

## Bijlage 2 Handhavinginstrumenten

### Privaatrechtelijk

De gemeente is naast een bestuursorganisatie ook rechtspersoon. Als rechtspersoon heeft de gemeente privaatrechtelijke mogelijkheden om te handhaven. De privaatrechtelijke weg bewandelen is voor de gemeente niet altijd wenselijk. De Windmill-doctrine (twee-wegenleer) heeft ons geleerd dat de gemeente verplicht is daar waar mogelijk te kiezen voor de publiekrechtelijke weg.

### Bestuursrechtelijk

Niet naleving van wettelijke voorschriften kan middels het bestuursrechtelijk traject worden tegengegaan dan wel worden aangepakt. Veel gebruikte instrumenten hierbij zijn last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom. Indien een overtreding wordt begaan door de houder van een vergunning dan is als sanctie vaak gehele of gedeeltelijke intrekking van de vergunning mogelijk. Het intrekken van een vergunning is een beschikking die moet voldoen aan alle vereisten die voortvloeien uit zowel het geschreven als het ongeschreven recht.

#### ***Last onder bestuursdwang***

Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende: a.) een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en b.) de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd (art. 5:21 Awb). Hiertoe is het gemeentebestuur bevoegd op grond van artikel 125 Gemeentewet. De bestaande illegale situatie kan door het optreden van het bestuursorgaan in overeenstemming gebracht worden met de wettelijk geldende normen.

In het geval van bestuursdwang is het bestuursorgaan verplicht de overtreder schriftelijk te informeren en aan te geven dat na het verstrijken van een termijn waarbinnen de overtreder zelf de illegale situatie kan opheffen, overgegaan zal worden tot het treffen van maatregelen om de illegale situatie op te heffen. De schriftelijke beslissing (aanschrijving) is een beschikking waartegen bezwaar en beroep kan worden aangetekend. De beschikking vermeldt welk voorschrift is of wordt overtreden (artikel 5:24 Awb). De kosten van het uitvoeren van de sanctie kunnen worden verhaald op de overtreder (art. 5:25 lid 2 Awb).

In sommige gevallen kan ook preventief, dat wil zeggen voordat een overtreding van de wet wordt geconstateerd, overgegaan worden tot toepassing van bestuursdwang. Dit is echter alleen toegestaan indien overduidelijk is dat een overtreding van de wet zal worden begaan.

Om het effect van bestuursdwang niet te verliezen, dient de begunstigingstermijn zo kort mogelijk gehouden te worden. De wet geeft aan dat de begunstigingstermijn lang genoeg moet zijn om de vereiste maatregelen daadwerkelijk te kunnen treffen (redelijke termijn). Daarnaast moet de termijn duidelijk zijn. Van belang is de vraag of de onrechtmatige situatie al lang speelt. Ook speelt een rol of de betrokkene het besluit kon zien aankomen. Hierbij valt te denken aan eerdere waarschuwingen en/of vooraankondigingen.

#### ***Uitgangspunten (voorbereiding) bestuursdwang***

1. Welke feitelijke maatregelen moeten worden getroffen om de overtreding op de minst belastende wijze ongedaan te maken.
2. Is het college feitelijk in staat de vereiste maatregelen te treffen als niet wordt voldaan aan de eis.
3. Is voor toepassing van de bestuursdwang de inzet van externe partijen nodig. Zo, ja dan moet de inzet van deze partijen al besproken zijn voordat de (voor) aanschrijving uitgaat. Hierbij moet worden gedacht aan;
  - a) aannemers om werkzaamheden uit te voeren;
  - b) politie;
  - c) toezichthouders.
4. Is opslag van goederen noodzakelijk? Zo ja, dan moet opslag zijn geregeld voordat de (voor)aanschrijving uitgaat.
5. Uitgangspunt is dat de kosten altijd verhaald worden op de overtreder. Dat moet ook worden aangegeven in de aanschrijving.

### **Effectuering bestuursdwang**

Ook bij de effectuering moet altijd een aantal uitgangspunten in acht worden genomen:

Effectuering vindt altijd plaats overeenkomstig de aanschrijving. Dat wil zeggen dat het college de feitelijke handeling uitvoert of laat uitvoeren die de overtreder is opgelegd.

Van de effectuering wordt door de handhaver een technisch proces-verbaal opgesteld. Ook wordt een foto- of video opname van de effectuering gemaakt. Als goederen worden meegenomen, wordt hiervan een inventarislijst met foto- of video-opnamen gemaakt. Hieruit moet duidelijk de staat en de waarde van de goederen kunnen worden afgeleid.

### **Last onder dwangsom**

Het opleggen van een last onder dwangsom behoort ook tot de bestuursrechtelijke instrumenten die de gemeente tot haar beschikking heeft. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen (artikel 5:32 Awb).

Aan de overtreder wordt door het bestuursorgaan de verplichting opgelegd om een geldsom te betalen, tenzij binnen de gestelde termijn wordt voldaan aan de in de beschikking opgenomen last (artikel 5:32a Awb). De dwangsom richt zich tot de overtreder. Deze last houdt in dat de overtreder de illegale situatie in overeenstemming met de wet dient te brengen of een overtreding achterwege dient te laten. Voor de dwangsom geldt een maximum bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.

Er bestaan drie mogelijkheden voor de op te leggen dwangsom. De overtreder moet:

1. een bedrag ineens betalen voor een handeling die voor een bepaalde datum verricht diende te worden;
2. per overtreding betalen;
3. per tijdseenheid (dag, week) dat hij de overtreding begaat/in stand laat/herhaalt een bedrag betalen.

De gemeente Lingewaard zal per overtreding nagaan welke mogelijkheid het meest geschikt is.

Gemeenten hebben ook de mogelijkheid om een preventieve dwangsom (art. 5:7 Awb) op te leggen. Het gaat dan met name om overtreeders die telkens weer dezelfde overtredingen begaan. Omdat dit alleen wordt gedaan bij notoire overtreeders kan het bedrag van de dwangsom relatief hoog zijn en zelfs bij iedere overtreding hoger worden. Het opleggen van een preventieve dwangsom is slechts mogelijk wanneer er klaarblijkelijk gevaar bestaat dat er een overtreding zal worden begaan. Aanleiding om dat te veronderstellen, kan zijn gelegen in uitlatingen die een (toekomstig) overtreder doet, het eerder vertoonde naleefgedrag van de overtreder, het bij herhaling voorkomen van overtredingen en meer algemeen het zich voordoen van uitzonderlijke omstandigheden welke het begaan van overtredingen waarschijnlijk maken. De gemeente heeft niet altijd de keuze tussen het opleggen van een dwangsom en het aanzeggen van bestuursdwang. Op grond van artikel 5:32 lid 2 Awb wordt voor het opleggen van een dwangsom niet gekozen indien het belang dat het betrokken voorschrift dient te beschermen zich er tegen verzet. Een dwangsom is bijvoorbeeld niet mogelijk indien bij een lozing van zeer milieugevaarlijke stoffen het risico gelopen kan worden dat de overtreding, ondanks de dwangsom, wordt voortgezet. Er dient dan bestuursdwang toegepast te worden. Verder blijkt uit jurisprudentie dat ook in situaties waarin een overtreding van vergunningvoorschriften (bijvoorbeeld geluidsvoorschriften) alleen ongedaan gemaakt kan worden door de inrichting te sluiten, een dwangsom niet het geëigende middel is. Ook in dat geval is bestuursdwang het meest gepaste handhavingsinstrument.

De hoogte van een dwangsom wordt per geval bepaald en moet, behalve een prikkel om de overtreding ongedaan te maken, in redelijke verhouding staan tot de ernst van de overtreding. De begunstigingstermijn wordt vastgesteld op grond van de urgentie om de overtreding ongedaan te maken en de termijn die de overtreder redelijkerwijs nodig heeft om de overtreding ongedaan te kunnen maken. Voor een aantal overtredingen is de hoogte van de dwangsom en de begunstigingstermijn opgenomen in een dwangsommenboekje. Verbeurde dwangsommen worden vanzelfsprekend ook geïnd. De kracht van dit handhavingsinstrument wordt immers aangetast als het niet automatisch gepaard gaat met het effectueren ervan. De afschrikwekkende werking van de last onder dwangsom gaat in dat geval grotendeels verloren. Het bestuur verliest daarmee zijn geloofwaardigheid en een deel van zijn slagkracht.

Het opleggen van een last onder dwangsom legt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van taken bij de overtreder zelf. Dit sluit goed aan bij de ontwikkeling op centraal en lokaal niveau om meer verantwoordelijkheid bij de overtreder te leggen. Het college heeft na het verstrijken van de begunstigingstermijn slechts de plicht om te controleren of de overtreding ongedaan is gemaakt. Zo niet dan gaat het college over tot inning van de verbeurde dwangsom. In de meeste gevallen zal daarom voor de last onder dwangsom worden gekozen als handhavingsinstrument.

### ***Intrekken vergunning***

Als maatregel heeft de gemeente de bevoegdheid een reeds verleende vergunning in te trekken als de vergunninghouder zich niet aan de vergunning voorwaarden houdt.

### ***Opleggen van een bestuurlijke boete***

Een boete die opgelegd kan worden door een daartoe bevoegde overheidsdienst zonder tussenkomst van het OM of een rechter. Het CJIB verzorgt de inning en de incasso van bestuurlijke boetes van diverse overheidsdiensten.

Een bestuurlijke boete houdt de onvoorwaardelijke verplichting in tot betaling van een geldsom en kan naast een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang worden opgelegd. Het opstellen van het boeterapport gebeurt door een toezichthouder/ handhaver, maar de kennisgeving, beschikking en inning gebeuren door het boetebureau (CJIB). De maxima en bandbreedtes van boetebedragen zijn veelal vastgelegd in wetgeving.

### ***Opleggen van een proces-verbaal en/of een bestuurlijke strafbeschikking milieu***

Dit is een strafrechtelijk instrument (artikel 257 ba Wetboek van Strafvordering) om zelfstandig zonder tussenkomst OM of rechter op te treden tegen overtredingen van bijvoorbeeld de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) die veel voorkomen en overlast veroorzaken. Hierbij kan gedacht worden aan overlast door hondenpoep, afvaldumpingen en uitstallingen. Het is een strafrechtelijke boete die bij strafbeschikking wordt opgelegd ter afdoening van eenvoudige overtredingen. De gevallen waarin dit instrument kan worden toegepast zijn o.a. opgenomen in het Feitenboekje Bestuurlijke strafbeschikkingen milieu- en keurfeiten. Het instrument is bedoeld voor relatief eenvoudige overtredingen, waarbij over de schuldvraag geen twijfel bestaat.

De BOA's die een strafbaar feit vermoeden of constateren kunnen een PV (proces verbaal) opmaken. Dit optreden valt onder strafrechtelijk optreden. Een PV is de basis voor het verdere optreden van het OM dat kan leiden tot sancties als; een geldboete, een werkstraf, een gevangenisstraf, ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, publicatie van het vonnis, stillegging van de onderneming en verbeurdverklaring.

### ***Gedogen***

In principe is het gedogen van een overtreding ongewenst. Gedogen mag geen alternatief zijn voor een goed handhavingsbeleid. Alleen in zeer uitzonderlijke situaties is het (tijdelijk) gedogen van een overtreding een alternatief voor handhavend optreden. Hierbij kan gedacht worden aan het overbruggen van een periode tot het moment waarop een vergunning kan worden verleend. Uitgangspunt blijft echter dat het afgeven van een gedoogbesluit met grote terughoudendheid moet worden betracht en als er toch wordt gedoogd, er in principe (op termijn) een concreet zicht op legalisatie bestaat.

In de nota 'Grenzen aan gedogen' staat aangegeven waar een gedoogbeleid aan moet voldoen.

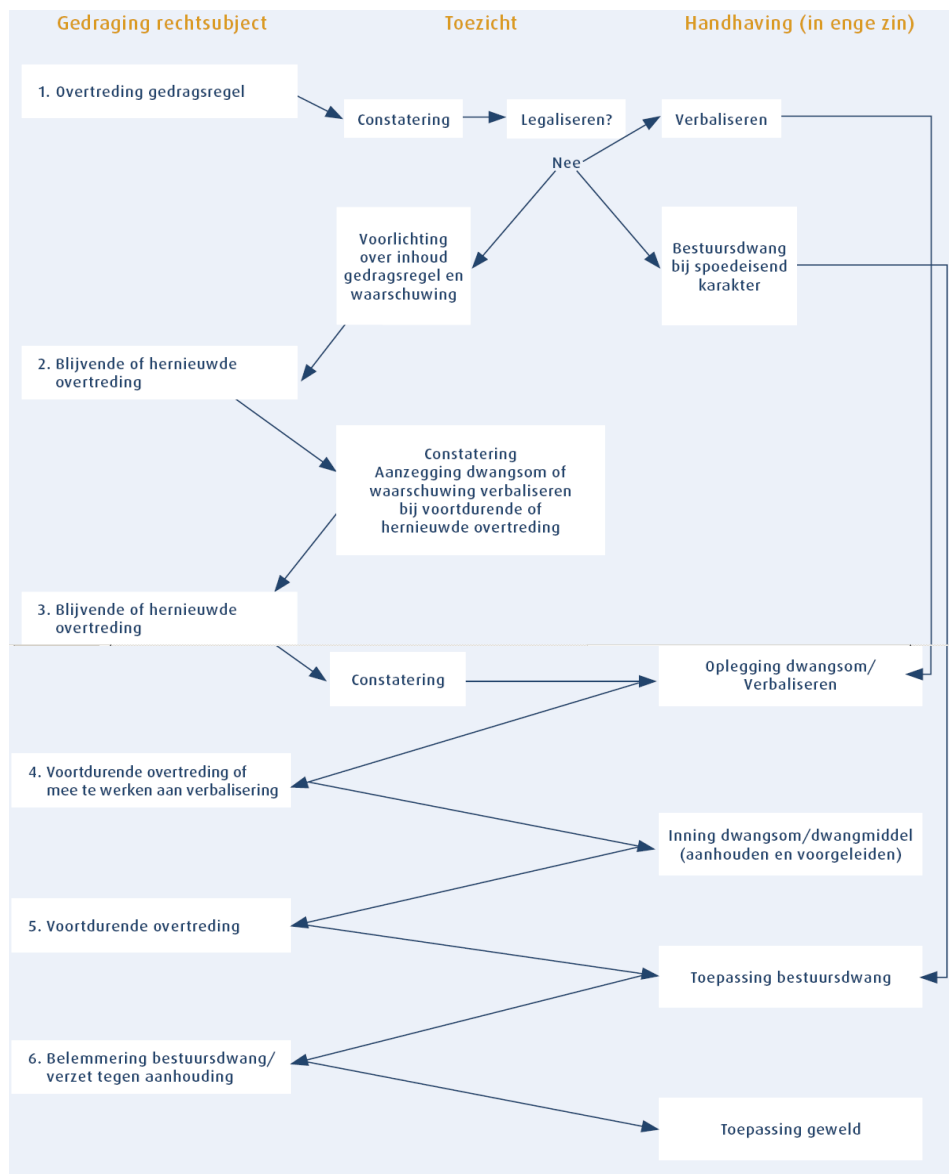
De volgende criteria zijn bij een gedoogbeschikking van toepassing:

1. er moet sprake zijn van een uitzonderingssituatie (bijvoorbeeld overmacht- of overgangssituatie);
2. er moet sprake zijn van een tijdelijke situatie;
3. het gedogen dient gekoppeld te worden aan een van tevoren vastgestelde termijn. Een sluitende controle is wenselijk om te voorkomen dat een situatie na de gestelde termijn blijft voortbestaan, dan wel binnen de termijn zonder aanleiding blijft voortbestaan;
4. het gedogen dient gebonden te worden aan een object of persoon (of een combinatie van een termijn en een object of persoon);

5. het gedogen dient beperkt in omvang te zijn. De nadelige gevolgen voor derden van het niet handhaven moeten door voorschriften zoveel mogelijk worden beperkt;
6. het gedogen moet zorgvuldig gebeuren:
  - a) het voornemen tot gedogen dient te worden bekend gemaakt (publicatie in Gemeentenuws) zodat derden hun zienswijzen daarover kunnen indienen;
  - b) het college neemt een gedoogbeschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat;
  - c) er moet sprake zijn van een duidelijk uitgewerkt voornemen om de illegale situatie te beëindigen en van de overtuiging bij het college dat de wil en de mogelijkheden daartoe aanwezig zijn.

## Stappenplan

Het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving, onderdeel van het Ministerie van Justitie, heeft een algemeen stappenplan handhaving ontwikkeld. Van het stappenplan kan slechts bij bijzondere beleidsthema's worden afgeweken mits dit uitdrukkelijk is bepaald. De gemeente Lingewaard conformeert de handhaving aan het stappenplan. Per geval wordt bepaald wat het meest doelmatige handhavingsinstrument is. In de meeste gevallen zal dit een last onder dwangsom zijn. Last onder bestuursdwang kan bijvoorbeeld wel aan de orde zijn als er een spoedeisend belang is, als op voorhand duidelijk is dat de overtreder de overtreding niet zelf ongedaan zal (laten) maken of als een eerdere last onder dwangsom niet tot beëindiging van de overtreding heeft geleid. Op een eerste last onder dwangsom volgt bij voortduring van de overtreding, voordat eventueel wordt overgegaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, in principe een tweede last onder dwang.



Figuur 1 Het stappenplan, ontwikkeld door het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving, onderdeel van het Ministerie van Justitie.