

Handhaving van bestuursrecht

NTB 2023/319

1. Algemeen
2. Toezicht en opsporing
3. Sanctionering
 - 3.1 Algemene bepalingen handhaving
 - 3.2 Bestuursdwang
 - 3.3 Last onder dwangsom
 - 3.4 Preventieve handhaving
 - 3.5 Bestuurlijke boete
 - 3.6 Overige sancties, waaronder intrekking begunstigende beschikking*
4. Beginselplicht tot handhaven en gedogen
5. Invordering/executie
6. Bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving

**In de met een (*) gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze paragrafen komen daarom in onderstaande kroniek niet aan de orde. De kroniek beslaat de periode van 1 januari 2023 t/m 31 augustus 2023.*

1. Algemeen

Uitspraken na conclusies

Voor een succesvolle handhaving van het bestuursrecht is het essentieel om te weten wie wel – of juist niet – als overtreder kan kwalificeren. Wij kunnen deze kroniek dan ook niet anders beginnen dan met de twee uitspraken die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) op 31 mei 2023 heeft gedaan over het overtrederbegrip in artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Meer specifiek zien de uitspraken op het functioneel daderschap, waarbij een overtreding aan een ander dan de fysieke pleger wordt toegerekend. De uitspraken volgen op de conclusie van staatsraad A-G Wattel (A-G Wattel) van 15 februari 2023, die constateerde dat er 'licht zit' tussen de invulling van het begrip 'overtreder' in het bestuursrecht ten opzichte van het begrip 'functioneel daderschap' in het strafrecht.² De strekking van de twee uitspraken is dat de Afdeling zowel voor punitieve sancties als voor herstelsancties voortaan aansluit bij de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap, zoals geformuleerd door de strafkamer van de Hoge Raad. Met deze lijn nuanceert de Afdeling haar eerdere rechtspraak over het

overtrederbegrip. In paragraaf 3.1 van deze kroniek (*algemene bepalingen handhaving*) gaan wij dieper in op de twee uitspraken. In paragraaf 3.5 (*bestuurlijke boete*) gaan wij in op de uitspraak van de Grote Kamer van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 19 juli 2023 inzake het terugkomen op evident onredelijke, onherroepelijke boetebesluiten.³ Dat is de eerste uitspraak volgend op de conclusie van A-G Wattel van 6 december 2022 over het toetsingskader bij het terugkomen van in rechte onaantastbaar geworden boetebesluiten.⁴

Wetgeving

Op 7 juli 2023 is het kabinet gevallen. De Wet op de rijksinspecties is niet controversieel verklaard en de verwachting is dat in de herfst van 2023 de consultatie van het ontwerp-wetsvoorstel plaatsvindt.⁵ De planning met betrekking tot het wetsvoorstel Wet stroomlijning bestuurlijke boetemaxima en termijnen is ons minder duidelijk. De consultatie van het ontwerp-wetsvoorstel vond in de zomer van 2022 plaats, maar bij de afronding van deze kroniek was nog geen wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden.

Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders

In oktober 2021 hebben de Autoriteit Consument & Markt, de Autoriteit Financiële Markten, de Autoriteit Persoonsgegevens en het Commissariaat voor de Media het Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders (SDT) opgericht. Doel daarvan is het coördineren van de handhaving in de digitale sector en het bundelen van kennis en ervaring op dit gebied. Op 24 maart 2023 maakte het SDT bekend dat het twee extra zogeheten Kamers gaat oprichten voor het afstemmen van toezicht op online platforms en kunstmatige intelligentie. Bij deze Kamers zullen ook andere toezichthouders dan de vier hiervoor genoemde worden betrokken. Ook maakte het SDT op 24 maart 2023 twee publicaties bekend. De eerste omvat uitgangspunten voor effectieve transparantie (online informatieverstrekking); de tweede omvat uitgangspunten voor online reclame en marketing gericht op kinderen.⁶

Verschenen publicaties

Van het boek *Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten* verscheen dit voorjaar de tweede, geheel herziene druk. In het boek gaan verschillende auteurs in op uiteenlopende aspecten die bij toezicht een rol spelen.⁷ W.J. Poot en C. de Rond analyseren de nieuwe lijn van de Afdeling

1 Mr. M.L. (Marije) Batting, mr. C. (Carola) de Rond en mr. K. (Katrien) Winterink zijn advocaat te Den Haag en zijn werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. Bij een aantal van de in deze kroniek besproken uitspraken zijn zij betrokken geweest als advocaat van het bestuursorgaan. Met dank aan Ingrid Hasker en Marije van Mannekes voor hun hulp bij het maken van deze kroniek.

2 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579 (concl. A-G Wattel). Zie voor een bespreking van deze conclusie: C. de Rond & W.J. Poot, 'Eén uniform overtrederbegrip in het bestuursrecht? De conclusie van A-G Wattel nader beschouwd', *TvT* 2023/1.10.

3 CRvB 19 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1363.

4 CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623 (concl. A-G Wattel). In onze vorige kroniek bespraken wij reeds de strekking van deze conclusie (NTB 2023/47).

5 Aldus <https://www.rijksinspecties.nl/onderwerpen/wet-op-de-rijksinspecties>.

6 De publicaties zijn online te raadplegen via de site van de Autoriteit Persoonsgegevens, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/>.

7 E.R. Muller, F. de Vries en & H.B. Winter, *Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten* (Handboeken Veiligheid), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

inzake het overtreder-begrip, zoals die blijkt uit een aantal uitspraken van 31 mei 2023 en nadien.⁸ De recente ontwikkelingen in de bestuursrechtspraak inzake het *lex certa*-beginsel komen aan bod in een artikel van A.P.W. Duijkersloot.⁹ T. Heystee schetst enkele knelpunten van de Digitale Werkwijze ACM 2014 in het licht van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake artikel 8 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).¹⁰ A.J. van Es stelt in zijn artikel de wettelijke basisbedragen voor bestuurlijke boetes bij overtredingen van het financieel recht ter discussie.¹¹

2. Toezicht en opsporing

Bewijs

De bewijslast met betrekking tot de overtreding waarvoor een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, rust op het bestuursorgaan dat de sanctie oplegt. Bij reparatoire sancties, zoals een last onder dwangsom, geldt als bewijsmaatstaf dat aannemelijk moet worden gemaakt dat in strijd met een wettelijk voorschrift is gehandeld. Aannemelijk maken betekent dat het bestuursorgaan niet onomstotelijk hoeft te bewijzen dat een overtreding is begaan.¹² Voor het kunnen opleggen van een last onder dwangsom is het echter niet toereikend dat het college van Hellendoorn de verwachting had dat een vloerconstructie niet voldoet aan de vereisten uit het Bouwbesluit 2012. Omdat het college heeft gehandeld op basis van een deskundigenrapport waaraan slechts veronderstellingen ten grondslag liggen, en het daarnaast geen andere onderzoeken heeft uitgevoerd of zich heeft gebaseerd op andere stukken waaruit blijkt dat er sprake is van een overtreding, heeft het college volgens de Afdeling ten onrechte een overtreding aangenomen en een last onder dwangsom opgelegd. De Afdeling vernietigt de uitspraak van de rechtbank Overijssel waarin het beroep tegen de last onder dwangsom ongegrond was verklaard en herroept de last.¹³

3. Sanctionering

3.1 Algemene bepalingen handhaving

Overtrederbegrip

Zoals wij in de inleiding van deze kroniek al benoemden, heeft de Afdeling in twee uitspraken van 31 mei 2023¹⁴ haar eerdere rechtspraak over het overtrederbegrip genuanceerd. In de uitspraken onderschrijft de Afdeling de

conclusie van A-G Wattel dat zowel voor punitieve sancties als voor herstelsancties moet worden aangesloten bij de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap, zoals geformuleerd door de strafkamer van de Hoge Raad. Dit vindt volgens de Afdeling steun in de wetsgeschiedenis van de Awb. De aansluiting geldt zowel voor natuurlijke personen als voor rechtspersonen.

Ten aanzien van natuurlijke personen sluit de Afdeling voortaan aan bij de uitleg die de Hoge Raad in het *Ijzerdraad*-arrest en een arrest van 8 december 2015 aan het begrip functioneel dader heeft gegeven: “een (verboden) gedraging [kan] in redelijkheid aan de verdachte als (functioneel) dader worden toegerekend indien deze erover vermocht te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en indien zodanig of vergelijkbaar gedrag blijkens de feitelijke gang van zaken door de verdachte werd aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de verdachte kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.”¹⁵ Dit volgt uit de uitspraak van 31 mei 2023,¹⁶ waarin een bestuurlijke boete aan een eigenaar van een Amsterdamse woning centraal stond. De eigenaar verhuurde de woning via een verhuurbedrijf, maar werd zelf verantwoordelijk gehouden voor de onttrekking van die woning aan de woningvoorraad door onrechtmatig vakantieverhuur- of prostitutiegebruik. Nadat de Afdeling had vastgesteld dat niet in geschil is dat de woningeigenaar de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, heeft de Afdeling aan de hand van de *Ijzerdraad*-criteria beoordeeld of de woningeigenaar terecht als functionele dader van het onttrekken van de woonruimte aan de bestemming tot bewoning is aangemerkt. Hoewel er wel sprake was van beschikingsmacht van de woningeigenaar, aangezien hij door het maken van contractuele afspraken invloed had kunnen uitoefenen op het gebruik van de verhuurde woning, is er volgens de Afdeling niet voldaan aan het aanvaardingsvereiste. De eigenaar had een professioneel verhuurbedrijf ingeschakeld en heeft, ondanks eerder uitgevoerde controles, geen aanwijzingen ontvangen over onrechtmatig gebruik van de woning. Er was daarom geen aanleiding om meer controles uit te (laten) voeren. Volgens de Afdeling kon de woningeigenaar daarom niet worden verweten onvoldoende toezicht te hebben gehouden en is niet komen vast te staan dat hij het onttrekken van de woning heeft aanvaard. De Amsterdamse woningeigenaar was derhalve ten onrechte als functioneel dader aangemerkt. De bestuurlijke boete is herroepen.

Voor rechtspersonen sluit de Afdeling aan bij de in het *Drijfmest*-arrest¹⁷ ontwikkelde criteria, zoals verduidelijkt in het arrest van 26 april 2016.¹⁸ Hieruit volgt dat een rechtspersoon kan worden aangemerkt als overtreder indien

8 C. de Rond & W.J. Poot, ‘De Afdeling en functioneel daderschap: een analyse van een nieuwe lijn’, *TBS&H* 2023/5.

9 A.P.W. Duijkersloot, ‘Lex certa: recente ontwikkelingen in de bestuursrechtspraak’, *JBPlus* 2023/2.

10 T. Heystee, ‘Digitale werkwijze ACM 2014 in het licht van art. 8 EVRM: hervorming noodzakelijk?’, *MP* 2023/3.

11 A.J. van Es, ‘Wettelijke basisbedragen voor bestuurlijke boetes – een verouderd concept?’, *FR* 2023, afl. 6., p. 215-218.

12 ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2400.

13 ABRvS 15 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1050. Vgl. Rb. Gelderland 27 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1643, r.o. 1.5.

14 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071 en ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067.

15 HR 23 februari 1954, ECLI:NL:HR:1954:3 (*Ijzerdraad*) en 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3487.

16 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071.

17 HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938 en HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733.

18 HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733.

de overtreding redelijkerwijs aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. In dat kader is relevant of de gedraging heeft plaatsgevonden of is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Hiervan kan sprake zijn als zich een van de volgende omstandigheden voordoen:

- a. Het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
- b. De gedraging past in de normale bedrijfsvoering of taakuitoefening van de rechtspersoon;
- c. De gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf of in diens taakuitoefening;
- d. De rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard, waarbij onder bedoeld aanvaarden mede begrepen is het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.”

De Afdeling benadrukt dat niet vereist is dat alle of meerdere van de onder a. tot en met d. genoemde criteria zich voordoen.¹⁹ Ook merkt de Afdeling uitdrukkelijk op dat – anders dan A-G Wattel in zijn conclusie betoogt – de *Drijfmest*-criteria niet de eis inhouden dat de overtreder de overtreding moet kunnen ‘bewerkstelligen’.²⁰ De Afdeling past vervolgens de *Drijfmest*-criteria toe op de gedragingen van de Weerselose marktexploitant aan wie een last onder dwangsom was opgelegd, teneinde haar te laten stoppen met het gratis ter beschikking stellen van reclameborden aan derden die vervolgens in strijd met de APV in de openbare ruimte werden aangebracht. De Afdeling concludeert dat de marktexploitant terecht als functioneel dader is aangemerkt. Het ter beschikking stellen van het reclamemateriaal past binnen de bedrijfsvoering van de marktexploitant (omstandigheid b) en was, gelet op het oogmerk om daarmee een gunstig effect te hebben op de bezoekersaantallen van de Weerselose markt, dienstig aan de exploitant (omstandigheid c). De exploitant had tot op zekere hoogte invloed om de verboden gedraging

te voorkomen en daarmee ‘beschikkingsmacht’ of de verboden gedraging kon plaatsvinden. Zo had zij vooraf voorwaarden kunnen stellen aan of voorlichting kunnen geven over de regels die gelden binnen de gemeente Enschede voor plaatsing van reclameobjecten op openbare plaatsen. Met het ongeclausuleerd aan bezoekers en handelaren ter beschikking stellen van reclameborden en reclamemateriaal ten behoeve van de door haar geëxploiteerde markt, wetende dat deze kunnen worden gebruikt om in strijd met de APV in de openbare ruimte te plaatsen, en tegen de achtergrond dat dit al eerder is gebeurd wat bovendien bij haar bekend was, heeft de marktexploitant niet de zorg betracht die redelijkerwijs van haar kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van de verboden gedragingen. Daarmee heeft zij naar het oordeel van de Afdeling het risico op het begaan van nieuwe overtredingen ‘aanvaard’ (omstandigheid d). De overtreding kan daarom redelijkerwijs worden toegerekend aan de marktexploitant en zij is in deze zaak dan ook terecht als overtreder van het APV-verbod aangemerkt.²¹

Na de 31 mei-uitspraken heeft de Afdeling nog een aantal uitspraken gedaan waarin zij haar nieuwe lijn toepast. Wij lichten er twee uit. Uit de uitspraak van 21 juni 2023²² volgt dat de (destijds 91-jarige en inmiddels overleden) eigenaar van een relatief groot perceel niet kan worden aangemerkt als functioneel dader van een drugsafvaldumping op zijn terrein. Daarbij neemt de Afdeling allereerst in aanmerking dat er geen aanwijzingen zijn dat op het bosperceel productie van drugs heeft plaatsgevonden. Het is naar het oordeel van de Afdeling niet uitgesloten dat de drugslozing, als die al op het bosperceel heeft plaatsgevonden, slechts gebeurde gedurende een korte periode. Ook neemt de Afdeling in aanmerking dat het beweerdelijke lozingspunt verscholen ligt in een bosperceel op een afstand van ongeveer 400 meter van de woning van de perceeleigenaar en er vanuit de woning geen zicht bestaat op het bosperceel. Daarbij acht de Afdeling van belang dat het bosperceel was omheind en de perceeleigenaar al jaren een zwakke gezondheid had en slecht ter been was. Alles overwegende komt de Afdeling tot het oordeel dat niet kan worden gezegd dat de terreineigenaar het lozen van het drugsafval heeft aanvaard, noch dat hij niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid van hem kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de lozing. De drugsafvaldumping kon dan ook niet aan de eigenaar worden toegerekend.

In de uitspraak van 28 juni 2023²³ oordeelt de Afdeling dat een woningeigenaar wél als functioneel dader kan worden aangemerkt nu hij beschikkingsmacht had en het wederrechtelijke gebruik van zijn woning, namelijk het daarin huisvesten van meer dan één huishouden, heeft aanvaard door niet de zorg te betrachten die in redelijkheid van hem kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van die gedraging. Zo wist de eigenaar dat de horecaondernemer

19 In de literatuur is bepleit dat de vier *Drijfmest*-criteria door de Hoge Raad niet alleen alternatief en niet-hiërarchisch zijn bedoeld, maar ook niet-uitputtend. Zie onder meer A.L.M. Schaap, ‘Een nieuwe vijfde Drijfmestomstandigheid: vereenzelviging’, *TBS&H* 2022/5, p. 299-308 en T.R. Bleeker, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend. Over strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke sanctiëring van leidinggevend voor milieuovertredingen in bedrijfscontext* (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 90.

20 Waar A-G Wattel het kunnen “bewerkstelligen” koppelt aan een beschikkingsmacht over de overtreding: “niet alleen kunnen voorkomen, maar ook kunnen bewerkstelligen”, stelt de Afdeling dat beschikkingsmacht en (bedoelde) aanvaarding van de gedraging slechts één van de vier gezichtspunten is aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of de gedraging heeft plaatsgevonden in de sfeer van de rechtspersoon en aldus kan worden toegerekend aan deze rechtspersoon. Ook op grond van andere omstandigheden kan worden geconcludeerd dat een gedraging is verricht in de sfeer van de rechtspersoon.

21 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067.

22 ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2424.

23 ABRvS 28 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2501.

met wie hij een huurovereenkomst sloot, niet zelf in de woning zou gaan wonen en was in de huurovereenkomst bepaald dat de huurder de woning in zou zetten voor gebruik door personeel van zijn bedrijf. De eigenaar is de woning blijven verhuren aan deze horecaondernemer. Aannemelijk is dat de eigenaar wist of kon weten dat de woning, die geschikt was voor bewoning door meerdere huishoudens, zou worden gebruikt voor de huisvesting van seizoenarbeiders. Onder deze omstandigheden had de eigenaar in het kader van zijn zorgplicht moeten toezien op het feitelijke gebruik van de woning. Dit is echter niet gebeurd en dus is hij terecht als overtreders aangemerkt.

Belanghebbendebegrip

Het college van Amersfoort heeft een handhavingsverzoek dat afkomstig was van iemand die voor 1/763^e deel mandelig eigenaar was van een stadstuin, en welk verzoek onder andere zag op een aantal bloembakken en het parkeren van auto's in het gazon, terecht niet-ontvankelijk verklaard. De Afdeling overweegt dat de eventuele gevolgen die de man ondervindt te beperkt zijn om hem als belanghebbende aan te merken. Zijn deel mede-eigenaarschap is te klein om aan te kunnen nemen dat hij daadwerkelijk gevolgen ondervindt en bovendien heeft hij het ervaren van gevolgen onvoldoende aannemelijk gemaakt. Verder woont hij op honderden meters afstand van de locaties waar de overtredingen zouden hebben plaatsgevonden en heeft hij vanuit zijn woning geen zicht op die locaties. Het enkele feit dat hij wellicht moet bijdragen aan het repareren van het gazon – van deze kosten is nog niet gebleken – maakt ook niet dat hij als belanghebbende kan worden aangemerkt.²⁴

Ook de rechtbank Rotterdam boog zich de afgelopen kroniekperiode over een belanghebbende-kwestie. In lijn met vaste rechtspraak overwoog de rechtbank in een uitspraak van 8 februari 2023²⁵ dat een concurrentiebelang een rechtstreeks belang in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb is wanneer de ondernemer activiteiten ontplooit binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als de ondernemer jegens wie om handhaving wordt verzocht. Hierom kwalificeert een commerciële beleggingspartij die zich bezighoudt met het investeren in risicokapitaalfondsen als een belanghebbende bij een handhavingsverzoek gericht tegen de Staat, althans de minister van Economische Zaken en Klimaat, die via DVI-fondsen subsidies verleende in hetzelfde marktsegment. De DVI-fondsen investeren ook in risicokapitaalfondsen. Dat de beleggingspartij nog geen activiteiten heeft verricht, is in dit geval niet van belang nu ook potentiële concurrenten als belanghebbende kunnen worden aangemerkt indien zij concrete plannen hebben en zijn begonnen met de uitvoering daarvan. Het was in deze zaak voldoende aannemelijk dat de partij concrete plannen had om te investeren in risicokapitaalfondsen.

Besluitbegrip

In een zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2023²⁶ had het college van Land van Cuijk een besluit op bezwaar genomen waarin een handhavingsverzoek alsnog was toegekend en het college had aangegeven voornemens te zijn een last onder dwangsom op te leggen. Het college had de last echter niet met het besluit opgelegd. Door dit na te laten ontbrak volgens een van de verzoekers het rechtsgevolg en zou er geen sprake zijn van een besluit in de zin van de Awb. Volgens de Afdeling gaat het hier echter wel om een besluit. Het is alleen onvolledig, omdat daarin enkel de gemaakte bezwaren (deels) gegrond worden verklaard, zonder dat er een nieuw besluit in de plaats wordt gesteld van de voorgaande besluiten. Dit laat naar het oordeel van de Afdeling onverlet dat het wel gaat om een besluit in de zin van de Awb.

Een persbericht naar aanleiding van handhaving is daarentegen geen besluit. Dit volgt uit een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 10 februari 2023.²⁷ De overtreder, een exploitant die zich onder meer bezighoudt met ijzerverwerking, stelt dat hij onevenredig is benadeeld door het persbericht. De rechtbank oordeelt dat het persbericht geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid van de Awb. Het persbericht is in algemene bewoordingen opgesteld en vermeldt dat eiser het shredderen stillegt totdat er een goede afzuiginstallatie op de juiste plek staat. Het deelt ook mede dat de provincie opdracht geeft voor een nader onderzoek naar de oorzaak van de mogelijk verhoogde concentraties cadmium. Het persbericht vermeldt niet dat er sprake is van een overtreding en er wordt ook geen handhavingsbesluit opgelegd of melding gemaakt dat die gaat worden opgelegd. Nu het persbericht geen informatie geeft over documenten maar over feitelijk handelen, namelijk over de stillegging door het bedrijf en de onderzoeken die gaan plaatsvinden, is het ook geen besluit tot openbaarmaking van informatie uit eigen beweging als bedoeld in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Het college van Gedeputeerde Staten van Friesland heeft het bezwaar tegen het persbericht dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard. Een e-mailbericht van een medewerker van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) aan een producent van ingrediënten voor brood- en banketbakkerijen, waarin erop wordt gewezen dat een partij sesamzaad en de producten die daarmee gemaakt zijn uit de handel gehaald moeten worden, omdat het sesamzaad niet voldoet aan de norm met betrekking tot de hoeveelheid ethyleenoxide, kwalificeert ook niet als een (appellabel) besluit, aldus de rechtbank Rotterdam. De e-mail brengt immers geen wijziging in de rechtspositie van een belanghebbende met zich en is dan ook niet op rechtsgevolg gericht. De e-mail kwalificeert wel als een bestuurlijk rechtsoordeel omdat daaruit blijkt dat sprake is van een overtreding van Europeesrechtelijke regelgeving. Er is echter geen sprake van bijzondere

24 ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3212.

25 Rb. Rotterdam 8 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:813.

26 ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2860.

27 Rb. Noord-Nederland 10 februari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:485.

omstandigheden die maken dat dit oordeel met een besluit gelijk moet worden gesteld.²⁸

Legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel (art. 5:4 Awb – ook wel het ‘lex certa’-beginsel) vergt dat er een (toereikende) wettelijke grondslag bestaat voor het opleggen van een bestuurlijke sanctie. In een uitspraak van 30 augustus 2023²⁹ kwam de Afdeling tot het oordeel dat een bestuurlijke boete wegens schending van de zorgplicht die payrollbedrijven zouden moeten betrachten, in strijd met het lex certa-beginsel was. De staatssecretaris heeft niet duidelijk gemaakt en onvoldoende concreet gecommuniceerd dat deze zorgplicht ook een vergewis- of toezichtverplichting zou inhouden met betrekking tot de wijze van werving en selectie van kennis-migranten. Zodoende is er geen sprake van een overtreding van een verbod waarvan de inhoud van tevoren duidelijk was omschreven, zowel niet in de regelgeving, als in de wetsinterpreterende beleidsregel.

Ook de rechtbank Oost-Brabant oordeelde in een uitspraak van 14 augustus 2023³⁰ dat een bestuurlijke boete (deels) in strijd met het lex certa-beginsel was. Een bedrijf dat zich bezighoudt met het transport van mest, zou haar vervoersbewijzen niet naar waarheid hebben opgemaakt door daarop ten onrechte opmerkingscode 37 te (laten) vermelden. Het bedrijf stelde dat zij slechts afnemer was van de vrachten en dat het de vervoerder is die de onjuiste opmerkingscode heeft ingevuld. Uit de opmaak van het formulier, dat is voorzien van dikke donkere lijnen langs de delen die respectievelijk door de leverancier (deel 1), vervoerder (deel 2) en afnemer (deel 3) moeten worden ingevuld, kan volgens de rechtbank niet eenduidig worden vastgesteld dat het deel met ‘Opmerkingen’ betrekking heeft op de afnemer, zoals de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) heeft gesteld. Voor het bedrijf was ten aanzien van enkele specifieke verweten overtredingen niet duidelijk te voorzien wanneer het gedrag of nalaten met betrekking tot een opmerkingscode een overtreding oplevert en daarmee beboetbaar is. Daarom werd de boete vanwege strijd met het lex certa-beginsel deels herroepen.

Rechtszekerheid

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat een last zo duidelijk en concreet geformuleerd wordt dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten over wat gedaan of nagelaten moet worden om de overtreding te beëindigen.³¹

In een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 12 april 2023³² over een saneringsplicht ter zake van een ernstige bodemverontreiniging bleek een last onvoldoende rechtszeker vanwege het feit dat er in het besluit op bezwaar een andere last was opgelegd dan in het

primaire besluit. De last in het primaire besluit was echter niet herroepen en dus bestonden er twee lasten naast elkaar die elkaar bovendien tegenspraken. Onvoldoende duidelijk was dan ook hoe ver de saneringsplicht van de overtreder strekte en wat hij moest doen om aan de last te voldoen.

In een uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2023³³ viel bij een last onder dwangsom om aan een vergunningvoorschrift te voldoen niet uit te sluiten dat de overtreder, zelfs als zij alle in de last als voorbeeld genoemde maatregelen treft, toch niet zou voldoen aan de resultaatsverplichting dat “geen visuele stofemissie optreedt op 2 meter of meer van de bron”. In het maatwerkvoorschrift waarnaar de last verwees, was deze strikte resultaatsverplichting opgenomen. De rechtszekerheid vereist in dit geval naar het oordeel van de Afdeling een expliciete vermelding in de last wat precies door de betreffende recycler van glasafval moet worden gedaan of nagelaten om verbeurte van een dwangsom te voorkomen.

Vertrouwensbeginsel

In zeldzame gevallen slaagt een beroep op het vertrouwensbeginsel en leidt dat ertoe dat moet worden afgezien van handhaving. Dat gebeurde in een uitspraak van de Afdeling van 5 april 2023.³⁴ Een inwoner van Zandvoort verhuurt zijn perceel voor recreatief gebruik. Een dergelijk gebruik als (recreatie)woning is echter in strijd met het bestemmingsplan. Het college wijst een handhavingsverzoek van de buurman, die overlast ervaart, echter af. Voor wat betreft het recreatieve gebruik is het college van mening dat handhavend optreden wegens bijzondere omstandigheden voor de verhuurder onevenredige gevolgen heeft. Dit vanwege in het verleden, voorafgaand aan de aankoop van het pand, gedane toezeggingen aan de verhuurder. De Afdeling gaat daarin mee. Uit een brief van de gemeente aan de verhuurder blijkt immers dat het gebouw als recreatiewoning wordt gezien. Bovendien volgt uit een andere brief dat in de toelichting van het bestemmingsplan expliciet is aangegeven dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen permanente bewoning van de recreatiewoning. De verhuurder kon aan uitlatingen van de gemeente daarom gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat hij zijn woning recreatief mocht verhuren. De Afdeling neemt hierbij in aanmerking dat het college heeft erkend dat de perceeleigenaar gesprekken heeft gevoerd met een medewerker van de afdeling Omgevingsbeleid van de gemeente Zandvoort, waarbij steeds is gezegd dat het pand een recreatiewoning is die ook als zodanig kan worden gebruikt.

Dat er sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat daaraan altijd moet worden voldaan. Andere belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen zwaarder wegen. Het niet afwegen van opgewekt vertrouwen tegen andere belangen, levert een handelen in strijd met artikel 3:2 van de Awb op.³⁵

28 Rb. Rotterdam 27 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1584.

29 ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3188.

30 Rb. Oost-Brabant 14 augustus 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4021.

31 Zie bijv. ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2795 en ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:169.

32 Vzr. ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1425.

33 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1141.

34 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1368.

35 ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3213.

Deze belangenafweging kan ertoe leiden dat een ander belang zwaarder weegt.

Dit was het geval in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023.³⁶ Weliswaar ging een exploitant van een horecabedrijf er hier terecht van uit dat niet handhavend opgetreden zou worden tegen terrasoverkappingen, onder meer door een brief waarin duidelijk stond dat de parasols niet in strijd zijn met de vergunning en het beleid; het belang bij handhaving en het voorkomen van precedentwerking woog hier zwaarder. Andere horecagelegenheden zouden immers vergelijkbare overkappingen kunnen plaatsen en zich dan kunnen beroepen op de situatie verderop, waartegen niet werd opgetreden. De burgemeester zou dan weliswaar kunnen uitleggen dat de overkappingen daar aanwezig mochten zijn als gevolg van een onjuist eerder handhavingsbesluit, maar de effectiviteit van het handhavend optreden zou door het gebrek aan eenduidigheid niettemin kunnen worden beperkt, aldus de Afdeling.

3.2 Bestuursdwang

Bestuursdwang vergt geen overtreder

De Afdeling bevestigt met de uitspraak van 15 februari 2023³⁷ dat voor een besluit tot oplegging van bestuursdwang niet van belang is of degene aan wie de last onder bestuursdwang wordt opgelegd ook overtreder is. In deze zaak betoogden de gebruikers van illegale woonboten, bouwwerken, tuinen en andere objecten op het dijklichaam dat de last onder bestuursdwang onterecht aan hen was gericht, nu de objecten door natrekking in eigendom zijn gekomen van de gemeente. Dat betoog gaat niet op, aangezien artikel 5:24, derde lid, van de Awb bepaalt dat de last onder bestuursdwang, naast aan de overtreder, kan worden bekendgemaakt aan de rechthebbende(n) op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft. De Afdeling merkt in dat kader op dat het anders dan bij een dwangsaan-schrijving bij een bestuursdwangaanschrijving gaat om het bieden van de gelegenheid om zelf maatregelen te treffen om de illegale situatie te beëindigen, ter voorkoming van het optreden door het bestuursorgaan.

Dat er in het geval van een last onder bestuursdwang geen overtreder hoeft te worden aangewezen, betekent echter niet dat het rechtmatig is om de verkeerde persoon als overtreder aan te wijzen. Het college van Weesp voerde in een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van 19 juli 2023³⁸ aan dat ook als het bedrijf waaraan de last onder bestuursdwang was opgelegd geen overtreder is, de last onder bestuursdwang terecht is opgelegd omdat het overtreder-schap bij bestuursdwang niet hoeft te worden aangetoond. Dat hoeft volgens het college alleen bij kostenverhaal. De Afdeling gaat hier niet in mee. Dat het overtreder-schap niet hoeft te worden bewezen, laat onverlet dat een

aangeschrevene kan opkomen tegen een (onterechte) aanschrijving als overtreder.

Keuze tussen handhavingsinstrumenten

In een uitspraak van de Afdeling van 29 maart 2023³⁹ stond de vraag centraal of het college van Roerdalen, in dit geval ter verwijdering van een illegaal geplaatste loods, voor een tweede last onder dwangsom had mogen kiezen. Hier had het college de keuze gemaakt geen last onder bestuursdwang op te leggen, omdat het college wist dat de overtreder een tweede dwangsom niet zou kunnen betalen. Volgens de Afdeling was dit toegestaan. Het risico dat de kosten van een last onder bestuursdwang moeilijk kunnen worden verhaald op de overtreder mag naar het oordeel van de Afdeling meespelen bij de afweging om eerst met een last onder dwangsom te proberen de overtreding te beëindigen, mits niet op voorhand duidelijk is dat wegens gebrek aan financiële middelen niet aan de last onder dwangsom kan worden voldaan. Dat was in deze zaak het geval. Dat het college wist dat de overtreder een Wajong-uitkering kreeg, betekent niet dat op voorhand duidelijk was dat hij wegens gebrek aan financiële middelen geheel niet aan de last onder dwangsom zou kunnen voldoen.

3.3 Last onder dwangsom

Begunstigingstermijn

Uitgangspunt bij het stellen van een begunstigingstermijn, zo volgt uit vaste rechtspraak van de Afdeling,⁴⁰ is de vraag of binnen die termijn aan de last kan worden voldaan. Hoewel het bestuursorgaan bij het bepalen van de lengte enige vrijheid toekomt, mag de begunstigingstermijn niet wezenlijk langer worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen. In een zaak die leidde tot de uitspraak van 26 juli 2023⁴¹ had het college van Land van Cuijk bij een last die zag op illegale bouwwerken een zeer ruime begunstigingstermijn gesteld. Deze luidde: “*U hoeft de genoemde bouwwerken nog niet te verwijderen totdat uitspraak wordt gedaan in de hoger beroepsprocedure.*” Dat vond de Afdeling niet redelijk. Het college heeft volgens de Afdeling niet aannemelijk gemaakt dat ter uitvoering van de last de Afdelingsuitspraak in deze procedure moest worden afgewacht. De overtreder, in dit geval een minicamping, had de overtreding in dit geval eerder kunnen beëindigen. Omdat een zitting ten tijde van het nemen van de nieuwe beslissing op bezwaar nog niet was gepland, heeft het college de begunstigingstermijn naar het oordeel van de Afdeling afhankelijk gesteld van een onzekere toekomstige gebeurtenis, in plaats van de mogelijkheid om binnen die tijd de bouwwerken te verwijderen. De termijn is bovendien te lang en onvoldoende concreet.

36 ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:820.

37 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:609.

38 ABRvS 19 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2779.

39 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1259.

40 Zie bijv. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:330.

41 ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2860.

3.4 Preventieve handhaving

In de praktijk bestaat er nogal eens verwarring over de keuze tussen reguliere en preventieve handhaving. De Afdeling heeft eerder geoordeeld dat preventieve handhaving slechts kan worden toegepast, indien het een nieuwe, nog niet gepleegde overtreding betreft. De reguliere handhavingsmiddelen moeten worden ingezet om herhaling van een overtreding te voorkomen.⁴²

In een zaak die leidde tot de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 16 mei 2023⁴³ had de minister van LNV onder meer spoedbestuursdwang toegepast ten aanzien van schapen en lammeren in een stal. Nadat het CBB overweegt dat uit het systeem van de Awb volgt dat een herstelsanctie pas kan worden opgelegd nadat een overtreding heeft plaatsgevonden, stelt het CBB vast dat de toezichthouders van de NVWA geen overtredingen hebben geconstateerd wat betreft de schapen en lammeren die zich in de stal bevonden. De minister kon de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang dan ook niet ontleenen aan een begane overtreding. Vervolgens overweegt het CBB dat een uitzondering op het uitgangspunt dat een herstelsanctie pas kan worden opgelegd nadat een overtreding heeft plaatsgevonden de situatie vormt als bedoeld in artikel 5:7 van de Awb. Aangezien de minister artikel 5:7 van de Awb niet als wettelijke grondslag heeft gehanteerd voor het handhavend optreden, oordeelt het CBB dat de minister niet bevoegd was bestuursdwang toe te passen ten aanzien van deze dieren.

In een uitspraak van de Afdeling van 31 mei 2023⁴⁴ was er wél sprake van rechtmatige toepassing van (in dit geval zeer) spoedeisende bestuursdwang door een inrichting met een slot af te sluiten, om te voorkomen dat de overtreding naar aanleiding van voornamelijk geuremitterende en bodembelastende voedselresten, groter werd. De aanvoer van nieuw afval vond immers al plaats, het betreffende bedrijf was niet bereid de aanvoer te staken en door het afsluiten van de hekwerken heeft het college een aanzienlijke verhoging van de al bestaande overtreding voorkomen. De Afdeling oordeelt, anders dan de rechtbank, dat reeds sprake was van een overtreding van artikel 2.9 van het Activiteitenbesluit en het hier dan ook geen preventieve handhaving betrof.

3.5 Bestuurlijke boete

Terugkomen van onherroepelijke boetebesluiten

In onze vorige kroniek stonden wij stil bij de conclusie van A-G Wattel van 6 december 2022 waarin centraal staat wanneer kan worden teruggekomen van een in rechte onaanastbaar geworden boetebesluit.⁴⁵ De CRvB had A-G Wattel gevraagd te concluderen over de beoordeling op grond van artikel 4:6 Awb terug te komen van een onaanastbare bestuurlijke boete. Meer specifiek vroeg de CRvB

naar de invulling van het criterium 'evident onredelijk' dat volgens de bestuursrechtspraak toegang biedt tot een beperkte heroverweging van een definitieve beschikking, ondanks het ontbreken van zogeheten *nova* die herziening van de beschikking zouden kunnen rechtvaardigen.

Wattel zet in zijn conclusie uiteen dat het in beginsel evident onredelijk is om heroverweging van een *criminal charge* (zoals een bestuurlijke boete) te weigeren als die *charge* onmiskenbaar onjuist is, in die zin dat bij oppervlakkige inhoudelijke beoordeling al duidelijk is ('geen twijfel bestaat') dat de *charge* elke redelijke (rechts)grond mist of tot een evident te hoog bedrag is opgelegd, waarbij hij verscheidene aspecten noemt die tot een dergelijke conclusie kunnen leiden.

Ten tijde van onze vorige kroniek was nog onzeker of de CRvB de conclusie van A-G Wattel zou volgen. Op 19 juli 2023 heeft de CRvB uitspraak gedaan over de beoordeling van het 'evident onredelijk' criterium bij boetebesluiten.⁴⁶ De CRvB stelt voorop dat hij Wattel volgt in zijn conclusie dat de (overeenkomstige) toepassing van artikel 4:6 van de Awb op verzoeken om heroverweging van definitief geworden besluiten betekent dat het 'evident-onredelijk'-criterium ook geldt voor boetebesluiten. De CRvB volgt Wattel ook in zijn conclusie dat uit de aard van het voor de (overeenkomstige) toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb geldende criterium voortvloeit dat een oppervlakkige inhoudelijke beoordeling of een summier onderzoek voldoende moet zijn om tot onmiskenbare onjuistheid van het oorspronkelijke boetebesluit te concluderen en daarmee tot evidente onredelijkheid van het vasthouden aan het oorspronkelijke boetebesluit. Het is aan de verzoeker om dit aannemelijk te maken. In navolging van de conclusie van A-G Wattel geldt dat bij die beoordeling verschillende aspecten en criteria een rol kunnen spelen, zoals de uitdrukkelijke erkenning door het bestuursorgaan van de onjuistheid van de eerdere besluitvorming. Dat laatste was hier het geval en om die reden komt de CRvB tot de conclusie dat het evident onredelijk is om niet van de onherroepelijke boete terug te komen.

Boetebeleid

Een bestuursorgaan kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen over het wel of niet opleggen van een boete en het bepalen van de hoogte daarvan. Ook als de rechter het beleid als zodanig niet onrechtmatig acht, moet het bestuursorgaan bij de toepassing daarvan in een individueel geval beoordelen of die toepassing in overeenstemming is met de hiervoor bedoelde wettelijke eisen aan de uitoefening van de boetebevoegdheid. Steeds moet de boete, zo nodig in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zo worden vastgesteld dat deze niet onevenredig is. De rechter toetst het besluit van het bestuursorgaan daarover zonder terughoudendheid. Bij het vaststellen van een boetebeleid dient een bestuursorgaan,

42 Zie bijv. ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:935.

43 CBB 16 mei 2023, ECLI:NL:CBB:2023:230.

44 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2068.

45 CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623.

46 CRvB 19 juli 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1363.

mede gelet op artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, tot een stelsel te komen dat voldoende is gedifferentieerd naar de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten.⁴⁷

In onze vorige kroniek wezen wij op de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2022 waarin de Afdeling, anders dan eerder, van oordeel is dat de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017 ten onrechte geen onderscheid maakt tussen opzet, grove schuld en normale verwijtbaarheid bij het vaststellen van het toepasselijke boetenormbedrag.⁴⁸ In een uitspraak van 15 februari 2023 neemt de Afdeling in afwachting van nieuw beleid van de minister 100% van het boetenormbedrag als uitgangspunt wanneer artikel 2 of 15a van de Wav opzettelijk is overtreden en 75% van dat bedrag indien er sprake is van grove schuld bij de overtreder. Is er geen sprake van opzet of grove schuld, dan is 50% van het boetenormbedrag een passend uitgangspunt en bij verminderde verwijtbaarheid is dat 25% van het boetenormbedrag.⁴⁹ De Afdeling heeft de beleidsregel niet geheel onredelijk geacht. Voor zover bepalingen in de Wav een meer administratief doel dienen, ziet de Afdeling geen aanleiding voornoemde differentiatie toe te passen. Dit neemt uiteraard niet weg dat de minister bij het aanwenden van zijn bevoegdheid om een boete op te leggen wegens overtreding van deze bepalingen in de Wav, de hoogte van de boete moet afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Dit is geregeld in artikel 5:46, tweede lid, van de Awb. De minister heeft beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Ook als de rechter het beleid niet onredelijk heeft bevonden, moet de minister bij de toepassing daarvan in een individueel geval beoordelen of die toepassing in overeenstemming is met de hiervoor bedoelde wettelijke eisen aan de uitoefening van de boetebevoegdheid. Steeds moet de boete, zo nodig in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zo worden vastgesteld dat deze evenredig is. De rechter toetst het besluit van de minister zonder terughoudendheid.⁵⁰

Cumulatie van boetes

Ook al richt het hoger beroep zich alleen tegen de boete voor de ene overtreding, dat neemt niet weg dat bij de beoordeling van de evenredigheid van die boete rekening moet worden gehouden met de boete die voor een andere overtreding is opgelegd. In het verlengde van de uitspraken van 25 januari 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:14) en 26 juli 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:284) wijst het CbB erop dat als een (rechts)persoon gelijktijdig door twee met elkaar samenhangende boetes in het vermogen wordt geraakt, het evenredigheidsbeginsel vergt dat bij de afstemming van de

hoogte van deze boetes daarmee rekening wordt gehouden. De gezamenlijke hoogte van de opgelegde boetes moet evenredig zijn. Voor het CbB is voldoende aannemelijk dat appellante zich inspande om haar aanbiedingen voldoende duidelijk en transparant te laten zijn. Ook beoordeelt het CbB de aanbieding in zijn geheel. Later in het bestelproces, direct na de homepage, werd alsnog op de eenmalige kosten gewezen. Dat maakt de overtreding minder ernstig dan wanneer daarop pas helemaal aan het einde van het bestelproces, of helemaal niet, wordt gewezen. De beroepsgrond over de hoogte van de boete slaagt.⁵¹

Is er sprake van één overtreding of van achttien overtredingen die afzonderlijk kunnen worden beboet? Deze vraag stond centraal in een uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2023.⁵² De Afdeling oordeelt dat de minister voor alle achttien overtredingen een boete mocht opleggen. Daarvoor is van belang dat de Nederlandse wetgever, ter implementatie van een sanctiestelsel betreffende de naleving van een Europese Verordening over de registratie van rust- en rijtijden, er uitdrukkelijk voor had gekozen dat iedere overtreding afzonderlijk moest worden beschouwd en ook afzonderlijk moest worden beboet. De Verordening bood hier ook de ruimte toe. De reden daarvoor is dat de wetgever wilde vermijden dat een werkgever met bijvoorbeeld één werknemer bij overtreding een even hoge boete krijgt als een werkgever waarvan tien werknemers de normen overtreden. Ook wilde de wetgever uitdrukkelijk vermijden dat het verschillende malen achtereen niet naleven van de normen als één overtreding zou worden aangemerkt. Iedere overtreding is er dus één en het is in overeenstemming met het doel van de regelgeving deze afzonderlijk te beboeten.

Indien een beroepsgrond voor matiging uitdrukkelijk is prijs gegeven, kan daarop in hoger beroep niet worden teruggekomen.⁵³ Dat oordeelt het CbB in een uitspraak van 20 juni 2023. Dit betekende dat de beboete onderneming zich niet alsnog kon keren tegen de verhoging van de boete wegens recidive.⁵⁴

Vermindert een toezichthouder in bezwaar het aantal overtredingen, dan vormt dit ook aanleiding de hoogte van de boete te matigen. Tot dit oordeel kwam het CbB in een zaak waarin een boete was opgelegd voor verscheidene overtredingen van de Wwft. De uitspraak bevat een zaaksoverstijgende overweging over de matiging van een bestuurlijke boete als in bezwaar het aantal cliëntendossiers waarin de toezichthouder een overtreding van artikel 3 Wwft heeft vastgesteld, naar beneden wordt bijgesteld. Wanneer het aantal overtredingen vermindert, ligt het in de rede dat de boete lager uitvalt, aldus het CbB. Die hoofdregel kent

47 Zie bijv. ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2921.

48 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1973.

49 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:585.

50 Zie over de toepassing van de uitspraak van 13 juli 2022 voorts een uitspraak van de Afdeling van 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1430.

51 CbB 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:159.

52 ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2584.

53 CbB 20 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:299.

54 Zie bijv. ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363, onder 4.3 en de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 4 mei 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1087, onder 4.3.2.

weliswaar uitzonderingen, zoals het schrappen van een overtreding waarvan de ernst sterk achter blijft bij de andere of een enkele overtreding uit een groot aantal, maar het is aan de toezichthouder om overtuigend te motiveren dat zich zo'n uitzondering voordoet. Dat heeft de toezichthouder hier niet gedaan.⁵⁵

Inspanningen om herhaling van de overtreding te voorkomen

In een uitspraak van de Afdeling van 24 mei 2023 is aan de orde in hoeverre herstelmaatregelen grond kunnen zijn voor matiging van boetes.⁵⁶ In deze zaak waren verscheidene boetes opgelegd aan een houder van meerdere locaties voor kinderopvang. Boven op een matiging van de afzonderlijke boetes (die de Afdeling ook te fors vond) had de rechtbank ook nog een algehele matiging over het totale boetebedrag toegepast van 12,5%. Reden daarvoor waren herstelmaatregelen en latere naleving van wet- en regelgeving. De Afdeling overweegt, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak,⁵⁷ dat inspanningen ter voorkoming van verdere overtredingen die zijn verricht ná de overtreding van betekenis kunnen zijn voor de beoordeling of de opgelegde boete, gelet op de individuele omstandigheden, evenredig is. Van belang daarbij is of adequate maatregelen zijn genomen om nieuwe overtredingen te voorkomen en of deze maatregelen zeer snel na het constateren van de overtreding uit eigen beweging zijn genomen.⁵⁸ De Afdeling overweegt dat deze rechtspraak er niet toe leidt, anders dan de rechtbank heeft gedaan, dat de door de onderneming getroffen herstelmaatregelen grond zijn voor een algehele matiging boven op een eerdere matiging van de afzonderlijke boetes. Verder heeft de rechtbank in de omstandigheid dat de betrokken onderneming nadien bij verschillende controles door de inspectie niet nogmaals een overtreding heeft begaan, ten onrechte aanleiding gezien voor een algehele matiging. Naleving van de norm is het uitgangspunt en kan geen reden zijn tot matiging van een eerdere boete voor overtreding van die norm. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Om die reden draait de Afdeling de matiging van de boetes (gedeeltelijk) terug.

De Afdeling zag wél aanleiding voor een verdere matiging van 12,5% wegens inspanningen om herhaling van de overtreding te voorkomen in een uitspraak van 6 september 2023.⁵⁹ Inspanningen die zijn verricht na de overtreding, ter voorkoming van verdere overtredingen, kunnen van betekenis zijn voor de beoordeling of de opgelegde boete evenredig is. Inspanningen achteraf kunnen alleen tot matiging leiden als deze adequaat zijn, uit eigen beweging en zo snel mogelijk zijn verricht.⁶⁰ Twee weken na het ongeval had

de arbocoördinator van betrokkene een onderzoeksrapport vastgesteld. Na het ongeval en de analyse daarvan is het team bij elkaar geroepen en zijn de nieuwe richtlijnen direct ingevoerd. Volgens de in hoger beroep overgelegde verklaring van een werknemer van 27 oktober 2021 heeft er vrijwel direct na het ongeval een meeting plaatsgevonden waarbij nieuwe instructies werden gegeven. Volgens de andere twee in hoger beroep overgelegde verklaringen van werknemers is er na het ongeval een bijeenkomst geweest om het ongeval direct te bespreken en de regels aan te passen. Op grond hiervan acht de Afdeling het aannemelijk dat de meeting of bijeenkomst in de periode tussen het ongeval en het vaststellen van het onderzoeksrapport heeft plaatsgevonden. Hoewel aan later afgelegde verklaringen doorgaans geen doorslaggevende betekenis wordt toegekend, is de Afdeling, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de door betrokkene genomen maatregelen adequaat en voldoende snel zijn genomen. Anders dan de rechtbank, ziet de Afdeling daarom aanleiding voor het oordeel dat verdere matiging van de opgelegde boete met 12,5% passend en geboden is.

Ernst, duur en financiële draagkracht

In een uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2023 draaide zij de boetematiging door de rechtbank terug.⁶¹ De Afdeling was het niet eens met de overwegingen van de rechtbank over de ernst en duur van de overtreding en de financiële draagkracht van de beboete maatschap. Het betrof hier een boete voor het op internet reclame maken voor een niet-geregistreerd geneesmiddel. Waar de rechtbank nog vond dat de minister door middel van feitelijke gegevens had moeten aantonen dat het bereik van de website groot was, volgt de Afdeling dit niet en meent zij dat mag worden aangenomen dat het bereik groot is, waarbij de Afdeling het betoog van de minister volgt. Het internet is voor iedereen vrij toegankelijk en het bereik is onbeperkt waardoor een groot aantal personen kennis kan nemen van de informatie. Het kan redelijkerwijs niet van de minister gevergd worden om het bereik van de reclame feitelijk te beoordelen aan de hand van gegevens over het aantal bezoekers van een website, die hij bovendien niet kan controleren. Ook betoogde de minister terecht dat het verstrijken van acht maanden tussen de eerste constatering van de overtreding en het bekendmaken van het voornemen tot het opleggen van een boete geen grond vormde voor matiging van de boete. Tot slot had de rechtbank de boete niet vanwege de financiële situatie van de maatschap mogen matigen, omdat deze daarin niet een volledig inzicht had geboden. De Afdeling laat de oorspronkelijk opgelegde boete herleven.

Faillissement(sverzoek)

In twee uitspraken van 20 juni 2023 is het CbB van oordeel dat de omstandigheid dat schuldeisers een verzoek tot faillietverklaring van het slachthuis hebben ingediend, hier geen reden vormt voor matiging van de onderhavige boetes. Voor bij wettelijk voorschrift vastgestelde boetebedragen,

55 CbB 4 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:172.

56 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2023.

57 ABRvS 29 november 2017; ECLI:NL:RVS:2017:3266.

58 De Afdeling verwijst naar de uitspraak van 28 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2831.

59 ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3379.

60 De Afdeling verwijst naar een uitspraak van 26 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1112.

61 ABRvS 28 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2479.

zoals hier aan de orde, vormt artikel 5:46, derde lid, van de Awb het kader waarin de op artikel 47 van het EU Handvest en artikel 6 van het EVRM gestoelde evenredigheidstoets wordt uitgevoerd.⁶² Artikel 5:46, derde lid, van de Awb voorziet in de mogelijkheid tot het opleggen van een lagere boete indien een overtreder aannemelijk maakt dat de opgelegde boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Uit vaste rechtspraak⁶³ volgt dat een geringe financiële draagkracht kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid – als bedoeld in het derde lid van artikel 5:46 van de Awb – die aanleiding geeft om de boete te matigen. Aan te nemen valt dat de vorderingen van de minister worden meegenomen bij de afwikkeling van het eventuele faillissement. Dat bij die afwikkeling de mogelijkheid bestaat dat de vorderingen van de minister niet of niet volledig betaald worden, vormt geen aanleiding om de boetes in de onderhavige procedure te matigen. Een eventueel faillissement zou overigens wel een reden tot matiging kunnen zijn, in het geval het faillissement een direct gevolg zou zijn van de opgelegde boetes. Dat daarvan sprake is, heeft het slachthuis niet betoogd. Evenmin bieden de gedingstukken aanleiding om hiervan uit te gaan.⁶⁴

Omzetgerelateerde boetes

In drie uitspraken van 28 maart 2023 gaat het CbB in op de toepassing door de ACM van het omzetgerelateerde boeteregime wegens overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). Het CbB oordeelt dat de ACM de opgelegde bestuurlijke boetes onvoldoende heeft afgestemd op de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de duur van de overtreding. Naar het oordeel van het CbB dient de ACM eerst op deze factoren in te gaan als zij de hoogte van een op te leggen boete vaststelt. Pas als de ACM tot het oordeel komt dat binnen het in de Whc voorgeschreven maximumbedrag geen boete kan worden opgelegd die recht doet aan de overtreding, mede gelet op de omzet en de daaruit voortvloeiende draagkracht van de te beboeten rechtspersoon, kan de ACM besluiten een omzetgerelateerde boete op te leggen. Het CbB is van oordeel dat het geen automatisme mag zijn om bij overtreders met een hoge omzet steeds te kiezen voor een omzetgerelateerde boete.⁶⁵

Lex mitior

Uit artikel 5:46, vierde lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht vloeit voort dat bij verandering van regels van sanctierecht de voor de overtreder meest gunstige bepalingen moeten worden toegepast. Dat was aan de orde in een zaak bij de Afdeling over de inburgeringsplicht. Appellante wees

er terecht op dat de Wet inburgering (de Wi) inmiddels is gewijzigd en dat de nieuwe Wet inburgering 2021 (de Wi 2021) een lagere boete kent voor het overschrijden van de inburgeringstermijn. De minister kon niet inzichtelijk maken dat de boete voor appellante onder de Wi 2021 gelijk of hoger zou zijn. Omdat de minister verder niet heeft gemotiveerd dat de wetwijziging desondanks geen betekenis heeft voor de hoogte van de boete, acht de Afdeling een boete van € 1.000 in dit geval passend en geboden.⁶⁶

In een uitspraak van de CRvB van 24 januari 2023 was aan de orde een verhoging van de maximale boetehoogte hangende de overtreding.⁶⁷ Volgens vaste rechtspraak moet bij het maximeren van de hoogte van de boete, gelet op artikel 5:46, vierde lid, van de Awb, bij een voortdurende overtreding worden aangesloten bij het maximumboetebedrag dat gold bij de start van de overtreding en dus niet het moment van het opleggen van de boete.⁶⁸

Het college stelde zich op het standpunt dat moest worden aangesloten bij het geldende bedrag in 2014 omdat vanwege de verjaringsbepaling van artikel 5:45, eerste lid, van de Awb de periode daarvoor niet aan de boete ten grondslag is gelegd. Dit standpunt volgt de Raad niet. Hier is immers sprake van een voortdurende overtreding.⁶⁹ Gelet op artikel 5:45, eerste lid, van de Awb is er in dit geval geen sprake van verjaring. Het is dan ook niet zo dat de verjaringsbepaling van artikel 5:45, eerste lid, van de Awb aan het opleggen van een boete over de periode van 1 januari 2010 tot en met 30 juni 2019 in de weg stond. Zoals de Raad al heeft overwogen in de uitspraak van 10 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2149, moet bij een overtreding die een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2013 en na die datum is doorgelopen, voor wat betreft de maximumboete worden aangesloten bij het maximumboetebedrag zoals dat op 1 januari 2013 gold. Dat het college ervoor heeft gekozen om de periode voor 21 december 2014 niet te betrekken in de vaststelling van het benadelingsbedrag maakt niet dat van een hoger boetebedrag mag worden uitgegaan dan het maximumboetebedrag zoals dat gold op 1 januari 2013.

4. Beginselplicht tot handhaven en gedogen

Als een bestuursorgaan bevoegd is om handhavend op te treden, zal het in de regel – vanwege het algemeen belang dat gediend is met handhaving – van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan hiervan afzien. In een uitspraak van 19 april 2023⁷⁰ oordeelt de Afdeling dat het feit dat het college van Leeuwarden aan haar eigen gemeente een last moest opleggen, geen bijzondere omstandigheid is op grond waarvan het college had mogen afzien

62 Zie ook CbB 23 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:167 en 14 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:301.

63 Zie ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3403, en CbB 14 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:301.

64 CbB 20 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:299 en CbB 20 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:301.

65 CbB 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:157, ECLI:NL:CBB:2023:158 en ECLI:NL:CBB:2023:159.

66 ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3291.

67 CRvB 24 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:173.

68 De Raad verwijst naar een uitspraak van 10 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2149.

69 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754 en CRvB 28 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4614.

70 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1531.

van handhaving. De Afdeling overweegt dat het college als bevoegd gezag voor de handhaving geen onderscheid mag maken naar type overtreder. De beginselplicht tot handhaving geldt ook onverkort in situaties dat de eigen gemeente overtreder is. Daarbij merkt de Afdeling op dat de benadering van het college erop neer zou komen dat wanneer de gemeente een wettelijke bepaling overtreedt, bestuursrechtelijk handhavend optreden onmogelijk is in gevallen waarin de wetgever, zoals in dit geval, het college van die betreffende gemeente daarmee heeft belast. Die consequentie kan niet worden aanvaard, aldus de Afdeling.

5. Invordering/executie

De rechtbank Rotterdam heeft in een uitspraak van 14 maart 2023 een aan eiser gerichte invorderingsbeschikking herroepen. Het college van Rotterdam had deze beschikking genomen nadat eiser niet had voldaan aan een last onder dwangsom die was opgelegd vanwege het overtreden van het messenverbod in artikel 2:50a van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) van Rotterdam. De rechtbank oordeelt dat zij in het kader van het beroep tegen de invorderingsbeschikking kan oordelen over de verbindendheid van artikel 2:50a van de APV. Daaraan doet niet af dat eiser geen rechtsmiddelen had aangewend tegen de last onder dwangsom, die onherroepelijk was. De rechtbank concludeert dat artikel 2:50a APV onverbindend is. De invorderingsbeschikking is daarom onbevoegd genomen.⁷¹

6. Bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving

Het verzoek van appellant aan de Minister van Infrastructuur en Waterstaat om herziening van een invorderingsbeschikking, vanwege een sepot van het Openbaar Ministerie, is volgens het Cbb terecht afgewezen. Het Cbb oordeelt dat in het algemeen geldt dat om verschillende redenen tot een sepot kan worden besloten. Verder geldt in het strafrecht dat wat ten laste wordt gelegd wettig en overtuigend moet worden bewezen, terwijl in het bestuursrecht minder strenge bewijsregels gelden. Uit het sepot is volgens het Cbb niet op te maken wat de redenen voor de officier van justitie zijn geweest om in het geval van appellant over te gaan tot sepot wegens gebrek aan bewijs. In zoverre roept het bestuursrechtelijke oordeel dat appellant taxivervoer heeft aangeboden geen twijfels op over de juistheid van de gronden van het sepot. Appellant heeft dat oordeel in de beroepsprocedure over het invorderingsbesluit ook niet betwist. Anders dan appellant stelt, is de vraag of iemand een taxi nodig heeft en wat het proces-verbaal verder vermeldt in het bestuursrechtelijke kader voldoende voor het oordeel dat hij taxivervoer heeft aangeboden. Aangezien appellant verder geen andere feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die maken dat dit oordeel in strijd zou komen met de door artikel 6, tweede lid van het EVRM gewaarborgde

onschuldpresumptie, komt aan het sepot niet de betekenis toe die appellant daaraan toekent en toegekend wil zien.⁷²

71 Rb. Rotterdam 14 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2038, AB 2023/189.

72 Cbb 28 februari 2023, ECLI:NL:CBB:2023:86.