan het weleens langer duren, omdat het tijd kost om de stukken te ontvangen op basis waarvan het besluit genomen wordt. Maar ik heb er nog nooit een rechter over horen vallen, waarschijnlijk mede gezien de maatschappelijke bekendheid met het risico op brand dat bij hennep speelt.

Om terug te komen op jouw vraag, in veel gevallen leidt een bestuursdwangbesluit dus wel tot het gewenste resultaat en hoeven we zelf niet in actie te komen.”

- Wanneer een bestuursdwangbesluit de burger onvoldoende triggert om tot actie over te gaan ligt dat dus meer aan de overtreder dan aan de overtreding, als ik u goed begrijp?

“Ja ik moet oppassen dat ik niet stigmatiseer want er zijn natuurlijk ook genoeg autochtonen die geen gehoor geven aan een besluit. Van eerste aanmaankosten op zich hoeft je niet te schrikken, want dat is slechts €15,- dat er bovenop komt. Het wordt eigenlijk pas duur als we gaan aanmanen. Vanaf dat moment brengen wij ook de wettelijke rente in rekening. En als het dan uiteindelijk tot incasso komt wordt het pas echt duur. Om maar een voorbeeld te noemen: ingeval van hennep kan de aanschrijving zelf €700,- euro zijn maar met incassokosten etc. erbij kan dat zo oplopen tot €3000,-

Wat nu wat minder aandacht heeft is het hele RO-verhaal. Dat heeft natuurlijk ook te maken met de crisis en dat er minder gebouwd wordt. De bouwplannen die binnenkomen zijn vaak wat minder majeur (aan- en bijgebouwen). Bovendien is het zo dat er onder de nieuwe regelgeving met de Wabo en het Bor, ook veel vergunningsvrij is geworden. Mede gezien de crisis zie je bij handhaving in deze gemeente de trend dat we iets meer de openbare orde en veiligheid-kant op gaan. Het is hier trippel H: hennep, hoer en horeca. Dat geeft wel aan dat je iets meer die kant op gaat. Hennep is gewon ‘in’ op dit moment. Daar is ook aandacht aan besteed in het regeerakkoord.”

II. Interne organisatie en beleid

- Dus als we het hebben over beleid en beleidsregels dan wordt ook gekeken naar wat landelijk belangrijk is?

“Onder andere. In [deze regio] wordt hennep wierig geteeld. Uit onderzoek blijkt dat onze handhaving slechts op het topje van de ijsberg ziet. Ook hebben we woonwagenproblemen.

Daar tref je echt van alles aan dus dat is ook een speerpunt. Daarnaast is milieu uiteraard belangrijk. We hebben een [provinciale] handhavingsstrategie, die op sommige onderdelen iets meer op de stad is toegespitst. Het komt er op neer dat goed gedrag wordt beloond en slecht gedrag wordt bestraft. Als je komt controleren en alles is in orde dan ga je daar minder frequent controleren. Dat werkt ook andersom."

- Is er in de beleidsregels een duidelijk onderscheid tussen toezicht enerzijds en het opleggen van sancties en tenuitvoerlegging anderzijds?

"Beleid kent ook verschillende modaliteiten. Beleid vastgesteld conform artikel 4:80 van de Awb, met inherente afwijkingsbevoegdheden, dat wordt keurig in de APV opgenomen en als zodanig aangekondigd. Dan heb je beleid dat niet de status heeft van beleidsregel maar wel als beleid fungeert. Bijvoorbeeld interne stukken die wel door het college zijn goedgekeurd maar die niet gepubliceerd zijn. Als je dit consequent toepast, dan hoef je daarop bij de rechter niet onderuit te gaan.

En tot slot heb je dan gedragsregels. Daarbij heb je wel iets meer uit te leggen en te bewijzen, en soms kan dit ook betekenen dat je onderuit gaat.

Wij hebben vaak het beleid wel op papier staan, bijvoorbeeld voor de aanpak van woonoverlast en woonbeleid en de daarbij toegepaste controlefrequentie. De overtreder moet zelf melden dat de overtreding beëindigd is, bijvoorbeeld dat er geen sprake meer is van illegale kamerverhuur. We komen dan ook relatief snel kijken. Het idee is dat als alles ontruimd heeft, dat hij dan niet alles weer over twee weken vol heeft staan, hoewel dat natuurlijk wel zou kunnen. Na twee weken, na zes weken, en dan na 10 weken gaan we weer kijken. Die 10 weken komt doordat we die termijn voor dwangsommen hanteren. Maar er is natuurlijk geen tijd om elke week een toezichthouder langs te sturen.

Als we het hebben over prostitutie dan hebben we gebruik gemaakt van de aan de APV ontleende bevoegdheid om nadere regels te stellen. Wij vinden het bijvoorbeeld niet wenselijk dat dames op een adres blijven slapen. Dat bewoningsverbod stond ook in de beleidsregels. Op grond daarvan hebben we willen handhaven. We gaan dan om 6.00 uur 's ochtends langs en daarnaast hebben we cameratoezicht. Dat vond de rechter niet goed. Om te beginnen hadden we de exploitant aangeschreven terwijl het verbod eigenlijk was gericht tot de prostituees. Daar had dus moeten staan 'ook het laten gebruiken'. Daarnaast rees de vraag wat wonen is. Dat ergens koffiepads en tandenborstels liggen en er een magnetron aanwezig is wil niet zeggen dat er wordt gewoond. Dit is dus niet genoeg, vond de rechter. We hadden dan beter kunnen gaan voor criteria zoals die gelden in de bijstandswetgeving. We hebben 'wonen' nu gewijzigd in 'verblijven', en ook 'laten gebruiken' is opgenomen. De APV moet echter ook nog gewijzigd worden om het echt sluitend te laten zijn. Aangezien de nieuwe prostitutiewet er aan zit te komen en er op basis daarvan al genoeg veranderd moet worden, gaan we dat nu nog niet aanpassen. Dus die handhaving verwatert even.

Dus we hebben redelijk veel beleid gewoon vastgelegd. Het handhavingsbeleid op het gebied van milieu is het beste vastgelegd. Dit wordt wisselend beoordeeld door onze mensen. Soms is er angst dat alles iets te veel vast is gelegd maar wij leggen dan uit dat dat alleen maar goed is omdat je dan ook minder hebt uit te leggen. Dat is het voordeel van beleid dat je ook als beleidsregel gepubliceerd hebt."

- U gaf daarnet aan dat de overtreder zelf aangeeft wanneer de overtreding is beëindigd en dat u dan controleert. Werkt dit bij alle overtredingen zo?

"Als het gaat om woonoverlast/illegale kamerverhuur, dan is dat vast beleid. Maar dat doen we dus niet bij alles. Bij milieu bijvoorbeeld wachten we niet op de melding van de overtreder, dan gaan we gewoon zelf kijken of bijvoorbeeld de illegale lozing is beëindigd."

- 20. Heeft u veel last van bemoeienis van het bestuur?

"Die is er wel, dat kan ik niet ontkennen. Het bestuur zegt niet dat een bepaalde situatie in strijd mag zijn met de regels, maar het komt wel voor dat men niet tot inning wil overgaan. Dit is onder het voorbehoud dat een derde zich er niet mee bemoeit. Als het even kan dan

wordt de dwangsom gematigd of helemaal niet geïnd. Bij bestuursdwang is dat een beetje hetzelfde verhaal."

- Hoe zijn de afdelingen bij deze gemeente verdeeld?
"We hebben de afdeling vergunningen en de afdeling toezicht en handhaving gescheiden."
- 22. En als je het hebt over bestuursdwangbeschikkingen, hoe is dan de samenwerking/afstemming tussen handhavers en juristen?
"Die is erg goed. Voorheen kwam het weleens voor dat hetgeen men ter plaatse had aangetroffen en waar men melding van maakte te summier was om een handhavingstraject in te zetten. Nu hebben we daarvoor formulieren ontwikkeld die ter plaatse worden ingevuld. Wanneer we het handhavingstraject inzetten gebeurt dat door de juristen. Ook de eventuele zienswijzen worden door de juristen behandeld."
- En de financiële afwikkeling, vindt die ook door jullie plaats?
"We hebben inmiddels een sectorenmodel. Een onderdeel daarvan is de financiële administratie. Op het moment dat wij een invorderingsbeschikking of kostenverhaalsbeschikking nemen, sturen we een concept van de beschikking mee aan de financiële afdeling. Die maken daarbij een acceptgiro en dan gaat de acceptgiro dus met het besluit mee de deur uit. Dat wordt dan bijgehouden want de aanmaning gebeurt door hen. Pas als de aanmaning ook verstrekt is krijgen de juristen een kopie van de aanmaning, en dan wordt ons gevraagd een dwangbevel te schrijven. Op dat gebied zijn recentelijk afspraken gemaakt om de samenwerking te verbeteren. Na het dwangbevel is het dossier voor ons eigenlijk klaar. Maar soms vragen we nog wel aan de financiële afdeling hoe het ervoor staat. Daarnaast kan het zo zijn dat een nieuw besluit moet worden genomen met bijvoorbeeld een hogere dwangsom."
- Hoe moet ik die terugkoppeling zien? Vindt die altijd plaats?
"Na iedere aanmaning krijgen we automatisch een terugkoppeling omdat we dan een dwangbevel moeten schrijven. Dus wij blijven in principe goed op de hoogte."
- In welke gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang?
"Vanwege het kostenverhaal kiezen we bij hennep voor de last onder bestuursdwang. Het heeft natuurlijk te maken met de aard van de overtreding. Ook bij asbest kies je voor bestuursdwang, omdat de dreiging voor de volksgezondheid te groot is. Maar laatst hadden we een heel lelijk gebouw wat onderhevig was aan verloedering. De eigenaar wilde daar niets mee. Uiteindelijk wilden wij het pand plat hebben en toen hebben we gedreigd met bestuursdwang. Gelukkig heeft de eigenaar er uiteindelijk voor gekozen om het zelf op te lossen. Om te mogen slopen is bestuursdwang de geldige titel. Je hebt daar geen andere titel voor. Maar meestal gebruiken we toch de dwangsom. De Awb zegt dat dit een herstelsanctie is, wat eigenlijk een beetje raar is. Daarmee leg je een stukje eigen verantwoordelijkheid bij de overtreder. Maar er zijn natuurlijk situaties waarin dat niet meer aan de orde is, zoals bij een asbestbrand waarbij gewoon direct met bestuursdwang moet worden opgetreden."
- Hoe kijkt u aan tegen de stelling dat de last onder dwangsom een vorm van uitgestelde handhaving is?
"Je zou dat inderdaad zo kunnen beredeneren omdat er wel weer een begunstigingstermijn in die last onder dwangsom zit. Je zou ook kunnen redeneren dat je iemand al een vooraankondiging stuurt, met daarin al een termijn, dus waarom zou je dan weer een begunstigingstermijn opnemen als je tot een dwangsombeschikking overgaat? Je zou dat kunnen zien als een vorm van uitstel."
- Met de last onder bestuursdwang wordt regelmatig geen overeenstemming met de rechtsorde bereikt.
"Nee dat klopt, de regelconformiteit heb je daarmee nog niet bereikt. Je zou ook kunnen zeggen dat het doel wel is om die te bereiken, maar dat je dat gefaseerd doet. Ten eerste wordt de kans geboden om te voldoen aan de regelconformiteit. In elke fase zitten incentives

om te voldoen aan de norm. Doe je dat niet, dan wordt je telkens weer gestraft. Is dat uitstel? Dat kan. Op het moment dat de dwangsom hoog genoeg is zullen veel overtreders eieren voor hun geld kiezen en is het resultaat even goed als bij de last onder bestuursdwang. Ik gaf bijvoorbeeld aan dat bij kamerverhuur geen enkel geval bekend is waarin niet aan de last werd voldaan. Wat we ook wel eens horen is dat mensen er wel mee bezig zijn, maar ons verzoeken om de begunstigingstermijn te verlengen. Dan vinden wij dat het om het doel gaat, en niet om het middel op zich. We laten dan weleens een toezichthouder langsgaan om te kijken hoe het vordert. We vragen de burger dan om schriftelijk zijn verzoek in te dienen, waarop we gaan beslissen. We zijn er niet onwelwillend in om mensen daarin tegemoet te komen. Het doel is de regelconformiteit en het doel is niet het innen van zoveel mogelijk dwangsommen, zoals het management hier tot voor kort dacht. Succes werd nog niet zo lang geleden afgemeten aan het aantal geïnde dwangsommen. Maar nee, als je er uiteindelijk weinig hebt moeten innen is dat natuurlijk je succes. Dat besef is inmiddels ingedaald."

- Maakt het nog uit om wat voor soort gevallen het gaat bij de verlenging van de begunstigingstermijn?
"Bij kamerverhuur geven we daar eigenlijk altijd wel gehoor aan. Om een voorbeeld te noemen, iemand die we hadden aangeschreven voor illegale kamerverhuur kreeg een begunstigingstermijn tot eind april. Hij vroeg ons toen om die met zes weken te verlengen omdat dan het schooljaar afgelopen was. Daar gaan wij dan in mee. Dat heeft natuurlijk ook te maken met het feit dat illegale kamerverhuur geen gevaar voor de volksgezondheid oplevert. Ik kan me dus voorstellen dat dat bij milieu anders ligt. Gelet op de vaak onomkeerbare effecten daar zullen we minder geneigd zijn om daar in mee te gaan."
- Als nu voor de last onder dwangsom is gekozen, maar niet het beoogde resultaat wordt bereikt, wordt dan eerder gekozen voor verhoging van de dwangsom of voor de last onder bestuursdwang?
"Die situaties hebben we weleens. Dat impliceert al dat de hele dwangsom is volgelopen, maar dit zijn niet zo heel veel gevallen. Ik denk dat dan meestal voor bestuursdwang gekozen zal worden maar in sommige gevallen kan een verhoging van de dwangsom wel de gewenste prikkel geven. Bij grote bedrijven moet je hier sowieso al erg op bedacht zijn omdat die een kosten batenanalyse maken. Dat is het grote voordeel van bestuursdwang omdat je dan zeker weet dat je je doel bereikt, al zit je dan nog wel met het kostenverhaal."
- Als deze gemeente voor de rechter verschijnt en haar sanctiebesluit vernietigd wordt, waar zit het hem dan meestal in?
"Niet zelden zit het in de onvoldoende motivering. De toegevoegde waarde van een bezwaarjurist zit hem in het verbeteren van het motiveringskader. Toen ik zelf nog weleens meeging met die juristen viel mij op dat de motivering vaak omgekeerd evenredig is aan het belang van de zaak. De verhouding tussen wat er in bezwaar gerepareerd moest worden sloeg helemaal uit het lood met de vaak summiere paragraaf in het primaire besluit. Dat is dan een afweging. De toegevoegde waarde van die juristen zit hem in het repareren van besluiten waartegen weliswaar een gegrond bezwaar is gemaakt maar waarvan in de bezwaarfase de motivering nog kan worden aangevuld. Het besluit bleef dan dus wel in stand. Er waren echter ook mensen die zich afvroegen waarom het accent niet wat anders lag, waarom de besluiten niet al in de primaire fase al voldoende werden gemotiveerd."
- Wanneer we het hebben over een gebrekkige motivering, zit het hem dan voornamelijk in het overtreden voorschrift of in de te nemen herstelmaatregelen?
"Bij vergunningen gaat het vaak om onvoldoende motivering over waarom geen ontheffing kan worden verleend. Bij handhaving vroeg de rechter zich weleens af waarom we tot zo'n hoge dwangsom waren gekomen. Soms heeft de gebrekkige motivering te maken met de grondslag, welk artikel genomen moet worden. Nu hebben we een discussie met betrekking tot het Bouwbesluit en de artikelen die erg op elkaar lijken. Het kan daarbij voorkomen dat de rechter zegt dat we een andere grondslag hadden moeten nemen, maar dat hoeft nog niet

per se fataal te zijn. Als het feitenkader in orde is (foto's e.d. van wat we aantreffen) dan staat ons handhavend optreden niet ter discussie maar alleen misschien de grondslag waarop opgetreden is. We krijgen dan ofwel de mogelijkheid om dat zelf te herstellen ofwel de rechter zal zelf in de zaak voorzien. Maar goed, we kunnen er ook weleens naast zitten. Zoals de prostitutieproblematiek zoals ik die zojuist schetste, waarbij wij ons baseerden op een norm die enkel gericht was tot de exploitant en dus niet de prostituees zelf."

- Ik vroeg of het besluit bij de last onder bestuursdwang ook weleens stuk gaat op de omschrijving van de te nemen maatregelen.
"Nee, daar ben ik niet mee bekend. Meestal wordt daarbij gewoon gedaan wat wij eisen. Daarnaast is het zo dat we in bezwaar ook nog het besluit kunnen wijzigen. Wel moeten we daarbij oppassen dat we het niet te erg wijzigen waardoor de grondslag verandert. In dat geval kun je natuurlijk altijd nog het besluit intrekken en een nieuw besluit nemen. Dat is ook het mooie van bestuursrecht, dat je altijd nog kunt repareren, zelfs naar aanleiding van bezwaar."
- In hoeverre wordt er van het gehele handhavingstraject, van voor tot achter, een administratie bijgehouden?
*"Dat gebeurt allemaal digitaal. De melding/brief die binnenkomt wordt geregistreerd en krijgt een zaaknummer. Als die zaak voldoende prioriteit heeft gaat er een ontvangstbevestiging uit. Indien nader onderzoek nodig is dan sturen we een toezichthouder er op uit. Je komt dan tot de conclusie om wel of niet een vooraankondiging uit te doen. Naast het digitale systeem hebben we ook nog fysieke dossiers. Zienswijzen worden ook opgenomen in het dossier, maar indien ze per post zijn binnengekomen vermelden we in het systeem enkel een nummer en kun je de zienswijze dus alleen op papier bekijken. Dit gaat wel heel snel veranderen in verband met de digitalisering die nog gaande is. Als we beslissen niets met de zienswijzen te doen, dan sturen we daarop een brief. Dit wordt ook allemaal opgenomen in het systeem.
Als er bezwaar wordt gemaakt dan komt dat binnen bij Juridische Zaken. Dat is eigenlijk wel een beetje raar door die verdeling in afdelingen. Soms weet je niet hoe het met je zaak staat. Dan moet je bellen of er in die zaak al een zitting is geweest of dat er al uitspraak is geweest en of wij naar aanleiding daarvan nog over moeten gaan tot handhaving.
We hebben nu de beleidslijn 'nee, tenzij...' en dat bepaalt de Awb nu ook. Dit ziet op de schorsende werking van bezwaar. Dit was vroeger anders. We vragen bij juridische zaken vaak even hoe het ervoor staat en of we handhaving moeten doorzetten of niet. Nu is een beslissing op bezwaar weliswaar geen rechterlijke uitspraak maar het geeft vaak toch al wel wat zicht op wat waarschijnlijk de uitkomst wordt."*
- Wat voor problemen ondervinden jullie bij de toepassing van de last onder bestuursdwang?
*"De kosten gemaakt bij opruiming van een hennepkwekerij kunnen vaak niet verhaald worden. Dit is dus een financieel probleem. Praktische problemen kunnen spelen wanneer een hennepkwekerij zich over verschillende ruimtes van het huis uitspreidt en dat daarin ook gewoond wordt. We schrijven dan de eigenaar aan, maar je hebt ook situaties waarin sprake is van huur. In eerste instantie hebben we dan geen zicht op de huurder. De verhuurder wil dan graag de zaak afschuiven op de huurder en die gegevens zijn bij ons dus niet altijd direct bekend. Zolang wij de feitelijke overtreder niet in beeld hebben richten wij ons op de eigenaar. Dan hangt het af van het verhaal van de eigenaar of we het eventueel toch niet op hem verhalen. Soms heeft hij echt een goed verhaal.
Een voorbeeld van een praktisch probleem is bijvoorbeeld een eigenaar die in Amerika zat terwijl de huurder niet in beeld was. Toen hadden we dus een praktisch probleem. In dat geval zijn we niet over gegaan tot kostenverhaal. Gelukkig gaat het bij hennep slechts om een paar honderd euro."*
- Stel: Nadat de begunstigingstermijn is verlopen wordt de overtreding toch nog beëindigd. Wat doet u dan?

“Dat komt bij ons erg weinig voor. Juist bij bestuursdwang gaan we de dag erna meteen langs, dus is er niet echt een kans om de overtreding alsnog te beëindigen.”

- Wat voor soort kosten worden er verhaald en bestaat de behoefte om meer kosten te verhalen?

“De feitelijke kosten worden verhaald, dus de aannemer die wij inschakelen. Daarnaast een stukje ambtelijke voorbereiding, gemaximeerd tot een bepaald tarief. Die ambtelijke voorbereiding is niet het werk van de juristen, want dan zouden we het met het oog op de jurisprudentie niet halen. Dat gaat dan om de toezichthouders. Dus stel we krijgen een melding binnen waardoor we iets vermoeden, dan wordt gekeken wat we rondom een bepaald adres allemaal in beeld kunnen brengen. Dat kan via het GBA en via sociale zaken etc. Bijvoorbeeld een blok woningen in de winter met op één dak geen sneeuw. Of overvliegen met een helikopter met warmtemeters. Dat heb ik hier nog niet meegemaakt maar volgens mij zou je zelfs die kosten in beeld kunnen brengen. Maar alles wat de juristen hier doen dus helaas niet. Wel zouden we dit graag willen, maarja dit wordt geacht tot je normale handhavingstaak te brengen. Ons werk wordt betaald met belastinggeld. De toetsers bij een vergunningaanvraag worden betaald door de leges, maar dat is bij ons dus niet het geval. Waarom zou je die kosten dan niet mogen verhalen? Ik denk dat iedere bestuurder zou zeggen dat ie die kosten wel wil verhalen. Backofficekosten zouden we dus ook graag willen verhalen.”

- Zijn er wel eens problemen met invordering?

“We doorlopen een procedure met een aantal stappen. De aanmaning zelf gebeurt automatisch door de financiële afdeling. We zien overigens vaak dat tegen het onderliggende besluit geen bezwaar wordt gemaakt, en tegen het kostenverhaal wel. Stel, er wordt een bouwstop opgelegd. Ondanks het feit dat de overtreder een vergunning heeft aangevraagd en er dus concreet zicht op legalisatie bestaat wil dat nog niet zeggen dat je door mag bouwen. Doet ie dat toch, dan heeft ie dus een dwangsom verbeurd. De omvang van het geding is dan of terecht die dwangsom is verbeurd.

Maar je hebt natuurlijk ook zaken waarin tegen beide besluiten wordt geageerd en die bezwaren worden dan connex behandeld. Dit schrijft de wet ook voor. Maar het gaat weleens mis. Bijvoorbeeld als je nu een besluit neemt en daarna pas gaat invorderen, terwijl daar wat tijd tussen zit. Dan kan het zo zijn dat de zaak al is afgehandeld in bezwaar en in de beroepsfase verkeert, maar dat men ook nog eens bezwaar maakt tegen de invordering. Dan moet je dus tegen mensen zeggen dat ze dat bezwaar mee moeten nemen in beroep tegen de beschikking in hoofdzaak. Dat duurde even voordat iedereen dat systeem van de Awb doorhad maar nu zijn we daar goed op ingespeeld.

Vroeger had je natuurlijk invordering via de civiele weg. Je kon dan in verzet gaan. Dat dit nu bij het bestuursrecht is betrokken vind ik logisch.”

- Krijgt u weleens te maken met verzoeken om schadevergoeding?

“Ja, bij woonoverlast. Door die uitspraak van de RvS hebben wij ten onrechte mensen hun studenten laten ontruimen. Die verhuurders stellen dan dat ze door toedoen van ons inkomsten mislopen en dat is dan de omvang van de schadevergoeding. Wij hebben daar een verzekering voor maar die mensen krijgen wel een vergoeding uitgekeerd. Door die uitspraak van de RvS zijn onze handhavingsbesluiten onrechtmatig geworden en dat is dan de basis voor de schadevergoeding.

Ook loopt er een discussie over zaken waarbij men ter legalisering een vergunning aanvraag op ons aanraden. Daarvoor hebben mensen kosten moeten maken in de vorm van de leges die ze moesten betalen, en nu willen die mensen hun leges terug omdat de vergunningen niet verleend konden worden. Daar valt ook iets voor te zeggen natuurlijk. Dus daar hebben wij zeker mee te maken, met verzoeken om schadevergoeding.”

- Een aantal bestuursorganen waarmee ik sprak gaf aan dat bestuursrechtelijk optreden nogal te wensen overlaat en ze voor sommige dingen meer de strafrechtelijke hoek opzoeken. Herkent u dat?

“Wij maken wel gebruik van de bestuurlijke boete, maar slechts in zeer beperkte mate. Wel zal deze meer gebruikt gaan worden verwacht ik. Van de bestuurlijke strafbeschikking hebben wij nog geen gebruik gemaakt. Wel zijn er gevallen die tevens een delict in de zin van de WED zijn. Daar doen wij dan natuurlijk niks mee maar we geven dit weleens aan in de bestuurlijke driehoek. Wel geven wij in onze handhavingsbesluiten vaak aan dat de begane overtreding tevens een strafrechtelijk delict is. We hopen dat daarvan meer dreiging uitgaat en dat de overtreding dan sneller beëindigd wordt. Bij coffeeshops en hennep verloopt het automatisch al via het strafrecht.”

“Wij hebben geen beleid ontwikkeld in die zin dat bepaald is welke zaken strafrechtelijk dan wel bestuursrechtelijk worden opgepakt. Zo specifiek is het dus niet geregeld. Wel is er driehoeksoverleg met de burgemeester/corpschef en de OvJ. Als we woonwagenkampen bezoeken dan is dat vaak zo omdat we signalen hebben gekregen van de politie en dan treden we vaak zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk op. Dat de politie dan meegaat is in zo'n geval niet alleen ter ondersteuning van het gemeentepersoneel, maar echt om daar zelf op te gaan treden. Die combinatie is er vaak dus wel.”

“We zouden het wel fijn vinden als er in sommige gevallen meer mogelijk was. Strafrecht is namelijk meer punitatief en daar gaat meer dreiging van uit. Bijvoorbeeld ingeval wij hennep aantreffen, dan kost ze dat enkel een paar honderd euro. Een beetje crimineel schrik je daar niet mee af. Om onder meer herhaling te voorkomen zou het effectiever zijn om hier harder tegen op te treden.”

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven om verwarring te voorkomen? Zo niet, levert dit weleens problemen op bij het kostenverhaal?

“Daar is inmiddels al wat jurisprudentie over, bijvoorbeeld ingeval van rechtspersonen en opdrachtgeverschap. Hoe de onderlinge rechtsverhouding tussen personen is geregeld, daar doen wij niks mee. Maar de jurisprudentie is in die zin wel op onze hand, om handhaving zo optimaal mogelijk te krijgen. Als bijvoorbeeld een aannemer gemachtigd is om namens de architect een vergunningaanvraag in te dienen en wij concluderen dat de vergunningvoorschriften niet worden nageleefd, dan kunnen wij daarbij wel degelijk de architect aanschrijven en op hem de kosten verhalen. Over het algemeen hebben wij geen problemen bij het kostenverhaal. Degene die wij daarvoor aanschrijven betaalt meestal ook, zodat er dus niet echt problemen zijn met wie wij expliciet als overtreder aanmerken.

In eerste instantie schrijven wij de feitelijke overtreder aan als die bij ons bekend is. We schrijven dan bijvoorbeeld de eigenaar aan. Het meest duidelijke voorbeeld is de teelt van hennep in een huurwoning. Als de gegevens van de huurder bij ons bekend zijn dan schrijven we die ook aan. In het GBA kun je al veel vinden natuurlijk. Als de gegevens niet bekend zijn dan schrijven we de eigenaar aan. Die maakt soms bezwaar onder overlegging van de gegevens van de huurder. Dan zullen wij die huurder alsnog proberen te bereiken. Dan blijft wel de vraag hoe je daar in bezwaar mee omgaat. Soms zijn er wat schrijvende gevallen, waarbij het iemand als eigenaar echt niet valt toe te rekenen. Bijvoorbeeld als een eigenaar kan aantonen dat hij gedurende enkele maanden niet in de gelegenheid was om het pand te controleren. Nu hebben we toevallig een huurder waarvan we naam en toenaam hebben en zelfs BSN, maar we kunnen hem niet vinden in het GBA. In zo'n geval gaan we weleens over tot kostenverhaal op de eigenaar, ook al is dat dan vervelend. De persoon in dit geval gaan we waarschijnlijk ook voor het voetlicht brengen van de politie. Maar het gebeurt ook wel dat we het besluit dan intrekken en wachten tot die huurder weer ergens opduikt, waarna we een nieuw besluit nemen en de kosten ook op hem verhalen. Een enkele keer komt het ook voor dat we de kosten niet verhalen. In beginsel vindt kostenverhaal dus plaats op de feitelijke

overtreder. Is die bij ons niet bekend dan richten we dat aan de eigenaar. Die moet dan goede redenen hebben om daar onderuit te komen, zoals het feit dat hij te goeder trouw is geweest door regelmatig te controleren. Een contra-indicatie is dat hij een huurovereenkomst overlegt, en enkele bankafschriften waaruit blijkt dat de betaling van de huurtermijnen giraal gebeurde en dus niet onderhands. Een kopie van het paspoort kan ook overlegd worden. Het overleggen van die informatie is niet per definitie sluitend maar het maakt soms wel dat wij oordelen dat hij alles heeft gedaan wat nodig was om de huurder te controleren en dat we dan dus niet de kosten op hem verhalen. Over het algemeen slagen verhuurders er niet in om deze gegevens te overleggen en ons te overtuigen.

Ook bij asbest en asbestbrand kan zo iets als dit spelen. Corporaties kunnen dan verantwoordelijk zijn voor datgene wat ze verhuurd hebben. Aan de brand zelf hebben ze dan weliswaar geen schuld. Ook kan het zo zijn dat wij als gemeente een saneringsplan opstellen, en de kosten daarvan op de corporaties verhalen.

De hoofdregel is dus dat wij kostenverhaal plegen, politiek gevoelige kwesties daargelaten."

- Als we het hebben over die situatie die u net schetste over de aannemer en architect, in hoeverre hebben jullie dan weleens te maken met medeplegen?
"Een van de milieujuristen kende een voorbeeld van medeplegen maar wij hebben daar niet echt mee te maken en het is tot nu toe nog niet voorgekomen."
- In hoeverre krijgen jullie te maken met spoedshalve bestuursdwang?
"Vooral bij hennep, maar ook bij brand, en dan meer in de zin van dat er instortingsgevaar is en we snel willen dat het gesloopt wordt. In andere gevallen gaat het vaak om preventieve handhaving, bijvoorbeeld bij geplande feesten en de motorcross."
- Hoe ziet dit preventieve optreden er dan uit?
"Dan wordt een dwangsom verbeurd, die wel erg hoog is zodat er voldoende afschrikwekkende werking van uit. Alleen grote ketens nemen die dwangsom weleens voor lief en verbeuren hem dus wel."
- Maar als we het nu hebben over een feest dat onder oplegging van een last onder dwangsom wordt getracht tegen te gaan, maar de organisator laat het toch doorgaan, dan heb je dus nog steeds die overtreding, ook al verbeur je dan die dwangsom.
"Ja dat klopt. In die zin wordt dan bestuursdwang toegepast naast het feitelijk politieoptreden. Het is dus niet zo dat we alleen het briefje de deur uit doen en dan zeggen we kijken wel. Er wordt uiteraard wel gecontroleerd of de activiteit alsnog plaatsvindt. Als dat toch het geval is, dan moet ingegrepen worden. De winkel wordt dan alsnog gesloten of de bijeenkomst beëindigd. Dan wordt dus alsnog bestuursdwang toegepast. Ik heb alleen nog niet meegemaakt dat met de dreiging die wij hebben een overtreding dan toch doorgaat, althans niet met feesten. Wel grote ketens plegen weleens alsnog de overtreding en gaan toch een paar uur open. Maar dat heeft natuurlijk een heel ander maatschappelijk effect dan een evenement. Bij evenementen vormt de hoogte van de dwangsommen dus wel een voldoende stok achter de deur."
- En die winkelketens dan die toch die overtreding begaan. Zou dit alsnog liggen aan een onvoldoende hoog gestelde dwangsom?
"Soms is het lastig, want hij moet prikkelend zijn. Bij brancheorganisaties kun je bijvoorbeeld informatie inwinnen over wat de gemiddelde dagomzet van zo'n type winkel is. Bij een winkel zoals bijvoorbeeld de Bijenkorf die de doldwaze dagen wil houden komt het weleens voor dat de dwangsom toch niet effectief genoeg is. Nu wil het management weleens dat we hem zo hoog mogelijk stellen maar je moet natuurlijk wel de overtreding voor ogen houden. Maar grotere bedrijven – ook met het oog op de schade die zijn kunnen aanrichten aan het milieu en de maatschappij – maken wel dat we de dwangsom vaak hoger stellen."
- Aangezien ik hierover bij een andere gemeente iets interessants vernam wilde ik u vragen naar het fietsverwijderingsbeleid van deze gemeente.

"Ja wij hebben daar wel iets mee van doen gehad. Dat ging toen ook fout. Wij hadden zonder vooraankondiging op het station fietsen verwijderd. Dus zonder een sticker of kaartje waarop normaal een datum wordt vermeld. Dat ging dus fout. Juist doordat het fout ging werd het spoedeisende bestuursdwang, terwijl er geen spoedeisendheid was."

- Bent u bekend met de toepassingsbeschikking?
"Wat bedoel je daar precies mee?"
- Er zijn overheden die dit zien als een verzoek tot handhaving, maar het is eigenlijk een nieuw soort beschikking geïntroduceerd in 2009 toen de Awb is gewijzigd. Het gaat dan om het moment dat de begunstigingstermijn is verlopen en de overtreder zelf geen actie heeft ondernomen, en het bo zelf ook geen actie heeft ondernomen. Derden kunnen dan een dergelijk verzoek indienen.
"Nou, die hebben wij niet zo heel vaak. We kennen wel het geval dat derden klagen. We kijken dan of we het legalisatietraject in kunnen gaan en er alsnog een aanvraag gedaan kan worden, als dit tenminste vergund kan worden. Als ik het aan mijn collega's vraag zal dit denk ik niet vaak voorkomen dat een derde echt vraagt om inning van de dwangsom."
- Maar hierbij gaat het echt om toepassing van bestuursdwang.
"Nee, bij bestuursdwang komt dit eigenlijk niet voor. We dreigen natuurlijk niet voor niks met bestuursdwang dus volgens mij pakken we dan ook altijd door. Het komt wel voor dat iemand vraagt om handhaving, dat natuurlijk wel, maar echt om toepassing niet nee."
- En de kostenverhaalsbeschikking, bent u daarmee wel bekend?
"Ja die wordt wel regelmatig genomen. Daar waar we bestuursdwang toepassen plegen we ook kostenverhaal. We kondigen dit al in de bestuursdwangbeschikking, maar we nemen ook nog een aparte kostenverhaalsbeschikking. Of deze ook apart te innen is, dat is weer een ander verhaal. Soms is de overtreder wat minder liquide. Uitzondering is wel dat vanuit het bestuur of de politiek een signaal komt dat we niet moeten innen. Het idee is dan dat we even een signaal hebben afgegeven zonder dat je echt bijt. Vaak zie je wel dat partijen dan toch aan tafel aanschuiven dus dat het wel werkt. We zeggen dan dat het gaat om het doel en niet om het middel, dus gaan we om die reden niet over tot inning. Maar in de normale gevallen is het uitgangspunt toch dat we gewoon de kosten en dwangsommen innen. Laat je dat teveel lopen dan ben je je daadkracht kwijt. Dit is eigenlijk sinds een jaartje of vijf veranderd."
- Gebeurt de aanzegging van het kostenverhaal in de bestuursdwangbeschikking ook al met concrete bedragen?
"Nee niet heel specifiek, maar bijvoorbeeld bij hennep geven we wel een indicatie. Daar liggen de kosten ergens tussen de 600 en 1100 euro."
- Maar bij hennep wordt de beschikking toch pas achteraf genomen? Dus dan weten jullie toch al wat de kosten zijn?
"Nee nog niet. Ja soms wel. Als zo'n actie is geweest en we hebben binnen één of twee weken het dossier op het bureau liggen, dan kan dat soms wel. Maar als de aannemer die we hebben ingeschakeld bijvoorbeeld nog niet heeft gefactureerd omdat ie dat op maandbasis doet dan plegen we daarna pas dat kostenverhaal, waarin het specifieke bedrag wordt genoemd. Maar we kunnen daarbij dus al wel aangeven om wat voor een bedrag het ongeveer gaat. Kijk bij asbestsanering moeten die kosten bijvoorbeeld echt nog in kaart worden gebracht en kunnen we dat dus niet al aangeven."
- En fout geparkeerde voertuigen bijvoorbeeld, wat doen jullie daarmee? Bijvoorbeeld op de plaats waar de markt moet komen.
"Die worden op de bon geslingerd."
- Die worden niet verwijderd dan?
"Jawel. We hebben een wegsleepregeling. Helaas komt dat nog regelmatig voor ja."
- Komt het vaak voor dat men in bezwaar en beroep gaat?
"De kengetallen ken ik niet, maar het komt wel met enige regelmaat voor dat men tegen de kostenverhaalsbeschikking bezwaar maakt en in beroep gaat. Dat is in sommige gevallen wel"

opvallend. Bijvoorbeeld bij hennep. Dan gaat men niet in bezwaar tegen de bestuursdwangbeschikking, maar wel tegen de kostenverhaalsbeschikking. Maar het is dan natuurlijk wel zo dat we kostenverhaal al hadden aangekondigd, en dat dit de uiteindelijke kosten zijn is dan jammer maar helaas. Als vastligt in de stukken dat hennep is aangetroffen dan doe je daar niks tegen want die kosten zijn gewoonweg gemaakt."

- Maar denkt u niet dat het nuttig zou kunnen zijn om bij voorbaat al een bedrag te noemen (onder voorbehoud), om te voorkomen dat men enkel bezwaar gaat maken tegen de hoogte van de kosten? Behalve dan in hennepzaken.

"Ja precies, het scheelt natuurlijk wel een hoop werk. In een aantal gevallen is het ook gewoon lastig om aan te geven, bijvoorbeeld zoals die van een sanering. Maar inmiddels zou je uit ervaring wel iets kunnen zeggen, ook al blijft het maatwerk. Ingeval van corporaties en asbestsanering zullen we dat in ieder geval niet gaan doen, aangezien die corporaties zelf ook wel begrijpen dat het in ieder geval een paar duizend euro zal kosten. Als dit nu van heel groot belang is dan wil ik dit nog wel bij mijn collega van milieu navragen want ik heb het idee dat dit daar misschien wel vaker gebeurt."

- Ik heb het idee dat dit u als gemeente veel werk zou kunnen schelen omdat je dus regelmatig ziet dat overtreders geen bezwaar maken tegen de onderliggende beschikking en wel tegen de kostenverhaalsbeschikking, wat lijkt aan te tonen dat zij de hoogte van de kosten misschien wel onderschat hebben.

"Ja dit zou inderdaad wel zo kunnen zijn maar het blijft volgens mij toch lastig."

- Wat vindt u ervan dat derden niet om kostenverhaal van bestuursdwang kunnen vragen, terwijl ze dit wel kunnen bij invordering van de dwangsom?

"Van de ene kant zou je kunnen zeggen dat het natuurlijk publiek geld is dat we inzetten als we optreden. Dus waarom zou een burger dan niet om kostenverhaal kunnen verzoeken? Maar van de andere kant ligt daar wel een ander soort belang. Dan komen we toch weer uit op de verhouding doel en middel. Als het doel nu inmiddels bereikt is, moet je het dan nog nodig vinden dat alsnog kostenverhaal plaatsvindt? Je zou kunnen betogen dat dit wel zou moeten. Maar als je de vergelijking trekt met de dwangsom dan staat de hoeveelheid geld die daarbij verbeurd wordt tot een heel andere relatie met de arbeid die we hier in de organisatie verrichten dan de arbeid die we verrichten bij bestuursdwang en de kosten die dit met zich meebrengt. Nu is het ook zo dat de gemiddelde burger de Awb niet leest en dus niet weet dat ie dit kan vragen bij de last onder dwangsom. Wij krijgen er in ieder geval niet mee te maken. Voor ons is in ieder geval niet wenselijk dat de burger hierom zou moeten kunnen verzoeken. Wij voelen ons soms al redelijk gedwongen door de beginselplicht. Maar als je nu ook nog zou codificeren dat de burger om kostenverhaal bij bestuursdwang kan verzoeken dan is heel onze vrijheid kwijt."

- Daar is dus bij jullie wel behoefte aan, aan enige vrijheid om daar bijvoorbeeld niet toe over te gaan?

"Je moet er niet te lichtvaardig over doen om niet tot inning of kostenverhaal over te gaan. Het bestuur moet daar wel een fatsoenlijke reden voor hebben. Als de overtreder nu echt bezig is met het oplossen van de overtreding bijvoorbeeld. Het is iets anders als ie gewoon te laat is begonnen natuurlijk. Als je een beetje een goede reden hebt, tja dan weegt voor ons toch het doel zwaarder dan het middel."

Wij zullen er niet rouwig om zijn als dit niet gecodificeerd wordt. Maar anderzijds zou je vanuit wetstechnisch of wetssystematisch oogpunt kunnen zeggen, als het voor de dwangsom kan, waarom dan niet voor bestuursdwang? Dan zou je moeten opzoeken wat de redenen zijn geweest om dit voor de dwangsom wel te regelen."

Er zijn dus argumenten voor en tegen te noemen. Overigens, als iemand om invordering van de dwangsommen vraagt, ben je niet verplicht om dit te doen als bestuursorgaan, of toch wel? Ik weet niet zeker of je verplicht bent om die echt te innen. Dit geeft al aan dat we er niet veel mee te maken krijgen. Er komt een verzoek binnen en daar kun je positief of

negatief op beslissen, maar als je negatief beslist neem ik aan dat je wel goede redenen moet hebben.

Het feit dat bijvoorbeeld na een opgelegde bouwstop een vergunningaanvraag is ingediend, maakt niet dat geen dwangsommen verbeurd worden als ie dan toch doorgaat met bouwen. Als nu achteraf blijkt dat alles legaliseerbaar is, dan is toch gewoon die dwangsom verbeurd. Dat is de bekende ex nunc toetsing. En dan zullen we die ook gewoon innen, ook al is het achteraf legaliseerbaar gebleken.

Maar gelet op hoe alles er nu aan toegaat gaat er wellicht wel een bepaalde dreiging uit van dit soort wetsartikelen, maar die dreiging is er eigenlijk alleen als je zelf de dingen niet goed aanpakt. Maar in ons geval is dit dus eigenlijk vrijwel overbodig want we pakken toch wel door. Het is eigenlijk niet meer dan de sanctie op het feit dat je niet normconform wilt handelen en het zo ver laat komen."

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt de sanctie last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
"Ja over het algemeen toch wel positief. De dwangsom is toch van een iets ander gewicht. Daar doorloop je een heel ander traject en soms zie je dat burgers gaan calculeren. Het grote verschil van bestuursdwang is dat je met toepassing daarvan ook direct een einde maakt aan de overtreding. De dreiging die daarvan uitgaat is iets groter dan bij de dwangsom, los van het financiële deel dan. Dus de effectiviteit ervan is erg groot. Zeker omdat ie ook nog modaliteiten kent als gewoon, preventief en spoedeisend. Dus ik denk dat wij daar wel blij mee zijn met deze sanctie."
- Zien jullie dan nog verbeterpunten voor het eigen beleid dan wel voor de wetgever?
"Dat criterium van 'klaarblijkelijk gevaar van overtreding' ingeval van preventieve bestuursdwang is ontleend aan de jurisprudentie van de RvS. Daar worden redelijk strenge eisen aan gesteld. Wij vragen ons weleens af wanneer iets nu klaarblijkelijk is als we preventief willen optreden. Juridisch gezien heb je dan je twijfel, maar het bestuur wil weleens wat. We proberen het dan wel maar of je besluit dan in stand blijft als daartegen geprocedeerd wordt, dat is maar de vraag. Voor de praktijk zou het fijn zijn als dat 'klaarblijkelijk' iets zou worden afgezwakt. Vroeger ging het om 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid' en ook dat is natuurlijk best streng. Kijk, als er nu stond 'met een grote mate van waarschijnlijkheid' of een 'gerede kans' dan zou dat al makkelijker toepasbaar zijn. Welk criterium je dan zou moeten hanteren durf ik niet zomaar te zeggen. Maar het nadeel van zo'n streng criterium als het huidige is dat je wel wilt voorkomen dat iets gaat gebeuren maar dat je het niet aandurft. Je kunt natuurlijk ook een bestuursdwangbesluit nemen met een hele korte begunstigingstermijn, maar voor de praktijk is dat helemaal niet praktisch. Dus dit 'klaarblijkelijk' mag wel iets worden afgezwakt omdat we dan wat adequater kunnen zijn in het optreden en iets eerder kunnen ingrijpen. Kijk je baseert je oordeel dat iets zal gaan gebeuren altijd wel ergens op, zoals bijvoorbeeld signalen van de politie.
- En het eigen beleid?
"Wij passen de last onder bestuursdwang toe waar het kan dus ik zie niet echt verbeterpunten op dat gebied. Wat we weleens doen is de grenzen opzoeken. Dan weten we dat we misschien teruggefloten worden door de rechter maar proberen we het toch. Wat weleens voorkomt is dat we besluiten niet handhavend op te treden omdat de overtreding legaliseerbaar is. Alleen is daarvoor dan bijvoorbeeld een bestemmingsplanwijziging nodig die nog maanden duurt. Dan zegt de rechter weleens dat dat niet de bedoeling is. Dan moeten we tot die tijd toch gewoon handhaven, al proberen we dat omdat het bestuurlijk wenselijk is toch te ontlopen. Maarja dat is werken in een politiek-bestuurlijke context. En als je dan zo'n oordeel van de rechter hebt en we besluiten alsnog om het naast ons neer te leggen, tja wat doe je dan als burger? Dus als we dwars liggen dan liggen we ook goed dwars. Nouja zo bont maken we het ook weer niet, maar het komt weleens voor."

- Tot slot, zijn er nog punten die we niet hebben behandeld maar die volgens u wel zouden moeten worden behandeld?

“Als we het hebben over het onderscheid tussen herstelsancties en bestraffende sancties dan valt mij wel op dat wij met de bestraffende sancties vrij weinig doen. Ik weet niet hoe andere grote gemeenten hiermee omgaan maar ik heb het idee dat hier sowieso weinig aandacht aan besteed wordt. Ook in de literatuur waar bijvoorbeeld de dwangsom en bestuursdwang helemaal zijn uitgekauwd zou daar wel wat meer aandacht voor mogen zijn vind ik. Dat is misschien een mooie voor Michiels, iets in de trant van tips voor de praktijk. Waar liggen onze kansen en waar moet je het vooral niet doen? Dus hoe kun je daarin zo slagvaardig mogelijk zijn?”

Inleiding

“Wij hebben in het gebied 25.000 bedrijven. Daarbij gaat het om grote bedrijven, maar ook om kleine horecaondernemingen. Bij de grotere bedrijven passen we bijna nooit bestuursdwang toe. Om een voorbeeld te geven: bij [een tankopslagbedrijf] hebben we de laatste tijd twee keer bestuursdwang opgelegd. Daarvoor is het slechts een keer gebeurd in de afgelopen 10 jaar, en die beschikking is ook nog eens door de rechter van tafel geveegd. Het ging daarbij om het stilleggen van één bepaalde machine. Het ging daar om een breekinstallatie waarin bepaalde mineralen werden gebroken. Die machine was niet veilig en bij bepaalde mineralen zou die machine in brand kunnen vliegen omdat het stof dat vrijkomt bij het breken van die mineralen licht ontvlambaar is. Wij wilden dus dat die specifieke mineralen niet meer zouden worden gebroken door dat bedrijf. Wij hebben dwangsommen opgelegd, maar die liet het bedrijf vol lopen dus dat hielp allemaal niks. Toen hebben we gezegd: “We leggen die machine stil.” Toen heeft de Raad van State gezegd – niet in zijn uitspraak, maar wel ter zitting laten doorschemeren – dat de machine ook voor het breken van andere mineralen kon worden gebruikt, en dan was er geen gevaar. Daarom mocht je de machine niet stilleggen, want dat is dan buitenproportioneel. Maar dit was de enige mogelijkheid voor ons om die overtreding te beëindigen.”

- *Werd hierdoor dan de hele bedrijfsvoering stilgelegd?*
“Nee, het ging om één machine, maar het was wel de enige breekmachine die er was. Wij wilden dus voorkomen dat ze die stof zouden breken, maar omdat ze daardoor geen enkele stof meer konden breken, vond de Raad van State dit buitenproportioneel.”
- *Hoe is dit probleem uiteindelijk opgelost?*
“Zij zijn uiteindelijk zelf gestopt met de hele bedrijfsvoering. Ik ken de details niet van het dossier, maar dit was vanwege andere redenen. Een jaar later was het hele bedrijf gesloten. Wel heeft het ze natuurlijk een hoop geld gekost, want die verbeurde dwangsommen die inden we wel. Ik weet niet precies wat de mening van het bedrijf was waarom ze niet wilden stoppen met het breken van die bepaalde stof, maar als je met een dwangsom al niet de overtreding weet te beëindigen, dan wil het bedrijf dus echt niet. Blijkbaar leverde het ze dus toch nog genoeg op. Het is soms moeilijk om een zodanig hoge last op te leggen bij een bedrijf dat die nog wel proportioneel is, maar dat de prikkel toch voldoende is.”
- *Hoe wordt de hoogte van de dwangsom dan bepaald?*
“Wij hebben daarvoor een vaste regel. Je moet kijken naar wat het kost om de overtreding ongedaan te maken, om bijvoorbeeld een bepaalde voorziening aan te leggen. Bijvoorbeeld dat er een lekbak onder een machine moet worden geplaatst. Die lekbak kost dan bijvoorbeeld 2000 euro, plus een prikkel, dus dan zeg je bijvoorbeeld 3000 euro. Het gaat dus om de kosten om het ongedaan te maken plus een prikkelbedrag. De hoogte van die prikkel is een beetje afhankelijk van de grootte van het bedrijf, maar ook van het naleefgedrag, dus reageren ze op prikkels of niet? Sommige bedrijven zijn heel proactief, dus dan komt het niet zo veel voor dat daar overtredingen zijn, al kan het natuurlijk altijd een keer voorkomen. Vaak is het dan niet eens meer nodig om een dwangsom op te leggen want dan is de overtreding al opgelost. Maar je hebt ook bedrijven die laten het allemaal maar lopen, en daar moet je dan twee of drie keer innen voor ze reageren. Dat is dus een beetje de maatstaf. En dan heb je ook nog gedragsovertredingen. Daarbij heb je geen bedrag wat het kost om de overtreding ongedaan te maken. Hoe we dat dan precies doen weet ik niet zeker. Ik ben momenteel namelijk geen handhavingsjurist meer, maar ben dat wel 5,5 jaar geweest bij een provincie. Ik weet natuurlijk wel een hoop van handhaving. Toen ik bij de provincie werkte was handhaving van gedragsovertredingen wel een beetje natte vingerwerk. Je overlegde het wel met elkaar zodat we voor hetzelfde soort overtredingen eenzelfde bedrag aanhielden. Als

voorbeeld kun je kijken naar het niet plaatsen van een olievat in een lekbak. Je kijkt dan wat de prikkel zal zijn voor het bedrijf om hem wel in de lekbak te plaatsen. Voor Shell is 100 euro dan bijvoorbeeld niks, maar voor een klein autosloopbedrijfje op de hoek werkt die prikkel misschien wel. Je kijkt dan dus een beetje naar hoe groot het bedrijf is, maar het moet natuurlijk wel proportioneel blijven, ook al is het Shell. Maar er is dus niet echt een richtlijn voor. We proberen het wel, en er is ook wel vraag naar vanuit het bestuur om op papier te zetten hoe we die dwangsom berekenen, maar dat is afhankelijk van heel veel subjectieve factoren en is dus niet objectief vast te leggen."

- U vindt dus dat bestuursdwang niet toepasbaar is op de grote provinciale ondernemingen waarmee men hier te maken heeft, maar als we nu kijken naar de kleinere ondernemingen, vindt u dat dan nog steeds?
"Bij geluidsovertredingen in de horeca bijvoorbeeld leggen wij weleens begrenzers op. De onderneming moet dan verplicht een apparaat op hun geluidsinstallatie laten zitten. Dat is natuurlijk iets anders dan een dwangsom en eigenlijk is het ook niet echt bestuursdwang want wij grijpen zelf niet in, maar wij zetten er wel een begrenzer op. Dus dat is een heel ander soort sanctie die eigenlijk een beetje tussen die twee dingen in zit. Een begrenzer zorgt ervoor dat het geluid niet harder kan dus in feite grijp je dan ook in op de bedrijfsvoering van zo'n onderneming. Alleen we doen het niet zelf, maar dat doet dat machientje."
- Maar er wordt toch wel degelijk iets aangepast van overheidswege? Vindt u dat dan niet kwalificeren als bestuursdwang?
"Ik heb daar zelf eigenlijk nooit zo over nagedacht of dit bestuursdwang is. We kwalificeren hem niet zo in onze brieven, maar dat zou ik eens na moeten vragen bij onze gemeentelijke handhavingsjurist. Ik heb me zelf namelijk meer op de provinciale handhaving toegespitst. Hoe dit nu juridisch gekwalificeerd wordt weet ik dus niet, maar we communiceren het in ieder geval niet zo naar de overtreder. Wel krijgen zij de mogelijkheid om daar bezwaar tegen te maken en beroep tegen in te stellen."
- Heeft u nog andere voorbeelden van bestuursdwang?
"Gemeentelijk misschien wel, maar provinciaal in ieder geval niet. Dat heeft met name te maken met de grootte van het bedrijf. Ik kan je wel uitleggen waarom wij geen bestuursdwang toepassen. Ken je de casus [van een tankopslagbedrijf uit de regio]? Dat is heel veel in het nieuws geweest de afgelopen jaren. [Dit tankopslagbedrijf] is een van de grootste van Europa. Het ging om 283 tanks met ieder miljoenen liters vloeistof erin. Om een lang verhaal kort te maken, begin van de zomer kwamen we erachter dat de situatie zo gevaarlijk was dat het niet verantwoord was om de bedrijfsvoering voort te zetten. Dat is de eerste keer in jaren dat wij weer eens bestuursdwang hebben toegepast. Waarom we dat niet eerder doen? Als je een bedrijf hebt met 283 tanks en je zegt dat we bestuursdwang gaan toepassen op het leeghalen van tanks, bijvoorbeeld omdat de kwaliteit van de tanks niet in orde is omdat die is doorgerot. Wat moet je dan als overheid gaan doen? Dan moet jij die tank gaan leeghalen. Dat betekent dat je op een of andere manier een alternatief opslagmiddel moet hebben. Het gaat om miljoenen liters, dus dat stop je niet in een tankauto. Daar heb je minstens een schip voor nodig of een andere tank. Je moet het spul overpompen of over laten pompen. Elke handeling met een gevaarlijke stof levert risico's op. Die risico's zijn voor jou, dus je risico voor aansprakelijkheid wordt heel hoog. Bovendien kost het ontzettend veel geld, zoals het huren van een schip of van een andere tank. Dit moet allemaal voorgefinancierd worden. Dat gebeurt in dit geval door de provincie, maar die is niet altijd bereid om daar duizenden euro's in te stoppen. Daarbij krijg je de vragen van aansprakelijkheid, want als er iets gebeurt wordt je aansprakelijk gesteld. De stoffen in die tanks zijn eigenlijk altijd van een andere eigenaar dan degene die ze op heeft geslagen. Te denken valt aan benzine van de Shell. Dan ga je handelingen uitvoeren met stoffen van een ander, wat er vaak toe leidt dat die stoffen vervuild raken en minder waardevol worden. Daarvoor kun je ook weer aansprakelijk worden gesteld. Het feit dat die tank op dat moment niet meer gebruikt kan worden door dat bedrijf, en dat die daar een alternatief voor moet

zoeken, ook dat kost weer geld waarvoor je aansprakelijk gesteld kunt worden. Soms is het het geval dat stoffen uit een ander land afkomstig zijn en in die tank zijn vervoerd. Op het moment dat je ze uit de tank haalt, worden ze officieel ingevoerd. Je moet dan dus als overheid ook invoerrechten gaan betalen. Kortom, er zijn heel veel redenen waardoor het risico dat het je heel veel geld gaat kosten groot is. Ingeval van acute situaties neem je natuurlijk dat risico, maar als het niet heel erg nodig is dan pas je niet zo snel bestuursdwang toe, door die risico's dus. Vooral het financiële risico. Dat is heel lullig, het gaat weer om geld, maar het is wel de waarheid. Wij zijn als overheid natuurlijk wel verzekerd tegen aansprakelijkheid. Als je acute bestuursdwang wilt toepassen, dan moet je dat gewoon doen. Maar als het niet acuut is, dan stelt de verzekering wel een eis. Het moet ofwel een keer getoetst zijn door de rechter. Dat kan ook in voorlopige voorziening, dat maakt niet zo heel veel uit. Maar als er geen bezwaar wordt aangetekend of geen voorlopige voorziening wordt aangevraagd, dan moet een onafhankelijke derde zeggen dat dit de goede weg is. Dit is geen reden om het niet te doen en wat dat betreft trekken we ons niet zo veel aan van die verzekering, maar het is wel iets wat je in je achterhoofd moet houden. Je kunt dus niet heel erg risicovol bestuursdwang op gaan leggen, omdat als het dan door de rechter vernietigd wordt, je het zelf kunt gaan betalen. Het is toch gemeenschapsgeld, en daar moet je een beetje zuinig mee omgaan. Dus dat zijn allemaal financiële factoren die eraan bijdragen dat je toch liever voor dwangsom kiest. Dan is je aansprakelijkheid toch een stuk minder groot en vaak is een last ook voldoende effectief om voor elkaar te krijgen wat je voor elkaar wilt krijgen. Dat is anders als er sprake is van een acuut geval, zoals bij [dat tankopslagbedrijf]. Het ging daar om slechte brand- en blusvoorzieningen. Zo slecht dat niet goed geblust zou kunnen worden als daar iets gebeurd zou zijn, en toen hebben we dus acute bestuursdwang opgelegd. Wel met onze vingers gekruist, in de hoop dat [dat tankopslagbedrijf] het zelf zou doen. We hebben in juni een bestuursdwangbeschikking opgelegd. En die acute bestuursdwang was een beschikking die wij eind juli hebben opgelegd. Dat was vanwege die brand- en blusvoorzieningen. In totaal moesten van ons zeven tankputten leeg, en dat zijn meer dan 70 tanks. Die waren gelukkig niet allemaal vol, maar in eerste instantie hebben we gezegd dat er binnen 24 uur vijf helemaal leeg moesten zijn. Daarna hadden ze nog twee weken om de overige tanks leeg te maken. Als je al weet dat een bedrijf er zoveel tijd voor nodig heeft om dat voor elkaar te krijgen, want zij moeten er natuurlijk ook een schip voor laten komen, laat staan dat wij dat dan hadden kunnen doen. Je hoeft natuurlijk niet zelf de knop om te draaien want je kunt natuurlijk ook medewerking vorderen van een bedrijf, dus dat je in feite hun medewerkers gebruikt als middel om de bestuursdwang te voldoen. Maar dan nog is het een heel karwei om dat voor elkaar te krijgen. Er komt zoveel bij kijken en waarschijnlijk wisten wij nog maar half wat er allemaal bij kwam kijken. Gelukkig heeft het bedrijf er dus voor gekozen om zelf die tanks leeg te halen, want om heel eerlijk te zijn hadden wij niet geweten hoe we dit precies hadden moeten aanpakken. Het was dus enorm blufpoker dat we hebben gespeeld en gelukkig heeft dit goed uitgedraaid."

- Wanneer deze aanschrijving niet tot actie van de overtreder zou hebben geleid, zou er dan toch daadwerkelijk tot actie zijn overgegaan?
 "Ja, dan hadden wij het zelf gedaan. Dan hadden wij alles op alles gezet om het zelf te doen. En hoe we dat precies hadden gedaan, dat weet ik niet. Daar hebben we uiteraard vooraf wel zoveel mogelijk over nagedacht. We hebben bedrijven offertes laten uitbrengen. Maar als wij het zelf hadden moeten doen, hadden wij het wel veel minder snel kunnen doen. Het bedrijf heeft het nu binnen 24 uur gedaan, maar dat hadden wij als overheid nooit gekund. Wij hadden al wel contact met andere tankopslagbedrijven in de regio, maar die hebben ook niet zomaar een tank leegstaan, en als dit al zo was dan moet die ook nog aan verschillende vereisten voldoen aangezien het allemaal heel gevaarlijke stoffen waren. Dat is dus wat je tegenkomt bij bestuursdwang. Het is wel een leuk instrument, maar het is eigenlijk niet toepasbaar op dit soort situaties. Dat is wel iets waar ik persoonlijk iets mee wil. In je scriptie kun jij daar misschien ook wel bij helpen. Kijk of je een of andere manier kunt vinden

waardoor bestuursdwang wel nuttig zou kunnen zijn. We hebben zelf bijvoorbeeld zitten denken aan een soort handhavingsfonds waardoor het risico op aansprakelijkheid voor de individuele overheid minder groot wordt. De financiële overwegingen moet je natuurlijk nog steeds maken maar het risico dat je er failliet aan gaat wordt dan weggenomen. Als zo'n voorbeeld als [dat tankopslagbedrijf] mis zou gaan zou dat zo een aantal miljoenen kosten en daardoor zou [deze omgevingsdienst] echt failliet gaan. Uiteindelijk worden onze schulden dan wel weer betaald door de overheden die lid zijn van onze gemeenschappelijke regeling, maar het zou het einde betekenen van [deze omgevingsdienst]. Aan dit soort dingen zitten wij met collega-juristen dus weleens te denken. De Minister van Justitie zou eigenlijk eens goed moeten kijken naar dit instrumentarium. Voor 90% van de bedrijven is dit gewoon een prima middel. Zo'n machine stilleggen kan daar wel, mits je kijkt naar de proportionaliteit. Wij zijn ook niet te beroerd om eens iets uit te proberen. En als je dan een keertje teruggefloten wordt door de rechter, dan zij dat zo. Door middel van de verzekering is dat nog allemaal behapbaar, maar je kunt dit natuurlijk niet eindeloos blijven doen."

- Ik hoorde van een gemeente dat zij ook tegen het kostenverhaal aanliepen, maar dat het bij hen meer ging om het soort kosten dat niet verhaalbaar is. Maar hier gaat het dus meer om het aansprakelijkheidsrisico en de kosten die daaraan verbonden zijn.
"Ja dat klopt, want zelf komen wij helemaal niet toe aan kostenverhaal op dit moment. Een van jouw vragen ging ook over de voorbereiding van bestuursdwang. Bij [dat tankopslagbedrijf] hebben wij natuurlijk veel voorbereidingen gedaan, en toen is [dat bedrijf] zelf uiteindelijk overstag gegaan. Maar dat is gewoon onderdeel van je handhaving, dat is gewoon je eigen risico. Die kosten kunnen we niet verhalen op [dat bedrijf]. Normaal gesproken heb je per jaar 100 uur toezichttijd voor zo'n bedrijf als [dat tankopslagbedrijf]. Dat is maar heel weinig. Wij hebben er nu met elkaar 3500 uur aan besteed. Er zijn natuurlijk veel extra mensen op gezet, heel veel extra controles. De provincie heeft dan wel zoiets van dat zou ik het liefst gaan verhalen op [dat tankopslagbedrijf], maar of dat haalbaar is vraag ik me af. Het is natuurlijk gewoon je publieke taak, dus als het dan een keer 30 keer zo hoog uitvalt als normaal dan is dat je eigen risico. Dat is hetzelfde met de voorbereiding van zo'n bestuursdwang."
- Het is wel zo dat deze hoge kosten niet gemaakt zouden zijn als de overtreder geen overtreding zou hebben gepleegd. De toezichtshandelingen vallen daar natuurlijk buiten, maar het opvragen van offertes etc. wordt wel veroorzaakt door die overtreding.
"Dat zou kunnen. Ik ben heel benieuwd of de rechter daarin zou meegaan. Maar wij vinden het in ieder geval onderdeel van onze toezicht- en handhavende taak. Het is voor ons geen overweging om het te gaan verhalen."

I. Handhaving

- Met hoeveel overtredingen krijgen jullie jaarlijks eigenlijk te maken en tegen hoeveel hiervan wordt jaarlijks opgetreden?
"Ja, dat is een goede vraag, maar ik heb geen idee. En ook het aantal overtredingen waartegen wordt opgetreden valt niet meer te achterhalen."
- Hiervoor bestaat dus geen systeem?
"We hebben natuurlijk een systeem waarin staat hoeveel dwangsommen we uitdoen enzo, maar we gaan niet bijhouden hoeveel overtredingen we hebben. Dat wordt niet apart geregistreerd, want in een dwangsom kunnen misschien wel 20 overtredingen worden behandeld, maar die worden niet apart geregistreerd."

II. Interne organisatie en beleid

- Hoe wordt het beleid vastgesteld?
"Met elke participant spreken wij werkplannen af. Met de provincie spreken we dan bijvoorbeeld af aan welke bedrijven we wat extra aandacht besteden. Voor BRZO-bedrijven,

dus de grote gevaarlijke jongens, geldt een landelijk beleid. Er wordt landelijk bepaald hoeveel uur je daaraan jaarlijks moet besteden en ook de thema's worden daar bepaald. Voor alle andere bedrijven hebben wij werkafspraken met iedere participant. Die bepaalt dan ook in overleg wat voor soort bedrijven wat extra aandacht krijgt en wat de kengetallen daarvoor zijn. Het kan dus heel goed zijn dat de provincie zegt dat ze erg geschrokken zijn van [dat tankopslagbedrijf] en dat we dus komend jaar meer aandacht moeten gaan besteden aan tankopslagbedrijven. Dat hebben wij zelf ook al voorgesteld, want wij hebben zelf ook ruimte om binnen onze werkplannen te zeggen dat we iets dusdanig belangrijk vinden dat we daaraan, in overleg met de provincie, extra aandacht gaan besteden. Elk jaar worden de speerpunten dus vastgesteld in een werkplan."

- De interne organisatiestructuur hier is waarschijnlijk wat anders dan die van bijvoorbeeld gemeenten. Hoe ziet dit er bij jullie uit?
"Wij hebben vier afdelingen: bedrijfsvoering (algemene organisatie), haven en industrie (grote jongens, alle industriële en havenbedrijven, MKB en gemeente en dan hebben we nog een expertisecentrum waarin onze technische experts zitten. Dit zijn bijvoorbeeld mensen die heel veel weten van geluid en van geur, of van externe veiligheid. Dat zijn in principe beleidsmedewerkers, dus geen handhavers. Alle toezichthouders, handhavers, juristen en vergunningverleners zitten in haven en industrie en in MKB. De technisch experts zijn met name bedoeld om in te zetten bij vergunningverlening en bij handhaving en toezicht. Maar zij maken ook bijvoorbeeld het beleid voor het Rijnmondgebied."
- Hoe is de communicatie tussen handhavers, juristen en vergunningverleners?
"Die vindt plaats door heen en weer te lopen."
- Deze vindt dus niet plaats door middel van een voor hen toegankelijk systeem?
"Dat weet ik niet precies, want ik val niet onder een van die vier afdelingen. Ik zit in een stafbureau, direct onder de directeur. Ik ben eigenlijk concernjurist, maar wel met kennis van handhaving omdat ik dat zes jaar lang heb gedaan. Wij hebben een systeem waarin alle bedrijven staan met handelingen die daarbij plaatsvinden. Dus de vergunningen, de handhavingsbrieven, inspectierapporten etc. Ik weet niet precies of als je bezig bent met een vergunning, of een handhaver dan kan meekijken in een vergunning. Ik weet ook niet of dat de afspraak is, maar er is wel een goede overlegstructuur tussen de handhavers en vergunningverleners die over hetzelfde bedrijf gaan. Als de handhaver zegt dat een vergunningvoorschrift niet goed handhaafbaar is, wordt dit teruggeskoppeld naar de vergunningverlener. Soms willen vergunningverleners ook weleens weten wat er nu precies aangetroffen is op het terrein, want zij gaan zelf meestal niet kijken. Dus dan heb je de handhavers weer nodig om te vragen hoe dingen nu precies in elkaar zitten. En als dit heel ingewikkelde dingen zijn, dan pak je de experts erbij."
- Wie gaat er over de sanctieaanschrijvingen (handhaver/jurist/combinatie)?
"De lasten worden geschreven door een jurist. Uiteraard in samenwerking met de toezichthouder, want die heeft de constatering gedaan. Maar de brieven worden geschreven door de juristen. De zienswijzenbrieven en de waarschuwingen worden grotendeels geschreven door de toezichthouders zelf. Met name bij die zienswijzenbrieven is het wel belangrijk dat een jurist zich daarin kan vinden. Maar het kan ook weleens zo zijn dat de jurist die brief schrijft. Dat hangt een beetje af van de toezichthouder en van de jurist. Ik weet niet of daar strakke afspraken over zijn. Dat is soms ook wel verschillend tussen de MKB-bedrijven en de grote jongens. Bij de MKB-bedrijven gaat het soms hele standaardovertredingen, zoals geluidsovertredingen, dus die worden vast ook wel voorbereid door de toezichthouders zelf. Als je ook kijkt naar de hoeveelheid handhavingsjuristen dan zitten er meer bij haven en industrie dan bij MKB, terwijl er veel meer bedrijven bij MKB zitten."
- Hoe is de verhouding herstel- en bestraffende sancties?
"De bestuurlijke strafbeschikking is natuurlijk vrij nieuw, dus dat passen we nog niet zo heel veel toe. We hebben er al wel een paar opgelegd, allemaal bij MKB. Dat kan ook eigenlijk niet

bij de grote jongens want het moet een specifieke overtreding zijn waar dat toevallig toepasbaar is, maar dat hebben we volgens mij nog niet gehad. De verhouding is dus een heel klein percentage bestraffende sancties."

- Wat zijn de eerste ervaringen met de bestuurlijke strafbeschikking?
"De eerste reacties met betrekking tot de bestuurlijke strafbeschikking zijn vanuit de toezichthouders erg positief. Zij zijn erg te spreken over het instrument omdat je direct kunt bestraffen en dit soms erg effectief is. Bij een dwangom gaat er vaak toch al gauw een paar maanden overheen, maar de bsb voelt vooral bij kleine ondernemers als een echte straf en dat is zeer effectief."
- Kiest u ingeval van spoedeisende- of milieubelangen wel voor bestuursdwang?
"Ja, maar dit komt zelden voor want het moet dan echt om acuut gevaar gaan. Gelukkig komt dat bijzonder weinig voor. Wel worden wij nu onderzocht door de Onderzoeksraad Voor Veiligheid, naar aanleiding van het hele dossier [over dat tankopslagbedrijf]. [Dat bedrijf] is uit zichzelf helemaal dichtgegaan, maar wel onder onze druk. Een kwart was al stilgelegd door onze bestuursdwangaanschrijving en we hadden al een beschikking klaar liggen voor het tweede kwart, maar de dag dat we die wilden overhandigen besloten zij zelf de stekker eruit te trekken. Naar aanleiding daarvan is er een onderzoek gestart. De centrale onderzoeksvraag is: Hoe heeft het zo ver kunnen komen? Het is een BRZO-bedrijf, dus er zijn drie toezichtsdiensten die toezicht houden. Dat is de provincie, de arbeidsinspectie (inmiddels Inspectie SZW) en de brandweer. Niemand heeft gezien dat het zo slecht was. Onder het oog van al die inspectiediensten is het dus toch mis gegaan. Dat onderzoek loopt nu, en er vinden ook af en toe interviews plaats met medewerkers van de DCMR. Een andere vraag die in dit onderzoek wordt geprobeerd te beantwoorden is hoe nu het hele systeem van toezicht en handhaving in elkaar zit en of dit wel effectief is om zulk soort zaken te voorkomen. De resultaten van het onderzoek worden vlak voor de zomer verwacht. Dus wij zijn erg benieuwd naar de uitkomsten daarvan. Wij hebben zelf natuurlijk ook weleens fouten gemaakt, en hebben de zaken teveel op z'n beloop gelaten. Er worden regelmatig beloftes gedaan door een bedrijf en je ziet soms wel wat verbeteringen, maar misschien hebben wij wel wat teveel vertrouwen gehad in het bedrijf. Het systeem van toezicht op BRZO is heel erg een systeemtoezicht. Je kijkt naar of het systeem en het kwaliteitsmanagement goed is. Fysieke controles uitvoeren doen we ook, maar dat is niet altijd makkelijk. De integriteit van een tank, dus of die goed is onderhouden en nog voldoende dik is, kun je namelijk niet van de buitenkant zien. Verder ligt in het Rijnmondgebied 30.000 km pijpleiding. Die kun je niet controleren met de 120 man die we hier hebben rondlopen plus zes man van de brandweer. Dat is niet te doen, dus je gaat steekproeven houden, en misschien hebben we dan de verkeerde steekproeven gehouden. Maar je weet het niet, dus daar zijn we heel nieuwsgierig naar. We hebben het hier en daar wat teveel op z'n beloop gelaten maar we hebben toch ook wel het idee dat we redelijk hebben voldaan aan wat er van ons verwacht mag worden."
- Hoe is de communicatie met de andere toezichtinstanties?
"Die is heel goed. We gaan altijd met z'n drieën op controle. Dat hele BZRO is dus goed georganiseerd. Je moet bedenken dat zo'n inspectie een paar dagen duurt. Je bent dan met het hele team een paar dagen op het terrein om alles te controleren en dat gaat in prima harmonie met elkaar, maar je kunt nooit alles zien. Daarvoor is er gewoonweg te weinig tijd en te weinig mensen."
- Zijn jullie op de hoogte van het beleid van andere organisaties en of zij de last onder bestuursdwang ook niet toepasbaar achten?
"Ik weet dat we toen ik bij de provincie werkzaam was slechts een keer bestuursdwang hebben toegepast op een bedrijf dat failliet was gegaan, terwijl zich nog wel veel gevaarlijke op het terrein bevonden. Toen hebben wij bestuursdwang toegepast om het bedrijf leeg te halen. Maar het bedrijf was al failliet en de bestuursdwang kostte een paar ton, dus dat betekende dat de provincie daarvoor opdraaide. Dat is de enige keer waarvan ik weet dat die

provincie bestuursdwang heeft toegepast in de afgelopen 15 jaar. Bij gemeenten zal het natuurlijk wel vaker voorkomen door onder andere de bouwstop. Dat is ook veel meer geaccepteerd als zijnde bestuursdwang. Maar bij provincies zie je het dus niet zo vaak door de grote gevolgen die het kan hebben. Bij kleinere dingen zou het wel kunnen, maar dan is vaak de last onder dwangsom ook al genoeg. We zullen altijd eerder kiezen voor een last onder dwangsom dan voor een last onder bestuursdwang. Voor bestuursdwang moet het echt wel goed mis zijn. Het preferente instrument blijft toch de dwangsom."

- Wat is uw mening omtrent de wijze waarop handhaving vaak eigenlijk wordt uitgesteld door gebruikmaking van de last onder dwangsom?
"Ik weet niet of ik het eens ben met die stelling. Het krijgen van een brief dat je fout zit is voor veel bedrijven al een enorme prikkel. Dat is alleen nog maar een zienswijzenbrief. Vervolgens krijgen ze dan ook nog een dwangsbrief, wat ook best heftig is. Dat zijn allemaal prikkels die ervoor zorgen dat een bedrijf gaat doen wat ze moeten doen. Als je opvolging geeft aan de dwangsom en dus gaat innen als het mis is, dat heeft toch wel een impact."
- Maar als je dan kijkt naar die inning, dan heeft de overtreding dus toch nog voortgeduurd.
"Of het dan uitgestelde handhaving is, tja wat is de definitie van handhaven? Handhaven is wat mij betreft een prikkel geven om het goed te krijgen. Als je zegt handhaven is uiteindelijk het resultaat dat het weer goed is dan ben ik het met je eens. Dan is het uitgestelde handhaving, want het duurt altijd enige tijd voordat de overtreding weer is opgelost. Maar ik vind handhaven al beginnen bij het schrijven van een zienswijzenbrief, want dan wordt de eerste prikkel al gegeven. Dus dat is bij ons geen overweging, want het feit dat je aankondigt dat je gaat handhaven is al de eerste stap in het hele handhavingproces."
- Dus jullie hanteren een systeem met meerdere stappen, namelijk de vooraankondiging, de sanctieoplegging en de uiteindelijke tenuitvoerlegging?
"Dat ligt aan de overtreding en staat in onze sanctiestrategie. Dat is eigenlijk een provinciale sanctiestrategie. Bij een lichte overtreding wordt er eerst gewaarschuwd, en bij een zwaardere overtreding wordt direct gehandhaafd, wat betekent dat er direct een zienswijzenbrief wordt opgesteld. Een zienswijzenbrief wordt bijna altijd gevolgd door een handhavingbrief."
- Is die zienswijzenbrief dan eigenlijk ook niet een soort van waarschuwing?
"Nee, want een waarschuwing hoeft niet opgevolgd te worden door handhaving, en een zienswijzenbrief wel. Als je een zienswijzenbrief stuurt moet er al veel gebeuren, wil je niet gaan handhaven want het is je eerste stap in het handhavingstraject. Een waarschuwing zit daar nog voor."
- Zijn zowel de zienswijzenbrief als de waarschuwing schriftelijk?
"Ja ze zijn allebei schriftelijk. Een waarschuwing hoeft niet gevolgd te worden door een handhavingstraject. De overtreder heeft dus eigenlijk nog een extra mogelijkheid om de overtreding te beëindigen, maar zo'n waarschuwing wordt wel altijd opgevolgd door een controle op een bepaalde termijn daarna. We geven bij de waarschuwing dus al aan dat we specifiek op dat punt nog eens komen controleren en als dat dan niet goed is, dat we dan echt gaan handhaven en dan zullen we dus een zienswijzenbrief sturen. Als het een keer een lichte overtreding is gaan we niet direct een handhavingbrief sturen. Het moet natuurlijk wel effectief zijn want we zitten maar met een bepaald aantal mensen hier."
- Hebben jullie vaak te maken met bezwaar en beroep?
"Vorig jaar hebben we uit m'n hoofd een stuk of 50 bezwaarschriften behandeld. Maar aangezien we geen cijfers weten van het aantal overtredingen, heeft dit getal vrij weinig betekenis. Je moet maar eens kijken op de website naar jaarverslagen. Daar zit als het goed is ook een jaarverslag bezwaar en beroep bij en een jaaroverzicht toezicht en handhaving. Die zouden er in ieder geval moeten staan."
- In de gevallen waarin besluiten tot vernietiging leiden, waar schort het dan aan?

"Ik weet niet of ik die informatie heb. Dat ligt er een beetje aan of de betreffende jurist netjes zijn schema's heeft ingevuld. Als het goed is zou dit wel moeten gebeuren."

- Hoe stellen jullie de begunstigingstermijn en wordt hiervan ook weleens afgeweken?
"We kijken naar de vraag hoelang het kost om de overtreding ongedaan te maken. Op verzoek van de overtreder wordt de termijn weleens uitgesteld, bijvoorbeeld omdat zij nog onderdelen moeten bestellen. Ze moeten in ieder geval wel een goede reden hebben, maar als ze die hebben zijn wij de beroerdste niet. Ook ingeval van bezwaar- en beroepsprocedures wordt de termijn weleens uitgesteld. Als bezwaar is gemaakt en de termijn vijf dagen voor de zittingsdatum verloopt, dan gaan we niet dan al hard handhaven. Soms stellen we in de beslissing op bezwaar de begunstigingstermijn opnieuw. Dat is erg afhankelijk van het soort overtreding. Bij gedragsovertredingen is de begunstigingstermijn bijvoorbeeld een dag, maar als een bedrijf veel kosten moet maken om de overtreding ongedaan te maken en ze maken bezwaar, dan gaan wij niet die voorziening al eisen voordat er uitspraak is in bezwaar."
- Hoe vindt registratie van het gehele handhavingstraject plaats?
"Vraag me niet hoe het er precies uitziet, maar het is wel allemaal digitaal. We zouden een papierloze organisatie moeten zijn. We zijn het niet helemaal, maar het is wel de bedoeling. De toezichthouders hebben ook steeds vaker een iPad. Voor vuurwerkcontroles is dat vorig jaar bijvoorbeeld een proef geweest, maar voor de reguliere controles is dat nog niet het geval. Van sommige bedrijven mag je ook geen iPad gebruiken, net als dat er geen telefoons op het terrein aanwezig mogen zijn in verband met licht ontvlambare stoffen. Dus ik denk niet dat dat het enige instrument zal zijn van een toezichthouder. Soms is het absoluut handig, maar het is zeker niet in alle situaties toepasbaar."
- Naar aanleiding waarvan vindt bestuurlijk optreden plaats?
"Dit kan door meldingen van derden, dus handhavingsverzoeken, klachten, klokkenluiders, maar ook het reguliere toezichtsprogramma geeft aanleiding tot controle. Als er derden zijn die willen dat we gaan kijken, dan doen we dat zeker. Alle bedrijven zitten in het reguliere toezichtsprogramma dus afhankelijk van het bedrijf ga je daar een keer per jaar, een keer per twee jaar of twee keer per jaar naartoe. Maar als er dan een melding binnenkomt gaan we nog een keertje extra langs. Bij geurklachten wordt daar altijd gehoor aan gegeven."
- Hoe gaan jullie om met verzoeken om schadevergoeding?
"Daar hebben we dus eigenlijk nooit mee te maken. We zijn één keer aansprakelijk gesteld, maar ik weet niet wat daar uit is gekomen."
- Hoe is de verhouding bestuursrecht – strafrecht in het beleid? Sommige bestuursorganen geven namelijk aan sneller naar strafrecht te neigen dan naar bestuursrecht.
"Ik denk dat je dat bij ons andersom moet zien. Bestuursrecht is ons instrument, maar in onze sanctiestrategie staat ook wanneer je aangifte moet doen. Bijvoorbeeld als een bedrijf heel erg reactief is, of als ze bewust overtreden. Ik weet niet precies wat de eisen zijn, maar bij bepaalde gevallen wordt aangifte gedaan en wordt het strafrechtelijke handhavingstraject gestart. Maar dat is dus niet of, of, maar en, en. Wij hebben ons eigen instrumentarium en passen dat toe en als voldaan wordt aan een bepaald aantal eisen dan wordt ook aangifte gedaan en dan is het aan het OM om daarmee iets te doen. Wel hebben we directe lijntjes met de milieuofficier."

III. Vierde tranche van de Awb

- Bent u bekend met de term medeplegen?
"Dat weet ik niet. Ik heb hem in ieder geval nog niet langs zien komen. Ik denk dat ie bij ons niet zo heel vaak aan de orde is. Wij richten ons op inrichtingen, op bedrijven. Maar er zijn niet vaak bedrijven die samen iets overtreden."
- Uitgaande van het voorgaande hebben jullie dus ook geen ervaringen met de toepassingsbeschikking en kostenverhaalsbeschikking?

“Daarmee hebben wij ook nog niet te maken gekregen. Wat wij wel merken is dat de inningen nu bestuursrechtelijk zijn in plaats van civielrechtelijk. Dus wij merken wel dat nu ook bezwaar wordt gemaakt tegen inningen. Dat is natuurlijk vervelend want dan moet je nog vaker naar de rechter, maar tegen de meeste inningen wordt bezwaar gemaakt.”

- Gaat het dan om de inning op zich of om de hoogte ervan?
“Nee dan gaat het om de inning op zich. Een van de bezwaren zal altijd de hoogte zijn van het bedrag. Mensen tegen wie een sanctie is opgelegd hebben niks te verliezen als ze bezwaar maken. Ja, ze moeten er naartoe, dat is eigenlijk het enige. En soms huren ze een advocaat, maar als je wilt kun je dat ook weer vergoed krijgen. Het is dus een hele lage drempel om bezwaar te maken, dus dat wordt regelmatig gedaan.”

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt het werken met de last onder bestuursdwang ervaren?
“Nou, dat is dus zoals we hebben gezien niet zo bevredigend. In ons werkgebied, met veel grote jongens, is dat niet werkbaar.”
- Zien jullie eventuele verbeterpunten voor het eigen beleid of de wetgever?
“Verzin iets om ervoor te zorgen dat de overheid niet zulke grote financiële risico's loopt. Dus wat ik zei, richt een fonds op of een potje om het risico voor de overheid wat te verkleinen. Dat zou een tip zijn voor de wetgever, omdat je daarmee de grootste drempel weghaalt. Natuurlijk moet je altijd zorgvuldig blijven want zo'n potje is natuurlijk ook gemeenschapsgeld, maar dan komt de druk niet meer op een bestuursorgaan te rusten. Dat zou dan een landelijk potje zijn. Het feit dat wij bij [dat tankopslagbedrijf] bestuursdwang hebben toegepast was de eerste keer. In Nederland is nog nooit op zo'n grote schaal bestuursdwang toegepast. Er is nog nooit zo'n groot bedrijf gesloten. Dus het is allemaal pionieren. Wij maken graag jurisprudentie, roepen wij altijd. Wat ik zei, het was pure bluf. Ik had het wel kunnen verdedigen voor de rechter, dus dat is het probleem niet. Maar je bestuur moet er ook in mee willen. We zijn dus niet huiverig maar we zijn ons heel erg bewust van de gevolgen die het zou kunnen hebben. We moeten realistisch blijven, dus passen we het eigenlijk nooit toe.”
- Zijn er nog punten van belang die niet behandeld zijn?
“Nee, volgens mij niet. Ik ben erg benieuwd naar het resultaat.”

I. Handhaving

- Hoe vaak per jaar krijgen jullie te maken met overtredingen en tegen hoeveel daarvan wordt opgetreden?
"Ja, ik zal heel even wat zeggen over de organisatie. We hebben dus kantoorfuncties maar we hebben ook buitendienstfuncties, en de mensen die dan buiten langs de watergangen lopen of wat dan ook, in het gebied zitten, die spreken mensen als eerste aan op overtredingen, dus niet alle overtredingen zijn geregistreerd. We hebben een afdeling handhaving van 35 man dus dat is best groot. Daar zitten dan toezichhouders bij. We hebben dat gesplitst in toezichhouders gebouw en gemeente en we hebben ook toezichhouders keur, dat is meer van alles wat zich langs de watergang afspeelt. Dus alles bij elkaar hebben we best veel mensen waarvan wij onze informatie krijgen. Ik zelf ben lid van team handhaving, dat noem ik dan repressief. Daarin zitten vier boa's en twee bestuursrechtelijke handhavers. Ik ben een van die bestuursrechtelijke handhavers. Ik heb ook bij andere waterschappen in de regio gewerkt en ik weet dat het overal anders geregeld is maar de functie van bestuursrechtelijke handhavers, dat vind ik toch wel een hele nuttige functie. Dat blijkt dadelijk nog wel uit het gesprek. Maar ja om dan te zeggen hoe vaak per jaar wij met overtredingen te maken krijgen, daar kunnen wij dus geen staffel van maken. Wij treden jaarlijks tegen 250-300 overtredingen op schat ik."
- Is dat dan een echt sanctiebesluit of kan het ook een waarschuwing zijn?
"Ja precies, dat kunnen ook waarschuwingen zijn. Een voornemen, dat is de volgende stap en dan laten ze ons de brieven corrigeren. De beschikkingen zelf, die schrijven wij als bestuursrechtelijke handhavers. Daar heb je projecten bij, zoals bijvoorbeeld de schouw. Daar zitten in eerste aanleg heel veel overtredingen in bij ons, namelijk ongeveer 180 per jaar. Maar wat daar uiteindelijk in de beschikkingen terecht komt was dit jaar rond de 60 en daar komen dan ook nog eens een keer bijna 50 bezwaarschriften op. Dat is ons grootste project, en daarom hebben wij in de loop der tijd geleerd om dat tactisch op te lossen. In het verleden werd bij de schouw bestuursdwang toegepast. Wij kwamen erachter dat ze gewoon zaten te wachten op wat wij zouden doen. Dat zie je aan de overtredingen. Dat was gewoon calculerend gedrag. Wij hebben namelijk contracten met onderhoudsbedrijven en dan maken wij de sloot schoon voor € 0,15 per strekkende meter en als ze het zelf uit moeten besteden komen ze uit op € 0,50 per strekkende meter. Dus dat was puur calculerend gedrag. Toen ben ik op dat project gezet en heb ik gezegd dat ik dat radicaal anders ging doen, want anders word ik een administrateur voor die agrarische bedrijven. Ik ben gelijk een dwangsomprocedure gaan schrijven. Wij plaatsen een advertentie in de krant waarbij wij aankondigen dat de kantenschouw op 1 december gaat plaatsvinden. Dat beschouwen we als vooraankondiging. Als we dan de overtreding nog na 1 december constateren dan krijgen ze gelijk maatwerk. Dat is dus een beschikking."
- Komt u niet erg in de knel met de tijd als daar niet direct gehoor aan wordt gegeven?
"Ja, nee, want dat loopt dan over die data heen. Het is ons streven om de schouw rond 1 maart afgerond te hebben. Maar dan zijn er mensen die inderdaad wel 3 maanden langer dan anderen de tijd hebben. Het komt dus ook vaak voor dat er iemand belt om een handhavingsverzoek die zegt van ik heb schoongemaakt en waarom hij niet? Maar het is wel het meest eenvoudige binnen het waterschap, die schouw. Want het is het niet schoonmaken van water en dat moet alsnog gebeuren. De laatste jaren boeken we daar zoveel vooruitgang bij dat we nog maar twee dwangbevelen dit jaar hebben uitgedaan en ik denk alles bij elkaar iets van 8 tot 10 dwangsommen hebben geïnd."
- Dus over het algemeen werkt het wat dit betreft beter dan bestuursdwang?

“Ja daar komen we dadelijk nog op. Als we het hebben over de herstelsancties bestuursdwang en last onder dwangsom, dan doen wij bijna alles met de dwangsom. Mensen moet bijgebracht worden dat ze het zelf moeten doen en dat wij daar niet voor zijn. Alleen voor de spoedeisende bestuursdwang is dat anders. Deze mag eigenlijk alleen maar toegepast worden hier door de dijkgraaf en bij de gemeente meestal alleen door de burgemeester. Dan is het heel belangrijk om te weten hoe je mandaat in elkaar steekt. Het mandaat hier bij het waterschap gaat veel verder dan dat bij de gemeentes. Daar ben ik wel achter. Wij hebben namelijk geen last van politiek. Dat scheelt heel veel. Onze dijkgraaf heeft de mandatering van de spoedeisende bestuursdwang neergelegd bij onze boa's. Daar hebben we er vier van en die kunnen ook 's nachts opgeroepen worden. In het binnenlandse gebied als dit hebben we natuurlijk grote snelwegen en erg veel agrarische bedrijven, en daar gebeurt weleens wat. Daar huisvesten veel Poolse mede-Europeanen en daar moeten we erg vaak tegen optreden. Want die rijden in de sloot of die lekken benzine in de sloot en dat moeten we dan afdammen. Dat heet dan toepassing van spoedeisende bestuursdwang. In eerste instantie proberen we altijd uit het privaatrechtelijke te blijven, dus niks met verzekeringen. Het gaat sowieso naar onze afdeling juridische zaken. En daarnaast kun je bij spoedeisende bestuursdwang veel meer kosten verhalen en veel makkelijker optreden. Als wij een brand hebben, dan wordt daar ook spoedeisende bestuursdwang toegepast.

Kijk bij bestuursdwang moet je eigenlijk altijd de overtreder de kans bieden om de overtreding te herstellen. Maarja als je bij zo'n grote brand rondloopt, zie dan maar eens de eigenaar te vinden. Dus dan passen wij spoedeisende bestuursdwang toe. Zo snel mogelijk daarna proberen wij de brief eruit te doen waarbij we ze aansprakelijk stellen. Bij spoedeisende bestuursdwang treden we dus bijna altijd eerst op en maken we daarna pas het besluit bekend. Soms komen we daarmee weleens bij de RvS, maar dan krijgen we eigenlijk toch wel altijd gelijk want die rekt dat begrip gewoon heel erg op.

Bij een brand in de buurt was sprake van een onverdeelde boedel. Slechts één familielid was toen aansprakelijk gesteld omdat die de enige was die bij ons bekend was. Toen heeft dat ene familielid de beschikking geweigerd, en toen zijn we alsnog de zeven andere familieleden aan gaan schrijven. Dat heeft toen wel enige tijd geduurd en dat is doorgegaan tot aan de RvS, en die heeft ons in het gelijk gesteld. Het is dus een begrip dat vrij rekbaar is. De eerste aanzegging hebben wij immers binnen twee dagen gedaan. Dat er daarna vertraging optrad omdat er binnen die familie problemen waren, daar kunnen wij ook niks aan doen. Ik vind daarom terecht dat deze vertraging hier toegestaan was. Het ging uiteindelijk om 1,5 maand. Het is altijd fijn om door de RvS in het gelijk te worden gesteld want de lijnen waarbinnen je kunt optreden worden zo duidelijk.

Ik vind trouwens dat je bij handhaving nogal eens fors ingrijpt in andermans eigendommen dus je moet echt verschrikkelijk voorzichtig zijn.”

- Om wat voor soort inbreuken gaat het dan (schending van een wettelijk voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vereiste vergunning, overige inbreuken)?

“Het eerste waar wij niet meer binnen mogen komen zijn woningen. En voor de rest, met name bij grote overheidsorganisaties, laten ze ons niet zo gemakkelijk toe. Wij vermoeden dan al dat er iets speelt wat ze niet prijs willen geven. Dan krijgen onze toezichthouders van mij een brief met een vooraankondiging van een dwangsom. Bij sommige bedrijven ligt zelfs al een dwangsom en daar merk je toch dat het niet meer voorkomt dus ook dit soort dingen dwing ik af met een dwangsom.”

- Kunt u een inschatting geven van de verhouding tussen alsnog door de overtreder beëindigde illegale situaties (na bestuursdwangbesluit) en de feitelijke toepassing van bestuursdwang van overheidswege?

“Die feitelijke toepassing doen we dus zo min mogelijk, en daarin zijn we wijs geworden na verloop van tijd. Als het bijvoorbeeld heel lang niet regent en we hebben een beregeningsverbod voor de boeren. Ik heb daarbij een keer een geval gehad van een boer die

toch doorging. Daarop hebben wij zijn tractor in beslag genomen. Dat is ons toch wel op wat schade komen te staan. Wij hebben hem weliswaar zorgvuldig afgevoerd en opgeslagen, maar wat niet is gebeurd is dat we hem niet tot in detail hebben gefotografeerd. Wat er daarna is gebeurd is dus dat die boer stelde dat de roestschade aan de tractor het gevolg was van ons optreden. Uiteindelijk is het zo ver gekomen dat we de schade moesten betalen. Daar leer je wel van. Dus als je werkelijk bestuursdwang wilt toepassen dan moet je wel zo goed oppassen en je moet zo verschrikkelijk veel organiseren. Je moet als een goed huisvader zorgen voor hetgeen je in beslag neemt. Het enige waarbij we dit in de regel wel doen zijn de foutief afgemeerde bootjes. Die nemen we wel in beslag en moet je dus netjes behandelen. Dat is dus een van de weinige gevallen waarbij we bestuursdwang toepassen. Voor de rest is het bijna allemaal dwangsom."

- *Ging de schade bij dat geval van de tractor enkel over de roestvorming aan die tractor of ging het ook om eventuele schade door de onderbroken bedrijfsvoering?*

"Nee, daar ging het niet om. Toen ik hier kwam werken hadden we trouwens al 20 jaar last van hele grote boeren die de boel gewoon terroriseerden. Een man heeft het heel ver laten komen en mij ook persoonlijk bedreigd en daarbij heeft men tot in de bezwarencommissie moeten ingrijpen. Het grootste probleem daarbij is dat je privéadres en met name je gezin buiten schot moeten blijven. Bij de receptie hier had hij gevraagd om mijn adres om mij een kerstpakket aan te bieden. Daar trappen ze natuurlijk nog weleens in maar ze waren gelukkig door mijn chef zo geïnstrueerd dat absoluut nooit mijn naam ergens genoemd mocht worden. Ja het is een hard volk hoor, boeren. Zo hebben we nu ook weer een notoire overtreder, een recidivist noemen we dat. Woensdag wordt daar een oordeel over gevormd door meerdere disciplines.

Wat ook door jouw vragen heen loopt is het volgende. Het innen van dwangsommen en dergelijke moet eigenlijk gebeuren door de financiële afdeling, maar ondertussen doe ik ook de eerste en de tweede aanmaning. Ik stel het dwangbevel op en dat laat ik tekenen door de dijkgraaf. Dat wordt vervolgens goedgekeurd door het dagelijks bestuur en een deurwaarder betekent dit dan. Wij hebben zelf belastingdeurwaarders en die gebruikten we daar in het verleden voor, maar ik heb gemerkt dat dat ook niet altijd goed werkt want die stapelen alles op. En nu was het onder de oude Awb zo dat je dwangsommen binnen 6 maanden moest innen. Gelukkig is dat nu een jaar, maar daar zat ik dus vaak mee want ik viste met onze financiële afdeling vaak achter het net. Dan had ik dus die hele trits doorlopen, al die energie erin gestoken en dan ging het daar mis. Bij die boeren die de boel allemaal zo traineerden, de dwangsommen niet betaalden etc. Uiteindelijk heb ik daarbij bestuursdwang toegepast. Ik heb toen zo verschrikkelijk veel moeten organiseren. Omdat het zo'n grote zaak was en hij zo crimineel bekend stond heb ik toen nog hulp ingeroepen van de Officier van Justitie. Ook moest ik sleutelmakers en hondenvangers meebrengen omdat die boer vier scherpe honden had. Ook moest ik mensen meenemen om zijn bedrijfsvoering over te nemen want het ging om een melkveehouder en die dieren moesten natuurlijk verzorgd worden. Nu was er geen bedrijf meer in de omgeving dat daar wilde ingrijpen om spullen af te voeren. Uiteindelijk heb ik toen mensen van buitenaf ingeschakeld. Onze eigen deurwaarder was al door hem bedreigd en die wilde er al niet meer naartoe, daarom had ik de OvJ ingeschakeld. Die deurwaarder is toen met een tweede deurwaarder daar naartoe gegaan met die hele colonne van andere bedrijven er achteraan. Die boer heeft toen zijn advocaat gebeld, die meteen ter plaatse is gekomen, en die adviseerde hem om geld te gaan halen bij de bank omdat de zaak heilloos was geworden. De hele actie hebben we dus af kunnen blazen want hij heeft uiteindelijk alles voldaan."

- *Wat gebeurde er met al die kosten die gemoed waren met het inschakelen van personen?*
"Dat is ook weer één van jouw vragen. Dat is toepassing bestuursdwang. Vanaf het moment dat de beschikking is genomen, mag je de kosten verhalen. Maar alle voorbereidingskosten, die mag je dus niet verhalen. Hij heeft bijvoorbeeld watergangen dichtgegooid. Je voorwerk is dan om uit te zoeken of je wel goed bezig bent om dit handhavingstraject in te gaan. Dus je

zoekt dan uit wat was het profiel van die oude watergangen? Dat moet je dan laten uitzetten door een erkend grondbedrijf en het kadaster is daar nog bij gekomen. Dat zijn dus echt voorbereidingskosten en die kun je niet verhalen. Het hele handhavingstraject heeft het waterschap €85.000,- gekost. Alles bij elkaar heb ik daarvan echter slechts €14.000,- kunnen verhalen. Dat zijn dus de verhoudingen waaraan je moet denken bij kostenverhaal. Dat leert je dus gewoon dat je moet oppassen met bestuursdwang. Maar in dit geval was het waterschap er wel zo op gebrand om deze zaak op te lossen dat ze het er voor over had."

II. Interne organisatie en beleid

- Worden er m.b.t. handhaving duidelijke beleidsregels gehanteerd (enerzijds toezicht en anderzijds oplegging en tenuitvoerlegging van sancties)?
*"Bij dat beleid sluiten wij aan bij de Brabantse strategie, dus dat is provinciaal bepaald. Dat beleid staat online op de website van de provincie. Wij hebben zelf geen specifiek handhavingsbeleid. Dat hebben wij wel gehad, maar dat is 10 jaar oud. Ik heb zelf altijd de artikelen uit de Awb bij de hand.
Er gaat een hoop veranderen. De RUD bijvoorbeeld. Zij nemen veel over. Daar had ik mijn verhaal mee moeten beginnen. Wij hebben vaarwegbeheer, wij hebben dijkenbeheer en keringbeheer, en wij hebben de keur. Ook daar handhaven wij op en dat hebben wij natuurlijk zelf geregeld. Wij hebben ook nog eens het toezicht op 22 zuiveringsinstallaties. In het verleden is dit door de wetgever zo georganiseerd dat wij ook toe mogen zien op de bedrijven die op onze zuivering lozen. Het gaat dan echt om zware industrie zoals de metaalindustrie en leerlooierijen. Maar dat stuk toezicht op die bedrijven, dat gaat waarschijnlijk sowieso naar de RUD. Dus wij krijgen een hele herschikking van taken en bevoegdheden, dus daar wachten we eerst op. Maar wij zitten dus nooit zonder beleid omdat wij het provinciale beleid hebben."*
- Zijn er bepaalde speerpunten in jullie beleid die afwijken van het provinciale beleid?
"In de handhaving natuurlijk wel. Wij stellen een handhavingsuitvoeringsprogramma op. Zo hebben wij bijvoorbeeld een apart programma voor de handhaving van de dijken en voor dat van de aardbeientelers. Een incident als te diep geladen boten proberen we af te doen met een PV opgesteld door de boa's. Dat was kort en dat was snel en dus gemakkelijk toepasbaar. Maar tegenwoordig met die bestuurlijke strafbeschikking, als dat niet wordt goedgekeurd dan moeten ze een uitgebreide gaan opstellen en daar hebben ze een beetje een hekel aan. Dat zijn proefwerken waar zij soms een maand mee bezig zijn. Daardoor komt heel hun andere werk in het geding. Met het opstellen van PV's lopen zij ook vaak een jaar achter. Dat is dus niet effectief. Nu is het ook zo dat zij mensen achteraf bestraffen, en wij zijn de bestuurlijke handhavers. Wij stellen al een straf in het vooruitzicht. Het is niet mijn principe om mijn salaris terug te verdienen. Het is mijn principe om mensen op het rechte spoor te brengen. Over het algemeen werkt dat goed. Er zijn ook jaren bij dat ik twee keer mijn salaris binnenhaal. Zo heb ik bijvoorbeeld eens een leerlooier gehad die regelmatig over de schreef ging. Ik had aan hem een dwangsom opgelegd met daarin een percentage ingebouwd. Bij een 100% overschrijding zou hij € 1500 kwijt zijn. Als hij 500% overschreed dan was hij € 15.000 per overtreding kwijt. Ik heb hem twee keer een dwangsom van € 15.000 verbeurd. Twee keer heeft hij dit binnen een maand betaald. Toen merkte ik dat hij calculerend aan het werk was en dat hier waarschijnlijk nog meer aan de hand was. Waarschijnlijk voerde hij veel meer af dan dat ik dacht dat hij afvoerde. Er zal dus een moment zijn geweest waarop hij het slib met heel veel water verdunde en dit in het riool afvoerde. Dan is dat zo verdund dat dat een eind verderop niet te zien is, zodat ik daar geen signaal van krijg. We hebben daarop een aantal monsternemers ingeschakeld. Ook in het weekend zijn zij ter plaatse geweest en toen was het kassa. Deze leerlooier is toen ook strafrechtelijk heel hard aangepakt. Sindsdien is het over. Ik heb dus in principe een kantoorfunctie maar soms lijkt het er meer op dat ik rechercheur ben. Daarom is het belangrijk dat je in dit vak meerdere jaren meeloopt."

- In welk soort gevallen wordt de voorkeur gegeven aan de last onder dwangsom boven de last onder bestuursdwang en met welke reden?
“Als je mensen in hun portemonnee treft dan zijn zij eerder geneigd om te luisteren. Ook heb ik je verteld dat de organisatie rondom het toepassen van bestuursdwang vaak redelijk lastig is.”
- Heeft u enig idee hoe dit wellicht verbeterd zou kunnen worden, zodat deze sanctie makkelijker toepasbaar zou worden voor jullie?
“Nee. Ik blijf van mening dat je ingrijpt in iemands privéleven. Je wordt dan gewoon gedwongen om zeer zorgvuldig op te treden. Kijk, bij de dwangsom is het zo dat als wij fout blijken te zitten de overtreder gebruik kan maken van bezwaar en beroep en dan moeten ze het daar maar op laten aankomen. Als het dan mis blijkt te zijn gegaan dan blijft het daarbij.”
- Wanneer voor de last onder dwangsom gekozen wordt, maar deze onvoldoende druk blijkt uit te oefenen op de overtreder (de overtreding wordt niet beëindigd), gaat u dan alsnog over tot oplegging van een last onder bestuursdwang of legt u een nieuwe last onder dwangsom op?
“Het is bij ons wel zo dat als de dwangsom niet werkt, wij alsnog overgaan tot toepassing van bestuursdwang. Bij dit waterschap zit ik nu negen jaar, en ik denk dat dit slechts drie keer is voorgekomen.”
- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in beginsel een vorm van uitgestelde handhaving is?
*“Die afweging wordt wel echt gemaakt. Dit doet mij denken aan een gemeente waar wel dwangsommen worden verbeurd maar waarbij deze niet worden geïnd. Zij zeggen dat zij handhaven omdat zij een dwangsom hebben opgelegd. Je ziet er nu ook veel jurisprudentie over, waarbij heel wat gemeenten zijn teruggefloten.
Voor wat betreft de spoedeisende bestuursdwang hebben wij voornamelijk te maken met buitenlandse auto's en vrachtwagens. Je komt dan in de privaatrechtelijke sfeer terwijl je al bestuursrechtelijk hebt ingestoken. In dat soort gevallen moet je bijvoorbeeld een brief in het Frans schrijven. Of je krijgt te maken met een Poolse vrachtwagen met de Litouwse chauffeur. Zie dat maar eens in te steken. Gelukkig hebben wij ontdekt dat er een claimbureau is dat dit soort zaken oplost. Die werkt op kosten van de verzekering. Dit is voor ons erg belangrijk want je wilt niet aan een dood paard gaan trekken. De kosten die wij maken willen we kunnen verhalen. De handhaving is hier met sprongen vooruitgegaan toen wij het vervolgetraject, dus na het opleggen van de last, ook in eigen hand hebben genomen. Voorheen lag dit bij de afdeling financiën. Soms moesten wij wel vier keer aan de afdeling financiën vragen of een bepaalde persoon al had betaald. De afdeling financiën wil deze taak eigenlijk wel weer graag terug hebben. Wij hebben gemerkt dat handhaven slaagt bij de gratie van het ook echt innen van de geldbedragen.”*
- Wanneer we het hebben over door de burger ingesteld bezwaar en beroep, waar zit hem dat dan meestal in?
“Ik herinner me een zaak bij de Raad van State, waarin wijzelf eigenlijk overtreder waren. Het ging daarbij om riooloverstorten. Wij hebben daarbij ook schadevergoeding moeten uitkeren. Het ging om een riool. Dit is eigenlijk een gesloten systeem. Stel nu dat het erg veel regent, dan wordt de druk op dat riool alleen maar groter. Wij wilden voorkomen dat in alle huizen het water in de wc naar boven kwam, waarbij je bij bijvoorbeeld 1000 huizen aansprakelijk zou zijn voor de schade wegens slecht rioolbeheer. Op elk riool zit een overstort. Dit is eigenlijk in open verbinding met de watergang. Die zitten heel vaak in het buitengebied. Daarbij zijn procedures door boeren aangespannen, wiens koeien uit de sloten dronken. Daar zijn wij aansprakelijk voor gesteld.”
- Waarschuwden jullie die boeren dan niet?
“Ja precies, wij treden dan niet zorgvuldig genoeg op. Je ziet dan dat de overheid anderen heel goed bij de les kan houden maar zelf toch nog wel eens een steekje laat vallen. De

fijnmazige rioleringstaak is nu overgedragen aan de gemeente. De netwerken beheren wij. Maar over het algemeen vind ik dat wij weinig zaken verliezen bij de rechter. Ik kan mij verder dan ook geen zaken herinneren waarbij ons besluit vernietigd werd. Wel was er een zaak waarbij de rechtbank van mening was dat wij daarin beter mediation konden toepassen. Dat hebben wij toen ook gedaan. Het ging over een tankschip waarbij bij het overpompen niet de persoon aanwezig was die daarbij aanwezig had moeten zijn. Toen is dat overgelopen en dat is in onze watergangen terechtgekomen. Die watergang hebben wij toen moeten afsluiten. Je gaat dan eerst handelen, en daarna ga je hem aansprakelijk stellen. Hij verweerde zich door te zeggen dat hij enkel de bouwer van het schip was. De Awb zegt echter dat wij hiervoor de drijver van de inrichting aansprakelijk kunnen stellen. Ook zegt de Awb dat degene die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen die overtreding moet herstellen. Je krijgt dan een zoi advocaten op je af. Uiteindelijk heeft die zaak met de rechtbank erbij zo'n tweeënhalf jaar geduurd, en hebben wij zo'n € 80.000 aan kosten gemaakt. Die wil je toch wel graag verhalen. Door mediation zijn er uiteindelijk vier partijen voor de schade opgedraaid. Ik probeer wel altijd alle kosten te verhalen, hoe lang dat ook mag duren. Van andere vernietigde beschikkingen kan ik me momenteel dus niets herinneren. Je richt je toch meer op succes."

- Komt het wel eens voor dat de begunstigingstermijn wordt verlengd en zo ja, met welk doel?
"Ja, als wij zien dat de overtreder het niet gaat redden dan doen wij dat. Dat is dus op zijn verzoek. Of je stuurt voor een hercontrole een toezichthouder langs die ons mededeelt dat de overtreder wel goed bezig is maar dat hij het door omstandigheden niet redt. Kijk, waarom zou je hem dan niet wat langer de tijd geven? Het gaat er maar om dat hij van de zaak leert, dat hij in actie komt, en dat hij het er niet meer op aan laten komen om door het waterschap te worden aangeschreven."
- In hoeverre wordt er van het gehele handhavingstraject, van voor tot achter, een administratie bijgehouden?
"Het is wel zo dat anderen daarin overzicht moeten hebben. Kijk, wij werken heel veel met mandaat. Je moet je dan verantwoorden, dus dat moet allemaal worden vastgelegd. Wij houden daarvoor een heel systeem bij. Ook toezichthouders houden precies bij wat zij doen. Daar hebben wij een heel ingenieus Excel-systeem voor. Zij houden in ieder geval een hoop bij, maar of dit echt van stap tot stap is weet ik niet. Wij doen dat in ieder geval wel. Op zich zou je een punt hebben als je zegt waarom hebben jullie dat niet afdelingsbreed, maar dat repressief een ander systeem heeft dan preventief heeft voornamelijk met het verleden te maken en met de computersystemen van toen."
- Komen er veel meldingen van overtredingen binnen via de toezichthouders?
*"Ja, de toezichthouders zijn onze ogen en oren. Je hebt echt de monsternemers die allemaal gecertificeerd zijn, maar je hebt ook de mensen langs de watergangen. Bij een waarschuwing van hun worden wij nog niet geïnformeerd, maar vanaf het voornemen worden wij wel geïnformeerd. Ik heb bijvoorbeeld een boa die weekenddienst heeft gehad en die al met drie spoedklussen terugkomt. Het gaat daarbij om een zaak met een onbekende dader, dus dan moet je gaan aanplakken.
Maar ook omwonenden kunnen natuurlijk melding maken van een overtreding. Aan klachten en meldingen wordt bij ons direct gehoor gegeven."*
- Vindt u niet dat dat veel stappen zijn: waarschuwing, voornemen, dan pas de beschikking?
"Volgens de Brabantse handhavingsstrategie zijn het er twee, maar wij kiezen toch wel vaak voor eerst een waarschuwing. Dat is een bestuurlijke keuze, die is ingegeven door klantvriendelijkheid. Dat is dan wel het stukje politiek waarmee we te maken hebben. Maar we hebben nooit bestuurlijke invloed op specifieke zaken, alleen waar het om beleid gaat."
- Wat voor problemen ondervinden jullie bij de daadwerkelijke toepassing van bestuursdwang?

"Ja. Bijvoorbeeld wanneer wij voor handhaving over een perceel van een andere agrariër heen moeten. Dan ondervinden wij wel eens problemen. Handhaving bij een waterschap is ook een groot deel het beslechten van burenruzies. Bij het waterschap is het dan ook nog eens een keer zo dat als wij in het verleden iets tegen jouw opa hebben ondernomen, dat jij dan nog dwars wilt zitten richting het waterschap. Ongelooflijk is dat."

- Stel: Nadat de begunstigingstermijn is verlopen wordt de overtreding toch nog beëindigd. Wat doet het waterschap dan? Gaat u dan over tot kostenverhaal van de al gemaakte kosten?

"Nee. Dat noemen wij gewoon het risico. In principe heeft het corrigerend gedrag plaatsgevonden en dat is voor ons voldoende. Het is in dit soort gevallen wel zo problematisch om dan alsnog de kosten te verhalen."

- Wat voor soort kosten worden er verhaald en bestaat de behoefte om meer kosten te verhalen?

"De voorbereidingskosten zouden wij wel willen verhalen."

- Vindt u niet dat dit gewoonweg onder de handhavende taak van u als overheid valt?

"Dat is een wijze van redeneren die je hier heel vaak ziet. Maar ik steek hem graag wat anders in. Ik zie dit namelijk als gemeenschapsgeld. Ik heb er dus een hekel aan dat er zo gemakkelijk met gemeenschapsgeld wordt omgegaan, en dat is ook de reden waarom ik hier binnen grenzen heb verlegd. Het is gemeenschapsgeld, en daar moeten wij heel zorgvuldig mee omgaan. Als ik dat geld nu de hele tijd zou moeten uitgeven voor handhaving, dan zou dat niet netjes zijn tegenover alle mensen die zich wel netjes aan de regels houden."

- Zijn er wel eens problemen met de invordering?

"Als wij tot invordering overgaan, dan is de bezwaar en beroepsprocedure al verstreken. Dan gaat het dus alleen nog maar om de invordering. De Awb is in 2009 gewijzigd. Vroeger was het zo dat als je een beschikking had genomen, je een dwangsom kon gaan innen, en dat was geen beschikking meer, waartegen opnieuw bezwaar en beroep openstond. Je ging gewoon de kosten innen omdat hij die overtreding had begaan. Tegenwoordig moet je dus een afzonderlijke invorderingsbeschikking nemen bij de dwangsom. Daartegen gaat men dan vaak wel in bezwaar en in beroep. Tegen de onderliggende beschikking is dus geen bezwaar en beroep aangetekend, maar tegen de invordering wel. We winnen het wel altijd, maar toch kost je dit veel tijd. Alleen al een bezwaarschrift kost zo'n € 5000,- vanwege de externe bezwarencommissie en de juristen die de pleitnota's schrijven. Vanwege de bezuinigingen is er nu trouwens een voorstel om de externe bezwarencommissie af te schaffen en dit weer intern te regelen, zodat dezelfde persoon die dit besluit maakte, dit ook beoordeelt. Ik vind dit geen goede ontwikkeling."

- U had het zojuist over invordering van de last onder dwangsom, maar hoe zit dit met het kostenverhaal bij de last onder bestuursdwang? Wordt daar vaak bezwaar tegen gemaakt, of meer tegen het onderliggende besluit zelf?

"Ja, meer tegen het onderliggende besluit zelf. Ik kan me niet herinneren dat er tegen de kostenverhaalsbeschikking bezwaar werd gemaakt. Vaak zijn dit ook verzekeringskwesties. Die gaan dan eerst ons betalen. En dan heb je het geluk dat zij vaak heel weinig weten van bestuursdwang. Die gaan dan daarna de kosten verhalen op de klant ofwel de overtreder. Dus dat werkt wel makkelijk."

- Als u een bestuursdwangbeschikking heeft genomen, hoe vindt dan controle plaats? Gaat u controleren voordat de begunstigingstermijn is verlopen, of wacht u totdat de termijn is verlopen?

"Ik laat zelf controleren na de begunstigingstermijn. Het frappante is, dat de toezichthouder van de zaken die hij aandraagt, ook een kopie krijgt van de beschikking. Die beschikking ligt prominent op de stoel naast hem, en hij maakt dan ook regelmatig een ommetje om te kijken of dat er al beweging in zit. Zij weten dat dan altijd al ver van tevoren."

- Krijgt u weleens te maken met verzoeken om schadevergoeding? Naast dat geval van die tractor waarover u eerder vertelde.
“Nee. Zoals ik al zei, je grijpt in in andermans eigendom, dus er wordt wel eens geroepen dat men schade lijdt. Eerst laten ze het altijd voorkomen alsof er een cowboy naar binnen is gevlogen. Dat is natuurlijk niet zo, want onze mensen melden zich altijd eerst netjes. Zo had ik laatst een overtreder met glazen kassen. Onze toezichthouder reed langs die kassen over een pad met allemaal steentjes. De overtreder beweerde toen dat hij nog heeft gewaarschuwd voor dat pad met die steentjes, maar dat onze toezichthouder veel te hard daaroverheen heeft gereden. Daardoor is er een ster ontstaan in zijn kas. Ik heb gezegd dat hij daarvoor het causale verband dan moest bewijzen, dat hij daarvoor foto's moest bijvoegen, en dat we dit dan in behandeling zouden nemen. Voor ons zijn dit ook verzekeringskwesaties, dus dan kan ik verder door. Ik wil hiermee dus maar zeggen dat het vaak wel geroepen wordt dat men schadevergoeding zal gaan eisen, maar dat het eigenlijk zelden gebeurt. Alleen die met die tractor, die was wel zo verbolgen, dat hij heeft doorgezet. Maar daar leer je van. Nu houden wij dus grote fotobestanden bij van de situaties waarin wij zaken in beslag nemen. Daar kunnen wij dan altijd op terugvallen. Wanneer we dan bijvoorbeeld bij bezwarencommissie belanden, dan laat ik eerst de overtreder zijn verhaal doen, en toon ik hem vervolgens de genomen foto's om het tegendeel te bewijzen. De voorzitter kan dan zelf zijn conclusies trekken. Dit werkt perfect.”
- Nu is het handhavend optreden bij u voornamelijk bestuursrechtelijk van aard neem ik aan. Heeft u er wellicht behoefte aan om tegen de notoire overtreders strafrechtelijk op te treden?
“De bouwers roepen hier altijd; “Wij zijn aan jou geen verantwoording verschuldigd. Wij zijn alleen aan het OM verantwoording verschuldigd.” Ik kan dus mijn eigen collega's niet aanspreken. Daar heb ik het volgende op gevonden: In de aanbiedingsbrief zet ik erbij dat strafrechtelijk optreden op zijn plaats zou zijn. Mijn chef ziet dat, en spreekt de boa's daar dan wel op aan. Maar ik stuur ook nog eens een afschrift van de aanbiedingsbrief naar het OM. Die kunnen dan oordelen of de zaak dusdanig ernstig is, dat alsnog strafrechtelijk opgetreden moet worden. Maar ik zeg er wel eerlijk bij dat zij eigenlijk veel te veel werk hebben.”

III. Vierde tranche van de Awb

- De bestuursdwangbeschikking wordt vaak aan meerdere mensen bekendgemaakt. Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven om eventuele latere verwarring te voorkomen? Zo nee, levert dit weleens problemen op bij het latere kostenverhaal?
“Ja. Ik ga er namelijk altijd vanuit dat zaken worden aangedragen waarin de overtreding heel duidelijk door hem is begaan. Als dit niet juist is, dan moet deze persoon zelf maar het tegendeel bewijzen. Dat is natuurlijk het voordeel van bestuursrecht.”
- U gaf zelf al aan dat de Awb in 2009 is veranderd. Een van die veranderingen is de introductie van de term medeplegen in het bestuursrecht. Heeft u daar wel eens mee te maken?
“Het wordt geprobeerd, laat ik het zo zeggen. Men zegt dan zelf niet verantwoordelijk te zijn, maar wijst naar een ander. Zelfs die man van Chemie Pack probeerde dat. Je stuurt altijd aan op de drijver van de inrichting. Ik probeer zodoende altijd te voorkomen dat het komt tot medeplegen, want dat is zo moeilijk te bewijzen. Ik weet niet hoe dat bij de andere bestuursorganen is.”
- De toepassingsbeschikking is ook zo'n nieuwigheid in de huidige Awb. Derdebelanghebbenden kunnen daar nu om verzoeken. Het gaat hier dus niet om een handhavingsverzoek, maar echt om de situatie waarin de beschikking al genomen is. Krijgen jullie daar wel eens mee te maken?

"Dit scharen wij nog steeds onder een handhavingsverzoek. Wij hebben geen ervaring met deze beschikking."

- In hoeverre wordt de kostenverhaalsbeschikking genomen?
"Altijd."
- Hoe is de verhouding aanzeggen kostenverhaal in de bestuursdwangbeschikking en het kostenverhaal in de kostenverhaalsbeschikking?
"Wij stellen degene die we aanschrijven aansprakelijk voor de overtreding, vervolgens merken we hem aan als overtreder, en daarbij geven we aan dat we de kosten zullen gaan verhalen op de overtreder. Daarbij vermelden wij alle wetsartikelen."
- Geeft u daarbij ook al een indicatie van het bedrag?
"Nee. Dat werkt altijd tegen je. Is dat een verplichting dan?"
- Nee, het is geen verplichting, maar het kan vaak wel voor duidelijkheid zorgen.
"Er staat altijd wel exact op wat wij allemaal gaan doen en wat wij al gedaan hebben. Bijvoorbeeld als ik binnen een dag zo een beschikking schrijf en ik zeg dat wij nu oliepompen hebben gelegd, en dat die over een week nog opgehaald moeten worden door een aannemer. Dan geef ik daarbij aan dat het afvoeren ook nog in rekening zal worden gebracht. Dat schrijf ik dus allemaal uit, al die handelingen. Maar wij geven niet aan wat de indicatie kan zijn van de kosten."
- Ik zeg dit omdat ik mij kan voorstellen dat het voor sommige overtreders aanleiding kan zijn om alsnog zelf de overtreding te beëindigen. Maar anderzijds kun je daarmee wellicht ook berekenende overtreders in de hand helpen.
"Ja precies, om die reden doen wij dit niet. We willen juist voorkomen dat ie calculerend gaat werken. Wat ik wil doen, is de overtreder bang maken, door te zeggen dat wanneer de overheid het moet oplossen, het wellicht meer geld gaat kosten. Bij het maaien van gras blijkt uit ervaring dat het door de overheid laten oplossen wel eens goedkoper is. Bestuursdwang werkt in dat soort gevallen dus niet."
- U gaf zojuist ook aan dat in sommige gevallen reeds gemaakte bestuursdwangkosten al worden vermeld, althans een aantal handelingen daarvan, en dat eventueel enkele dagen of enkele weken later nog andere handelingen ondernomen moeten worden. Hoe kleden jullie dat dan juridisch in?
"Dan geven wij in de eerste kostenverhaalsbeschikking aan dat er nog een tweede aankomt. In het voorbeeld van Chemie Pack zijn er volgens mij wel vier of vijf kostenverhaalsbeschikkingen de deur uitgegaan. Al die aannemers hebben hun kosten namelijk niet direct voorhanden. Het heeft ook met de hoogte van het bedrag te maken of wij dit ineens doen of in delen."
- Vindt u er iets voor te zeggen dat derde-belanghebbenden om kostenverhaal kunnen verzoeken, maar analogie van de last onder dwangsom?
"Nee, daar zie ik het voordeel niet van in. Op basis van het gemeenschapsgeld zou er iets voor te zeggen zijn. Maar wij verhalen in principe alle kosten, dat is ons uitgangspunt."

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend wordt het werken met de last onder bestuursdwang door jullie ervaren?
"Ja, van bestuursdwang zelf wordt niet erg veel gebruikgemaakt, alleen van spoedeisende bestuursdwang in geval van calamiteiten. Daar voldoet ie goed, heel bevredigend. In zijn algemeenheid vind ik hem toch wel goed dichtgetimmerd."
- Ziet u geen verbeterpunten voor de wetgever?
"Ik heb over deze vraag na zitten denken, en ik kon eigenlijk niets bedenken wat beter zou moeten of anders zou moeten."
- Heeft u dan nog verbeterpunten voor het eigen beleid?
"Het zou fijn zijn als dit beleid ook echt een eigen beleid zou zijn. Nu lijkt het er soms op alsof men zich verschuilt achter de provinciale nota, dat het bestuur dus weinig betrokkenheid

heeft bij de handhaving. Als wij een eigen beleid zouden hebben, dan zou er waarschijnlijk meer betrokkenheid zijn van het bestuur. Wij hoeven alleen maar te rapporteren aan de provincie, en anders zou dit aan het eigen bestuur zijn. Nu is dat alleen het geval waar er gemandateerd is, en dat is niet in zo veel gevallen."

- *Zijn er dan tot slot nog punten van belang die wij niet behandeld hebben?
"Wat niet echt behandeld is maar wat ik wel een aantal keren heb aangegeven, is dat in het bestuursrecht die mandatering goed geregeld moet zijn. Onze toezichthouders zijn bijvoorbeeld geneigd om mensen bepaalde dingen op te dragen om te doen, maar eerst moet hen eigenlijk de mogelijkheid geboden worden om dit zelf op te lossen."*
- *Leidt dit ook wel eens tot problemen dan?
"Ja, dan moet je dit achteraf gaan oplossen. Wij hadden laatst bijvoorbeeld een hoogwaterperiode. Een bomenteler had daarbij een sleuf gegraven naar onze watergang, waarbij hij een gat had gemaakt in onze dijk. Bij ons ontstond daardoor een probleem. Het water zou daardoor terug kunnen lopen, waardoor de hele polder gelegen achter de dijk onder water zou kunnen lopen. Die toezichthouder besepte dat, en zonder overleg te voeren liet hij een kraan komen om die sleuf dicht te zetten. Die man is dus niet in de gelegenheid gesteld om dit zelf te doen, en er is geen fatsoenlijk overleg met hem gevoerd. Dit heeft wel juridische gevolgen. Deze man heeft een hoop stennis gemaakt. Wij hebben toen de situatie achteraf hersteld met de nodige beschikkingen."*

Het betrof hier een interview met vier personen (A, B, C en D). Hun introductie was als volgt:

A. *"Handhaving heeft bij ons vanuit verschillende invalshoeken de aandacht. Ik zelf besteed er aandacht aan omdat ik van mening ben dat handhaving wat versnipperd is en verspreid. En ik heb begrepen dat dit een beeld is dat op zich niet strijdig is met de praktijk."*

B. *"Wij ondersteunen juristen bij ingewikkelde zaken. Andere dingen zijn bijvoorbeeld de huisvestingsbeleid, de Woningwet, illegale bouw, illegale kamerverhuur. In de praktijk passen wij extreem veel dwangsommen en bestuursdwang toe. Dat is echt het meest gebruikte middel om de situatie weer te brengen naar een rechtmatige situatie."*

C. *"Ik geef leiding aan de club juristen die de bezwaarschriften behandelt, ook op het terrein van de handhaving. Dat gaat van bestuurlijke boete tot lasten onder dwangsom en lasten onder bestuursdwang."*

D. *"Ik werk bij de afdeling milieu en ben daar één van de juristen. Wij handhaven alles op milieugebied, en dan moet je denken aan veel cafés met geluidsoverlast, waarbij wij optreden met de last onder dwangsom, maar ook de vetafscheiding bij bijvoorbeeld keukens heeft betrekking op milieu. Ook doen hij veel bodemgebied, bodemverontreinigingen en saneringen. Daarnaast ook het kleine MKB bedrijf, zoals garages. Wij hebben hier geen echt grote industrie, dus daar handhaven wij minder. Dat is dan met name de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang gebruiken wij niet zoveel."*

I. Handhaving

- Kunt u een beeld geven van met hoeveel overtredingen jaarlijks te maken krijgen?
 - Allemaal: *"We hebben daar zo niet precies een beeld van, omdat wij ons niet hebben kunnen voorbereiden wegens ziekte van onze receptioniste."*
 - B. *"Bij ons gaat het om enkele honderden overtredingen per jaar, zo'n 700 à 800. Dat gaat dus over zowel dwangsom als bestuursdwang, en bestuurlijke boetes. Het grootste deel betreft echter wel herstelsancties."*
 - A. *"Het gaat wel echt om meer dwangsommen."*
 - B. *"Ja, dat sowieso, want geld is gewoon een hele goeie motivatie voor overtreders om er een einde aan te maken. Bij bestuursdwang is het zo dat of de gemeente nu een aannemer inschakelt of dat zij dat zelf doen, ze moeten in beide gevallen kosten maken. Dus daarom laten ze het gewoon aankomen op bestuursdwang. In beginsel wordt dus gekozen voor de last onder dwangsom, tenzij iemand helemaal geen vermogen heeft, en ook bij zaken als onderhoud wordt er wel direct gekozen voor de last onder bestuursdwang om direct te kunnen optreden. Het is natuurlijk ook weer niet de bedoeling van handhaving om iemand financieel de nek om te draaien."*
 - A. *"De DCMR legt bijvoorbeeld wel aan een failliet bedrijf zomaar een dwangsom op. En dat gebeurt dan vaak om aan de buitenwereld te laten zien dat wordt gehandhaafd. Maar het is nul effectief."*
 - D. *"Ik heb een keer aan de curator een bestuursdwangbeschikking opgelegd en die wist niet wat hij meemaakte. Uiteindelijk is dat anders opgelost."*
 - A. *"In principe is het logisch dat je niet een last onder dwangsom oplegt aan een failliet bedrijf, maar als je een last onder bestuursdwang oplegt weet je als overheid zeker dat je zult moeten gaan optreden. Dus als je het echt belangrijk vindt, dan moet je dat toch doen."*
 - D. *"Ja, het ging om een nijpende situatie."*
 - B. *"Ja, bij direct gevaar natuurlijk meteen de last onder bestuursdwang."*
 - D. *"Ik denk dat wij hooguit 50 lasten onder dwangsom per jaar opleggen, en van bestuursdwang zijn dat er maar twee of drie. De last onder dwangsom werd bij ons namelijk wel echt."*

A. "Bij milieu in zijn algemeenheid is de last onder bestuursdwang heel impopulair."

D. "Ja, klopt. We doen het wel hoor, bij cafeetjes die bijvoorbeeld heel veel overlast geven wordt de installatie dan bijvoorbeeld verzegeld en in een enkel geval bijvoorbeeld ook gesloten. Een aantal jaar geleden hebben wij wel bestuursdwang toegepast omdat er sprake was van opslag van gevaarlijke stoffen. Die stoffen hebben wij laten afvoeren, dus daar moet je dan aan denken. Maar ja, het feit dat ik me dat voorval nog herinner geeft ook wel aan hoe weinig bij bestuursdwang toepassen. En we hebben een keer bestuursdwang toegepast bij een schaatsbaan. Die was failliet en de stroom zou worden afgesloten. Je zit dan met ammoniakopslag waarmee niet alleen die ijsbaan wordt gekoeld maar ook de ski helling waarvan de sneeuw zou gaan smelten. Toen hebben we aan de curator bestuursdwang opgelegd omdat er iets met die stroom moest gebeuren. De eigenaar is daarbij ingesprongen, en heeft bij de energiemaatschappij de rekening voor de stroom betaald. Dus de ski helling is gelukkig niet gaan smelten."

C. "Wat ik zie is dat er veel wordt gewerkt met de bestuurlijke boete. Bij brandweer, daar gaat het vaak om veiligheidszaken, dan word je door de rechter vaak afgeschoten als je in die gevallen een dwangsom oplegt. Dus dat is in het algemeen bestuursdwang. Wat we veel tegenkomen is de spoedeisende bestuursdwang. Dan gaat het over het wegslepen van voertuigen en het opruimen van vuilniszakken."

B. "Het gaat daarbij wel om gevallen waarin de bestuursdwangkosten erg laag zijn. Dat speelde altijd mee op de achtergrond, zoals het besluit om de pier te onderstempelen bij een failliete boedel. Hoe groot is de kans dat het geld terugkomt? Dan heb je toch dat veiligheidsbelang dat prevaleert boven het financiële belang. Dat is in dit geval bijna een bestuurlijke afweging."

C. "Dan hebben we ook nog handhaving van illegale terrassen en de exploitatie van cafés. Dat mondt toch ook wel regelmatig uit in bestuursdwang. Soms wil je ook dat meteen wordt opgeruimd als voorbeeldfunctie. Soms zie je ook dat gevallen van elkaar verschillen, dus als er nu een heel duidelijk beleid voor is dat durf ik ook niet te zeggen."

A. "En het verwijderen van voorwerpen van de weg is ook nogal verschillend. Of het nu reclameborden zijn of aanhangwagens, of ander spul, daar zit ook nogal een verschil in hoe dat werkt, zoals in de wijze van kennisgeving."

C. "Het verwijderen van voertuigen is over het algemeen bestuursdwang."

A. "Het is allemaal bestuursdwang, maar de wijze van uitvoering verschilt."

C. Bij reclameborden zie je zelf nog weleens dat als ze weten wie ze heeft aangebracht, er eerst een briefje wordt gestuurd waarin gedreigd wordt met het verbeuren van een dwangsom. Doen ze het dan nog niet dan komt er bestuursdwang achteraan. Maar dat is allemaal niet goed opgeschreven in ieder geval, dus dat is nog een beetje vaag. Bij jou (B) wel?"

B. "Wij hebben natuurlijk wel een richtlijn geschreven voor bestuursrechtelijke dwangmiddelen. Ongetwijfeld is daarbij een update wel op zijn plek, maar we hebben het wel omschreven, als proces."

A. "Wat we nu een beetje aansnijden is dat het voor jouw (B) beleidsgebied omschreven is, terwijl het voor andere beleidsgebieden niet per se omschreven is in beleid (vooral A en C)."

C. "Ja, jij (B) hebt het over bouwen en wonen en ik heb het over openbare ruimte. Daar zie je toch wel verschillen tussen. Openbare ruimte is op zich veel diverser dan bouwen en wonen en dat blijkt nog steeds lastig te organiseren. Dat zit ook verspreid over meerdere bestuurders in het college."

A. "Het is natuurlijk ook zo dat milieu de langste ervaring heeft met de last onder dwangsom, want daar is dat ding geïntroduceerd, met de Hinderwet. Bij bouw en woningtoezicht was het voornamelijk politiedwang, nu dan bestuursdwang. Via de wijziging van de gemeentewet kwam dan de last onder dwangsom in beeld. Bij openbare ruimte was het altijd politiehandhaving met af en toe bestuursdwang, en nu komt de last onder dwangsom daar bij

en daar heb je bij openbare ruimte natuurlijk het probleem dat je de overtreder niet altijd kunt vinden, en dat je afhankelijk bent van politie en openbaar ministerie."

C. "In de openbare ruimte gebeuren veel meer kleine dingetjes dan op andere beleidsterreinen, waardoor het gewoon erg lastig te organiseren is. Als er dan iets aan de hand is dan wordt er ook wel goed nagedacht en grijpt men stevig in."

A. "Ja, bij echt grote evenementen zie je ook dat het toezicht al vaak privaat geregeld is."

C. "Ja ook, en daar zie je dat de samenwerking met de politie heel erg goed is."

D. "En dat is bij milieu weer wat minder, wij hebben niet zoveel samenwerking met de politie. Dat zou nog wel meer kunnen. De politie vindt het soms ook niet zo heel erg belangrijk."

A. "Ja dat is bij milieu wel opvallend, er is altijd op ingezet om samen te werken met de ketenpartners, en het is nooit echt goed tot stand gekomen."

C. "Politie en OM krijgen wel bijvoorbeeld altijd een afschrift van al onze lasten onder dwangsom en lasten onder bestuursdwang en ook van de vooraankondiging. Maar laatst hoorden we dat ze dat eigenlijk helemaal niet meer willen. Ze doen er helemaal niets mee. Ze willen alleen maar zaken hebben die belangrijk zijn, dus willen ze vooraf een schifting. Ze zijn wel erg afhankelijk van onze dossiers, maar voor hun is dat soms dan weer net niet werkbaar. Bestuursrechtelijk hoeven we het namelijk alleen maar aannemelijk te maken, en strafrechtelijk is de bewijslast veel strenger. Ze zijn dus wel afhankelijk van onze bevindingen, van de rapporten van de inspecteurs, maar daar zijn ze eigenlijk toch niet tevreden mee."

- Hoe ziet u daar dan een oplossing in?

D. "Niet. Op dit moment in ieder geval niet."

A. "Er is een oplossing, en dat is dat je bestuursrechtelijke handhaving niet teveel aan strafrechtelijke handhaving gaat ophangen."

D. "Het nadeel daarvan is wel dat ze in het strafrecht vaak veel sneller zijn. De ondernemer voelt dat meteen. Het grote nadeel van de last onder dwangsom is dat de ondernemers het pas na een tijdje voelen en de meeste ondernemers waartegen wij handhaven gaan pas iets doen wanneer de deurwaarder in beeld is. Het is gewoon echt redelijk standaard dat het doorgaat naar de deurwaarder."

- En de bestuurlijke strafbeschikking dan?

D. "Die is toebedeeld aan de RUD's. Alle milieufdelingen worden namelijk geclusterd, dat is een landelijke trend. De grap is dat het mandaat is gelegd bij de directeur van die regionale-uitvoeringsinstelling."

B. "Aan de voorkant wordt ook samengewerkt met politie, en dus ook met het strafrecht via de Woningwet en de Wet op de economische delicten. Op basis daarvan kunnen we ook een proces-verbaal opmaken, maar dat wordt echt alleen gebruikt in de meest extreme gevallen. Bijvoorbeeld de huisvesting van illegaal verblijvende personen. Daar loopt al een strafrechtelijk proces en wij voegen daar ons PV bij, wat dan tot de strafverhoging kan leiden in gevallen waarin ook de Woningwet wordt overtreden. Die overtreding wordt dan meegenomen in de veroordeling. Het OM wil die stroom wel beperken, maar we doen het wel af en toe."

C. "Laatst is er bijvoorbeeld ook een prostitutiecontrole geweest in een bepaalde straat, en daarbij is heel nauw samengewerkt met allerlei instanties waaronder de politie. En wat je ook wel eens ziet is dat de politie bijvoorbeeld al een tijd een drugspand in de gaten houdt en dat de gemeente dan meekomt op het moment dat er wordt binnengevallen, waarna het pand wordt gesloten. Die actie is specifiek in onze APV opgenomen."

A. "In de sfeer van de openbare orde zie je wel dat er steeds meer bestuursrechtelijk activiteiten plaatsvinden. De grens met hardcore openbare orde wordt meer gejuridiseerd. Maar het gaat in deze gevallen dus voornamelijk om samenwerking met de politie. Samenwerking met het OM is ook minder gemakkelijk dan met de politie omdat de politie natuurlijk vaak ook gewoon rondloopt. Die contacten zijn dus beter en zij hebben meer voeling met wat er op straat gebeurt."

B. "Bij een kraakpand bijvoorbeeld gaat de politie ook gewoon weleens mee voor de sterke hand. Dan hebben ze eigenlijk niks met handhaving te maken maar zijn ze er puur voor het gezag."

- Hoe is de verhouding ambtshalve geconstateerde overtredingen en overtredingen gemeld door derden?

B. "Bij bouw en woningtoezicht is dat een beetje apart ingedeeld. Wij hebben een meldpunt, en dat zijn op dat moment nog geen handhavingsverzoeken. We hebben relatief heel weinig handhavingsverzoeken, omdat we het dus niet laten komen tot een daadwerkelijk handhavingsverzoek maar meteen reageren op de tip van zouden jullie eens willen kijken bij de burens. Als we de meldingen op zouden rekken naar handhavingsverzoeken dan zou dat zo 60 à 70% van ons optreden zijn."

C. "Bij bijvoorbeeld voertuigen gaat het meestal op melding, zoals er staat een auto in de weg. Vaak gaat het om spoed dus dit gaat telefonisch en zelden per brief. Voor de handhaving van verkeerd neergezette vuilniszakken rijdt een team rond door de stad dus dat gaat op eigen initiatief. Het soort overlast bepaalt eigenlijk dus of je dat zelf doet of niet. Dingen die je van de straat af niet ziet doen we over het algemeen op melding. Dat kan een brief zijn en het kan een melding zijn."

B. "Bij ons is het gros wel naar aanleiding van klachten. De milieu inspecteurs gaan op pad voor de reguliere controles, en daar komt weleens handhaving uit, maar meestal lost zich dat in der minne op. Ze zeggen dan bijvoorbeeld tegen een ondernemer dat hij zoveel weken krijgt. Vaak sturen we wel een vooraankondiging maar hoeft de last niet te komen, omdat de ondernemers dan wel eieren voor hun geld kiezen. Maar naar aanleiding van klachten is dat niet zo, dan wordt het niet in de minne opgelost. Ook wij proberen het handhavingsverzoek te voorkomen, omdat het een hele procedure is van acht weken. Dit lijkt lang maar dat is het niet. Naar aanleiding van klachten wordt er dus het meeste gehandeld en een deel daarvan betreft echte handhavingsverzoeken waarop een officieel besluit volgt. We hebben nu ook een handhavingsstrategie waarbij is onderverdeeld welk type overtreding eerst een vooraankondiging krijgt."

- Jullie gaven bij aanvang kort aan dat de afdelingen gereorganiseerd gaan worden, dus dat op een aantal terreinen vergunningverlening en handhaving niet meer samen zullen zitten. Hoe zal dit eruit gaan zien?

D. "Alleen voor milieu is dat het geval."

B. "Bij bouw en woningtoezicht zijn deze twee zaken al sinds mei 2012 opgesplitst."

- Wat voor overwegingen liggen daaraan ten grondslag?

B. "Voornamelijk vanuit efficiëntie. Er is niets mis mee om beide zaken bij elkaar te zetten maar wij hebben gemerkt dat het wel fijn is wanneer de handhaving iets verder van de burger staat dan degene die vergunningen verleent. De handhaver constateert bijvoorbeeld dat iemand iets zonder vergunning exploiteert, en kan alleen maar stellen dat die burger een vergunning moet aanvragen. Bij vergunningverlening kan men veel meer meedenken met de burger. Er zit dus een klantgericht aspect aan."

- En hoe zal die communicatie tussen de afdelingen er dan uit gaan zien? Werken die in hetzelfde systeem?

B. "Wat communicatie betreft kan het altijd beter. We zijn dus nog een beetje zoekende, maar we weten elkaar wel te vinden."

A. "Is er dan ook sprake van een bepaald soort feedback tussen handhavers en vergunningverleners? Bijvoorbeeld wanneer vergunningvoorschriften structureel worden gehanteerd die niet zo goed blijken te kunnen worden gehandhaafd."

B. "Ja op dat gebied zijn er nog wel wat verbeteringen te maken."

- Is er dan ook nog een aparte afdeling juridische zaken, of zitten de juristen verspreid over de verschillende afdelingen?

- A. "De diversiteit is enorm, dat verschilt heel erg per dienst. Soms is dat per dienst geregeld, en soms per afdeling."
- D. "Als milieujuristen zijn wij nu nog een team, maar we gaan naar de handhavings- dan wel de vergunningverleningsafdeling, dus dat gaat gesplitst worden. Dat is ook puur vanuit efficiëntie overwegingen."
- Hoe is die communicatie tussen afdelingen dan bij zaken als bijvoorbeeld verbeurte en invordering?

D. "Dat gaat bij ons eigenlijk wel goed. Als juristen stellen wij de invorderingsbeschikking op, en ook het dwangbevel dat naar de deurwaarder moet eventueel. Dan gaat het naar de afdeling financiën, en die plakken er een acceptgiro achter en sturen het op."

C. "Maar dat is niet overal hetzelfde georganiseerd."

A. "Nee inderdaad, die diversiteit zie je ook hier weer. Het wil wel eens voorkomen dat je een faillietverklaring tegenkomt en dat je op zoek gaat naar wat voor vorderingen wij als gemeente op deze failliet hebben, en dat je dan een aantal tamelijk oude dwangbevelen of vergelijkbare handhavingsvorderingen tegenkomt waarmee niks gedaan is. Dat komt wel eens voor."

B. "De laatste jaren gaat dat voor mijn gevoel wel beter."

D. "Ook bij milieu zijn wij de laatste tijd heel erg consequent. Wij regelen ook geen betalingsregeling voor gespreide betaling meer. Als mensen niet kunnen betalen, dan moeten zij dat maar met de deurwaarder regelen."

B. "Het is natuurlijk ook wel heel erg noodzakelijk voor een geloofwaardige handhaving dat die kosten verhaald worden en ingevorderd worden."

D. "Maar ik moet heel eerlijk zeggen, wat we wel doen is soms dealen. Bijvoorbeeld dat we zeggen als u nu toch nog even dat akoestisch rapport inlevert, of die overtreding ongedaan maakt, dan zullen we maar twee van de drie verbeurde dwangsommen gaan invorderen. Dus dat gebeurt ook nog wel. Dat is vanuit pragmatisch oogpunt. Wij willen gewoonweg die overtreding ongedaan gemaakt zien, en niet zozeer geld binnenhalen. En zeker bij milieu, daar gaat het om zulke lage bedragen, dat is toch financieel niet dekkend. Als de overtreder daarmee wel over de streep te trekken is, dan is de overtreding opgelost. Want als de overtreding nog voortduurt moet je daar weer mensen opzetten, juristen naar laten kijken. Dat wordt allemaal veel te duur en kost ons veel meer dan dat het ons oplevert. Handhaving bij milieu is dus niet rendabel."

B. "Handhaving is sowieso niet rendabel."

A. "Ik weet niet of onze bestuurders dat zullen onderschrijven, maar handhaving mag geld kosten."

B. "Ja absoluut, anders moet je er niet aan beginnen. Wat ik nog wel even wil zeggen, is dat wijzelf echt zo min mogelijk proberen te dealen. Als we dan hebben besloten te gaan invorderen, dan zullen we dat ook doorzetten, gewoon puur voor de geloofwaardigheid. Betalingsregelingen zijn daarentegen bij ons weer wel gewoon mogelijk."

D. "Bij ons dus niet."

C. "Maar jullie (milieu) hebben voornamelijk te maken met ondernemers."

B. "Ja natuurlijk, dat is anders dan bij particulieren. Daar gaat het bijvoorbeeld over mensen die er geen erg in hebben dat ze hun huis ook moeten onderhouden en dat dat geld kost."

D. "Het is eigenlijk wel bijzonder dat jullie bij bouw en woningtoezicht met veel hogere bedragen te maken hebben dan wij bij milieu."

A. "Maar daar gaat het echt om de kosten van bestuursdwang, en bij jullie om lasten onder dwangsom."

B. "Je zou het kunnen vergelijken met wanneer jullie een grondsanering moeten uitvoeren. Dat zal ook niet goedkoop zijn."

D. "Ja, maar dat doen geeft meestal weinig kosten. Als het om grote bedragen gaat dat doet de gemeente het zelf."

C. "Je hebt bijvoorbeeld wel eens een veroorzaker van sanering, waarbij er ooit een stomerij gevestigd is geweest op die locatie. Een voorbeeld daarvan was een stomerij die in 1917 was gestopt, maar waarbij er nog zoveel onder de grond zat. Op wie verhaal je dan?"

D. "Ik had eigenlijk bewust bij mijn verhaal bodemhandhaving buiten beschouwing gelaten, omdat dat een beetje een vreemde eend in de bijt is. Het is lastig te achterhalen wie de veroorzaker is, omdat die vaak al is overleden, of omdat er meerdere veroorzakers zijn en dan kun je niet precies bewijzen wie het nu is geweest. Particulieren houden we er overigens grotendeels buiten. Die handhaven we wel voor onderzoeken, maar niet voor saneringen. Meestal komen we bij bodem uit op een afkoop, en komt het dus niet echt aan op handhaving. Dit lossen we dus civielrechtelijk op."

- Nu is het sinds de Vierde tranche van de Awb natuurlijk wel mogelijk om ook medeplegen aan te schrijven.

D. "Ja, maar de Wet bodembescherming is daar nog niet op aangepast. Die wet kent een heel eigen stramien van wat wel en niet kan, en dat is een *lex specialis* die dat dus lastig maakt. Bij bodemsanering praat je overigens al gauw over tonnen."

A. "Maar ik heb niet de indruk dat medeplegen op dit moment heel breed wordt toegepast."

D. "Wij doen daar in ieder geval niets mee."

A. "Dat komt denk ik ook doordat je in de praktijk met de plegers en het functioneel ouderschap ook wel een heel eind komt, en dan heb je medeplegen dus niet nodig."

B. "Bij ons is het doorgaans de eigenaar of de verhuurder, en daarmee dus ook al klaar."

C. "Maar goed, als je twee eigenaars hebt schrijf je ze wel allebei aan. Dus eigenlijk doe je het dan."

- Hoe gaat kostenverhaal dan in zijn werk in geval van bijvoorbeeld twee eigenaars? Wordt dan een van beide aangeschreven, en moeten zij dat onderling uitzoeken?

B. "Ja, zo werkt dat. Het gaat dus om min of meer bevrijdend betalen."

A. "Hoofdelijke aansprakelijkheid is dat."

II. Interne organisatie en beleid

- Wat vindt u van de stelling dat de last onder dwangsom in veel gevallen een vorm van uitgestelde handhaving is?

B. "Ik ben het daar niet mee eens."

D. "Ik ook niet, want bij ons werkt het."

B. "Ik vind juist dat een dwangsom mensen vaak wel beweegt om actie te ondernemen en bestuursdwang niet. Want of ik nu zelf de aannemer inschakel of ik laat het gebeuren door gemeente, dat maakt dan ook niets meer uit."

A. "Zou je dat ook nog kunnen plaatsen in het beeld van het aantal lasten dat daadwerkelijk wordt opgelegd en het aantal dwangsommen dat men verbeurt?"

B. "Jazeker, want wij leggen veel meer dwangsommen op dan dat er worden verbeurt."

- En in die verbeurde gevallen, bent u dan nog steeds niet van mening dat er sprake is van uitstel?

B. "Nee, want dan gaan wij alsnog over tot de last onder bestuursdwang. Je vangt daar dus heel veel mee op, waardoor je uiteindelijk heel weinig bestuursdwang hoeft toe te passen."

D. "Kijk, het werkt ook wel eens niet, maar het werkt veel vaker wel."

C. "Bij de last onder dwangsom leg je de verantwoordelijkheid voor de overtreding nog veel meer bij de overtreder dan dat je dat bij bestuursdwang doet, en daarom is die naar mijn mening in principe beter om voor te kiezen."

D. "Het probleem bij bestuursdwang is ook vaak de uitvoering daarvan. Ik vertelde over de verzegeling van geluidsinstallaties. Als je daar een krasje op maakt, dan krijg je al een claim. Daar zijn we dus wel een beetje huiverig voor. Een last onder dwangsom is nu eenmaal veel eenvoudiger voor ons. Kijk, ik onderschrijf jouw stelling wel, want je legt het neer bij de overtreder en dan hoeft je als gemeente zelf geen verantwoordelijkheid meer te dragen."

- Ik begrijp jullie overwegingen, maar waar het vanuit de wetgever natuurlijk om gaat is om zo snel mogelijk die overtreding te beëindigen. En al die verbeurde dwangsommen zorgen ervoor dat gedurende die tijd de overtreding nog gewoon heeft voortgeduurd.

A. *“Deze vraag is eigenlijk verkeerd. Want met handhaving wil je eigenlijk de overtreding beëindigen. Het proces zoals jij dat vanuit de wetgever beschrijft is een theoretische verhandeling over hoe een overtreding eindigt. In theorie is het mogelijk dat je dwangsommen verbeurd tot sint-juttemis zonder dat er iets gebeurt. Dat is in theorie mogelijk, maar in de praktijk is dat niet het beeld.”*

C. *“Bovendien is het zo dat in wetgeving staat dat je de dwangsom niet mag gebruiken als dat niet het meest effectieve middel is. En in de praktijk blijkt ie dus praktisch te zijn. De beste oplossing voor een overtreding is uiteraard dat de gemeente bij het zien van een overtreding deze direct beëindigt door bestuursdwang toe te passen. Dan loop je aan tegen veel praktische problemen, zoals wie betaalt dat?”*

A. *“Het uitgestelde van de handhaving zit hem niet zozeer in het opleggen van de last onder dwangsom dan wel bestuursdwang, maar vaak in het voortraject, en ook in de fase van bezwaar en beroep en hoe sommige bestuursorganen daarmee omgaan. Voor een wetgever ziet dat er heel erg uit als uitstel, maar als je gewoon kijkt naar wordt die overtreding beëindigd en wat is het effect, is die overtreding ook beëindigd in een redelijke termijn, dan is dat vaak het geval.”*

B. *“Ja, en gedurende dat hele traject worden er ook nog wel eens fouten uitgehaald. Bijvoorbeeld wij hebben de verkeerde persoon aangeschreven, dat kunnen we dan nog herstellen bij de last onder dwangsom. Maar als je zou hebben gekozen voor de last onder bestuursdwang, dan is de situatie meteen redelijk onomkeerbaar. Wanneer er geen gevaar is valt er dus veel voor te zeggen om rustig de tijd te nemen om dingen goed uit te zoeken, en de zienswijzeprocedure goed te doorlopen. Dat klinkt misschien uitstellend, maar het is ook in het belang van de mensen zelf dat dingen goed worden overzien en niet direct wordt opgetreden.”*

D. *“Weet je wat het is, aan de ene kant heb je een overtreding die beëindigd moet worden, en dan is het gros van wat wij behandelen helemaal niet zo spoedeisend. Maar je moet ook voor ogen houden dat wij handelen in een bestuurlijke context. Afhankelijk van de situatie kunnen wij als we direct heel hard gaan handhaven de hele politiek over ons heen krijgen. Dat is dus de hele context waarin je aan het afwegen bent wanneer treed je op en wanneer treed je niet op.”*

A. *“Het beeld waar dit vandaan komt is ook dat vaak gedacht wordt dat strafrechtelijke handhaving veel effectiever is.”*

D. *“Ja, de ondernemers voelen het sneller omdat er meteen een bedrag aangehangen wordt en meteen een p-v opgemaakt wordt. Het nadeel van de last onder dwangsom is wel dat ondernemers het pas gaan voelen als zij het in hun portemonnee voelen, maar dat moment is pas wanneer je al bij de deurwaarder zit.”*
- Ik neem aan dat jullie ook wel eens te maken krijgen met genomen besluiten die later vernietigbaar blijken te zijn. Wat is dan vaak de reden voor die vernietiging?

B. *“Bij ons zit hem dat bijvoorbeeld in het overtrederschap, zoals een nieuwe eigenaar die iets koopt waar al een overtreding wordt begaan. Daar zijn we wel eens de fout ingegaan. Dan is die overtreding dus wel begaan, maar schrijven wij de verkeerde persoon aan. Of ook bijvoorbeeld gevallen waarin een last onder bestuursdwang zouden moeten optreden maar we kiezen voor de last onder dwangsom, of andersom. Bijvoorbeeld een overtreding waarbij de overtreder onbekend is. Je kunt hem dan ook niet aanschrijven, dus moet je kiezen voor bestuursdwang.”*

A. *“Maar het is niet zo dat uit dit soort gevallen een algemene rechtspraak ontstaat. Het gaat wel echt om uitzonderlijke gevallen.”*

D. "Ja dat geldt voor ons ook. We hebben ook wel eens te maken gehad met een wirwar van bv'tjes, waarbij we de verkeerde BV hadden aangeschreven. Maar ik kan geen lijn ontdekken waar het aan ligt."

A. "Deze stad is er in ieder geval niet één die de grenzen van handhaving en overtredingen opzoekt, al krijgen we daarin wel wat meer lef, maar dat zou nog wel wat vaker mogen."

B. "Ja die grenzen kunnen we niet altijd opzoeken, want je moet ook gewoon productie draaien. Uitproberen heeft dan niet de eerste prioriteit."

A. "Wat we normaal wel eens doen, niet in tijden van bezuinigingen, is een testcase pakken waarvan je weet dat het een probleem is waar je vaker mee te maken krijgt. Je laat dan die ene zaak helemaal uit procederen om te weten waar je aan toe bent in die andere zaken."

- Kunnen jullie een beeld geven van de praktische problemen waar jullie tegenaan lopen bij de toepassing van bestuursdwang?

B. "Bijvoorbeeld, je sluit een woning die illegaal wordt gebruikt voor kamerverhuur. De bewoners geef je wat tijd om hun spullen te pakken, waarna we de woning sluiten en verzegelen. Maar dan blijkt vervolgens dat ze niet alles mee hebben genomen, er stond geen verhuuswagen voor de deur. Dan hebben we bijvoorbeeld ook wel eens een inbraak gehad, en hoe ga je daar dan in hemelsnaam mee om? Wat ook vaker voorkomt zijn beschadigde spullen, of een geforceerde deur. Ook al had je dan een machtiging van de burgemeester, en is alles juridisch afgedekt, je krijgt dan toch nog steeds met die burger te maken. Ik heb nog nooit gemerkt dat ook iets van die schadeclaims werd toegewezen, omdat alles altijd netjes was aangekondigd en gecommuniceerd."

A. "Wij hebben bij de huisvuilzakken wel eens problemen gehad als gevolg van onze eigen stommititeit. Wij zijn toen geswitcht van strafbeschikking naar bestuursdwang. De kostenberekening hadden wij op een lastige manier gecommuniceerd. Daarin stond dat we de kosten van de strafbeschikking gingen verhalen via de kostenverhaalsbeschikking, maar dat gaat natuurlijk niet. Daar zie je dus dat het veranderen van het ene traject naar het andere niet altijd goed gaat."

B. Denk ook aan het onderhoud van woningen. De bewoners hebben soms helemaal geen geld om die woning te onderhouden, maar het moet toch echt gebeuren. Zijn pand komt op de executieveiling, en wij knappen het pand op, maar naar die kosten kunnen we dan fluiten."

A. "Nu heb je iets waar volgens mij onvoldoende aandacht voor is. Als je kostenverhaal wil plegen op een partij die failliet is of failliet dreigt te gaan. Jurisprudentie op dat gebied is dat de curator dan overtreder is. Dat betekent alleen maar dat je aan de curator een last kunt sturen, want in het faillissementsrecht betekent de kostenverhaalsvordering niets, want die valt buiten de boedel. De kans dat je je geld dan nog terugkrijgt is vrijwel nihil. Je ziet dan dat de fiscus voor zichzelf een hele leuke preferente positie heeft bepaald, maar het ligt toch eigenlijk voor de hand dat je bij handhaving, en zeker bij bestuursdwang, in de faillissementsregeling een preferente positie regelt. Dat vind ik een knelpunt. Ook bij een doorstart is dat lastig. Het enige wat je dan kunt doen is degene die de doorstart maakt opnieuw aanschrijven om de overtreding te beëindigen. Maar eigenlijk zou je denken dat er iets zou moeten worden geregeld waardoor die aanschrijving automatisch meegaat, en niet kan achterblijven op de boedel."

D. "Om nog even terug te komen op jouw vraag, de praktische bezwaren van bestuursdwang. Voor wat betreft milieu geldt als praktisch bezwaar dat het een hoop geregeld is, bijvoorbeeld de angst voor schadeclaims, en verzekeringstechnisch. Denk ook aan een locatie waar gevaarlijke stoffen op een onveilige wijze zijn opgeslagen. Je kunt het dan wel in beslag nemen, maar waar laat je dat vervolgens?"

B. "En wat lastig is, maar wel op te lossen, dat zijn als het gaat om grote kosten van handhaving de aanbestedingsprocedures. Maar dat is alleen lastig, niet onoverkomelijk."

D. "Maar dat is eigenlijk met alles bij bestuursdwang, het is lastig, maar niet onoverkomelijk. Wat we nu trouwens sinds de Wabo vaak doen is de rechtsopvolger noemen in de last onder dwangsom. Dat is echt fantastisch."

B. "Dat doen wij nu ook, en wij zetten het in het register."

D. "Inderdaad, dan heb je in ieder geval niet meer de last van de truc dat de exploitant ineens verdwijnt en dat zijn dochter ineens exploitant is, waarna je weer een nieuwe last onder dwangsom zou moeten opleggen."

A. "Dus met de Vierde tranche hebben we een aardige regeling om door een aantal civielrechtelijke schijnconstructies heen te breken, maar dit zit allemaal aan de voorkant. Maar als je nu iets oplegt, en het komt erop aan wie er moet dokken, en dan gaan er ineens allerlei bewegingen plaatsvinden zoals bedrijfsovernames, dan is daar geen oplossing voor. Het enige wat je kunt doen is op een volgend moment bekijken wie er dan aangeschreven kan worden, dus je bent iedere keer achter de overtreder aan aan het rennen. BV's die daar een beetje leuk mee spelen, daar heb je goed last van. De fiscus heeft het wat dat betreft weer makkelijker voor elkaar, met allerlei ketenaansprakelijkheden. Zo iets dergelijks zou je bij effectieve handhaving toch ook verwachten."

- Ook nieuw naar aanleiding van de Vierde tranche is de toepassingsbeschikking. In hoeverre hebben jullie daar al mee te maken gekregen?

D. "Niet vaak."

A. "Maar het komt in deze stad dan ook niet vaak voor dat een bestuursorgaan de last onder bestuursdwang oplegt, terwijl deze niet worden doorgezet. Als we namelijk al kiezen voor bestuursdwang, dan is de situatie al wel dusdanig dat er ook echt iets moet gebeuren."

D. "Met betrekking tot de last onder dwangsom hebben we wel een verzoek tot invordering gekregen."

B. "Ik blijf het wel iets raars vinden, dat iemand anders zoals een buurman kan verzoeken om toepassing of invordering van een dwangsom."

D. "Ja, maar vroeger was het wel echt regelmatig nodig. Als je ook terugbladert in de oude dossiers, dan zie je dat er heel veel deals werden gesloten met ondernemers. Tegenwoordig hebben we in deze stad wel het voordeel dat de wethouder ver weg van de burger zit. Ik heb bijvoorbeeld ook contact met handhaving juristen van kleinere gemeenten, en daarbij zie je wel echt dat wanneer een last onder dwangsom wordt opgelegd, de ondernemer met de wethouder gaat praten, en de juristen dan een telefoontje van de wethouder krijgen met de mededeling dat de last onder dwangsom niet doorgaat. En dat lijkt me dan voor bijvoorbeeld een buurman wel erg frustrerend."

A. "Maar vaak zit het meer in een fase daarvoor. De bestuurlijke druk zit vaak bij de vraag waarom überhaupt wel een sanctiebesluit nemen. Daar zit vaak veel meer druk."

D. "Die bestuurlijke druk hebben we inderdaad wel. Bij bepaalde bedrijven is het dan ook eigenlijk niet de bedoeling dat we gaan handhaven. En dan zijn we creatief in het vinden van oplossingen, zoals de mazen van de wet vinden, zodat het toch net niet gaat om een overtreding, of dat we het zo weten te draaien dat we het zelf betalen."

A. "Heel vaak moet je toch een gedoogbesluit nemen, om de doodeenvoudige reden dat je moet laveren tussen immuniteit en handhaving. Aan de buitenwereld moet je toch iets laten zien, maar een dwangsom opleggen aan een club die immuun is, dat is slechts papier. Wel is het dan vaak zo dat de wethouder dan eens met die overtreder gaat praten, dus op die manier komt er dan toch vaak een oplossing. Voor de buitenwereld ziet dit er helemaal niet netjes uit. Ook hebben we wel eens handhavinggevallen tegen de eigen gemeente."

- In hoeverre wordt na de oplegging van bestuursdwang daadwerkelijk gecontroleerd of de overtreding is beëindigd?

B. "Ja, wij controleren altijd."

III. Vierde tranche van de Awb

- Wordt de overtreder in de bestuursdwangbeschikking al als zodanig aangeschreven? Zo niet, levert dit weleens problemen op?

B. "Ja, wij benoemen altijd de overtreder, want als je hem niet benoemd als overtreder dan wordt je kostenverhaal onmogelijk. In de bestuursdwangbeschikking wordt dit in ieder geval al genoemd."

A. "Het hoeft in ieder geval niet. De enige eis is, en dat heeft de wetgever bewust open geformuleerd, dat in ieder geval een van de aangeschrevenen overtreder is. Het probleem komt pas als je de kosten gaat verhalen. Je geeft dan aan we gaan de kosten op uw verhalen en u bent ook aangeschreven. Dat je in de bestuursdwangbeschikking zegt dat de kosten worden verhaald op de overtreder is al voldoende. Het is wel een graadje netter als je bij de oplegging van de bestuursdwang al afvraagt wie is de overtreder. Maar ik denk dat zelfs als je er dan later achter zou komen dat toch iemand anders de overtreder is, en die zich wel bevindt tussen de aangeschreven personen, dan maakt de omstandigheid dat hij eerder niet werd aangemerkt als overtreder daarvoor niet uit. Het gaat er namelijk om wie is overtreder, en niet wie beschouwen we als overtreder. Dus er zijn meer mogelijkheden in de wet dan je zelf denkt."

- Met de toepassingsbeschikking is weinig ervaring begreep ik.

A. "Dat ligt ook voor de hand. Het aantal bestuursdwangbeschikkingen op basis van de Vierde tranche is al gering. Laat staan de inningstrajecten en verder heb je natuurlijk te maken met een sanctiebevoegdheid die relatief weinig wordt toegepast, en dan juist daar wordt toegepast waar de incentive om hem daadwerkelijk toe te passen vrij groot is."

B. "En we controleren in onze uitvoeringsprocessen zelf ook altijd of iets is uitgevoerd. Dus dan komt het al niet meer tot een verzoek tot toepassing, want dat hebben we zelf al gecontroleerd."

- Wordt er vaak bezwaar of beroep aangetekend tegen de wijze van formuleren van het kostenverhaal?

A. "Tegen het ophalen van vuilniszakken is dat heel erg veel. Het gaat dan echt om duizenden bezwaarschriften per jaar. Ook als we het hebben over het wegslepen van onder meer auto's wordt daar veel bezwaar tegen gemaakt. Het gaat dan alleen niet om erg kansrijke bezwaarschriften. Het ligt wel voor de hand dat deze mensen het toch proberen, want je krijgt ineens wel een flink bedrag voor je kiezen. Dan wil je wel een brief schrijven dat je het er niet mee eens bent. Het aantal procedures tegen sanctiebesluiten is overigens niet zo heel groot. Bezwaarschriften meer, maar beroepschriften amper."

- Om de invorderingsbeschikking kunnen derden momenteel dus verzoeken, maar voor de kostenverhaalsbeschikking bij bestuursdwang is dat niet het geval. Vinden jullie er iets voor te zeggen dat deze mogelijkheid alsnog gecreëerd wordt?

B. "Nee, omdat de overtreding al hersteld is en een derde er geen enkel belang bij heeft dat de kosten verhaald worden."

A. "De ratio van een kostenverhaalsbeschikking kan niet compleet anders zijn dan de ratio van een invorderingsbeschikking bij de dwangsom. Bij bestuursdwang is het belang van de derde dat overtreding wordt beëindigd. Het behoort die derde worst te zijn wie dat betaald heeft. Bij de dwangsom is het innen van de dwangsom nu net hetgene wat de betrokkene dwingt om de overtreding ongedaan te maken. Natuurlijk zou het fijn zijn dat de betrokkene het bij bestuursdwang ook financieel voelt, maar dat is veel minder in het belang van de derde dan dat dat bij de dwangsom is. En zou de dreiging dat derden om kostenverhaal kunnen verzoeken voor de overtreder nu meer incentive geven om de overtreding te beëindigen dan wanneer de overheid dit zelf zou doen?"

- Regelmatig wordt geen bestuursdwang toegepast uit angst voor kostenverhaal en mogelijke schadevergoedingsverzoeken die uit bestuursdwangtoepassing zouden kunnen voortvloeien.

B. "Daar hebben wij niet zo'n last van. We hebben gewoon een risicopotje en als het echt om veel geld gaat wordt het college van tevoren geïnformeerd en in feite zetten we wel altijd door en schadeclaims nemen we liever voor lief dan dat we handhaving niet doorzetten."

A. *“Daarnaast heeft de overtreder het ook aan zichzelf te wijten als het tot schade komt, dus zal zijn schadeclaim in veel gevallen niet erg kansrijk zijn, tenzij je het als overheid heel bont maakt.”*

IV. Afsluitend

- Hoe bevredigend ervaren jullie de last onder bestuursdwang in het algemeen.
B. *“Zeer bevredigend, zeker in spoedeisende bestuursdwang. Soms is spoedeisende bestuursdwang gewoon het meest leuke wat je in je werk kunt doen en je red er ook levens mee. Laatst was er iemand die zijn gasrekeningen niet meer kon betalen en dus niet meer kon koken. Die had een aggregaat in het gebouw gezet en het hele gebouw was vervolgens vergeven van koolmonoxide. Daar hebben we opgetreden met spoedeisende bestuursdwang.”*
- Zijn er tenslotte dan nog verbeterpunten voor het eigen beleid of voor de wetgever?
B. *“Het eigen beleid moeten we in z'n geheel eens een keer goed updaten.”*
A. *“Het enige wat je van ons kunt zeggen is dat het beleid misschien wat te versnipperd is. dan kan het op zich op microniveau misschien prima werken, maar dat de onderlinge verschillen tussen afdelingen wel groot worden.*