

Bestuurlijke handhaving

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Mr. drs. Marije Jeltjes
Mr. dr. Lies Punselie
- **Docenten** Mr. Luuk Gerritsen, mr. Merel Copier en mr. Frédérique Jurgens
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
- **Foto omslag** Splinter Photography, Job Jonathan Schlingemann

© 2022 JurisDidact, Gorssel

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers Vanmorgen BV, gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 4

Pretoets – 6

Blok A

Algemene aspecten van handhaving

A1 Overtreding en overtreder – 9

A2 Sancties in de Awb – 15

A3 Beginselplicht tot handhaving – 20

Blok B

Last onder bestuursdwang en last onder dwangsom

B1 Inhoud van de last onder bestuursdwang – 29

B2 Feitelijke tenuitvoerlegging – 32

B3 Kostenverhaal – 34

B4 Inhoud van de last onder dwangsom – 38

B5 Invorderingsbeschikking – 40

Afkortingenlijst en literatuur – 44

Antwoorden pretoets en casuïstiek – 45

Toetsvragen – 50

Inleiding

Handhaving is een belangrijk instrument voor de verwerkelijking van overheidsbeleid. Met handhaving dwingt de overheid normconform gedrag af. Er wordt regelmatig geprocedeerd over de rechtmatigheid van handhavingsbesluiten en de bestuursrechtjurist wordt daarom geconfronteerd met een constante stroom van jurisprudentie over dit onderwerp. Er zijn twee hoofdvormen van bestuurlijke handhaving: herstelsancties en bestraffende sancties. In dit nascholingsprogramma komen de twee belangrijkste vormen van bestuurlijke herstelsancties aan de orde: de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Beide herstelsancties zijn wettelijk geregeld in titel 5.3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb').

Verdeeld over twee blokken belicht deze nascholing de volgende onderwerpen:

Blok A

Blok B

Algemene aspecten van handhaving
Last onder bestuursdwang en last onder dwangsom

■ Doelstellingen

In Blok A worden onder andere definitiebepalingen, de relatie tussen verschillende vormen van handhaving en (de grenzen van) de beginselplicht tot handhaving besproken.

In Blok B wordt onder andere ingegaan op de inhoud van de bestuursdwang- en de dwangsombeslissing, de tenuitvoerlegging van de last onder bestuursdwang en het kostenverhaal.

Nadere bespreking van andere (herstel)sancties dan de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom – zo is bijvoorbeeld de intrekking van een vergunning in beginsel eveneens een herstel-sanctie – valt buiten de reikwijdte van dit nascholingsprogramma. In A2 wordt evenwel kort ingegaan op de verhouding tussen de last onder bestuursdwang/last onder dwangsom en de bestuurlijke boete.

Na afloop van deze juridische nascholing:

- kunt u, mede aan de hand van (recente) jurisprudentie, beoordelen tegen wie het bestuursorgaan handhavend kan optreden;
- kent u de jurisprudentie waarmee u kunt bepalen in welke gevallen een bestuursorgaan al dan niet verplicht is tot handhavend optreden over te gaan;
- kunt u beoordelen of een handhavingsbesluit aan de procedurele vereisten voldoet;

- weet u op welke wijze u zich in rechte kunt verzetten tegen een handhavingsbesluit dan wel tegen een besluit om niet handhavend op te treden.

■ *Opmerking*

Deze nascholing is in twee gedeelten, Blok A en Blok B, door te werken. U heeft hiervoor in totaal 3 uur nodig. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in twee gedeelten doorwerkt.

■ *Toetscriteria*

U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

■ *Over de docenten*

Mr. Luuk Gerritsen, mr. Merel Copier en mr. Frédérique Jurgens zijn als advocaat bestuursrecht werkzaam bij Hekkelman Advocaten en Notarissen te Nijmegen. Merel Copier is daarnaast als docent bestuursrecht verbonden aan de Radboud Universiteit in Nijmegen.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennisniveau is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pretoets maken. De resultaten van de pretoets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Hoe valt de handhavingsbevoegdheid te kwalificeren?
 - A De handhavingsbevoegdheid is een vrije bevoegdheid en het met handhaving belaste bestuursorgaan mag geheel naar eigen inzicht bepalen of tegen een overtreding handhavend zal worden opgetreden.
 - B De handhavingsbevoegdheid is een gebonden bevoegdheid, hetgeen betekent dat het met handhaving belaste bestuursorgaan tegen een overtreding altijd moet optreden.
 - C De handhavingsbevoegdheid is gelet op de wettekst een vrije bevoegdheid, maar het bestuursorgaan is in beginsel verplicht van deze bevoegdheid gebruik te maken.
 - D De handhavingsbevoegdheid is een vrije bevoegdheid. Het bestuursorgaan is in beginsel geheel vrij om te bepalen of tegen een overtreding handhavend zal worden opgetreden, maar bij een verzoek om handhaving is het bestuursorgaan verplicht om handhavend op te treden.

- 2 In welk geval is een bestuursorgaan niet bevoegd een last onder dwangsom op te leggen?
 - A Als sprake is van een overtreding van een beleidsregel.
 - B Als sprake is van een overtreding van een wet in formele zin.
 - C Als sprake is van een overtreding van een wet in materiële zin.
 - D Als sprake is van een overtreding van een vergunningsvoorschrift.

- 3 Aan wie kan een last onder bestuursdwang worden opgelegd?
 - A Een last onder bestuursdwang kan alleen aan de overtreder worden opgelegd.
 - B Een last onder bestuursdwang kan alleen worden opgelegd aan degene die de overtreding in fysieke zin verricht.
 - C Een last onder bestuursdwang kan alleen aan een natuurlijk persoon worden opgelegd.
 - D Een last onder bestuursdwang kan aan de huurder van een gebouw worden opgelegd als hij de overtreding ongedaan kan maken.

- 4 Welke van de volgende sancties mogen tegelijk worden opgelegd ter zake van één overtreding?
- A Herstelsanctie en herstelsanctie.
 - B Herstelsanctie en bestraffende sanctie.
 - C Bestuurlijke bestraffende sanctie en bestuurlijke bestraffende sanctie.
 - D Bestuurlijke bestraffende sanctie en strafrechtelijke bestraffende sanctie.
- 5 Welk aspect hoeft een regulier bestuursdwangbesluit niet te bevatten?
- A De hoogte van de te verhalen kosten.
 - B De begunstigingstermijn.
 - C Een aanduiding van de overtreding.
 - D Een omschrijving van de te nemen maatregelen.
- 6 Wat is de verjaringstermijn van de bevoegdheid tot invordering van een dwangsom?
- A Een jaar.
 - B Vijf jaar.
 - C Twintig jaar.
 - D De bevoegdheid tot invordering van dwangsommen door bestuursorganen verjaart niet.
- 7 Wanneer is sprake van concreet zicht op legalisatie?
- A Dat hangt af van de betreffende benodigde (omgevings)vergunning en de omstandigheden van het geval.
 - B Als een aanvraag is ingediend.
 - C Als de overtreder van plan is een aanvraag in te dienen.
 - D Als er een voorontwerpbestemmingsplan ter inzage ligt.
- 8 Staat tegen de feitelijke toepassing van bestuursdwang rechtsbescherming open?
- A Nee, tegen de feitelijke uitvoering staat geen rechtsbescherming open.
 - B Ja, tegen de feitelijke uitvoering staan bezwaar en beroep open bij de bestuursrechter.
 - C Ja, de rechtmatigheid van de feitelijke uitvoering kan aan de civiele rechter worden voorgelegd.
 - D Ja, de rechtmatigheid van de feitelijke uitvoering kan zowel aan de civiele rechter als aan de bestuurlijke rechter worden voorgelegd.
- 9 Wat is geen handeling om de verjaring van de invorderingsbevoegdheid te stuiten?
- A Invorderingsbeschikking.
 - B Aanmaning.
 - C Beschikking tot verrekening.
 - D Dwangbevel.

10 Op welke wijze kan de (on)rechtmatigheid van een invorderingsbeschikking aan de kaak worden gesteld?

- A Tegen de invorderingsbeschikking kan bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.
- B Bij de bestuursrechter, via de opgelegde last onder dwangsom.
- C De rechtmatigheid van de invorderingsbeschikking wordt door de civiele rechter beoordeeld.
- D Niet. Met de (on)rechtmatigheid van de last onder dwangsom staat ook de (on)rechtmatigheid van de invorderingsbeschikking vast.

CASUS 1

Janssen

De heer Janssen, directeur van een groot mestverwerkingsbedrijf, komt bij u op kantoor. Op het perceel dat het bedrijf huurt, wordt een nieuw luchtbehandelingssysteem geplaatst. Het college van burgemeester en wethouders heeft onder dreiging van een last onder dwangsom het bedrijf gelast de bouwwerkzaamheden met onmiddellijke ingang te staken, omdat de bouwwerkzaamheden zonder de daarvoor vereiste omgevingsgunning zijn begonnen (zodat sprake is van strijd met art. 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo). Janssen is van mening dat het college ten onrechte het bedrijf heeft aangeschreven. De bouwwerkzaamheden zijn volgens hem niet aan het bedrijf toe te rekenen. Hiertoe voert hij aan dat het bedrijf niet de eigenaar van het perceel is, noch de opdrachtgever van de bouwwerkzaamheden. Het bedrijf heeft het ook niet in zijn macht de bouwwerkzaamheden te beëindigen.

- a Welke juridische vraag is hier aan de orde?

- b Is het standpunt van Janssen zonder meer juist?

- c Welke informatie heeft u nodig om u een goed beeld te vormen van de situatie?

■ Overtreding

Een bestuurlijke sanctie kan alleen worden opgelegd als een overtreding heeft plaatsgevonden. Art. 5:1, eerste lid, Awb bepaalt dat onder overtreding wordt verstaan: 'een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'. Het begrip 'gedraging' moet ruim worden opgevat. Het omvat ook een nalaten en het laten (voort)bestaan van een illegale situatie. Onder 'wettelijk voorschrift' vallen ook voorschriften verbonden aan ontheffingen of vergunningen of ander type beschikkingen. Een bestuursorgaan is echter niet bevoegd handhavend op te treden in geval van overtreding van een beleidsregel. Een beleidsregel is immers geen wettelijk voorschrift (AbRS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8881).

Voordat handhavend wordt opgetreden, dient het bestuursorgaan te onderzoeken of sprake is van een overtreding (bijvoorbeeld of een omgevingsvergunning nodig is voor een bouwactiviteit (zie in dit kader AbRS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0749)).

Bij de beantwoording van de vraag of zich in een concreet geval een overtreding heeft voorgedaan, geldt als uitgangspunt dat op het bestuursorgaan de bewijslast rust van een overtreding (AbRS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1335).

Een last onder dwangsom mag ook worden opgelegd als de overtreding nog niet heeft plaatsgevonden, maar er een klaarblijkelijk dreigend gevaar bestaat dat de overtreding zal worden gepleegd (art. 5:7 Awb). (Zie onder meer AbRS 30 september 2009, *JB* 2009/246.) De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') oordeelt dat het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigt, als de overtreding zich met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal voordoen (AbRS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:984). Er is dan sprake van een preventieve last onder dwangsom. Onderscheid moet worden gemaakt tussen deze preventieve sanctie, die erop is gericht te voorkomen dat een overtreding zal worden gepleegd, en een reguliere herstelsanctie, zoals bedoeld in art. 5:2, eerste lid, aanhef en onder b, Awb. Van een preventieve last onder dwangsom is alleen sprake als de last wordt opgelegd vóórdát enige overtreding heeft plaatsgevonden. Een reguliere last wordt opgelegd nadat een wettelijk voorschrift is overtreden en heeft tot doel herhaling van die overtreding te voorkomen. In het laatste geval geldt het vereiste 'klaarblijkelijk gevaar' – uiteraard – niet (zie AbRS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1955, *AB* 2015/254). Zie over de preventieve last onder dwangsom ook de uitspraak van de Afdeling van 6 april 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:935), waarin de Afdeling ingaat op de vraag wanneer voor de reguliere en wanneer voor de preventieve last onder dwangsom moet worden gekozen. Volgens de Afdeling kan een preventieve last onder dwangsom slechts worden opgelegd indien het een 'nieuwe, nog niet gepleegde' overtreding betreft. Ter voorkoming van herhaling van een overtreding dient

gebruikgemaakt te worden van de reguliere herstelsanctie. Zie ook AbRS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1322.

Hoe komt een bestuursorgaan erachter dat er een overtreding wordt begaan? Het kan zijn dat het bestuursorgaan hierop door een burger wordt geattendeerd (bijvoorbeeld door middel van een tip, een klacht of een verzoek tot handhaving). Ook berichtgeving in de media of contact met de overtreder kan de illegale situatie onder de aandacht brengen van het bestuursorgaan. Voorts hebben bestuursorganen toezichthouders in dienst, die bevoegd zijn tot het houden van toezicht op de naleving van regels (art. 5:11 Awb). De algemene regeling met betrekking tot het uitoefenen van toezicht is vastgelegd in titel 5.2 Awb. Een persoon die als toezichthouder is aangewezen, heeft in beginsel alle bevoegdheden uit titel 5.2 Awb tot zijn beschikking. Zo mag de toezichthouder bepaalde plaatsen betreden en mag hij inlichtingen en inzage in bescheiden vorderen. De bijzondere wetgever kan hem echter bepaalde bevoegdheden onthouden of de bevoegdheden uit titel 5.2 Awb uitbreiden of aanvullen.

■ **Bewijs en onderzoeksplicht**

Op grond van rechtspraak moet aan een handhavingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag liggen, op basis waarvan geconcludeerd kan worden dat sprake is van een overtreding (CBB 18 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:128). De waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot een handhavingsbesluit moeten worden gedaan door een ter zake kundige medewerker van het bevoegd gezag (of een persoon in opdracht van het bevoegd gezag of een persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor rekening neemt). De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden moeten op een duidelijke wijze worden vastgelegd. Dat kan gebeuren in een schriftelijke rapportage, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen, en welke werkwijze daarbij is gehanteerd (zie AbRS 18 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:128).

Bij de vaststelling van de overtreding mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van de juistheid van een op ambtseed of op ambtsbelofte opgemaakt rapport, voor zover dit de eigen waarnemingen van de opsteller van het rapport weergeeft. Als de bevindingen worden betwist, moet worden onderzocht of er (gelet op de aard en inhoud van de betwisting) grond bestaat voor zodanige twijfel aan de bevindingen dat deze niet of niet volledig aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag kunnen worden gelegd. Als in een later stadium van een procedure verklaringen worden overgelegd die afwijken van een van de overtreding opgemaakt proces-verbaal of een ander op ambtseed opgemaakt boeterapport, is het aan de rechter

om die verklaringen feitelijk te waarderen (zie AbRS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1683).

Als een derde een handhavingsverzoek doet, moet het bevoegd gezag in beginsel de gestelde overtreding onderzoeken (mits het verzoek niet te onbepaald is). Vereist is dat het aantal controles dat naar aanleiding van een verzoek wordt gedaan representatief is en dat de wijze van toezicht houden die door het bestuursorgaan wordt gekozen deugdelijk is (AbRS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1542).

■ Overtreder

Het is van groot belang om te weten aan wie een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd. Een last onder bestuursdwang moet worden bekendgemaakt aan de overtreder, maar ook aan de rechthebbende op het gebruik van de zaak ten aanzien waarvan bestuursdwang wordt toegepast en eventueel aan de aanvrager van de beschikking om de last onder bestuursdwang (art. 5:24, derde lid, Awb). De kosten van bestuursdwang kunnen echter slechts op de overtreder worden verhaald (art. 5:25, eerste lid, Awb). Een last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de overtreding ongedaan te maken (art. 5:32, eerste lid, Awb).

De vraag is vervolgens wie als overtreder is aan te merken. Art. 5:1, tweede lid, Awb omschrijft de overtreder als ‘degene die de overtreding pleegt of medepleegt’.

In dit verband moet worden vastgesteld tot wie het overtreden voorschrift zich richt (de normadressaat). Slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dit voorschrift overtreden. Dit betekent dat de wijze waarop het overtreden voorschrift is geformuleerd, bepalend is voor het antwoord op de vraag wie overtreder is. In de casus die leidde tot de Afdelingsuitspraak van 18 april 2012 (AbRS 18 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW3043) hadden burgemeester en wethouders de verhuurder van promotieverhuurvoertuigen gelast om een in strijd met de APV geparkeerd voertuig weg te halen. Volgens de betreffende bepaling in de APV is het verboden ‘voertuigen, fietsen, bromfietsen, bakfietsen, kruiwagens, kinderwagens en vergelijkbare kleine voertuigen die zijn voorzien van een aanduiding van handelsreclame dan wel anderszins aandacht trekken, op de weg te doen of te laten staan met het kennelijke doel daarmee handelsreclame te maken’. De Afdeling kwam tot de slotsom dat het verbod uitsluitend geldt voor degene die feitelijk de beschikking heeft over het desbetreffende voertuig (in casu de huurder van het voertuig), zodat de verhuurder ten onrechte als overtreder was aangemerkt. Zie voor een ander voorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 6 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1458). In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat de in artikel 13 Wet bodembescherming vervatte zorgplicht (in dit geval) niet gericht was tot de eigenaar van het perceel waarop vaten met druggerelateerde stoffen waren aangetroffen.