

ciënte procedure en de effectiviteit van de uitvoering van het terugkeerbesluit begrijp ik deze nuancerings. Hiermee voorkomt de Afdeling dat de enkele stelling dat er een afgeleid verblijfsrecht bestaat voldoende is voor nader onderzoek, waardoor er geen terugkeerbesluit kan worden genomen en de vreemdeling daarom moet worden heengezonden. Dit kan leiden tot risico op onttrekking aan het vreemdelingtoezicht. M.A.K. Klaassen

AB 2022/79

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

28 oktober 2020, nr. 201903064/1/A3
(Mrs. B.J. van Ettekoven, T.G.M. Simons, N. Verheij, G.T.J.M. Jurgens, R.W.L. Koopmans)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:7, 5:32, 7:11 Awb

M en R 2021/11
ABkort 2020/497
Milieurecht Totaal 2020/7189
ECLI:NL:RVS:2020:2571

Wat moet het bestuursorgaan wel en niet meewegen bij de beslissing op bezwaar bij een sanctiebesluit? Afdeling sluit aan bij rechtspraak van CBB over het opleggen van een herstelsanctie ter voorkoming van herhaling van een eerdere overtreding.

Over het toetsingskader voor de heroverweging in het algemeen, oordeelt de Afdeling dat het bestuursorgaan als hoofdregel zijn eerdere besluit moet heroverwegen op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de heroverweging en op basis van het op dat moment geldende recht of beleid. Het bestuursorgaan moet bij zijn heroverweging rekening houden met nieuwe feiten en omstandigheden die van belang zijn voor toepassing van de desbetreffende norm. Het bestuursorgaan moet verder rekening houden met eventueel overgangsrecht of een in een beleidsregel opgenomen overgangsregel. Er zijn echter situaties waarin het meenemen van nieuwe feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit niet voor de hand ligt, bijvoorbeeld door de aard van een besluit. Dit doet zich voor onder andere bij besluiten waarbij de situatie op een bepaald tijdstip (peilmoment) of in een bepaald tijdvak bepalend is.

Over de heroverweging van besluiten met herstelsancties in het bijzonder oordeelt de Afdeling dat de heroverweging moet leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handha-

ving van de desbetreffende norm. Daarvoor moet het bestuursorgaan bij de heroverweging feiten en omstandigheden betrekken die hebben geleid tot het eerdere besluit, maar ook nieuwe ontwikkelingen. De heroverweging kent bij dit soort besluiten dus een tweeslag. In de eerste plaats moet het bestuursorgaan bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo destijds terecht zijn besluit heeft genomen. Nieuwe ontwikkelingen mag het bestuursorgaan alleen meenemen voor zover doel en strekking van de te handhaven norm of fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen niet verzetten. Gaat het om een besluit, waarbij het bestuursorgaan een handhavingsverzoek bij nader inzien onterecht heeft afgewezen, dan moet het bestuursorgaan bij de heroverweging eerst bekijken of de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen nog steeds bestaat. Daarvoor moet de vraag worden beantwoord of een overtreding ten tijde van de heroverweging nog valt te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen en daarbij is de aard van de overtreding weer van belang. Voor de situatie waarin het gaat om een herstelsanctie ter voorkoming van herhaling van een eerdere overtreding, heeft de Afdeling aangesloten bij de vaste rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB).

Uitspraak op het hoger beroep van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, appelland, tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 maart 2019 in zaken nrs. 17/6266, 17/6270, 17/6271, 17/6273, 17/6276 en 17/6321 in het geding tussen:
Stichting Greenpeace Nederland, te Amsterdam,
en
De minister.

Procesverloop

Bij besluit van 30 december 2014 heeft de Hoofdinspecteur Divisie Landbouw en Natuur van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: NVWA) het verzoek om handhaving van Greenpeace wegens overtreding van Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees parlement en de raad van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PB 2010, L 295/13; hierna: de Houtverordening) met betrekking tot een aantal bedrijven afgewezen.

Bij besluit van 26 februari 2016 heeft de staatssecretaris van Economische Zaken het door Greenpeace daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 4 juli 2017 heeft de rechtbank het door Greenpeace daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 26 fe-

bruari 2016 vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar te nemen.

Greenpeace heeft op 25 oktober 2017 beroepen ingesteld tegen het met een besluit gelijk te stellen niet-tijdig nemen van een besluit op bezwaar.

Bij besluit van 30 oktober 2017 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit het door Greenpeace tegen het besluit van 30 december 2014 gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard, maar dat besluit niet herroepen. Hij heeft aan Greenpeace een dwangsom van € 1.260 toegekend wegens het niet-tijdig nemen van een besluit en de gemaakte kosten in bezwaar vergoed.

Bij uitspraak van 12 maart 2019 heeft de rechtbank de door Greenpeace ingestelde beroepen tegen het met een besluit gelijk te stellen niet-tijdig nemen van een besluit en tegen het besluit van 30 oktober 2017 gegrond verklaard. De rechtbank heeft het besluit van 30 oktober 2017 vernietigd, maar de rechtsgevolgen van dit besluit in stand gelaten voor zover het betrekking heeft op bedrijf A. Ze heeft de minister verder opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen over bedrijf B, Nailtra B.V., bedrijf C, Global Wood B.V. en bedrijf D. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

Greenpeace heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft bedrijf D een schriftelijke uiteenzetting gegeven. De andere bedrijven, te weten bedrijf B, Nailtra B.V., bedrijf C, en Global Wood B.V. hebben geen gebruik gemaakt van deze gelegenheid.

De zaak is naar een grote kamer verwezen.

De voorzitter van de Afdeling heeft staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel verzocht een conclusie te nemen als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld schriftelijk op het verzoek te reageren. De ontvangen reacties zijn doorgeleid naar de staatsraad advocaat-generaal.

De minister heeft nadere stukken ingediend. Daarbij heeft hij de Afdeling verzocht om met betrekking tot een aantal stukken artikel 8:29 van de Awb toe te passen. De Afdeling heeft in andere samenstelling bij beslissing van 9 januari 2020 beslist dat beperkte kennisneming niet gerechtvaardigd is en de minister verzocht een aantal stukken in geschoonde vorm, wederom in te zenden om aan het dossier toe te voegen. Van een aantal stukken heeft de Afdeling de minister verzocht een ongeschoonde versie aan haar toe te

sturen. De minister heeft aan die verzoeken gehoor gegeven. Voor de stukken die met inachtneming van de beslissing van 9 januari 2020 zijn geschoond en opnieuw zijn ingezonden, heeft de minister de Afdeling verzocht om artikel 8:29 van de Awb toe te passen. De Afdeling heeft in andere samenstelling bij beslissing van 4 februari 2020 beslist dat beperkte kennisneming gerechtvaardigd is. Partijen hebben de Afdeling toestemming verleend om van de stukken, waarvan beperkte kennisneming gerechtvaardigd is, kennis te nemen. De Afdeling heeft deze stukken bij haar oordeel betrokken.

De minister en Greenpeace hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 januari 2020, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. E.M. Scheffer, vergezeld door mr. A.T.H.M. van Straaten en ing. M. Wortel MSc, en Greenpeace, vertegenwoordigd door mr. R. Hörchner, advocaat te Breda, zijn verschenen. Verder is ter zitting aan de zijde van de minister verschenen ing. J.H.E. Schadenberg, deskundige. Ook de staatsraad advocaat-generaal was ter zitting aanwezig.

De staatsraad advocaat-generaal (hierna: AG) heeft op 11 maart 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:738) een conclusie genomen. De minister en Greenpeace hebben op deze conclusie gereageerd.

Volgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Samenvatting

0. Deze zaak gaat over de afwijzing van een verzoek van Greenpeace aan de minister om tegen een aantal bedrijven handhavend op te treden wegens overtreding van de Europese Houtverordening. De Houtverordening heeft de bedoeling om illegale houtkap en de handel in illegaal hout te bestrijden. De rechtsvraag die de Afdeling in deze zaak moet beantwoorden is of de minister, nadat hij ten onrechte een verzoek van Greenpeace had afgewezen, bij zijn heroverweging ook nieuwe feiten en omstandigheden mocht betrekken van ná dat eerdere afwijzingsbesluit. Over die rechtsvraag heeft de Afdeling een advies (conclusie) gevraagd aan de AG. De Afdeling volgt het advies van de AG voor het overgrote deel. In deze uitspraak wordt een toetsingskader geformuleerd voor de heroverweging door bestuursorganen in bezwaar op grond van artikel 7:11 van de Awb in het algemeen en voor de heroverweging bij besluiten tot oplegging van herstelsancties in het bijzonder.

0.1. Over het toetsingskader voor de heroverweging in het algemeen, oordeelt de Afdeling dat het bestuursorgaan als hoofdregel zijn eerdere

besluit moet heroverwegen op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de heroverweging en op basis van het op dat moment geldende recht of beleid. Het bestuursorgaan moet bij zijn heroverweging rekening houden met nieuwe feiten en omstandigheden die van belang zijn voor toepassing van de desbetreffende norm. Het bestuursorgaan moet verder rekening houden met eventueel overgangsrecht of een in een beleidsregel opgenomen overgangsregel. Er zijn echter situaties waarin het meenemen van nieuwe feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit niet voor de hand ligt, bijvoorbeeld door de aard van een besluit. Dit doet zich voor onder andere bij besluiten waarbij de situatie op een bepaald tijdstip (peilmoment) of in een bepaald tijdvak bepalend is.

0.2. Over de heroverweging van besluiten met herstelsancties in het bijzonder oordeelt de Afdeling dat de heroverweging moet leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van de desbetreffende norm. Daarvoor moet het bestuursorgaan bij de heroverweging feiten en omstandigheden betrekken die hebben geleid tot het eerdere besluit, maar ook nieuwe ontwikkelingen. De heroverweging kent bij dit soort besluiten dus een tweeslag. In de eerste plaats moet het bestuursorgaan bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo destijds terecht zijn besluit heeft genomen. Nieuwe ontwikkelingen mag het bestuursorgaan alleen meenemen voor zover doel en strekking van de te handhaven norm of fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen niet verzetten. Gaat het om een besluit, waarbij het bestuursorgaan een handhavingsverzoek bij nader inzien onrecht heeft afgewezen, dan moet het bestuursorgaan bij de heroverweging eerst bekijken of de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen nog steeds bestaat. Daarvoor moet de vraag worden beantwoord of een overtreding ten tijde van de heroverweging nog valt te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen en daarbij is de aard van de overtreding weer van belang. Voor de situatie waarin het gaat om een herstelsanctie ter voorkoming van herhaling van een eerdere overtreding, heeft de Afdeling aangesloten bij de vaste rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb).

0.3. De Afdeling komt tot de conclusie dat het hoger beroep van de minister gegrond is, omdat de rechtbank van een onjuist toetsingskader is uitgegaan. Daarom heeft de Afdeling het beroep van Greenpeace opnieuw beoordeeld, waarbij zij het toetsingskader voor heroverweging van besluiten over herstelsancties op deze zaak heeft toegepast. In dat kader heeft de Afdeling ook een

interpretatie gegeven van enkele bepalingen uit de Houtverordening.

0.4. De Afdeling oordeelt over de in artikel 4 van de Houtverordening neergelegde zorgvuldigheidsverplichting dat deze verplichting alleen op een marktdeelnemer rust. De zorgvuldigheidsverplichting bestaat verder uit twee componenten. Enerzijds moet een marktdeelnemer een stelsel van zorgvuldigheidseisen handhaven en evalueren en anderzijds moet een marktdeelnemer dat stelsel ook daadwerkelijk toepassen op het moment dat hij hout of houtproducten importeert. Het niet-naleven van de zorgvuldigheidsverplichting kan daarom ook leiden tot twee afzonderlijke overtredingen: wegens het als marktdeelnemer niet handhaven en evalueren van een stelsel van zorgvuldigheidseisen en wegens het importeren van hout zonder daarbij een stelsel van zorgvuldigheidseisen toe te passen. De laatstgenoemde overtreding is een herhaalbare overtreding. In het algemeen valt niet aan te geven gedurende welke termijn na het plaatsvinden van een overtreding nog een herstelsanctie kan worden opgelegd door het bestuursorgaan ter voorkoming van herhaling van die overtreding (de bevoegdheidsvervaltermijn). Voor het importeren van hout zonder daarbij een stelsel van zorgvuldigheidseisen toe te passen, gaat de Afdeling in beginsel uit van een bevoegdheidsvervaltermijn van twee jaar.

0.5. De Afdeling oordeelt verder dat de hoedanigheid van marktdeelnemer niet alleen bestaat op het moment dat hout of houtproducten worden geïmporteerd, maar ook daarna behouden blijft. In beginsel blijft de hoedanigheid van marktdeelnemer twee jaar behouden na de eerste import van hout of houtproducten. Maar in individuele situaties kunnen aanwijzingen bestaan dat de hoedanigheid van marktdeelnemer al vóór het einde van de twee jaar is beëindigd. De bewijslast daarvoor ligt bij de natuurlijke of rechtspersoon die hout of houtproducten heeft geïmporteerd. En andersom geldt dat er aanwijzingen kunnen bestaan dat de hoedanigheid van marktdeelnemer ook na de twee jaar behouden blijft.

0.6. Met deze uitspraak is de procedure voor twee van de zes bedrijven nog niet afgerond. De minister moet over deze twee bedrijven, Nailtra en bedrijf B, nieuwe besluiten nemen op de bezwaren van Greenpeace. Daarbij moet de minister het in deze uitspraak gegeven toetsingskader voor de heroverweging van besluiten over herstelsancties toepassen inclusief de door de Afdeling gegeven interpretatie van de relevante bepalingen uit de Houtverordening. De minister krijgt hiervoor twaalf weken de tijd.

I. Inleiding

1. De Europese Houtverordening is op 3 maart 2013 van toepassing geworden. Bij de Houtverordening hoort de Uitvoeringsverordening (EU) nr. 607/2012 van de Commissie van 6 juli 2012 houdende gedetailleerde voorschriften betreffende het stelsel van zorgvuldigheidseisen en de frequentie en de aard van de controles op de toezichthoudende organisaties overeenkomstig Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (hierna: de Uitvoeringsverordening).

1.1. De Houtverordening heeft als doelstelling de bestrijding van illegale houtkap en de daarmee samenhangende handel. Ze bevat in verband met die doelstelling een aantal elementen. In de eerste plaats kent de Houtverordening een verbod om illegaal gekapt hout of houtproducten die van zulk hout zijn gemaakt, op de markt te brengen. In de tweede plaats hebben marktdeelnemers een zorgvuldigheidsverplichting. Marktdeelnemers die hout of houtproducten voor de eerste keer op de interne markt aanbieden, dat wil zeggen in de lidstaten van de Europese Unie, moeten passende stappen nemen om zich ervan te verzekeren dat er geen illegaal gekapt hout en producten van zulk hout worden aangeboden. En ten slotte zijn handelaren in hout en houtproducten die al op de interne markt zijn gebracht, verplicht een register van leveranciers en klanten bij te houden. In deze zaak staat de zorgvuldigheidsverplichting van marktdeelnemers centraal.

1.2. De zorgvuldigheidsverplichting is neergelegd in artikel 4 van de Houtverordening. Op grond van die bepaling hebben marktdeelnemers de verplichting om de nodige zorgvuldigheid te betrachten bij het op de interne markt brengen van hout of houtproducten. Om die verplichting na te komen moeten de marktdeelnemers een stelsel van zorgvuldigheidseisen toepassen en handhaven. Dat stelsel is omschreven in artikel 6 van de Houtverordening. Het omvat drie kernelementen, te weten toegang tot informatie, een risicobeoordeling en de beperking van het onderkende risico. Marktdeelnemers kunnen er ook voor kiezen om zich aan te sluiten bij een toezichthoudende organisatie en gebruik te maken van het door die organisatie ingevoerde zorgvuldigheidsstelsel. De lidstaten moeten regels vaststellen over de sancties die van toepassing zijn bij inbreuken op de bepalingen van de Houtverordening. De administratieve sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en kunnen onder meer inhouden het opleggen van een boete, de inbeslagname van het betrokken hout

en de betrokken houtproducten en de onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten. Dit staat in artikel 19 van de Houtverordening. Daarnaast is in artikel 10, vijfde lid, van de Houtverordening geregeld dat de bevoegde autoriteiten bij vastgestelde tekortkomingen een kennisgeving kunnen afgeven van door de marktdeelnemer te nemen corrigerende maatregelen.

1.3. In de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) zijn bepalingen opgenomen die een nadere uitvoering van de Houtverordening inhouden. In artikel 4.8 van de Wnb is bepaald dat het verboden is om in strijd met de bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen te handelen. In artikel 4.1 van de Regeling natuurbescherming (hierna: Rnb) zijn de artikelen 4 en 5 van de Houtverordening als zulke voorschriften aangewezen. Verder bevat hoofdstuk 7 van de Wnb bepalingen waaruit volgt dat de minister bevoegd is om verschillende sancties op te leggen ter handhaving van artikel 4.8 van de Wnb. Zo kan de minister overgaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of het in bewaring nemen van hout of van een houtproduct dat in strijd met het bepaalde bij of krachtens de Wnb is ingevoerd of op de markt is gebracht. Zoals de AG in paragraaf 2.10 van zijn conclusie heeft geconstateerd, voorziet de nationale wet- en regelgeving in geval van overtreding van bepalingen uit de Houtverordening echter niet in een bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen.

1.4. De van belang zijnde bepalingen uit de Houtverordening, de daarbij behorende Uitvoeringsverordening, de Wnb en de Rnb zijn opgenomen in de bijlage, die onderdeel is van deze uitspraak. De Afdeling wijst verder op paragraaf 2 "De wet en diens geschiedenis" van de conclusie, waarin de AG ook ingaat op de wetsgeschiedenis van de relevante nationale bepalingen.

1.5. Hieronder volgen in de onderdelen II tot en met V een korte beschrijving van de besluitvorming, de uitspraak van de rechtbank van 4 juli 2017, de nieuwe besluitvorming en de aangevallen uitspraak. Paragraaf 1 van de conclusie bevat een meer uitgebreide weergave van de feiten en het procesverloop. De onderdelen VI en VII bevatten de beoordeling van de Afdeling van het geschil in hoger beroep. In onderdeel VIII is de eindconclusie opgenomen.

II. Besluitvorming

2. Greenpeace heeft in de periode 2014–2015 een serie onderzoeken gepubliceerd over het gemak waarmee volgens haar illegaal hout wordt geïmporteerd in de Europese Unie. De bevindingen van Greenpeace zijn te vinden in het

op haar website gepubliceerde rapport "The Amazon's silent crisis: Partners in crime." Naar aanleiding van deze bevindingen heeft Greenpeace de NVWA bij e-mail van 15 mei 2014 verzocht om handhavend op te treden tegen elf bedrijven, waaronder bedrijf A, bedrijf B, Nailtra, bedrijf C, Global Wood en bedrijf D.

2.1. Bij besluit van 30 december 2014 heeft de Hoofdinspecteur Divisie Landbouw en Natuur van de NVWA (hierna: de Hoofdinspecteur) het verzoek om handhaving afgewezen. De Hoofdinspecteur heeft Greenpeace gemeld dat de NVWA negen van de elf in haar verzoek genoemde bedrijven heeft geïnspecteerd. Drie bedrijven bleken geen marktdeelnemer te zijn en vier bedrijven zijn gecontroleerd en akkoord bevonden. Bij één bedrijf is een inspectie gestart. Verder heeft één bedrijf een waarschuwing ontvangen, omdat het stelsel van zorgvuldigheidseisen verbetering behoeft. Ook heeft de Hoofdinspecteur gesteld dat twee bedrijven in 2015 zullen worden geïnspecteerd. Volgens de Hoofdinspecteur is bij de geïnspecteerde bedrijven geen onomstotelijk bewijs gevonden dat zij illegaal gekapt hout op de markt brengen.

2.2. Tegen dit besluit heeft Greenpeace bij brief van 30 januari 2015 bezwaar gemaakt. Daarna heeft zij bij brief van 5 augustus 2015 beroep ingesteld tegen het met een besluit gelijk te stellen niet-tijdig nemen van een besluit op het bezwaar.

2.3. Bij besluit van 26 februari 2016 heeft de toen bevoegde staatssecretaris van Economische Zaken alsnog op het bezwaar van Greenpeace beslist en dat bezwaar ongegrond verklaard. Hij heeft gesteld dat drie bedrijven, te weten bedrijf A, bedrijf C en Global Wood, inmiddels zijn gestopt met het importeren van hout. Verder is volgens de staatssecretaris bij inspecties bij Nailtra, bedrijf D en bedrijf B gebleken dat zij niet voldoen aan het stelsel van zorgvuldigheidseisen. Aan die bedrijven zijn, overeenkomstig het 'Specifiek interventiebeleid natuurwetgeving' van de NVWA (hierna: het interventiebeleid), waarschuwingen gegeven. In die waarschuwingen is medegedeeld dat corrigerende maatregelen moeten worden genomen en dat bij het uitblijven van maatregelen, op grond van artikel 10, vijfde lid, van de Houtverordening, maatregelen kunnen worden genomen. Er is volstaan met waarschuwingen, omdat de gebreken in het stelsel van zorgvuldigheidseisen herstelbaar zijn en er geen aanwijzingen zijn gevonden voor betrokkenheid bij handel in illegaal hout, aldus de staatssecretaris.

III. *De uitspraak van de rechtbank van 4 juli 2017*

3. Bij uitspraak van 4 juli 2017 heeft de rechtbank Amsterdam het beroep van Greenpeace gegrond verklaard, het besluit van 26 februari 2016 vernietigd en de staatssecretaris opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar te nemen. De rechtbank heeft geoordeeld dat het door de NVWA gevoerde interventiebeleid kennelijk onredelijk is. Volgens de rechtbank is het niet aangewezen om tegen een overtreding van artikel 4, tweede of derde lid, of artikel 5 van de Houtverordening slechts op te treden met een schriftelijke waarschuwing. De staatssecretaris had dus niet onder verwijzing naar het interventiebeleid ten aanzien van bedrijf B, bedrijf D en Nailtra kunnen afzien van handhaving. Volgens de rechtbank is evenmin gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de staatssecretaris van handhavend optreden had mogen afzien ten aanzien van deze bedrijven. Voor zover het gaat om de bedrijven bedrijf A, bedrijf C en Global Wood, heeft de staatssecretaris niet aannemelijk gemaakt dat de geconstateerde overtredingen inmiddels zijn beëindigd, aldus de rechtbank.

3.1. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

IV. *Nieuwe besluitvorming*

4. Bij brieven van 25 oktober 2017 heeft Greenpeace beroepen bij de rechtbank ingesteld wegens het met een besluit gelijk te stellen niet-tijdig nemen van een besluit op het bezwaar gericht tegen het besluit van 30 december 2014.

4.1. De minister heeft bij besluit van 30 oktober 2017 alsnog beslist op het bezwaar van Greenpeace. Hij heeft het bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard, maar het besluit van 30 december 2014, waarbij het handhavingsverzoek van Greenpeace is afgewezen, niet herroepen. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat het besluit van 30 december 2014 onrechtmatig is en dat hij destijds handhavend had moeten optreden. Toch heeft de minister bij de zes bedrijven alsnog van handhavend optreden afgezien. Voor Global Wood geldt dat zij in de jaren 2014 tot en met 2017 in het geheel geen hout meer heeft geïmporteerd en dat dit bedrijf geen marktdeelnemer meer is. Dat geldt ook voor bedrijf C. Verder heeft bedrijf A haar bedrijfsactiviteiten beëindigd. Bij Nailtra is bij de inspectie van 26 mei 2015 geconstateerd dat zij voldoet aan de eerste stap van het stelsel van zorgvuldigheidseisen, maar dat een risicobeoordeling en een risicobeperkingsprocedure ontbreken. Om die reden heeft de minister Nailtra bij brief van 25 juni 2015 een waarschuwing gegeven. Bij een nieuwe in-

spectie bleek dat het risico op illegaal hout niet verwaarloosbaar is, maar dat Nailtra haar stelsel van zorgvuldigheidseisen inmiddels heeft uitgebreid met de mitigerende maatregel van aansluiting bij UniflorestaConsult. Wat betreft bedrijf B is gebleken dat het stelsel van zorgvuldigheidseisen te beperkt is uitgewerkt en dat onvoldoende risicobeperkende maatregelen zijn toegepast. Daarvoor heeft dit bedrijf op 21 juli 2015 een waarschuwing gekregen. Bij een inspectie van 2 maart 2016 bleek het bedrijf niet langer marktdeelnemer te zijn. Omdat het bedrijf op 4 april 2017 weer is gestart met het importeren van hout, zal zij opnieuw worden gecontroleerd, aldus de minister. Ten slotte is bij bedrijf D wel een stelsel van zorgvuldigheidseisen ingevoerd, maar zijn geen risicobeperkende maatregelen genomen. Om die reden heeft dit bedrijf een waarschuwing gekregen. Dit bedrijf is inmiddels lid geworden van de toezichthoudende organisatie Control Union. Deze omstandigheden zijn voor de minister reden geweest om af te zien van handhavend optreden.

V. *De aangevallen uitspraak*

5. Voor zover hier van belang, heeft de rechtbank het beroep gericht tegen het besluit van 30 oktober 2017 gegrond verklaard. Zij heeft het besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen ervan in stand blijven, maar alleen voor zover het besluit ziet op bedrijf A. De rechtbank heeft de minister opgedragen een nieuw besluit te nemen voor zover het gaat om de andere vijf bedrijven, te weten bedrijf D, Global Wood, Nailtra, bedrijf C en bedrijf B.

5.1. Reden voor de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het besluit van 30 oktober 2017 is dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ten tijde van het nemen van dat besluit nog niet bevoegd was. Nu is hij dat wel. De rechtbank heeft zich daarom in het kader van finale geschilbeslechting uitgesproken over de inhoudelijke vraag of de minister in redelijkheid van handhaving heeft kunnen afzien. Die vraag heeft zij negatief beantwoord. Zij heeft geoordeeld dat uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat indien een overtreding is geconstateerd, op de minister in beginsel de plicht rust om handhavend op te treden. Volgens de rechtbank is daarbij bepalend of zich op het moment van het besluit van 30 december 2014 een overtreding van de Houtverordening voordeed. De minister heeft bij de vijf bedrijven overtredingen van de Houtverordening geconstateerd. Hij heeft zich echter ten onrechte op het standpunt gesteld dat zich ten aanzien van elk van de bedrijven bijzondere omstandigheden voordoen op grond

waarvan hij van handhavend optreden moest afzien.

5.2. Volgens de rechtbank bestaat voor de minister, gelet op de beginselplicht tot handhaving en de afwezigheid van bijzondere omstandigheden, geen andere mogelijkheid dan aan bedrijf D, Nailtra, bedrijf B, bedrijf C en Global Wood een last onder dwangsom op te leggen. De rechtbank heeft die lasten onder dwangsom niet zelf opgelegd, omdat de omschrijving van de last, het vaststellen van de begunstigingstermijn, de hoogte van de dwangsom en het bedrag dat maximaal kan worden verbeurd, aan de minister moet worden overgelaten.

VI. *Het geschil in hoger beroep*

6. De minister heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld. In de kern betoogt hij dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij feiten en omstandigheden die hebben plaatsgevonden na het besluit van 30 december 2014, niet bij de (tweede) heroverweging in bezwaar mocht betrekken. Greenpeace heeft in haar schriftelijke uiteenzetting gesteld dat het hoger beroep ongegrond is om de enkele reden dat de rechtbank in haar eerdere uitspraak van 4 juli 2017 al een oordeel heeft gegeven over dit betoog van de minister. Greenpeace beroept zich op de zogenoemde "Brummenleer". De Afdeling zal hieronder dit punt eerst beoordelen. Daarna volgt een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep van de minister. Ook komt aan de orde de vraag of de drie nieuwe handhavingsbesluiten van de minister over de bedrijven bedrijf B en Nailtra zijn aan te merken als besluiten in de zin van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb.

i. *De Brummenleer*

6.1. Volgens Greenpeace is het hoger beroep van de minister, gelet op het eerder door de rechtbank gegeven oordeel in haar uitspraak van 4 juli 2017 ongegrond. De minister heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van 4 juli 2017, zodat hij zich voor het besluit van 30 oktober 2017 niet op de al eerder aan de besluitvorming ten grondslag gelegde argumenten en stukken kan baseren, aldus Greenpeace.

6.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie bijvoorbeeld overweging 73 van de uitspraak van 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1689), heeft het niet-instellen van hoger beroep tegen een eerdere uitspraak van de rechtbank tot gevolg dat, indien in beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar beroepsgronden worden aangevoerd die door de rechtbank in die eerdere uitspraak uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen, de rechtbank van de juistheid van het eerder gegeven oordeel over die beroeps-

gronden heeft uit te gaan. Hieraan ligt ten grondslag dat het ten tweede male beoordelen van door de rechtbank eerder uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen beroepsgronden het gezag van de rechterlijke uitspraak waartegen geen rechtsmiddel is aangewend, miskent. De rechtszekerheid brengt met zich dat het betrokken bestuursorgaan en belanghebbenden mogen uitgaan van de rechtmatigheid van het besluit voor zover hiertegen beroepsgronden zijn gericht en de rechtbank deze uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen. Dat geldt ook indien een bestuursorgaan geen hoger beroep instelt tegen een uitspraak van de rechtbank waarbij een besluit wordt vernietigd en waarin zij uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel heeft gegeven over hetgeen het bestuursorgaan aan dat besluit ten grondslag heeft gelegd.

6.1.2. In de uitspraak van 4 juli 2017 heeft de rechtbank over het interventiebeleid uitdrukkelijk en zonder voorbehoud geoordeeld dat het onredelijk is en dat het besluit van 26 februari 2016 daarom niet op dat beleid mocht worden gebaseerd. Anders dan Greenpeace stelt, heeft de rechtbank echter niet uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven over de vraag of de bij de zes bedrijven geconstateerde overtredingen voor de minister aanleiding hadden moeten zijn om gebruik te maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden. De rechtbank heeft met het oog op de finale beslechting van de geschillen in overweging 11 van haar eerdere uitspraak uitdrukkelijk overwogen dat de minister in het nieuwe besluit concreet moet maken op basis van welke gegevens hij overtredingen heeft geconstateerd, waarom in het licht van die overtredingen al dan niet aanleiding bestaat voor handhavend optreden en op welke wijze dit handhavend optreden zal plaatsvinden. Voor zover de minister zich op het standpunt stelt dat de overtredingen inmiddels zijn beëindigd, zal de minister ook dit standpunt aannemelijk moeten maken, aldus de rechtbank in haar eerdere uitspraak. Uit de eerdere uitspraak volgt niet dat het de minister bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar niet meer vrij zou staan om, indien zich volgens hem bijzondere feiten en omstandigheden voordoen, af te zien van handhavend optreden ten aanzien van de zes bedrijven. De Afdeling volgt het standpunt van Greenpeace dat het hoger beroep van de minister ongegrond is, reeds gelet op de eerdere uitspraak van de rechtbank, daarom niet.

ii. *Het hoger beroep van de minister*

6.2. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat hij relevante feiten en omstandigheden die na het besluit van 30 de-

cember 2014 hebben plaatsgevonden, niet bij zijn heroverweging mocht betrekken. Daarmee gaat de rechtbank volgens de minister ten onrechte uit van een ex tunc benadering. Bij een heroverweging na een eerdere weigering om handhavend op te treden, geldt op grond van artikel 7:11 van de Awb echter de gebruikelijke ex nunc benadering. Dat betekent volgens de minister dat hij alle op het moment van het besluit van 30 oktober 2017 relevante feiten en omstandigheden moest meenemen. Hierbij is volgens de minister van belang dat het niet om voortdurende overtredingen gaat en dat de hoedanigheid van marktdeelnemer evenmin voortdurend is. Ten slotte stelt de minister zich op het standpunt dat de opdracht van de rechtbank om lasten onder dwangsom op te leggen op basis van het handhavingsverzoek van Greenpeace, de inmiddels aan Nailtra en bedrijf B opgelegde lasten onder dwangsom doorkruist.

6.2.1. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het geschil in hoger beroep geen betrekking heeft op de beslissing van de rechtbank voor zover deze ziet op de instandlating van de rechtsgevolgen van het vernietigde gedeelte van het besluit van 30 oktober 2017 over bedrijf A.

6.2.2. Ook dient als vaststaand te worden aangenomen dat bij vijf bedrijven, namelijk bedrijf D, Nailtra, bedrijf B, bedrijf C en Global Wood, overtredingen van de Houtverordening zijn geconstateerd. De minister heeft in dit verband in het besluit van 30 oktober 2017 erkend dat het eerdere besluit van 30 december 2014 onrechtmatig is en dat hij destijds handhavend had moeten optreden. Deze vaststelling brengt met zich dat de minister bij de heroverweging van dit besluit moet bezien of hij alsnog handhavend kan en moet optreden. Daarvoor geldt het volgende toetsingskader.

6.2.3. Op grond van artikel 7:11 van de Awb rust op een bestuursorgaan de plicht om zijn eerdere besluit op grondslag van het daartegen gemaakte bezwaar te heroverwegen. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, moet het bestuursorgaan dat eerdere besluit herroepen en voor zover nodig daarvoor in de plaats een nieuw besluit nemen. Hierbij is het vertrekpunt, zoals ook de AG in paragraaf 4.1 van zijn conclusie heeft vastgesteld, dat het bestuursorgaan zijn eerdere besluit heroverweegt op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de heroverweging en op basis van het op dat moment geldende recht en beleid. Daarbij gaat het om feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit die van belang zijn voor toepassing van de desbetreffende norm. Wat betreft het geldende recht of beleid, betekent dit dat het bestuursorgaan zich bij een wijziging van dat recht of beleid ten tijde

van de heroverweging rekenschap moet geven van eventueel overgangsrecht of een in het beleid opgenomen overgangsregel. Dat het tijdsverloop tussen het eerdere besluit en het besluit op bezwaar aanzienlijk is, staat in beginsel niet in de weg aan het meenemen van nieuwe ontwikkelingen.

6.2.4. De aard van een besluit kan echter aanleiding zijn om juist geen rekening te houden met bepaalde feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit. Als voorbeeld kan hierbij dienen een besluit dat op grond van de wet moet worden genomen naar de toestand op een peildatum of een besluit dat moet worden genomen op grond van omstandigheden die zich binnen een bepaalde periode hebben voorgedaan (vgl. paragraaf 4.2 van de conclusie van de AG). Zoals ook de AG heeft vermeld, ligt bij tijdstip – en tijdvakbeoordelingen een tijdstip – of tijdvakbepaalde beoordeling voor de hand. Bij herstelsancties gaat het om een heroverweging die tot effectieve en evenredige handhaving leidt. Er zijn nog tal van andere situaties waarin het meenemen van nieuwe feiten en omstandigheden niet voor de hand ligt, bijvoorbeeld bij de verlening van een bouwomgevingsvergunning (vgl. overweging 4.1 van de uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2125).

6.2.5. In deze zaak gaat het om de vraag of de minister alsnog een herstelsanctie moet opleggen na een eerdere onrechtmatige afwijzing van het verzoek daartoe van Greenpeace. Voor een heroverweging van dit soort besluiten, maar ook van besluiten die hebben geleid tot het opleggen van een herstelsanctie, geldt in het bijzonder dat het resultaat van de heroverweging moet leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van de desbetreffende norm. Daarbij sluit de Afdeling in algemene zin, dus ook voor herstelsancties die uitsluitend worden beheerst door nationaal recht, aan bij de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (zie punt 24 van het arrest van 21 september 1989, Commissie/Griekenland, ECLI:EU:C:1989:339). Dat betekent in de eerste plaats dat het bestuursorgaan moet bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing in primo destijds terecht zijn besluit heeft genomen. In de tweede plaats dient het bestuursorgaan feiten en omstandigheden die zich ná de eerdere weigering dan wel oplegging van een herstelsanctie hebben voorgedaan bij zijn heroverweging te betrekken. Kortom, bij besluiten over een herstelsanctie bevat de heroverweging in beginsel een tweeslag. In afwijking van de hoofdregel kan het bestuursorgaan hierbij echter geen gevolgen verbinden aan feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit, voor zover doel en strekking van

de te handhaven norm of fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen verzetten (vgl. paragrafen 0.1, 0.2, 0.3, 4.14 en 4.15 van de conclusie van de AG). Dat het tijdsverloop tussen het eerdere besluit en het besluit op bezwaar aanzienlijk is, staat ook bij dit soort besluiten in beginsel niet in de weg aan het meenemen van nieuwe ontwikkelingen bij de heroverweging. Wél dient bij de heroverweging na een eerdere onrechtmatige afwijzing van een verzoek om handhaving, zoals in deze zaak, te worden bezien of de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen nog altijd bestaat.

6.2.6. Of deze bevoegdheid van een bestuursorgaan nog altijd bestaat, is, zoals de AG in paragraaf 7.1 van zijn conclusie heeft geconcludeerd, afhankelijk van het antwoord op de vraag of een overtreding ten tijde van de heroverweging nog valt te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen, als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb. Bij deze beoordeling is de aard van de overtreding, al of niet voortdurend, relevant. Aldus kan bijvoorbeeld aan het gegeven dat een voortdurende overtreding inmiddels is beëindigd afhankelijk van de omstandigheden van het geval en het moment van de beëindiging betekenis toekomen voor de beslissing op bezwaar.

6.2.7. Voor de situatie waarin het niet om een voortdurende overtreding gaat, maar waarbij een herstelsanctie dient ter voorkoming van herhaling van een eerdere overtreding, ziet de Afdeling aanleiding om aan te sluiten bij de vaste rechtspraak daarover van het CBB.

6.2.8. Volgens die rechtspraak kan een last ter voorkoming van herhaling van een eerdere overtreding worden opgelegd, indien een overtreding heeft plaatsgevonden en gevaar voor herhaling voor de hand ligt. Bij de beantwoording van de vraag of een last strekt tot voorkoming van herhaling van eerdere overtredingen spelen verschillende omstandigheden op zichzelf en in onderlinge samenhang bezien een rol. Het gaat om omstandigheden die een beeld geven van de mate van continuïteit in de aan orde zijnde overtredingen, zoals de aard van de overtreding, de mate van overeenkomst – bijvoorbeeld wat betreft de plaats ervan – met de eerdere geconstateerde overtredingen en het tijdsverloop sinds die overtreding. Voor de aard van de overtreding is – wil het gaan om een herhaling – onder meer van belang dat het gaat om overtredingen van hetzelfde voorschrift met dezelfde strekking. Om tot de conclusie te komen dat de last strekt ter voorkoming van een herhaling, is vereist dat de omstandigheden ten tijde van het opleggen van de last op één lijn kunnen worden gesteld met de omstandigheden ten tijde van de eerdere over-

trekking (zie bijvoorbeeld overweging 5.5 van de uitspraak van het CBB van 27 oktober 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK1424). In verband met het uiteenlopende karakter van de verschillende overtredingen en het diverse palet aan onderliggende normen acht de Afdeling het niet mogelijk om in algemene zin te bepalen gedurende welke termijn na het plaatsvinden van een niet-voortdurende overtreding nog een herstel-sancie kan worden opgelegd ter voorkoming van herhaling van die overtreding (de zogenaamde bevoegdheidsvervaltermijn). Deze termijn zal per overtreding moeten worden vastgesteld. De bevoegdheidsvervaltermijn voor overtreding van artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening komt aan de orde onder 7.1.7.

6.2.9. Gelet op het hiervoor onder 6.2.3 tot en met 6.2.8 geformuleerde toetsingskader heeft de rechtbank, zoals de minister terecht in hoger beroep betoogt, ten onrechte geoordeeld dat de minister bij zijn heroverweging alleen de feiten en omstandigheden mocht betrekken die hebben geleid tot de beslissing van 30 december 2014. Zij heeft zodoende bijvoorbeeld over de omstandigheid dat twee bedrijven zich intussen hebben aangesloten bij een toezichthoudende instantie ten onrechte geoordeeld dat de minister deze omstandigheid niet bij zijn heroverweging mocht betrekken, omdat deze zich niet voordeed ten tijde van het besluit van 30 december 2014. Een dergelijke omstandigheid kan in deze zaak, gelet op het te bereiken resultaat van de heroverweging te weten een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van de Houtverordening, een relevante omstandigheid zijn.

6.2.10. Het betoog van de minister slaagt.

iii. De nieuwe handhavingsbesluiten

6.3. De minister heeft bedrijf B bij besluit van 7 september 2018 een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij in strijd met artikel 4.8, eerste lid, van de Wnb heeft gehandeld door de stappen van het stelsel van zorgvuldigheidseisen niet volledig uit te voeren. De minister heeft bedrijf B, om herhaling van de overtreding te voorkomen, opgedragen een aantal maatregelen te nemen. Voor iedere overtreding van artikel 4.8, eerste lid, van de Wnb verbeurt bedrijf B een dwangsom van € 2.000 voor elke kubieke meter hout en/of houtproducten met oorsprong Brazilië die zij op de Europese markt brengt en waarvoor de stappen van het stelsel van zorgvuldigheidseisen niet (volledig) zijn toegepast. Daarbij geldt een maximum van € 200.000 aan verbeurde dwangsommen. De minister heeft de werking van dit besluit opgeschort. Vervolgens heeft de minister bedrijf B bij besluit van 4 november 2018 een last onder dwangsom van gelijke strekking opgelegd. Naar

de Afdeling aanneemt, heeft de minister met dit laatste besluit, het besluit van 7 september 2018 vervangen.

6.3.1. De minister heeft Nailtra bij besluit van 7 maart 2019 een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 4.8, eerste lid, van de Wnb. Hij heeft Nailtra in dit verband opgedragen een aantal maatregelen te nemen. Voor iedere overtreding van artikel 4.8, eerste lid, van de Wnb verbeurt Nailtra een dwangsom van € 2.000 voor elke kubieke meter hout en/of houtproducten die zij op de Europese markt brengt en waarvoor de stappen van het stelsel van zorgvuldigheidseisen van artikel 6 van de Houtverordening niet (volledig) zijn toegepast. Daarbij geldt een maximum van € 200.000 aan verbeurde dwangsommen.

6.3.2. Volgens Greenpeace zijn de besluiten van 7 september en 4 november 2018 en van 7 maart 2019 gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb van rechtswege onderwerp van het geding. De Afdeling deelt dit standpunt niet. De nieuwe handhavingsbesluiten maken weliswaar melding van de voorgeschiedenis van de bedrijven wat betreft de naleving van de verplichtingen uit de Houtverordening, maar de minister heeft de lasten onder dwangsom opgelegd wegens nieuwe overtredingen. Hij heeft bedrijf B in oktober en november 2017 opnieuw geïnspecteerd en tijdens die inspecties een nieuwe overtreding van de Houtverordening geconstateerd. Voor Nailtra geldt dat de minister haar op 24 mei 2018 heeft geïnspecteerd en daarbij een nieuwe overtreding van de Houtverordening heeft geconstateerd.

6.3.3. Onder deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de bij besluiten van 7 september en 4 november 2018 en van 7 maart 2019 opgelegde lasten onder dwangsom niet dusdanig samenhangen met de afwijzing van het handhavingsverzoek van Greenpeace dat de minister daarmee zijn besluit van 30 oktober 2017 heeft ingetrokken, gewijzigd of vervangen, als bedoeld in artikel 6:19, eerste lid, van de Awb. De rechtbank heeft deze besluiten dan ook terecht niet betrokken bij het geding in beroep. De Afdeling zal deze handhavingsbesluiten bij haar verdere beoordeling als feitelijk gegeven beschouwen.

iv. Conclusie hoger beroep van de minister

6.4. Het hoger beroep van de minister is gegrond. Omdat de rechtbank bij de beoordeling van het beroep gericht tegen het besluit van 30 oktober 2017 een onjuist toetsingskader heeft gebruikt, ziet de Afdeling aanleiding om de aangevallen uitspraak te vernietigen. Die vernietiging ziet alleen op de onderdelen van de aangevallen uitspraak, waarbij de rechtbank het beroep van Greenpeace gegrond heeft verklaard, daarbij het

besluit van 30 oktober 2017 heeft vernietigd voor de bedrijven bedrijf B, Nailtra, bedrijf D, bedrijf C en Global Wood en de minister voor die bedrijven heeft opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

6.4.1. De Afdeling zal hieronder de rechtmatigheid van het besluit van 30 oktober 2017 beoordelen in het licht van de daartegen door Greenpeace aangedragen beroepsgronden.

VII. Beoordeling van het beroep van Greenpeace

7. Vaststaat dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit op 30 oktober 2017 (nog) niet bevoegd was om het besluit van diezelfde datum te nemen. Dat heeft de minister ter zitting van de Afdeling nog eens bevestigd. Het beroep van Greenpeace is om die reden gegrond. Het besluit van 30 oktober 2017 komt, voor zover het ziet op de bedrijven bedrijf B, Nailtra, bedrijf D, bedrijf C en Global Wood voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling zal voor elk van de bedrijven beoordelen of de minister een nieuw besluit op bezwaar dient te nemen. Voor zover de minister een nieuw besluit moet nemen, dient hij daarbij de volgende aanwijzingen in acht te nemen.

i. Bevoegdheid van de minister om alsnog handhavend op te treden

7.1. Zoals uit overweging 6.2.3 volgt moet de minister in het kader van de heroverweging op grond van artikel 7:11 van de Awb bezien of hij, na de aanvankelijke onrechtmatige afwijzing van het handhavingsverzoek van Greenpeace, alsnog handhavend kan en moet optreden en of hij daarvoor een nieuw besluit moet nemen. Hiervoor dient, zoals uit overwegingen 6.2.5 en 6.2.6 volgt, in de eerste plaats te worden beoordeeld of de minister nog altijd bevoegd is om handhavend op te treden. Of de minister nog altijd bevoegd is, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of de geconstateerde overtredingen van de Houtverordening bij de vijf bedrijven ten tijde van de heroverweging nog zijn te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen, als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb. Bij deze beoordeling is de aard van de overtreding, al of niet voortdurend, relevant. Daarom zal de Afdeling zich buigen over de vraag of de bij de vijf bedrijven geconstateerde overtredingen van de Houtverordening al of niet voortdurende overtredingen zijn.

— De aard van de overtredingen van de Houtverordening

7.1.1. Volgens de minister zijn bij de vijf bedrijven overtredingen geconstateerd van artikel 4,

tweede lid, van de Houtverordening. Op grond van die bepaling betrachten de marktdeelnemers zorgvuldigheid wanneer zij hout of houtproducten op de markt brengen. Daartoe passen zij het stelsel van zorgvuldigheidseisen toe, dat in artikel 6 is omschreven. Volgens de minister kan overtreding van artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening alleen plaatsvinden op het moment dat hout of houtproducten op de markt worden gebracht. Dat is een eenmalige en onomkeerbare handeling, zodat overtreding van deze bepaling geen voortdurende overtreding is, aldus de minister. Daar komt bij dat de hoedanigheid van marktdeelnemer niet een vaststaande en voortdurende hoedanigheid is. Dat volgt volgens de minister uit artikel 2, onder c, van de Houtverordening, waarin het begrip marktdeelnemer is gedefinieerd als een natuurlijke of rechtspersoon die hout of houtproducten op de markt brengt. Omdat het niet om een voortdurende overtreding gaat, heeft hij in het kader van de heroverweging beoordeeld of hij alsnog een last onder dwangsom zou moeten opleggen ter voorkoming van herhaling van een overtreding, aldus de minister. Greenpeace heeft zich in beroep daarentegen op het standpunt gesteld dat de Houtverordening een preventief zorgvuldigheidssysteem in het leven heeft geroepen. Dat een marktdeelnemer even is gestopt met importeren van hout of houtproducten is volgens haar daarom geen grond voor het afzien van handhavend optreden. De Uniewetgever verlangt nadrukkelijk van marktdeelnemers dat zij voorafgaande aan de introductie van hout of houtproducten op de Europese markt beschikken over een stelsel van zorgvuldigheidseisen. Het gaat hierbij om een systeem dat, geleet op de Uitvoeringsverordening, voor een periode van minimaal twaalf maanden stand moet houden en moet worden toegepast op iedere levering binnen die periode. Het zou afbreuk doen aan het Europese recht, als het begrip marktdeelnemer als een "knipperlicht-begrip" zou worden gezien, omdat het de mogelijkheid om effectief te handhaven via bestuurlijke maatregelen ernstig zou belemmeren, aldus Greenpeace.

7.1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3058, moet de uitleg van bepalingen van Unierecht plaatsvinden volgens de door het Hof van Justitie in zijn rechtspraak beschreven methode. Volgens die methode is bij de uitleg van de tekst van artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening in de eerste plaats een vergelijking van de verschillende taalversies vereist (zie punt 18 van het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335). Verder moet de betrokken bepaling, geleet op de noodzaak van een eenvormige uitlegging van

deze versies, indien daartussen verschillen bestaan, worden uitgelegd met inachtneming van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (zie punt 28 van het arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 1996, Kraaijeveld, ECLI:EU:C:1996:404). Ook als de taalversies volledig overeenstemmen, moet in het oog worden gehouden dat het Unierecht een eigen terminologie bezigt. In de tweede plaats moet bij de bepaling van de betekenis en de draagwijdte van die begrippen volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie rekening worden gehouden zowel met de bewoordingen van de betrokken bepalingen van het Unierecht als met de context ervan, alsook met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaken en met de ontstaansgeschiedenis van die regeling (zie punt 58 van het arrest van het Hof van Justitie van 24 juni 2015, H.T., ECLI:EU:C:2015:413). In de derde plaats kan de considerans van de Houtverordening de inhoud van de bepaling preciseren (vgl. punt 42 van het arrest van het Hof van Justitie van 11 juni 2015, C-554/13, Z. Zh. en I.O., ECLI:EU:C:2015:377).

7.1.3. Het is de Afdeling niet gebleken dat de verschillende taalversies van de relevante bepalingen uit de Houtverordening onderling verschillen vertonen. In de inleiding van deze uitspraak is verder al gewezen op de doelstelling van de Houtverordening, te weten de bestrijding van illegale houtkap en de daarmee samenhangende handel. Daarvoor bevat de Houtverordening onder andere een zorgvuldigheidsverplichting, neergelegd in artikel 4. Uit de letterlijke tekst van artikel 4, tweede en derde lid, van de Houtverordening volgt, zoals de minister terecht stelt, dat alleen een marktdeelnemer de in die bepaling neergelegde zorgvuldigheidsverplichting heeft. De hoedanigheid van marktdeelnemer is dus doorslaggevend voor de vraag of op een natuurlijke of rechtspersoon de zorgvuldigheidsverplichting rust. Deze hoedanigheid vangt in elk geval aan op het moment dat een natuurlijke of rechtspersoon hout of houtproducten voor de eerste maal op de interne markt brengt met het oog op distributie of gebruik in het kader van een handelsactiviteit. De hoedanigheid van marktdeelnemer eindigt echter niet op het moment dat het hout of het houtproduct voor het eerst op de interne markt is gebracht. Anders dan de minister stelt, is de hoedanigheid van marktdeelnemer dus niet kortstondig.

7.1.4. Dat de hoedanigheid van marktdeelnemer niet kortstondig is, leidt de Afdeling af uit het samenstel van bepalingen van de Houtverordening dat samenhangt met de zorgvuldigheidsverplichting. Artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening hangt samen met artikel 4, derde lid, van

de Houtverordening, waarin staat dat de marktdeelnemer het stelsel van zorgvuldigheidseisen dat hij gebruikt, handhaaft en op gezette tijden evalueert. Voor marktdeelnemers die gebruik maken van het stelsel van zorgvuldigheidseisen van een toezichthoudende organisatie geldt op grond van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, van de Houtverordening dat de toezichthoudende organisatie die verplichting tot instandhouding van het stelsel en de evaluatie daarvan heeft. Artikel 4, derde lid, van de Houtverordening houdt daarom wat betreft het stelsel van zorgvuldigheidseisen een duurverplichting in. Uit het samenstel van deze bepalingen leidt de Afdeling verder af dat de in de Houtverordening neergelegde zorgvuldigheidsverplichting uit twee componenten bestaat. Enerzijds dient een marktdeelnemer een stelsel van zorgvuldigheidseisen te handhaven en te evalueren en anderzijds dient een marktdeelnemer dat stelsel van zorgvuldigheidseisen ook daadwerkelijk toe te passen op het moment dat hij hout of houtproducten op de markt brengt. Daarmee is onverenigbaar dat de hoedanigheid van marktdeelnemer alleen bestaat ten tijde van daadwerkelijke import van hout of houtproducten op de interne markt. Een andere interpretatie betekent, zoals de AG in paragrafen 9.5 en 9.6 van zijn conclusie uiteen heeft gezet, dat de effectieve toepassing van artikel 4, tweede en derde lid en artikel 6 van de Houtverordening, waarin het stelsel van zorgvuldigheidseisen is omschreven, niet kan worden verzekerd. Zo'n interpretatie is daarmee niet dienstig aan de in de considerans van de Houtverordening opgenomen doelstelling. Voor de interpretatie van deze bepalingen zijn ook de "Richtsnoeren voor de EU-Houtverordening" van de Europese Commissie van 12 februari 2016 (C(2016) 755; hierna: de Richtsnoeren), hoewel niet bindend, van belang. In die Richtsnoeren staat dat een stelsel van zorgvuldigheidseisen kan worden omschreven als een goed gedocumenteerde en geteste stapsgewijze methode die ook controlemechanismen omvat en die beoogt consistente en wenselijke resultaten te produceren binnen een bedrijfsproces. Volgens de Richtsnoeren veronderstellen goede praktijken een jaarlijkse evaluatie van zo'n stelsel. Kortom, ook de Europese Commissie gaat, voor het stelsel van zorgvuldigheidseisen, uit van een duurverplichting. Dat betekent ook dat de hoedanigheid van marktdeelnemer niet alleen bestaat op het moment van daadwerkelijke import, maar ook daarna in beginsel behouden blijft.

7.1.5. De Houtverordening regelt niet de duur van de hoedanigheid als marktdeelnemer. Voor een effectieve toepassing van de bepalingen die samenhangen met de zorgvuldigheidsverplichting en met het oog op de rechtszekerheid, acht de Af-

deling het wenselijk een bewijsvermoeden te hanteren. Degene die voor de eerste maal hout of houtproducten op de interne markt heeft geleverd en daarmee marktdeelnemer wordt, wordt vermoed die hoedanigheid gedurende twee jaar te behouden. Het staat hem echter vrij het bewijs te leveren dat hij die hoedanigheid eerder heeft verloren, bijvoorbeeld door aannemelijk te maken dat de eerste levering een éénmalig of anderszins incidenteel karakter had. Omgekeerd staat het de minister of derden vrij het bewijs te leveren dat iemand de hoedanigheid van marktdeelnemer ook na die twee jaar heeft behouden. Met deze uitspraak is voor een ieder die voor het eerst hout of houtproducten op de interne markt levert kenbaar dat op hem gedurende die termijn in beginsel de zorgvuldigheidsverplichting rust, hetgeen de rechtszekerheid dient. Bij het bepalen van de duur van deze marktdeelnemerschapstermijn heeft de Afdeling verder in aanmerking genomen dat toezichthoudende organisaties de verplichting hebben om een stelsel van zorgvuldigheidseisen in stand te houden en op gezette tijden te evalueren. Dit is een verplichting die niet wezenlijk verschilt van de verplichting die op de marktdeelnemer rust op grond van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening. De termijn van twee jaar voor het behoud van de hoedanigheid van marktdeelnemer sluit aan bij de in artikel 6, eerste lid, van de Uitvoeringsverordening neergelegde minimale frequentie waarmee de minister dient te controleren of de toezichthoudende organisaties deze verplichting uit de Houtverordening naleven. De Afdeling acht een kortere termijn, bijvoorbeeld de in artikel 2 van de Uitvoeringsverordening genoemde termijn van twaalf maanden, te kort. Daarbij is van belang dat, zoals de minister ter zitting van de Afdeling heeft toegelicht, marktdeelnemers op vrij eenvoudige wijze handelaren kunnen worden als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder d, van de Houtverordening en zich op die manier aan de zorgvuldigheidsverplichting zouden kunnen onttrekken. Een langere beginseltermijn dan twee jaar acht de Afdeling evenmin passend, omdat, zoals hiervoor is overwogen, een ieder ongeacht zijn (bedrijfs)activiteiten marktdeelnemer kan zijn.

7.1.6. De conclusie is dat uit het samenstel van de bepalingen uit de Houtverordening die samenhangen met de zorgvuldigheidsverplichting, in het licht van de doelstelling van de Houtverordening en in het licht van de verplichting om een effectieve toepassing van de Houtverordening te verzekeren, volgt dat de zorgvuldigheidsverplichting uit twee componenten bestaat. Dat betekent dat het niet-naleven van de zorgvuldigheidsverplichting door een marktdeelnemer kan leiden tot twee afzonderlijke overtredingen. Enerzijds gaat het dan om overtreding van artikel 4, tweede

lid, van de Houtverordening en anderzijds om overtreding van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening.

7.1.7. Indien een overtreding van artikel 4, tweede lid, is geconstateerd, dan is het mogelijk om een last onder dwangsom ter voorkoming van herhaling op te leggen, waarbij het hiervoor onder 6.2.8 neergelegde toetsingskader geldt. Daarbij kan, in het verlengde van hetgeen is overwogen in 7.1.5 over het marktdeelnemerschap, als uitgangspunt worden gehanteerd dat gedurende twee jaar na het plaatsvinden van de import in strijd met artikel 4, tweede lid, nog een herstelsanctie kan worden opgelegd ter voorkoming van herhaling van die overtreding.

7.1.8. Voor overtreding van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening geldt dat een last onder dwangsom kan worden opgelegd om een marktdeelnemer te bewegen om een zorgvuldigheidstelsel te handhaven en te evalueren. Zoals in 7.1.5 is overwogen, kan worden aangenomen dat degene die hout heeft geïmporteerd in beginsel gedurende twee jaren daarna als marktdeelnemer kan worden aangemerkt.

7.1.9. Uit hetgeen hiervoor onder 7.1.7. is overwogen volgt dat de Afdeling de opvatting van de minister niet deelt dat artikel 4, derde lid, van de Houtverordening niet zelfstandig, dus zonder een overtreding van artikel 4, tweede lid, kan worden gehandhaafd en dat niet goed valt in te zien hoe de controle op de naleving van de verplichting uit artikel 4, derde lid, van de Houtverordening zou moeten plaatsvinden. De Afdeling heeft notie genomen van de stelling van de minister dat een stelsel van zorgvuldigheidseisen moet worden gevuld met informatie over hout of houtproducten per oorsprongslid en dat de te betrachten voorzorg per oorsprongslid verschilt. Dat is op zich juist, maar deze constatering neemt niet weg dat een marktdeelnemer, hetgeen in beginsel niet een kortstondige hoedanigheid is, in algemene zin een bedrijfsproces zo kan inrichten dat een zorgvuldigheidstelsel daarvan deel uitmaakt. Dat valt ook af te leiden uit de definitie die de Europese Commissie in haar Richtsnoeren hanteert voor het stelsel van zorgvuldigheidseisen, waarbij in het kader van de evaluatie dient te worden gecontroleerd of degenen die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de afzonderlijke procedurastappen deze begrijpen en uitvoeren, en of er voldoende controles plaatsvinden om te waarborgen dat de procedures in de praktijk doeltreffend zijn. Bovendien verschilt de verplichting van toezichthoudende organisaties om een zorgvuldigheidstelsel in stand te houden en te evalueren, zoals hiervoor onder 7.1.5 is overwogen, niet wezenlijk van de verplichting van de marktdeelnemer op grond van artikel 4, derde lid, van

de Houtverordening. Hoewel toezichhoudende organisaties geen hout of houtproducten importeren, dient de minister wel toe te zien op de naleving van deze verplichting uit de Houtverordening door deze organisaties.

– *De bevoegdheid te handhaven bij elk van de bedrijven*

7.1.10. Met inachtneming van de overwegingen 7.1.3 tot en met 7.1.9 dient dus te worden bezien of de bij de vijf bedrijven geconstateerde overtredingen van de Houtverordening ten tijde van de heroverweging nog zijn te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen, als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb.

7.1.11. Voor bedrijf D staat vast dat op 1 oktober 2019 het faillissement is uitgesproken. Gelet op dit feit valt bij dit bedrijf geen overtreding meer te beëindigen, ongedaan te maken of te voorkomen. De rechtsgevolgen van het besluit van 30 oktober 2017 voor zover het ziet op bedrijf D kunnen daarom in stand blijven. De Afdeling ziet geen aanleiding om, zoals Greenpeace betoogt, in het kader van deze procedure te bezien of de minister ondanks het faillissement van dit bedrijf, bevoegd is handhavend op te treden tegen de feitelijk leidinggevende van het bedrijf. Zo nodig kan Greenpeace wegens overtredingen van eventuele rechtsopvolgers een nieuw handhavingsverzoek indienen.

7.1.12. Verder heeft de minister ter zitting van de Afdeling verklaard dat voor de bedrijven Global Wood en bedrijf C een alert is opgenomen in de douanesystemen, hetgeen betekent dat de douane de minister inseit zodra een houtimport door één van deze bedrijven plaatsvindt. Ook ontvangt hij halfjaarlijkse rapportages van de douane over de houtimport en controleert hij de douanegegevens daarnaast met enige regelmaat zelf. Volgens de minister heeft Global Wood sinds de laatste import van 20 januari 2014 geen hout meer geïmporteerd. Bedrijf C heeft voor het laatst op 18 december 2014 hout geïmporteerd. Naar het oordeel van de Afdeling kan, met inachtneming van hetgeen onder 7.1.5 is overwogen, van deze twee bedrijven worden vastgesteld dat zij de hoedanigheid van marktdeelnemer inmiddels hebben verloren. Er bestaan geen aanwijzingen dat deze bedrijven, ondanks de ommekomst van een termijn van twee jaar de hoedanigheid van marktdeelnemer hebben behouden. Voor bedrijf C komt daar nog bij dat de eigenaar van dit bedrijf is overleden, het bedrijf in liquidatie is en dat het bedrijf alleen nog staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel om te komen tot een financiële afwikkeling. Ook bij deze twee bedrijven ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat nog een overtreding valt te beëindigen, onge-

daan te maken of te voorkomen. De rechtsgevolgen van het besluit van 30 oktober 2017 kunnen voor zover het ziet op deze twee bedrijven in stand blijven.

7.1.13. Voor bedrijf B lijkt het er, gelet op de bij besluiten van 7 september en 4 november 2018 opgelegde lasten onder dwangsom, op dat zij haar hoedanigheid van marktdeelnemer niet heeft verloren. Datzelfde geldt, gelet op de bij besluit van 7 maart 2019 opgelegde last onder dwangsom, voor Nailtra. Met de vaststelling dat zowel bedrijf B als Nailtra de hoedanigheid van marktdeelnemer hebben behouden, zou de in artikel 4, derde lid, van de Houtverordening neergelegde verplichting op deze bedrijven rusten. Aldus lijkt voor deze twee bedrijven in beginsel een bevoegdheid tot handhavend optreden te bestaan. De minister dient dit bij zijn nieuw te nemen besluit aan de hand van het in overwegingen 7.1.5 en 7.1.6 opgenomen toetsingskader na te gaan.

ii. *De voor bedrijf B en Nailtra bij de heroverweging te betrekken feiten en omstandigheden*

7.2. Voor het geval dat de minister bij bedrijf B en Nailtra tot de conclusie komt dat hij, na de eerdere onrechtmatige afwijzing van het handhavingsverzoek van Greenpeace, in het kader van de heroverweging bevoegd is om handhavend op te treden, geldt het volgende.

7.2.1. Zoals uit overweging 6.2.5 volgt, dient het resultaat van de heroverweging te leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van artikel 4, tweede en derde lid, van de Houtverordening. Omdat de heroverweging in bezwaar bij sanctiebesluiten een tweeslag kent, heeft de minister bij zijn heroverweging ook feiten en omstandigheden te betrekken die zich ná het besluit van 30 december 2014 hebben voorgedaan, maar alleen voor zover doel en strekking van de te handhaven bepalingen of voor zover fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen niet verzetten.

7.2.2. De minister heeft in de situatie van Nailtra, gelet op de vorige overweging, de zienswijze van 9 mei 2016 op het voornemen om een last onder dwangsom op te leggen en de daarbij overgelegde verklaring van UniflorestaConsult terecht bij zijn eerdere heroverweging betrokken. UniflorestaConsult is een Braziliaans bedrijf dat, zo stelt zij in haar verklaring, een verificatieprocedure uitvoert van de legale herkomst van Braziliaans hout. De minister zal deze omstandigheden ook bij zijn nieuwe heroverweging moeten betrekken, maar daarnaast andere feiten en omstandigheden die van belang kunnen zijn voor de beoordeling of hij het besluit van 30 december 2014

voor zover het Nailtra betreft dient te herroepen en in de plaats daarvan in zoverre een nieuw handhavingsbesluit moet nemen. Daarbij mag het te bereiken resultaat van de heroverweging wat betreft de naleving van de zorgvuldigheidsverplichting neergelegd in zowel artikel 4, tweede, als artikel 4, derde lid, van de Houtverordening niet uit het oog worden verloren. Dat geldt ook voor de heroverweging die de minister bij bedrijf B nog dient te maken.

7.2.3. De minister heeft zich in dit verband nog op het standpunt gesteld dat de eerder aan bedrijf B en Nailtra bij besluiten van 7 september en 4 november 2018 en 7 maart 2019 opgelegde lasten onder dwangsom in verband met artikel 5:6 Awb in de weg staan aan het in de heroverweging in bezwaar alsnog nemen van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Dat standpunt volgt de Afdeling niet. De minister heeft eerder het standpunt ingenomen dat hij alleen het niet-naleven van artikel 4, tweede lid, als zelfstandige overtreding ziet, maar niet het niet-naleven van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening (zie overweging 7.1.10). De Afdeling houdt het er daarom voor dat de bij besluiten van 7 september en 4 november 2018 en 7 maart 2019 opgelegde lasten onder dwangsom zijn opgelegd wegens overtreding van artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening.

7.2.4. Zoals de Afdeling hiervoor onder 7.1.7 en 7.1.9 heeft geconcludeerd, houdt artikel 4, derde lid, van de Houtverordening een zelfstandige duurverplichting in tot het handhaven en evalueren van het stelsel van zorgvuldigheidseisen. Niet-naleving van deze verplichting levert een (zelfstandige) overtreding van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening op. Dat de minister eerder besluiten tot het opleggen van lasten onder dwangsom heeft genomen wegens overtreding van artikel 4, tweede lid, van de Houtverordening, staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de minister om zo nodig een besluit te nemen tot oplegging van een last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 4, derde lid, van de Houtverordening, omdat dit niet een wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie is als bedoeld in artikel 5:6 Awb.

iii. Conclusie beroep Greenpeace

7.3. Het beroep van Greenpeace is gegrond. Het besluit van de minister van 30 oktober 2017 komt voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling ziet, gelet op de overwegingen 7.1.12 en 7.1.13 aanleiding om de rechtsgevolgen van het besluit van 30 oktober 2017 voor zover het ziet op de bedrijven bedrijf D, Global Wood en bedrijf C in stand te laten. De minister dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te ne-

men op het bezwaar van Greenpeace tegen het besluit van 30 december 2014 voor zover daarbij het verzoek is afgewezen voor de bedrijven Nailtra en bedrijf B.

VIII. Eindconclusie

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het beroep van Greenpeace gegrond is verklaard, daarbij het besluit van 30 oktober 2017 is vernietigd met betrekking tot bedrijf D, Global Wood, Nailtra, bedrijf C en bedrijf B en de minister is opgedragen in zoverre een nieuw besluit op het bezwaar te nemen. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 30 oktober 2017 van de minister in zoverre alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking, voor zover het ziet op bedrijf D, Global Wood, Nailtra, bedrijf C en bedrijf B. De Afdeling zal bepalen dat de rechtsgevolgen van dat besluit gedeeltelijk in stand blijven, te weten voor zover het besluit ziet op bedrijf D, Global Wood en bedrijf C. De minister dient een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen voor zover het de bedrijven Nailtra en bedrijf B betreft. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen.

8.1. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling verder aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

8.1.1. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding, mede omdat de aangevallen uitspraak voor zover deze ziet op de proceskostenveroordeling in stand blijft.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 12 maart 2019 in zaken nrs. 17/6266, 17/6270, 17/6271, 17/6273, 17/6276 en 17/6321, voor zover daarbij het besluit van 30 oktober 2017 is vernietigd voor zover het ziet op bedrijf D, Global Wood B.V., Nailtra B.V., bedrijf C en bedrijf B en de minister is opgedragen in zoverre een nieuw besluit op het bezwaar te nemen;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep voor zover het betreft bedrijf D, Global Wood B.V., Nailtra B.V., bedrijf C en bedrijf B gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 30

oktober 2017, kenmerk 492-23228, 494-3732, 3734, 3735, 3736, 3737, 3738 en 3739, voor zover het ziet op bedrijf D, Global Wood B.V., Nailtra B.V., bedrijf C en bedrijf B;

V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven voor zover het ziet op bedrijf D, Global Wood B.V. en bedrijf C;

VI. draagt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit op om binnen twaalf weken na de dag van verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen ten aanzien van Nailtra B.V. en bedrijf B;

VII. bepaalt dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Bijlage

Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees parlement en de raad van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen

Artikel 2

Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[...];

b) "op de markt brengen": het op enigerlei wijze, ongeacht de gebruikte verkoopstechniek, voor de eerste maal leveren van hout of houtproducten op de interne markt met het oog op distributie of gebruik in het kader van een handelsactiviteit, hetzij tegen betaling hetzij kosteloos. Hieronder wordt ook verstaan het leveren door middel van communicatie op afstand als bedoeld in Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten. De levering op de interne markt van houtproducten die zijn afgeleid van hout of houtproducten die reeds op de interne markt zijn gebracht, geldt niet als „op de markt brengen”;

c) "marktdeelnemer": een natuurlijke of rechtspersoon die hout of houtproducten op de markt brengt;

d) "handelaar": een natuurlijke of rechtspersoon die in het kader van een handelsactiviteit op de interne markt hout of houtproducten koopt of verkoopt die reeds op de interne markt zijn gebracht;

[...].

Artikel 4

1. Het op de markt brengen van illegaal gekapt hout of producten van dergelijk hout is verboden.

2. De marktdeelnemers betrachten zorgvuldigheid wanneer zij hout of houtproducten op de markt brengen. Daartoe passen zij een geheel van procedures en maatregelen toe, hierna "stelsel van zorgvuldigheidseisen" genoemd, dat in artikel 6 wordt omschreven.

3. Iedere marktdeelnemer handhaaft en evalueert op gezette tijden het stelsel van zorgvuldigheidseisen dat hij gebruikt, behalve wanneer de marktdeelnemer gebruikmaakt van een stelsel van zorgvuldigheidseisen dat is ingevoerd door een toezichthoudende organisatie als bedoeld in artikel 8. Bestaande stelsels van toezicht uit hoofde van nationale wetgeving en vrijwillige mechanismen voor doorlopende controle in de gehele toeleveringsketen, die voldoen aan de voorwaarden in deze verordening, kunnen als basis dienen voor het stelsel van zorgvuldigheidseisen.

Artikel 6

1. Het in artikel 4, lid 2, bedoelde stelsel van zorgvuldigheidseisen behelst de volgende elementen:

a) maatregelen en procedures om toegang te bieden tot de volgende informatie over de partij hout en houtproducten van de marktdeelnemer die op de markt worden gebracht:

– beschrijving, met inbegrip van de handelsnaam en het type product alsmede de gebruikelijke benaming van de boomsoort en, indien van toepassing, de volledige wetenschappelijke benaming daarvan,

– land waar het hout is gekapt en, indien van toepassing:

i) het subnationale gebied waar het hout is gekapt; alsmede

ii) de kapconcessie,

– hoeveelheid (uitgedrukt in omvang, gewicht of aantal eenheden),

– naam en adres van de persoon die het hout aan de marktdeelnemer heeft geleverd,

– naam en adres van de handelaar aan wie het hout of de producten daarvan zijn geleverd,

– documenten of andere informatie waaruit blijkt dat het hout of de houtproducten in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving zijn;

b) risicobeoordelingsprocedures die de marktdeelnemer in staat stellen om het risico dat illegaal gekapt hout of houtproducten van dergelijk hout op de markt worden gebracht, te analyseren en in te schatten.

In dergelijke procedures wordt rekening gehouden met de informatie onder a), alsook de relevante risicobeoordelingscriteria, waaronder:

– verzekering van de naleving van de geldende wetgeving, die certificering kan omvatten of andere door derde partijen gecontroleerde regelin-

gen die de naleving van geldende wetgeving betreffen,

— prevalentie van illegale kap van specifieke boomsoorten,

— prevalentie van illegale kap of praktijken in het land en/of het subnationale gebied waar het hout gekapt is, inclusief de inachtneming van de prevalentie van gewapende conflicten,

— sancties op de in- of uitvoer van hout, opgelegd door de Veiligheidsraad van de VN of de Raad van de Europese Unie,

— de complexiteit van de toeleveringsketen van hout en houtproducten;

c) behalve wanneer het bij onder b) bedoelde risicobeoordelingsprocedures onderkende risico verwaarloosbaar is, risicobeperkingsprocedures welke bestaan in een geheel van maatregelen en procedures die in verhouding staan tot dat risico en die toereikend zijn om het effectief te minimaliseren, in voorkomend geval door het verlangen van bijkomende informatie of bescheiden en/of door het verlangen van controle door derden.

[...].

Artikel 8

1. Een toezichthoudende organisatie moet:

a) een stelsel van zorgvuldigheidseisen als uiteengezet in artikel 6 in stand houden en op gezette tijden evalueren en marktdeelnemers het recht verlenen daarvan gebruik te maken;

b) toezien op het correcte gebruik van haar stelsel van zorgvuldigheidseisen door die marktdeelnemers;

c) passende maatregelen nemen indien een marktdeelnemer nalaat naar behoren gebruik te maken van haar stelsel van zorgvuldigheidseisen, waaronder het verwittigen van de bevoegde autoriteiten in geval van aanzienlijke of herhaalde nalatigheid van de marktdeelnemer.

[...].

4. De bevoegde autoriteiten voeren op gezette tijden controles uit om na te gaan of de toezichthoudende organisaties die binnen het rechtsgebied van de bevoegde autoriteiten werkzaam zijn, nog altijd de in lid 1 genoemde taken vervullen en de in lid 2 genoemde eisen naleven. Controles mogen ook worden uitgevoerd wanneer de bevoegde autoriteit beschikt over relevante informatie, met inbegrip van concrete aanwijzingen van derden, of wanneer de bevoegde autoriteit heeft geconstateerd dat marktdeelnemers tekortschieten bij de tenuitvoerlegging van het door een toezichthoudende organisatie ingevoerde stelsel van zorgvuldigheidseisen. Een verslag van de controles wordt overeenkomstig Richtlijn 2003/4/EG toegankelijk gemaakt.

[...].

Artikel 19

1. De lidstaten stellen regels vast inzake de sancties die van toepassing zijn bij inbreuken op de bepalingen van deze verordening en nemen alle maatregelen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat ze worden uitgevoerd.

2. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en kunnen onder andere omvatten:

a) boetes die evenredig zijn aan de milieuschade, aan de waarde van het betrokken hout of de betrokken houtproducten en aan de belastingderving en economische nadelen die het gevolg zijn van de inbreuk; het niveau van deze boetes wordt zo berekend dat wordt gewaarborgd dat aan de verantwoordelijke personen de economische voordelen die zij aan hun ernstige inbreuken te danken hebben, effectief worden ontnomen, onverminderd hun legitieme recht een beroep uit te oefenen; bij herhaling van een ernstige inbreuk worden de boetes geleidelijk verhoogd;

b) de inbeslagname van het betrokken hout en de betrokken houtproducten;

c) onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten.

[...].

Uitvoeringsverordening (EU) nr. 607/2012 van de Commissie van 6 juli 2012 houdende gedetailleerde voorschriften betreffende het stelsel van zorgvuldigheidseisen en de frequentie en de aard van de controles op de toezichthoudende organisaties overeenkomstig Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen

Artikel 2

1. De marktdeelnemers passen het stelsel van zorgvuldigheidseisen toe op elke afzonderlijke door een bepaalde leverancier binnen een periode van maximaal 12 maanden geleverde soort hout of houtproduct, op voorwaarde dat de boomsoort, het land of de landen van oorsprong, of in voorkomend geval de subnationale regio('s) en de kapconcessie(s) ongewijzigd zijn gebleven.

[...].

Artikel 6

De bevoegde autoriteiten waarborgen dat de controles op gezette tijden als bedoeld in artikel 8, lid 4, van Verordening (EU) nr. 995/2010 ten minste om de twee jaar worden uitgevoerd.

[...].

Wet natuurbescherming*Artikel 4.7*

EU-verordeningen en EU-richtlijnen als bedoeld in artikel 4.8 zijn:

- [...];
 b. verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PbEU L 2010, 295);
 c. verordeningen die berusten op de verordening, bedoeld in onderdeel a of b,
 [...].

Artikel 4.8

1. Het is verboden in strijd te handelen bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen.
 [...].

Artikel 7.2

- [...].
 2. Onze Minister is bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang in plaats van gedeputeerde staten ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens:
 a. [...];
 b. de artikelen 3.2, eerste lid, 3.6, eerste lid, 3.7, eerste lid, 3.24, eerste, tweede, vierde of vijfde lid, 3.26, 3.27, 3.30, eerste, tweede, derde of vijfde lid, 3.31, 3.35, 3.37, 3.38, 3.39, 4.8, of 7.4, eerste en vierde lid;
 c. [...].

Artikel 7.5

1. Onverminderd artikel 7.2 en artikel 117 van het Wetboek van Strafvordering kan Onze Minister onverwijld maatregelen treffen ten aanzien van hout of houtproducten die in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn ingevoerd of op de markt zijn gebracht. Deze maatregelen kunnen inhouden het in bewaring nemen van het hout of van het houtproduct, of een besluit houdende oplegging van:
 a. een verbod tot het vervoeren, be- of verwerken of in het verkeer brengen;
 b. de verplichting tot tijdelijke opslag;
 c. de verplichting tot terugzending naar het land van uitvoer of herkomst;
 d. de verplichting om houders, dan wel vermoedelijke houders van het hout of het houtproduct onverwijld en op doeltreffende wijze op de hoogte te stellen;
 e. de verplichting om het hout of het houtproduct dat in het verkeer is gebracht op te halen of centraal op te slaan;

f. de verplichting tot het identificeren en registreren van het hout of het houtproduct.
 [...].

Artikel 7.6

1. In dit artikel wordt onder overtreding verstaan: gedraging met betrekking tot de administratie, de verstrekking van gegevens of het merken van dieren, planten, eieren, hout of houtproducten die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens artikel 3.37, 3.38 of 4.8, in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.
 2. Onze Minister kan een overtreder een bestuurlijke boete opleggen.
 [...].

Artikel 9.10

[...].
 2. De op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet aanhangige bezwaarschriften die betrekking hebben op het nemen van een besluit krachtens de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet of de Boswet, zijn aanhangig in de staat waarin zij zich op dat moment bevinden en worden vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet overeenkomstig het bepaalde bij en krachtens deze wet behandeld.

Regeling natuurbescherming*Artikel 4.1*

1. Als voorschriften als bedoeld in artikel 4.8, eerste lid, van de wet worden aangewezen:
 [...].
 b. de artikelen 4 en 5 van verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PbEU 2010, L 295).

Noot

1. Deze uitspraak van de grote kamer van de Afdeling vat de rechtspraak van de Afdeling over de heroverweging van besluiten in bezwaar samen, en bevat een koerswijziging van de Afdeling voor wat betreft de vraag wanneer een bestuursorgaan kan handhaven tegen een reeds begane incidentele overtreding. De Afdeling sluit zich aan bij het CbB en neemt aan dat alleen handhavend kan worden opgetreden als er nog “gevaar voor herhaling” is.
 2. Deze noot is rijkelijk laat. Deze noot is zo laat omdat ik stiekem hoopte dat in de nasleep van deze uitspraak er nog meer uitspraken zouden zijn die wat meer houvast zouden geven voor wat betreft wat je nu wel en niet mag meewegen.

Tot mijn verdriet is dat niet het geval. Achteraf is dat misschien ook naïef te noemen. Sinds het artikel van Verheij uit 2002 (N. Verheij, 'Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep', *JBplus* 2003/1, p. 26-47) is het onderwerp immers ook niet heel veel duidelijker op geworden, dus waarom ik dacht dat het nu opeens in een jaar tijd wel kraakhelder zou worden... Hoe dan ook: mea culpa!

3. Dan de inhoud. Het eerste punt wat deze uitspraak relevant maakt, is wat de Afdeling zegt over de heroverweging. De Afdeling schetst hierin het toetsingskader voor een beslissing op bezwaar in het algemeen, en bij herstelsancties in het bijzonder. Heroverwegen in bezwaar kan soms lastig zijn, maar bij herstelsanctiebesluiten is het gewoon verrekte ingewikkeld. Deze uitspraak maakt het niet opeens eenvoudiger. De Afdeling geeft in rechtsoverweging 6.2.3 t/m 6.2.6 wat aardige overwegingen daarover. In de kern genomen komen die echter neer op de constatering dat je moet handelen naar bevind van zaken. Zoveel schieten we er dus niet mee op. Dat zal ik nog uitleggen.

4. Eerst een terminologische opmerking. Koenraad (L.M. Koenraad, 'Van nu naar toen. De betekenis van recente feiten en nieuwe wettelijke voorschriften bij het heroverwegen van handhavingsbeschikkingen', *Gst.* 2017/154) en met hem A-G Wattel (Conclusie A-G Wattel 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738) verzetten zich in navolging van het *JBplus*-artikel van Verheij tegen de termen 'ex tunc' en 'ex nunc', omdat deze termen verwarring veroorzaken. Er zijn namelijk zoveel uitzonderingen op 'ex nunc' en 'ex tunc', dat stellen dat er 'ex tunc' of 'ex nunc' wordt getoetst, misschien niet de beste benadering is. Zij pleiten ervoor om te spreken van 'statische' peilmomenten en 'dynamische' peilmomenten. Ik deel de opvatting dat de termen 'ex nunc' en 'ex tunc' niet heel zuiver zijn, maar ik gebruik deze termen hier toch. Het zijn handzame, ingeburgerde, termen die 'lekker bekken' (*ipsi dixit* Wattel), zodat ik in navolging van A-G Wattel in zijn conclusie er niet aan ontkom om die termen ook te gebruiken in deze noot.

5. De hoofdregel bij het nemen van een beslissing op bezwaar is dat er ex nunc moet worden getoetst. Daarbij wordt er gekeken naar de stand van zaken op dat moment. Als de wetgeving is gewijzigd, of de feitelijke situatie anders is, dan moet dat worden meegewogen.

6. Bij het nemen van de beslissing op bezwaar bij een handhavingsbesluit is een ex nunc-toetsing vaak lastig. Dat is omdat het meenemen van nieuwe ontwikkelingen afbreuk kan doen aan de effectiviteit van de handhaving. Het

verhoudt zich ook niet goed tot de beginselplicht tot handhaving. Neem bijvoorbeeld de situatie dat iemand een illegaal gebouw heeft. Hij krijgt een last onder dwangsom opgelegd. Hij verbeurt een dwangsom. Vervolgens sloopst hij het gebouw. Als we kijken naar het moment van de beslissing op bezwaar, dan is de overtreding er niet meer. Moet bij de beslissing op bezwaar dan het dwangsombesluit worden herroepen? Als dat zo zou zijn, dan wordt handhaving een beetje een wassen neus.

7. Anderzijds: vasthouden aan een rigide ex tunc-beoordeling bij de beslissing op bezwaar bij een handhavingsbesluit kent ook bezwaren. Een ex tunc-beoordeling houdt in dat de zaak wordt beoordeeld naar de stand van zaken ten tijde van het oorspronkelijke besluit. Stel dat in de tussentijd de wetgeving is veranderd (waardoor er geen overtreding meer is). In dat geval kan je bezwaarlijk vasthouden aan een last om aan de oude wetgeving te voldoen. Die last zal dan in ieder geval ex nunc oordelend moeten worden opgeheven. Ook al was het oorspronkelijke besluit destijds helemaal terecht.

8. A-G Wattel kwam dan ook tot de conclusie dat de toetsing bij het nemen van een beslissing op bezwaar bij handhavingsbesluiten in bezwaar een hybride vorm heeft (11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:738). Een beetje ex tunc, maar zeker ook ex nunc — hoewel A-G Wattel zich fel verzet tegen die termen.

"Juist in gevallen van (weigering van) herstelsancties in het Bip lijkt mij een statische benadering of überhaupt een keuze tussen ex tunc en ex nunc heroverweging weinig behulpzaam. Herstelsancties moeten effectief en evenredig zijn en hun heroverweging moet dus evenzeer tot effectieve en evenredige sanctionering leiden. Dat betekent mijns inziens dat op de keper beschouwd in bezwaar zowel 'ex tunc' als 'ex nunc' heroverwogen moet worden. Dat betekent mijns inziens dat op de keper beschouwd in bezwaar zowel 'ex tunc' als 'ex nunc' heroverwogen moet worden: allereerst moet het bestuursorgaan vaststellen of het met de kennis en het recht van toen destijds tot een toen correct Bip is gekomen en vervolgens in hoeverre de ontwikkelingen nadien tot aan het moment waarop het Bob wordt genomen in verband met de te handhaven norm nopen tot gehele of gedeeltelijke heroverweging."

9. De Afdeling volgt in deze uitspraak A-G Wattel in zijn benadering. De Afdeling heeft deze uitspraak voorzien van een duidelijke, goed leesbare, samenvatting. Die ga ik niet herhalen, maar het is wel van belang dat je die als lezer even tot

je neemt. Lees r.o. 0.1 en 0.2 nu even eerst, en kom daarna terug naar punt 10 van deze noot.

10. De Afdeling doet haar best, maar het blijft gewoon ingewikkelde materie die buitengewoon onoverzichtelijk is. Ik kan je eigenlijk nog steeds niet zeggen welke omstandigheden wél en niet relevant zijn. Om deze noot toch nuttig voor jou als lezer te maken, heb ik de kern van deze uitspraak in een checklist voor de praktijk gegoten. Welke stappen moet je nu bij de beslissing op bezwaar bij een handhavingsbesluit nemen?

11. Stap 1: de ex tunc-beoordeling. Beoordeel eerst het besluit in primo. Was het besluit naar de stand van zaken op dat moment rechtmatig? Betrek daarbij feiten en omstandigheden die toen misschien nog niet bekend waren, maar die er wel al waren.

12. Stap 2: de ex nunc-beoordeling. Verzamel alle nieuwe feiten en omstandigheden van na de datum van het besluit in primo. Beoordeel of die nieuwe feiten en omstandigheden aanleiding zouden hebben gegeven om – als die feiten en omstandigheden zich ten tijde van het handhavingsbesluit zouden hebben voorgedaan – het bestuursorgaan tot een ander besluit te laten komen.

13. Stap 3: de correctie. Beoordeel tot slot of er gevolgen moeten worden verbonden aan die nieuwe feiten en omstandigheden. Dat is niet het geval als dat afdoet aan de effectiviteit van de handhaving. Het is ook niet het geval als het doel en strekking van de te handhaven norm zich daartegen verzet. Tot slot kunnen fundamentele rechtsbeginselen zich er ook tegen verzetten.

14. Het is allemaal redelijk theoretisch tot dusver. Een praktijkvoorbeeld kan helpen om het iets beter te snappen. Neem het illegale bouwwerk waarvoor een last onder dwangsom aan de eigenaar is opgelegd. De eigenaar verwijderd het na de datum van het oorspronkelijke besluit, maar heeft wel een dwangsom verbeurd. Dan gaat het stappenplan zo:

15. Stap 1: de ex tunc-beoordeling. Het primaire besluit is rechtmatig. Er stond een illegaal bouwwerk waartegen handhavend kon en moest worden opgetreden.

16. Stap 2: de ex nunc-beoordeling: Inmiddels is het bouwwerk weg. Er zijn wel dwangsommen verbeurd, maar er is geen reden om nu nog handhavend op te treden. Als dit feit zo was geweest ten tijde van de primaire besluitvorming, dan was er geen last opgelegd. Dit feit kan dus leiden tot een wijziging van het besluit.

17. Stap 3: de correctie. Het wijzigen of herroepen van de last (met terugwerkende kracht) omdat de overtreding nu is beëindigd kan natuurlijk niet. Dat doet namelijk afbreuk aan (i) de

effectiviteit van de handhaving (want: dat miskennt dat de overtreder hier fout zat en het gebouw moest weghalen), (ii) het doel en strekking van de te handhaven norm (want de rechtsnorm is dat een verbeurde dwangsom betaald moet worden) en (iii) een fundamenteel rechtsbeginsel: namelijk de rechtszekerheid (van de bureen bijvoorbeeld).

18. Stap 3 is natuurlijk het ingewikkeldst. Aan welke nieuwe feiten en omstandigheden verbind je gevolgen? Welke zouden op zich wel gevolgen hebben gehad voor het handhavingsbesluit als zij vóór het oorspronkelijke besluit zouden hebben plaatsgevonden, maar niet als zij zich pas na het oorspronkelijke besluit voordoen?

19. De Afdeling laat dat in het midden (net als de A-G). Eigenlijk wordt er dus niet echt een goede handreiking voor de praktijk gegeven, omdat het belangrijkste element volledig ontbreekt. Het is wel heel begrijpelijk dat de Afdeling het zo doet. Zij oordeelt alleen maar over het geschil dat voorligt. De Afdeling is verder geen college aan het geven aan studenten. Bovendien moet zij de handen vrij houden voor toekomstige gevallen. Daarnaast is het best lastig om daar een volledige lijst van te maken (er zijn zoveel denkbare variaties!). Tot slot zal het ook afhangen van de te handhaven norm en de context van de zaak.

20. Er valt dus in zijn algemeenheid niet echt te zeggen welke feiten en omstandigheden wél en niet moeten worden meegewogen. Dat zal dus van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Vandaar ook mijn opmerking dat we niet zoveel opschieten met deze uitspraak. De Afdeling zegt in feite weinig meer dan 'je moet handelen naar bevind van zaken'. Handhavingsjuristen zullen dus weliswaar iets minder vaak in huilen uitbarsten bij het puzzelen over een beslissing op bezwaar, maar deze uitspraak heeft het niet opeens eenvoudig gemaakt.

21. Het tweede punt is de koerswijziging voor wat betreft het opleggen van een last ter voorkoming van herhaling (zie hierover uitgebreider: J.H. Meester en H.E. Bröring, 'De herstel-sanctie ter voorkoming van herhaling van een overtreding', *JBplus* 2021 nr. 3 p. 160–175).

22. Om deze uitspraak op dit punt goed te snappen, moet je het onderscheid tussen de voortdurende overtreding (die blijft bestaan) en een overtreding die incidenteel is (die niet permanent is maar zich alleen soms voordoet) helder op het netvlies hebben. Een voortdurende overtreding is bijvoorbeeld een illegaal bouwwerk. Bij een illegaal bouwwerk is er geen discussie over of er nog gehandhaafd kan worden. Zolang het bouwwerk er nog staat, is de overtreding er nog en moet die beëindigd worden. Het maakt

niet uit of het bouwwerk er sinds 2001 of sinds 2020 staat. Een voorbeeld van een incidentele overtreding is geluidsoverlast door een café. Bij geluidsoverlast door een café wordt het lastiger. Je kan de gepleegde overtreding namelijk niet terugdraaien. De overheid probeert bij handhaving dan wel de volgende overtreding te voorkomen door een last op te leggen.

23. Deze uitspraak gaat over de incidentele overtreding en bepaalt in feite wanneer je als overheid nog kan handhaven tegen zo'n incidentele overtreding. Dat is van groot belang voor de praktijk omdat veel overtredingen incidenteel van aard zijn. Denk bijvoorbeeld aan de meest voorkomende vormen van milieuoverlast (licht, geluid, geur en trillingen). Om het wat concreter te maken waarom dit zo belangrijk is voor de praktijk geef ik een voorbeeld. Stel, een gemeente treedt in 2020 handhavend op tegen een café vanwege een overtreding van de geluidsnormen die in 2001 plaatsvond. De gemeente zegt dan: 'u heeft in 2001 een keertje geluidsoverlast veroorzaakt, dus nu gaan wij u een last opleggen om te voorkomen dat u die overtreding nogmaals pleegt'. Is dat nog wel redelijk?

24. Daar gaat deze uitspraak in feite over. Wanneer kan de overheid nog zeggen dat zij handhavend optreedt om een nieuwe overtreding te voorkomen? Het antwoord op die vraag is van groot belang voor de praktijk. Als de overheid namelijk niet optreedt ter voorkoming van herhaling, dan is de overheid feitelijk preventief aan het handhaven. Daar geldt een hele andere (zwaardere) eis voor ('klaarblijkelijk gevaar').

25. In deze uitspraak overweegt de Afdeling nu dat een last om een overtreding te voorkomen alleen mag worden opgelegd als het tot op zekere hoogte aannemelijk is dat de overtreding zich opnieuw zal kunnen voordoen (gevaar voor herhaling). Er moet dus sprake zijn van een eerdere overtreding én er moet sprake zijn van "gevaar voor herhaling".

26. Of er sprake is van een last ter voorkoming van herhaling (lees: is de eerder gepleegde overtreding nog relevant), moet je aan de hand van de omstandigheden beoordelen, aldus de Afdeling. Het gaat dan om "de mate van continuïteit in de aan orde zijnde overtredingen". Dat bepaal je aan de hand van: (i) de aard van de overtreding (gaat het om overtredingen van hetzelfde voorschrift met dezelfde strekking); (ii) de mate van overeenkomst tussen de eerdere en de gevreesde toekomstige overtreding (bijvoorbeeld voor wat betreft de locatie); en (iii) het tijdsverloop sinds de overtreding.

27. Meester en Bröring stellen (J.H. Meester en H.E. Bröring, 'De herstelsanctie ter voorkoming van herhaling van een overtreding', *JBplus* 2021

nr. 3 p. 160–175) dat het bij de aard van de overtreding met name gaat om de vraag of aan de overtreder min of meer hetzelfde verwijt wordt gemaakt. Het hoeft volgens hen dus niet te gaan om een overtreding van exact hetzelfde voorschrift. Voor wat betreft de mate van overeenkomst stellen zij vast dat het om dezelfde overtreder moet gaan die wordt aangeschreven en een vergelijkbare situatie.

28. Interessant om op te wijzen met betrekking tot het tijdsverloop, is dat de Afdeling niet heel concreet zegt hoe lang je als overheid kan wachten met optreden tegen een incidentele overtreding. A-G Wattel zegt in zijn conclusie nog dat de bevoegdheid om een last ter voorkoming van herhaling op te leggen na een jaar 'uitdooft'. Daar is de Afdeling het niet mee eens. De Afdeling zegt daar dit over:

"In verband met het uiteenlopende karakter van de verschillende overtredingen en het diverse palet aan onderliggende normen acht de Afdeling het niet mogelijk om in algemene zin te bepalen gedurende welke termijn na het plaatsvinden van een niet-voortdurende overtreding nog een herstelsanctie kan worden opgelegd ter voorkoming van herhaling van die overtreding (de zogenaamde bevoegdheidsvervaltermijn). Deze termijn zal per overtreding moeten worden vastgesteld."

Er is dus volgens de Afdeling een "bevoegdheidsvervaltermijn" bij incidentele overtredingen, maar die verschilt per overtreding.

29. Het standpunt van de Afdeling lijkt mij logisch: het maakt nogal wat uit over welke overtreding wij het hebben als dit vraagstuk moet worden beoordeeld. Dat gezegd hebbend is de opmerking van A-G Wattel over die termijn (een jaar) voor veel incidentele overtredingen wel een nuttig aanknopingspunt voor de praktijk. De termijn kan echter ook beduidend korter zijn dan een jaar. In dat kader wijzen Meester en Bröring ook op een uitspraak van het CbB over het voorkomen van herhaling van de slechte verzorging van zieke schapen, waarin het CbB een termijn van zes maanden te lang vond (CbB 10 december 2019, ECLI:NL:CBB:2019:662).

30. Terug naar ons voorbeeld. In het geval van het café met geluidsoverlast uit 2001 zou je dus zeggen dat aan de eerste twee criteria wordt voldaan, maar dat het tijdsverloop sinds de overtreding handhaving hier in de weg zal staan om aan te nemen dat sprake is van gevaar voor herhaling.

31. Tot slot, let nog even goed op: er is een onderscheid tussen dit criterium ('gevaar voor herhaling') en artikel 5:7 Awb ('klaarblijkelijk gevaar' – van toepassing bij preventieve handhaving). Dat

laatste criterium vergt dat met “*aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid*” een overtreding zal plaatsvinden (zie bijvoorbeeld deze uitspraak). Dat is een andere toets en een aanzienlijk hogere drempel.

T.N. Sanders