



Ploum 
Rotterdam Law Firm

VNG Juridische 2-daagse

11 en 12 november 2019

Handhaving door en voor gemeenten

Maayke Maas-Cooymans

Jouko Barenzen

Alexandra Danopoulos



VERSTAND VAN ZAKEN IS MEER DAN JURIDISCHE KENNIS

Cliënten willen in heldere taal horen wat de beste oplossing is. De ondernemersoplossing. De oplossing die werkt in de praktijk en vertrouwen geeft voor de toekomst. Juridische kennis is de basis, zakelijk instinct de kracht. Dit is Ploum. Dit maakt ons partner in business. *Dorine ten Brink - partner bij Ploum*

Ploum 
Rotterdam Law Firm

Preventieve handhaving – vrees voor herhaling

- Wanneer is sprake van preventieve handhaving?
 - Gevaar overtreding klaarblijkelijk dreigt
 - Geen ‘eerste’ overtreding
 - ‘Bewijslast’ verzoeker om handhaving
- Wanneer is sprake van ‘vrees voor herhaling’?
 - Wel of geen onderbouwing ‘vrees’?
 - Wanneer is sprake van herhaling?
 - Relatie 5:34, tweede lid Awb
- Kamervragen 21 juni 2019

Conclusies staatsraad Advocaat-Generaal

- Introductie conclusie;
- 8:12a Awb;
- Verwacht: conclusie herstelsancties:
‘Heroverweging in bezwaar van een besluit waarbij is geweigerd een herstelsanctie op te leggen. Hoe moet die heroverweging plaatsvinden? Welke feiten en omstandigheden zijn daarbij wel en niet relevant? Maakt het uit dat het bestuursorgaan zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er geen overtreding was? Maakt het uit dat de overtreding ondertussen is beëindigd? Maakt het nog uit of het om een éénmalige overtreding gaat, of om een overtreding die voortduurt of die kan worden herhaald?’
- Zitting 28 januari 2020 (zaaknummer: 201903064/1)

Conclusie Vertrouwensbeginsel 20 maart 2019 (1)

- De casus (dakterras: 201802496/2)
- Vraag AG: wanneer uitlatingen namens een overheidsorgaan het gerechtvaardigde vertrouwen kunnen wekken dat het overheidsorgaan geen herstelsanctie (zoals een dwangsom of bestuursdwang) zal opleggen. Verder wilde de Afdeling weten aan welke eisen zo'n uitlating moet voldoen en of schending van gerechtvaardigd vertrouwen gerepareerd kan worden met schadevergoeding.
- Inhoud van de conclusie: 3 stappen plan:
 - Stap 1: is sprake van een toezegging of een uitlating die de burger mag opvatten als een toezegging?
 - Stap 2: gedaan door het bestuursorgaan zelf of door een persoon van wie de burger redelijkerwijs mocht aannemen dat die de huidige opvattingen van het bevoegde overheidsorgaan weergaf;
 - Stap 3: afweging tussen de belangen van de persoon aan wie de toezegging is gedaan, de belangen van derden (zoals omwonenden of concurrenten) en de belangen van de samenleving.

Conclusie Vertrouwensbeginsel 20 maart 2019 (2)

- Volgens de staatsraad advocaat-generaal zou in de rechtspraak makkelijker moeten worden aangenomen dat aan de eerste twee stappen is voldaan en zou het zwaartepunt meer bij de belangenafweging moeten komen te liggen. Op die manier kan ook eerder worden toegekomen aan de vraag of de burger die gerechtvaardigd vertrouwd heeft, mogelijk een schadevergoeding toekomt;
- Dispositievereiste;
- Jurisprudentie n.a.v. deze conclusie

Conclusie Invordering van geldbedragen (1)

- De casus (import van afvalstoffen: 201605406/2)
- Vraag AG: met welke bijzondere omstandigheden moeten bestuursorganen en de bestuursrechter bij handhavingsbesluiten rekening houden. Daarbij is bijzondere aandacht gevraagd voor de financiële draagkracht van de overtreder en of een bestuursorgaan uit eigen initiatief onderzoek moet doen naar bijzondere omstandigheden, zoals eventuele samenloop met sancties van andere bestuursorganen

Conclusie Invordering van geldbedragen (2)

- Inhoud van de conclusie:

*“Volgens de staatsraad advocaat-generaal moet het bestuursorgaan bij invordering van bedragen rekening houden met **alle relevante omstandigheden**. Daaronder vallen dus ook bijzondere omstandigheden als de **financiële draagkracht** van een overtreder en **samenloop met andere herstelsancties**. Een bestuursorgaan hoeft volgens de staatsraad advocaat-generaal **niet uit eigen beweging te onderzoeken** of er dergelijke omstandigheden zijn, voor zover de bewijslast van dat soort omstandigheden bij de overtreder ligt. De financiële draagkracht van de overtreder en samenloop met andere sancties waarvan het bestuursorgaan niet hoeft te weten, zijn **omstandigheden die een overtreder moet aantonen**. Het bestuursorgaan moet wel rekening houden met omstandigheden die hem bekend zijn en moet de **overtreder in de gelegenheid stellen om bijzondere omstandigheden aan te voeren en te bewijzen**. De bestuursrechter toetst het besluit van het bestuursorgaan en moet daarom ook rekening houden met de bijzondere omstandigheden waarmee het bestuursorgaan rekening heeft gehouden of had moeten houden.”*

- Bijzondere omstandigheden kostenverhaal en invordering
- Jurisprudentie?

Actualiteiten invordering

- Bewijs 'verbeurte' dwangsommen
- Invordering en faillissement
- Betalingsregeling
- Stuiting en verjaring
- Eisen invorderings- en kostenverhaalbeschikking
- Rechtsbescherming – formele rechtskracht last onder dwangsom/bestuursdwang

PAUZE

Verhouding toezicht / opsporing

- Toezicht: controle of aan wet- en regelgeving is voldaan.
- Opsporing: naar aanleiding van een vermoeden van een (strafrechtelijk te bestraffen) overtreding gericht verzamelen van bewijs, één en ander onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie.

Verplichtingen toezichthouder / BOA

- Toezichthouder / BOA dient zich aan de regels te houden bij het vergaren van bewijs.
- Belangrijke regel is: indien inbreuk wordt gemaakt op artikel 8 EVRM dient dit proportioneel / subsidiair te zijn. Ook al staat de bevoegdheid in de wet.
- Indien regels worden overschreden: uitsluiting van bewijs (?) – “zozeer indruist”-regel, laatstelijk herhaald in de uitspraak van ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:486.
- Het nemo tenetur-beginsel; zie bijvoorbeeld CRvB 5 februari 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:269), CRvB 11 oktober 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3205) en CBb 7 mei 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:177).

Artikel 5:20 Awb (medewerkingsplicht)

1. Eenieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.
2. Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, kunnen het verlenen van medewerking weigeren voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.

Wetsvoorstel wijziging 5:20 Awb

- *'3. Het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is, is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het eerste lid.'*
- De ABRvS heeft hierover een advies uitgebracht (Kamerstukken II, 2018/19 352562, nr. 4).
- Wilsafhankelijk materiaal.

Bestuursrechtelijke sancties

- Het *bestuursrecht* kent *bestuurlijke* sancties (5:2 lid 1, sub a Awb) die worden onderverdeeld in *bestraffende* sancties en *herstelsancties*. De bestuurlijke boete is een bestraffende sanctie.
- Waarom is dit van belang?
Artikel 6 EVRM en het begrip “criminal charge”.

Artikel 6 EVRM (lid 2 en lid 3)

- 2.** Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
- 3.** Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
- (a)** to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - (b)** to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - (c)** to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - (d)** to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - (e)** to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Bestraffende sancties

- Zie artikel 5:2, lid 1, sub b Awb:
 1. bestuurlijke sanctie
 2. gericht op leedtoevoeging
- Zie artikel 5:40 Awb lid 1: onder bestuurlijke boete wordt verstaan: de bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom.

Bestraffende sancties

- Hoe wordt beoordeeld of een sanctie een bestraffende sanctie is?
 - ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3360
 - Engel-criteria, EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071

Beslissend is: waar is de sanctie op gericht?

Bestraffend of gericht op herstel?

- Intrekken vergunningen; ABRvS op 2 november 2005 (ECLI:NL:RvS:2005:AU5402) en ABRvS 19 juni 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1931).
- Alcoholslotprogramma; HR 3 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:434)

Grondrechten

- Artikel 8 EVRM (family life)
- Artikel 10 Grondwet (persoonlijke levenssfeer)
- Artikel 12 Grondwet (huisrecht)

Grondslag woningsluiting (artikel 13b OW)

Artikel 13b Opiumwet; grenzen aan bevoegdheid:

- ABRvS van 8 september 2010 (AB 2010, 307)
- ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248, r.o. 3.2.)
- ABRvS van 6 december 2017, (ECLI:NL:RVS:2017:3360)

Grondslag woningsluiting (artikel 175 Gw)

- Sluiting woning en opleggen gebiedsverbod n.a.v. beschieting
- Artikel 174a Gemeentewet; *vanuit* de woning
- Huidige grondslag; artikel 175 Gemeentewet: Rb. Rotterdam (vz.) 13 maart 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:2053);
Voorheen: artikel 172 lid 3 Gemeentewet; ABRvS 16 februari 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BP4697)
- Wetsvoorstel
- Ander voorbeeld; recht op betoging (ECLI:NL:RBROT:2018:8658)

Boetes: vormen van daderschap

- Net als in het strafrecht kunnen ook in het bestuursrecht ‘medeplegers’ en ‘feitelijk leidinggevenden’ te maken krijgen met sancties.
- Toezicht/handhaving kijkt naar:
 - Wie is geadresseerde van de norm?
 - Wie waren bevoegd en gehouden om in te grijpen?

Boetes: vormen van daderschap

- Medeplegen = bewuste en nauwe samenwerking. Het leveren van een bijdrage van ‘voldoende gewicht’.
- Medeplichtigheid = ondergeschikte rol (‘behulpzaam bij’).
- Feitelijk leidinggeven = feitelijk, concreet gedrag.

Boetes: vormen van daderschap

- Medeplegen
- Gezamenlijke uitvoering niet nodig bij medeplegen, dan is van belang de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het feit en het belang van de rol van de betrokkene (zie ABRvS van 6 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2394).
- Medepleger hoeft geen normadressaat te zijn en hoeft ook niet bij machte te zijn geweest om de overtreding te beëindigen (ABRvS 18 juli 2018, AB2018, 405).

Boetes: vormen van daderschap

- Medeplichtigheid
- Ondergeschikte rol ('op de uitkijk staan')
- Nauwelijks/ geen jurisprudentie in het bestuursrecht
- Strafrechtelijk: HR 2 december 2014,
ECLI:NL:HR:2014:3474

Boetes: vormen van daderschap

- Feitelijk leidinggeven

- Strafrechtelijk al uitgeplozen (HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733)
 - i. Kan de strafbare gedraging worden toegerekend aan de rechtspersoon?
 - ii. Heeft de rechtspersoon opzet gehad op de strafbare gedraging?
 - iii. Heeft de verdachte zich als actief feitelijk leidinggever gedragen ten opzichte van het strafbare feit?
 - iv. Heeft de verdachte zich als passief feitelijk leidinggever gedragen ten opzichte van het strafbare feit?
 - v. Heeft de feitelijk leidinggever opzet gehad op de strafbare gedraging?

Boetes – actualiteiten - boetehoogte

In een ongevraagd advies van de Afdeling (Stcrt. 2015, 30280) wordt o.a. opgemerkt dat het bepalen van de hoogte van boetes willekeurig overkomt.

Boetes dienen echter evenredig te zijn (6 EVRM, 3:4 Awb) en de rechter toetst hier vol op.

Boetes – actualiteiten - boetehoogte

- CRvB 23 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2014:3754
- *De boete moet worden afgestemd op de mate van verwijtbaarheid van de betrokkene, waarbij onderscheid moet worden gemaakt in opzet, grove schuld, verwijtbaarheid en verminderde verwijtbaarheid.*
- ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:617
- *Boetebeleid inzake de WAV gekraakt; automatisch gefixeerde boetes zijn uit den boze.*
- ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138

Boetes – actualiteiten - overzichtsuitspraak

- Overzichtsuitspraak ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1818
- Aan deze uitspraak ging een advies vooraf van AG Keus; de Afdeling neemt de conclusies in deze uitspraak over:
 - in principe geen recht op vertaling alle stukken;
 - ondertekening boeterapport?
 - geen gissingen en conclusies;
 - afwijkende verklaringen in later stadium?

Boetes – naming and shaming

ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484

“Het boetebesluit is een bevoegd genomen besluit in het kader van een [...] door de wetgever toegekende taak om toezicht te houden op de naleving van regelgeving en de daarmee samenhangende bevoegdheid om handhavend op te treden tegen overtreding van die regelgeving. Ook in het geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking ingevolge art. 8 lid 1 Wob is een nadere afweging van belangen geboden. Deze nadere afweging houdt in dit geval in dat het algemene belang dat door de openbaarmaking wordt gediend, wordt afgewogen tegen het belang van appellante geen onevenredig nadeel te lijden als gevolg van de publicatie, waarbij aan het algemeen belang een groot gewicht moet worden toegekend.”

Handhaving en gedogen

- Gedogen
- Beginselplicht tot handhaving
- Concreet zicht op legalisatie
- Handhavingsbeleid
- Prioriteiten

Conclusie Gedogen

- De casus (gedoogbeslissing bouwwerk)
- Vraag AG: De staatsraad advocaat-generaal was gevraagd duidelijkheid te geven over de vraag of een gedoogbeslissing een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak vroeg hem daarbij de belangen van de gedoogde en eventuele derden te betrekken.

Conclusie staatsraad advocaat-generaal over de gedoogbeslissing

Inhoud van de conclusie:

"Een gedoogverklaring is uitsluitend, voor zover zij een afwijzing van een handhavingsaanvraag van een derde-belanghebbende impliceert, een appellabele beschikking op grond van artikel 1:3, tweede lid, Awb. Als zodanig is de verklaring geen beschikking. De afwijzing kan door de derde bij de bestuursrechter worden aangevochten en in die procedure staat (indirect) ook de gedoogverklaring ter discussie. De overtreder heeft bij een rechterlijk oordeel over die afwijzing geen procesbelang. Hij kan hiertegen geen beroep instellen.

Een ambtshalve of op verzoek van de overtreder verleende gedoogverklaring betreft, voor zover zij de weigering impliceert een bestuurlijke sanctie toe te passen, een schriftelijke weigering een besluit te nemen en wordt in zoverre op grond van artikel 6:2, onder a, Awb, voor de rechtsbescherming met een besluit gelijkgesteld. Die gelijkstelling betreft niet deze gedoogverklaringen als zodanig. Tegen de weigering kan de derde beroep instellen bij de bestuursrechter en in die procedure staat (indirect) ook de gedoogverklaring ter discussie. De overtreder heeft bij een rechterlijk oordeel over de weigering geen procesbelang. Hij kan hiertegen geen beroep instellen.

De gedoogverklaring als zodanig en de weigering en intrekking van zo'n verklaring zijn geen besluiten of beschikkingen. Zij moeten voor de rechtsbescherming van de overtreder wel met een appellabel besluit worden gelijkgesteld als de alternatieve rechtsweg waarlangs hij een oordeel van de bestuursrechter over deze beslissingen kan krijgen onevenredig bezwarend is.

De persoonsgebonden gedoogverklaring die door burgemeester en wethouders van Bladel ambtshalve is verleend aan [appellant] is geen besluit of beschikking. Omdat [appellant] over de aan de gedoogverklaring verbonden voorwaarden via een niet-onevenredig bezwarende rechtsweg een oordeel van de bestuursrechter kan krijgen, is er geen reden om de verklaring voor zijn rechtsbescherming met een besluit gelijk te stellen."



Ploum

Rotterdam Law Firm

 Blaak 28
3011 TA Rotterdam
The Netherlands

 +31 10 440 6440
 +31 10 436 4400

 info@ploum.nl
 www.ploum.nl