

Actualiteiten handhavingsrecht 2015-2016

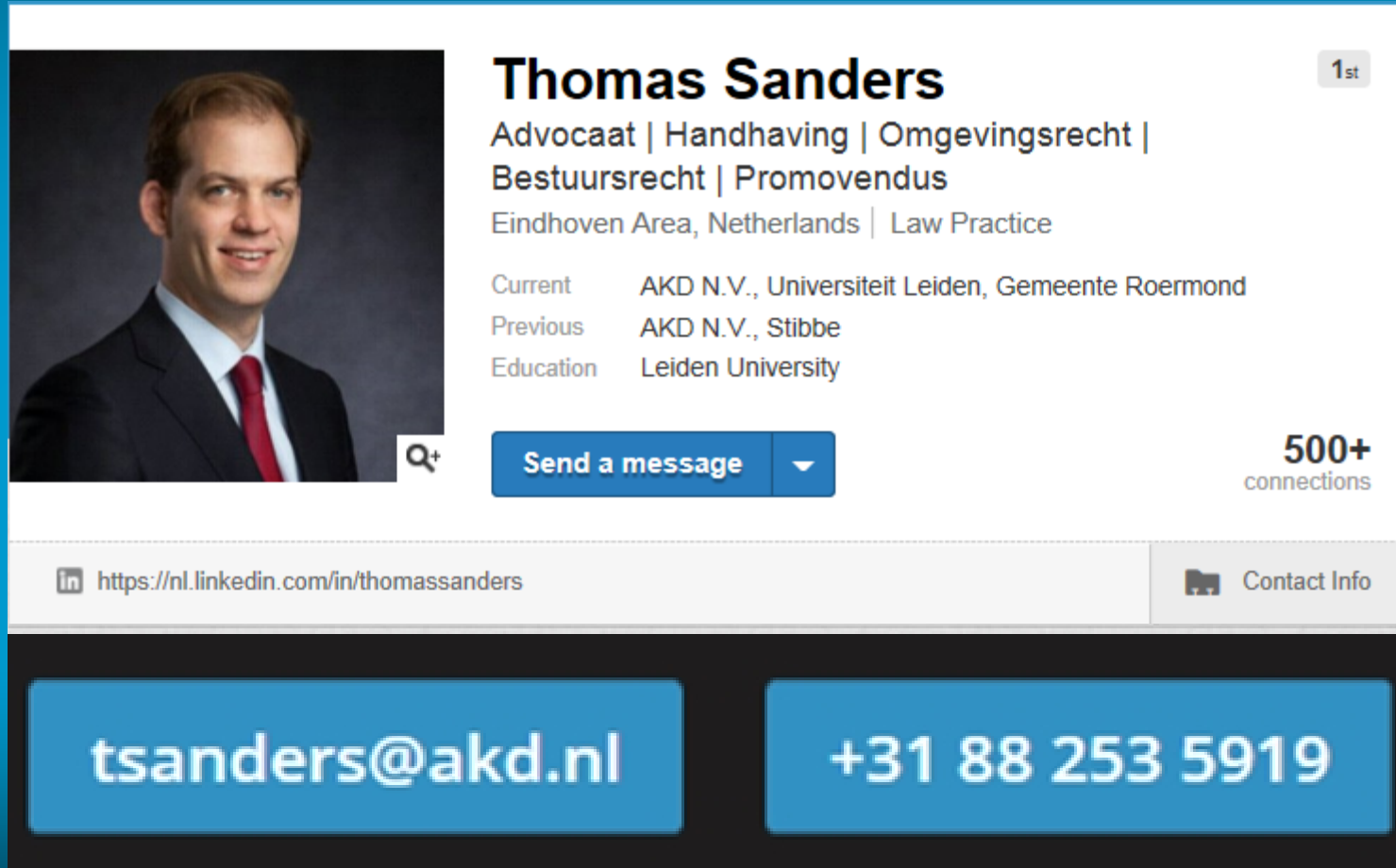
mr.drs. T.N. (Thomas) Sanders

Advocaat bij AKD te Breda/Eindhoven

Promovendus Handhavingsrecht Universiteit Leiden



Even voorstellen



Thomas Sanders 1st

Advocaat | Handhaving | Omgevingsrecht | Bestuursrecht | Promovendus
Eindhoven Area, Netherlands | Law Practice

Current AKD N.V., Universiteit Leiden, Gemeente Roermond
Previous AKD N.V., Stibbe
Education Leiden University

[Send a message](#)

500+
connections

<https://nl.linkedin.com/in/thomassanders> [Contact Info](#)

tsanders@akd.nl [+31 88 253 5919](tel:+31882535919)

Agenda

Rechtspraak & ontwikkelingen in 2015-2016

1. Toezicht & opsporing (5:10a-5:20 Awb)
2. Algemeen (5:1-5:10 Awb)
3. Bestuursdwang (5:21-5:31c Awb)
4. Dwangsom (5:32-5:39 Awb)
5. Boete (5:40-5:54 Awb)
6. Invordering & executie



1. Toezicht en opsporing

Hoe zat het ook al weer?



1. Toezicht en opsporing

Hoe zat het ook al weer?

Grens tussen 'toezichtfase' en 'opsporingsfase' is:

- Wanneer *"naar objectieve omstandigheden door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld"* dat naar verwachting sprake zal zijn van de oplegging van een bestuurlijke boete – zie TK II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 97.
- Hetgeen het geval is volgens de ABRvS als: *"sprake is van een mondelinge ondervraging met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie."* (ABRvS 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2100).
- En volgens het CBb: *"vanaf het moment waarop ten aanzien van de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontleenen dat hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd"* CBb 10 april 2014 ECLI:NL:CBB:2014:116.

1. Toezicht en opsporing

Cautie en nemo tenetur (art. 5:10a Awb)

"1. Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen.

2. Voor het verhoor wordt aan de betrokkene medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden."

- Bij rechtspersoon: zwijgrecht komt toe aan (in het handelsregister genoemde) bestuurders van vennootschap, niet aan medewerkers (ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:108).
- Eenmaal cautie geven is voldoende (ABRvS 6 maart 2016. ECLI:NL:RVS:2016:605)

1. Toezicht en opsporing

Cautie en nemo tenetur (vervolg)

- Verhoor zonder cautie = rapport sociaal rechercheur mag wél worden gebruikt voor herstelsancties (intrekking- en terugvorderingsbesluit) maar niet voor boete (CRvB 21 juli 2015, AB 2015/333, m.nt. R. Stijnen).
- Maar: antwoorden op vragen door toezichthouder zonder cautie mogen toch worden gebruikt voor bestraffende sanctie (intrekking erkenning) omdat er op het moment dat de ondervraging plaatsvond nog geen verdenking van een overtreding was (of voornemen tot beboeting) = toezichtsfase (ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2936).
- Rechtbank Rotterdam neemt verplichting aan om in dwangsbesluit gericht op het verkrijgen van wilsafhankelijk materiaal te melden dat het niet kan worden gebruikt voor punitieve sanctionering (Rb. Rotterdam 5 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:112).

1. Toezicht en opsporing

Cautie (5:10a Awb) en nemo tenetur:

- Toezichthouders nemen deel aan dagtocht waarbij producten aan deelnemende bejaarden worden verkocht (misleidende handelspraktijken). CBb oordeelt: nog geen opsporingsfase, maar toezichtsfase. Feit dat onderzoek is gestart na consumentenklacht betekent nog niet dat men zich al in de opsporingsfase bevindt (CBb 11 september ECLI:NL:CBB:2015:191) = cautieplicht niet van toepassing.
- LoD gevolgd door een bestuurlijke boete, gebaseerd op hetzelfde bewijs. Cautie hoeft niet reeds te worden gegeven op het moment van oplegging van de LoD, maar pas als bestuursorgaan voornemens is om een bestuurlijke boete op te leggen (CBb 9 april 2015 – ECLI:NL:CBB:2015:121).

1. Toezicht en opsporing

Buitenlandse avonturen

- LoD gericht aan buitenlandse onderneming die weigert te voldoen aan informatieverzoek op grond van de Wft is in strijd met het territorialiteitsbeginsel (Rb. Rotterdam, 5 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:109)

Uitwisseling gegevens toezichthouders

- Verstrekking taps door OvJ toegestaan op grond van artikel 39f WJSG, hoeft geen motivering aan ten grondslag te liggen maar verstrekking moet: "*noodzakelijk [moet] zijn met het oog op een zwaarwegend algemeen belang*". Handhaven kartelverbod is dat. Het gebruik van het bewijs mag echter niet in strijd met 3:2 Awb zijn (het 'zozeer indruist' criterium. (CBb 9 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:192).

Vordering om informatie ex 5:20 Awb

- Vordering om informatie kan ook worden gericht aan een derde. GPS gegevens zijn verder zakelijke gegevens als bedoel in artikel 5:17 Awb (ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3938).

2. Algemeen

Overtreder (5:1, lid 2 en 3, Awb)

"2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing."

- Gedeeltelijke eigenaar van grond (maar niet van bouwwerk) ook overtreder bij illegaal bouwwerk (ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1818)
- Eigenaar & verhuurder van pand dat ook illegaal wordt gebruikt ook overtreder (ABRvS 24 augustus 2016 ECLI:NL:RVS:2016:2332):

*"van de eigenaar van een pand die dat verhuurt, mag worden gevergd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het verhuurde pand wordt gemaakt. **Om niet verantwoordelijk te kunnen worden gehouden voor onrechtmatig gebruik van het door hem verhuurde pand, dient de eigenaar aannemelijk te maken dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand aldus werd gebruikt."***

2. Algemeen

Functionele dader (5:1 Awb)

- Ijzerdraad criteria: macht en aanvaarding (HR 23 februari 1954 NJ 1954, 378)
- Meststoffenwet richt zich tot uitrijder van mest – CBb merkt eigenaar terrein toch aan als overtreder omdat (CBb 6 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:233)

“[v]an appellanten had mogen worden verwacht dat zij, toen zij het bemesten aan [naam 6] overlieten, precieze, op schrift gestelde afspraken met hem zouden hebben gemaakt en op de naleving daarvan toezicht zouden houden. Appellanten hebben onvoldoende toezichtmaatregelen genomen om overtreding van de gebruiksnormen te voorkomen. Zij waren niet aanwezig bij het lossen van de mest en hebben dit toezicht ook niet door een ander voor hen laten doen.”

2. Algemeen

Overtreder (5:1 Awb)

- Informele vereniging (zonder statuten) kan ook overtreder zijn. Daarvoor is vereist dat:
 - (i) er een ledenbestand is,
 - (ii) er sprake is van een organisch verband met een bepaald doel, regelmatige vergaderingen, een bestuur en samenwerking gericht op continuïteit
 - en
 - (iii) de organisatie moet als eenheid deelnemen aan rechtsverkeer (ABRvS 15 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1646).

2. Algemeen

Beginselflicht handhaving

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien."

- Een uitgesproken bereidheid om situatie te vergunnen, betekent nog niet dat er sprake is van concreet zicht op legalisering, daarvoor is een ontvankelijke aanvraag noodzakelijk (ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3281).
- Feit dat verhouding tussen burens duurzaam verstoord was, handhaving niet zou bijdragen aan die verhouding en handhaving een disproportionele belasting van het bestuursapparaat zouden zijn, zijn geen bijzondere omstandigheden (ABRvS 24 februari 2016, AB 2016/119 m.n.t C.M.M. van Mill)

2. Algemeen

Preventieve handhaving (5:7 Awb)

- Criterium opleggen herstelsanctie voordat overtreding zich voor doet is 'klaarblijkelijke dreiging'. ABRvS vult dit criterium zo in dat de overtreding "*zich met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal voordoen*". Sanctie om herhaling te voorkomen is **geen** preventie handhaving (ABRvS 6 april 2016 ECLI:NL:RVS:2016:935). Ten onrechte preventieve dwangsom ipv reguliere = ABRvS vernietigt last en invorderingsbeschikking.

2. Algemeen

Handhaving bij kappen

- Mededeling van bestuursorgaan dat geen kapvergunning noodzakelijk is en dat daarom ook niet zal worden gehandhaafd als eenmaal is gekapt, wordt aangemerkt als appellabel bestuurlijke rechtsoordeel: handhavingsverzoek zou immers niet-ontvankelijk zijn na kap (ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1803).

Letterlijke interpretatie planregel

- Planregel moet letterlijk worden uitgelegd. “[...] *omwille van de rechtszekerheid [dient een planregel] letterlijk [...] te worden uitgelegd, nu de rechtszekerheid vereist dat van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald, kan worden uitgegaan*” (ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833).

Wij houden liever geen afstand

Koffie?

3. Bestuursdwang

Zeer spoedeisende bestuursdwang (5:31, lid 2, Awb)

- Zelfs in vermeende zeer spoedeisende situatie moet eerst worden vastgesteld of er een overtreding is en of er op een minder ingrijpende wijze een einde aan de overtreding kan worden gemaakt. Direct de stekker uit LED scherm trekken na klachten van machinisten is onzorgvuldig (ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2107)
- Negen dagen wachten met toepassing zeer spoedeisende bestuursdwang is te lang, klaarblijkelijk had in ieder geval een termijn van negen dagen aan de overtreder kunnen worden geboden (ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1044)

3. Bestuursdwang

Bestuursdwang moet worden geëffectueerd

- Verzoek van derde om over te gaan tot effectuering bestuursdwang ten onrechte afgewezen. *"De rechtbank heeft niet onderkend dat de aard en karakter van een last onder bestuursdwang zich ertegen verzetten dat de uitvoering ervan voor onbepaalde tijd wordt opgeschort en dat de burgemeester aan de opschorting derhalve ten onrechte geen termijn heeft verbonden."* (ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2547)

3. Bestuursdwang – drugspanden 13b opiumwet

Beleidsregels en 13b Opiumwet

- Wijziging jurisprudentie ABRvS: *“anders dan voorheen [is de Afdeling] van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moete worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten”* (ABRvS 26 oktober 2016 ECLI:NL:RVS:2016:2840)
- Altijd integrale afweging maken of er bijzondere omstandigheden ex artikel 4:84 Awb zijn.

3. Bestuursdwang – drugspanden 13b opiumwet

- Wetsontwerp strekkende tot uitbreiding van de reikwijdte van artikel 13b Opiumwet. Consultatie inmiddels gesloten. Voorstel = ook sluitingsbevoegdheid als:
 - *“b. een voorwerp of stof als bedoeld in artikel 10a, eerste lid, onder 3°, of artikel 11a voorhanden is.”*
 - Artikel 10a, lid 1, onder 3, Opiumwet: *“voorwerpen, [...] stoffen, [...] waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van dat feit,”*
 - Artikel 11a Opiumwet: *“stoffen of voorwerpen [...] **waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in artikel 11, derde en vijfde lid, strafbaar gestelde feiten [...].”***
- = Professionele productie (‘uitoefening bedrijf’ – lid 3) of grote hoeveelheid (lid 5)

4. Dwangsom

Hoogte dwangsom (5:32b Awb)

- CBb volgt ABRvS in oordeel dat bij bepalen van hoogte dwangsom, financiële draagkracht van de overtreder in beginsel niet hoeft te worden meegewogen (CBb 16 september 2015 ECLI:NL:CBB:2015:321)

Opeenvolgende lasten onder dwangsom

- Na verbeurte van de (volledige) dwangsom kan direct een nieuwe LoD worden opgelegd. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van hetzelfde inspectierapport dat aan de eerste LoD ten grondslag lag. (ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2513).

4. Dwangsom

Verlengen begunstigingstermijn (5:34, lid 2, Awb)

- Verzoek tot verlenging van begunstigingstermijn kan in beginsel worden afgewezen indien het aan verzoekers zelf te wijten is dat hij niet op tijd aan de lastgeving binnen de oorspronkelijke begunstigingstermijn kan voldoen (ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:683).

Intrekking LoD op verzoek (5:34 Awb)

- Artikel 5:34, lid 2, Awb biedt geen bevoegdheid om LoD met *terugwerkende kracht* in te trekken (CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:69).

5. Bestuurlijke boete

- Spontaan advies AARvS d.d. 13 juli 2015. 'Te weinig aandacht voor procedurele waarborgen bestuurlijke boete', beperkte rechtsbescherming t.o.v. strafrechtelijke boete is aandachtspunt.

Formeel

- Formele rechtskracht eerder besluit werkt niet door naar boetebesluit (CRVB 21 juli 2015, AB 2015/333, m.nt. R. Stijnen)
- Rapport van niet-toezichthouder kan in beginsel niet als enig bewijs worden gebruikt voor bestuurlijke boete gelet op artikel 5:48 Awb (ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1105). Zie ook CBb 15 januari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:1.
- Maar kan in sommige omstandigheden toch wel: DUO gebruikt private toezichthouders, maar Wsf 2000 biedt daartoe de expliciete mogelijkheid. (CRvB 2 december 2015, AB 2016/77 m.nt. H.E. Bröring).

5. Bestuurlijke boete

Boete hoogte

- Standaard maximale boete mag niet het uitgangspunt zijn (ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138)
- Wav boete beleid buiten toepassing gelaten want onredelijk: (ABRvS 5 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1421), cumulatieve matigingsgronden wordt bijna nooit aan voldaan, dus beleid was eigenlijk 'altijd maximale boete'.
- Boetes Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid in bijstandszaken eveneens onredelijk (CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1801). Nieuwe 'staffel': maximale boete (100%) alleen bij opzet, 75% bij grove schuld, 50% bij verwijtbaarheid en 25% bij verminderde verwijtbaarheid. Bewijslast van opzet of grove schuld ligt bij bestuursorgaan.

5. Bestuurlijke boete

Boete hoogte

- 20 boetes voor 20 dezelfde overtredingen van de Atw door dezelfde chauffeur met dezelfde vrachtwagen is onevenredig – matiging met 50% (CBb 6 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:233)
- Ex nunc beoordeling draagkracht door rechter (ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:ABRVS:2016:871)

6. Invordering & executie

Invordering van dwangsommen

- Invorderingsbeschikking waarin niet expliciet wordt vermeld dat er sprake is van een aanmaning is in ieder geval geen aanmaning (ABRvS 20 januari 2016, AB 2016/209 m.nt. T.N. Sanders)
- Voorzieningenrechter verleent ambtshalve uitstel van betaling aan overtreder op verzoek van derdebelanghebbende (ABRvS 29 januari 2016, AB 2016/224, m.nt. T.N. Sanders)
- Concreet zicht op legalisering overtreding is geen bijzondere omstandigheid die aan invordering in de weg staat (ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2686)

6. Invordering & executie

Kostenverhaal bestuursdwang

- Vernietiging van meegevoerde zaak is mogelijk als waarde beperkt is en opslagkosten groter, maar als appellant in eerste instantie de indruk wekt de spullen terug te willen hebben (een woonboot met inhoud), dan is het redelijk om de gemaakte bewaringskosten tot aan de sloop op hem te verhalen (ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3110).
- Ten onrechte een te korte begunstigingstermijn gegeven aan overtreder: vernietiging van de gehele last (en niet alleen voor wat betreft de gestelde begunstigingstermijn) = onmogelijk om kosten te verhalen (ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1268).

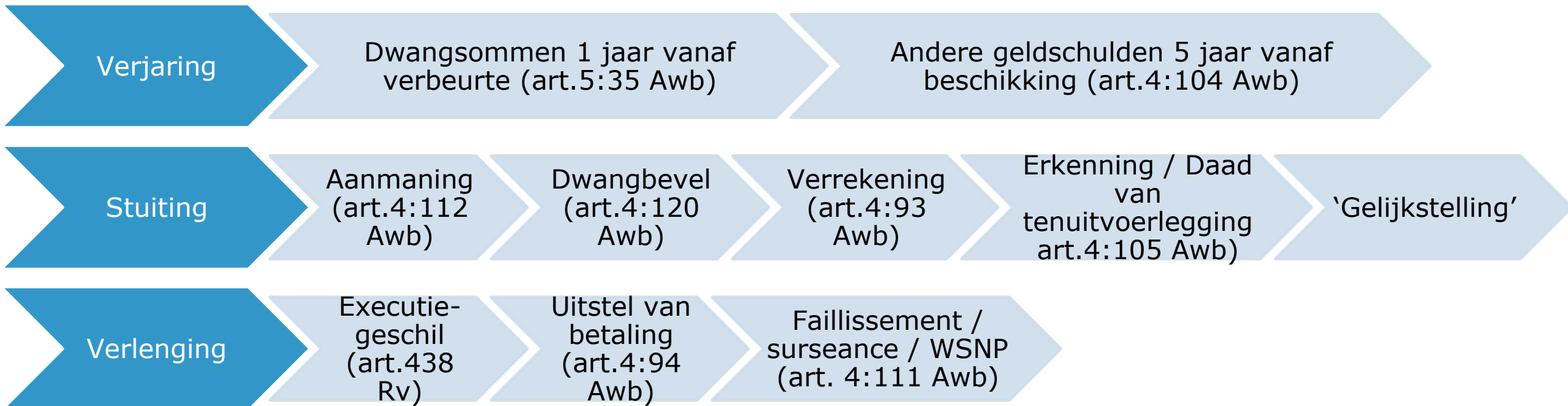
6. Invordering & executie

Verjaring

- Bevoegdheidsgebrek bij stuiting niet met terugwerkende kracht te repareren (Rb. Limburg, 29 maart 2016, ECLI:RBLIM:2016:2705).
- Verjaring loopt door tijdens executie, termijn gelijk aan oorspronkelijke termijn. 'Limitatieve' stuitingsmogelijkheden toch niet limitatief (?) (ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2088).

6. Invordering & executie

Verjaring



Wij houden liever geen afstand

Borrel?