

Handhaving van bestuursrecht

NTB 2024/46

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 september 2023 tot en met 31 december 2023.*

1. Algemeen

Inwerkingtreding Omgevingswet

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden. Deze wet voegt verschillende oudere wetten die zien op de leefomgeving samen en introduceert nieuwe bevoegdheden. Een voorbeeld van zo'n nieuwe bevoegdheid is de mogelijkheid voor het bevoegd gezag om bij overtredingen van milieuregels door zogeheten Seveso-inrichtingen (voorheen: Brzo-bedrijven) een bestuurlijke boete op te leggen. Met het oog op de inwerkingtreding van de Omgevingswet is al in het najaar van 2022 een Landelijke Handhavingsstrategie Omgevingswet (LHSO) vastgesteld. Het doel van deze strategie is dat handhavende instanties op eenzelfde manier optreden bij overtredingen, waardoor een gelijk speelveld ontstaat. Voortbordurend op de LHSO is in mei 2023 een Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen vastgesteld, en in september 2023 een Leidraad dwangsombedragen en begunstigingstermijnen.²

Conclusie verschoonbaarheid termijnoverschrijding

Staatsraad A-G Widdershoven heeft een conclusie uitgebracht over de vraag in welke (categorieën of groepen van) gevallen door het bestuursorgaan of de bestuursrechter

moet worden geconcludeerd tot verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding.³ Widdershoven adviseert het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBB) om een minder strenge koers te varen bij de beoordeling van de verschoonbaarheid van een overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn in bestuursrechtelijke procedures. Ook doet Widdershoven een aantal concrete suggesties voor de beoordeling van de verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen door bestuursorganen en de bestuursrechter in toekomstige gevallen.

Verschenen publicaties

De nieuwe lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) inzake het (functioneel) overtreder-begrip, die wij in onze vorige kroniek hebben besproken, heeft veel auteurs in de pen doen klimmen. Uit de verschillende bijdragen lichten wij het artikel van Bleeker uit, dat een helder overzicht omvat van de kenmerken en verschillen van de verschillende routes naar overtreder-schap in het bestuursrecht.⁴ Sanders staat in zijn artikel stil bij de bewijsmaatstaven in het handhavingsrecht, en meer in het bijzonder de vraag wanneer een overtreding aanneemelijk is gemaakt.⁵ Daarnaast wijzen we op verschenen kronieken over financieel toezicht en handhaving,⁶ algemeen bestuursrecht⁷ en ondernemingsstrafrecht.⁸

2. Toezicht en opsporing

Zwijgrecht, cautie, nemo tenetur

Het *nemo tenetur*-beginsel, dat besloten ligt in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), houdt in dat niemand kan worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Op grond van vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) levert het onder dwang verkrijgen van wilsonafhankelijk materiaal (kort samengevat: materiaal dat in fysieke zin 'bestaat' onafhankelijk van de wil van de betrokkene) geen strijd met het *nemo tenetur*-beginsel op, mits er geen sprake is van een zogeheten *fishig expedition* en er geen sprake is van ontoelaatbare dwang. Het criterium dat er geen sprake mag zijn van een *fishig expedition* is door het EHRM zo uitgelegd, dat autoriteiten moeten verzoeken om specifieke, voorafgaand aan het verzoek reeds bestaande documenten. Dit in tegenstelling tot verzoeken om documenten waarvan verwacht wordt dat

1 Mr. M.L. (Marije) Batting, mr. C. (Carola) de Rond en mr. K. (Katrien) Winterink zijn advocaat te Den Haag en werkzaam bij Pels Rijcken. 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 Manekes voor hun hulp bij het maken van deze kroniek.

2 Zowel de LHSO als de genoemde Leidraden zijn online te raadplegen via de website van het Informatiepunt Leefomgeving, www.iplo.nl.

3 Cbb 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476.

4 T.R. Bleeker, 'Overzichtsartikel: het bijgestelde bestuursrechtelijke overtrederbegrip', *NTB 2023/383*.

5 T.N. Sanders, 'De bewijsmaatstaven in het handhavingsrecht', *TvT 2023/3-4*.

6 A.J. Boorsma, M. Koppenol & W.J. Poot, 'Kroniek Toezicht en Handhaving', *FR 2023/12*.

7 J.P. Heinrich & I.M. van der Heijden, 'Kroniek algemeen bestuursrecht. Dialoog tussen de staatsmachten over responsiever bestuursrecht', *NJB 2023/2442*.

8 B. van der Vorm (red.), A.A. Feenstra, M.N.H. Hintzen e.a., 'Kroniek ondernemingsstrafrecht', *TBS&H 2023*, p. 181-219.

ze bestaan, maar dit bij de autoriteiten niet zeker is. In dit laatste geval is er sprake van een ongeoorloofde fishing expedition. De ontoelaatbare dwang wordt door het EHRM restrictief uitgelegd, in die zin dat daarvan alleen sprake is indien de dwang in strijd met het folterverbod uit artikel 3 EVRM is uitgeoefend.

De strafkamer van de Hoge Raad heeft in een arrest van 14 november 2023 geoordeeld, aan de hand van bovengenoemd toetsingskader, dat een vordering aan een verdachte van illegaal vuurwerkbezit een ongeoorloofde fishing expedition omvatte. De vordering met de tekst: “*ik vorder (...) alle gegevens, welke betrekking hebben op bestellen en ontvangen van vuurwerk, mee te nemen naar het verhoor. Denk hierbij onder andere aan facturen, bestelbevestigingen, etc.*” was te vaag en te breed geformuleerd. De Hoge Raad heeft bij dit oordeel ook betrokken dat de verdachte er al van werd verdacht dat hij illegaal (professioneel) vuurwerk via internet had gekocht.⁹

Het nemo tenetur-beginsel speelt ook een centrale rol in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 11 december 2023. Een besluit tot openbaarmaking van een door DNB opgelegde bestuurlijke boete is met die uitspraak geschorst, omdat door de voorzieningenrechter betwijfeld wordt of de boete niet in strijd met het nemo tenetur-beginsel is. Samengevat komt de voorzieningenrechter tot dit oordeel omdat de aanleiding voor het onderzoek van DNB is gelegen in door de verzoekster gedane incidentmeldingen bij DNB. Verzoekster is wettelijk verplicht deze incidentmeldingen te doen. Hoewel die incidentmeldingen vervolgens niet als bewijs aan het boetebesluit ten grondslag zijn gelegd (de overtredingen zijn gebaseerd op het nadere onderzoek dat DNB naar aanleiding van de incidentmeldingen heeft verricht), oordeelt de voorzieningenrechter dat het nemo tenetur-beginsel zijn betekenis verliest als de opvatting gevolgd wordt dat de aanleiding van een boetetraject kan zijn gelegen in, onder wettelijke dwang, afgelegde verklaringen van een financiële onderneming zoals verzoekster. Hoewel het een uitspraak in een voorlopige voorzieningenprocedure betreft en deze uitspraak de bodemkamer van de rechtbank niet bindt, lijkt deze uitspraak te impliceren dat de aanleiding van een boetetraject niet (uitsluitend) mag zijn gelegen in (verplichte dan wel onverplichte) incidentmeldingen die een partij doet.¹⁰

3. Sanctionering

3.1 Algemene bepalingen handhaving

Overtreder-begrip

Zoals in de inleiding al aangegeven, zijn wij in onze vorige kroniek ingegaan op twee uitspraken van 31 mei 2023¹¹

waarin de Afdeling, in vervolg op de conclusie van staatsraad A-G Wattel van 15 februari 2023,¹² haar eerdere rechtspraak over het (functioneel) overtreder-begrip heeft genuanceerd. De Afdeling sluit sindsdien zowel voor punitieve sancties als voor herstelsancties aan bij de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap. In dat kader wordt voor natuurlijke personen aangesloten bij het *Ijzerdraad*-arrest en voor rechtspersonen bij het *Drijfmest*-arrest.¹³ Naast de vele publicaties hierover zijn er ook deze kroniekperiode diverse uitspraken gedaan waarin deze nieuwe lijn is toegepast.¹⁴ Wij lichten er enkele uitspraken uit.

In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 25 oktober 2023¹⁵ had het college van burgemeester en wethouders van Hollands Kroon de eigenaresse van een accommodatieschip een last onder dwangsom opgelegd vanwege het plaatsen en in gebruik nemen van het schip als logiesaccommodatie aan de kade bij een scheepswerf zonder te beschikken over de daarvoor benodigde omgevingsvergunning. Niet ter discussie stond dat het schip in gebruik was als logiesaccommodatie voor (tijdelijke) werknemers. De eigenaresse stelde zich op het standpunt dat zij het accommodatieschip uitsluitend ter beschikking heeft gesteld aan een bedrijf die de exploitatie van het accommodatieschip volledig in handen had. Om deze reden was het gebruiksverbod in het bestemmingsplan niet aan haar gericht en kon zij dus ook niet als overtreder worden aangemerkt. De Afdeling volgt het betoog van de eigenaresse niet. Hoewel de eigenaresse niet degene is die het accommodatieschip in strijd met het bestemmingsplan gebruikt voor het verstrekken van logies aan werknemers, kan zij naar het oordeel van de Afdeling als functioneel pleger van het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het accommodatieschip worden aangemerkt. In dat kader overweegt de Afdeling als volgt. Het ter beschikking stellen van het hotelschip als zelfvoorzienende logiesaccommodatie past in de normale bedrijfsvoering van de eigenaresse. Zij heeft het accommodatieschip zelf naar de kade versleept en daar afgemeerd. Verder volgde uit de tussen de eigenaresse en het bedrijf gesloten overeenkomst van gebruik dat het accommodatieschip ter beschikking wordt gesteld om deze in gebruik te nemen als hotelschip en dat de eigenaresse zou zorgdragen voor de daarvoor benodigde vergunningen en verzekeringen. De gedraging was dienstig aan de eigenaresse nu het bedrijf voor het gebruik een vergoeding verschuldigd was. De gebruiksovereenkomst is door een en dezelfde persoon namens beide vennootschappen ondertekend. Verder was de eigenaresse actief betrokken bij het in gebruik nemen van het schip als accommodatie voor tijdelijke arbeidskrachten. Zij was al enkele jaren in gesprek met de gemeente over het mogelijk maken van

9 HR 14 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1562. Zie ook Rb. Rotterdam 27 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12308 (bewijsuitsluiting wegens fishing expedition die in strijd met art. 8 EVRM wordt geacht).

10 V.zr. Rb. Rotterdam 11 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11786.

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

12 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579.

13 Zie hierover uitvoerig onze vorige kroniek (*NTB* 2023/319).

14 Onder andere Rb. Rotterdam 1 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8179; Rb. Amsterdam 2 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6928 en ECLI:NL:RBAMS:2023:6929; ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4142 en ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4615.

15 ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3954.

de logiesaccommodatie voor tijdelijke arbeidskrachten en heeft in dat kader ook een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend. Gelet daarop kon de eigenaresse erover beschikken of het met het bestemmingsplan strijdige gebruik kon bestaan en heeft zij, omdat zij wist waarvoor het schip zou worden gebruikt, ook aanvaard dat de verboden gedraging zou plaatsvinden. Het betoog van de eigenaresse dat zij het als eigenaresse van het accommodatieschip niet in haar macht had om de overtreding ongedaan te maken, slaagt evenmin. De contractuele verhouding van de eigenaresse met het bedrijf vormt naar het oordeel van de Afdeling geen beletsel om de last uit te voeren.

In een uitspraak van 5 december 2023¹⁶ oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat het hoogheemraadschap van Delfland ten onrechte aan de gemeente Westland een last onder dwangsom oplegde naar aanleiding van lozingen van afvalwater op het oppervlaktewater, nu de gemeente niet als functioneel dader kon worden aangemerkt. De lozingen vonden plaats vanuit een tweetal overstortlocaties en waren afkomstig van de centrale afvoer drainagewater. Via dit zogenoemde CAD-systeem wordt onder meer afvalwater uit de glastuinbouw afgevoerd. In het afvalwater, dat is geloosd zonder de daarvoor vereiste vergunning, bevonden zich hoge concentraties nitraat en gewasbeschermingsmiddelen. De gemeente, die geen eigenaar was van beide overstorten, kon volgens de voorzieningenrechter niet als overtreder worden aangemerkt. Met toepassing van de *Drijfmest*-criteria constateert de voorzieningenrechter dat: (i) geen sprake was van handelen of nalaten van iemand die werkzaam is ten behoeve van de gemeente; (ii) het lozen niet past binnen de normale taakuitoefening van de gemeente; (iii) deze gedraging ook niet dienstig is geweest aan de gemeente; en (iv) onvoldoende is komen vast te staan dat de gemeente erover kon beschikken of de lozingen al dan niet zouden plaatsvinden en niet is gebleken dat de gemeente de lozingen heeft aanvaard.

Op 1 december 2023 wees de rechtbank Noord-Holland een interessante uitspraak waarin zij afwijkt van de zogeheten 'bluswaterrechtspraak' van de Afdeling en zich aansluit bij de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap. De 'bluswaterrechtspraak' komt erop neer dat wanneer brand was uitgebroken bij een bedrijf en met het bluswater van de brandweer schadelijke stoffen in het milieu terecht waren gekomen, het bedrijf als overtreder werd aangemerkt, ook indien het bedrijf de bluswerkzaamheden niet zelf had verricht en evenmin opdracht had gegeven de brand te blussen.¹⁷

In de zaak die voorlag bij de rechtbank Noord-Holland was als gevolg van het blussen van een grote brand bij een bedrijf dat kunststof pallets, bakken en boxen reinigt en verkoopt, vervuild bluswater en vervuild gesmolten plastic in het oppervlaktewater rondom het bedrijfsterrein terechtgekomen.

Het waterschap heeft spoedeisende bestuursdwang toegepast en stelde zich op het standpunt dat het bedrijf artikel 6.2 van de Waterwet had overtreden. Het bedrijf stelt dat zij, op grond van de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling over het overtreder-begrip, niet als overtreder kan worden aangemerkt. Het Waterschap stelt zich op het standpunt dat het bedrijf, ook onder de nieuwe jurisprudentielijn, wel als overtreder moet worden aangemerkt. Nadat de rechtbank overweegt dat de fysieke handelingen door de brandweer zijn verricht, beoordeelt de rechtbank de vraag of het handelen van de brandweer aan het bedrijf kan worden toegerekend. Volgens de rechtbank zou dat het geval zijn indien het bedrijf op de een of andere wijze verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor het ontstaan van de brand. Omdat in dit geval niet is vast komen te staan dat het bedrijf op enigerlei wijze blaam treft voor het ontstaan van de brand, kunnen de bluswerkzaamheden door de brandweer naar het oordeel van de rechtbank niet langs deze weg aan het bedrijf worden toegerekend.

Vervolgens overweegt de rechtbank dat staatsraad A-G Wattel in zijn conclusie van 25 februari 2023 adviseert om de bluswaterrechtspraak – waarin een risicoaansprakelijkheid werd aangenomen voor degene ten behoeve van wie door de brandweer geblust werd – te nuanceren. Om deze reden gaat de rechtbank in deze zaak niet uit van risicoaansprakelijkheid, maar sluit zij aan bij de strafrechtelijke criteria voor daderschap van rechtspersonen. Toepassing van deze criteria leidt tot de conclusie dat het bedrijf niet kan worden aangemerkt als overtreder. Volgens de rechtbank is wel in beperkte mate sprake van een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking, hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van het bedrijf. Het handelen van de brandweer kan immers het belang van het bedrijf dienen door het voorkomen van het uit- of afbranden van het pand. De brandweer is volgens de rechtbank dan ook werkzaam geweest ten behoeve van het bedrijf. Het gegeven dat de brandweer ook het algemeen belang dient, door bijvoorbeeld verdere verspreiding van de brand te voorkomen, maakt dat niet anders. Naar het oordeel van de rechtbank passen de bluswerkzaamheden echter op geen enkele wijze in de normale bedrijfsvoering of taakuitoefening van het bedrijf, zijn de bluswerkzaamheden het bedrijf niet dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf of in diens taakuitoefening en kon het bedrijf er niet over beschikken dat de verboden gedraging – het blussen van de brand door de brandweer en daarmee het verontreinigen van het oppervlaktewater – kon plaatsvinden. Het al dan niet aanvaarden van de verboden gedraging is dan niet meer relevant, aldus de rechtbank.

Besluit-begrip

Omdat het verkopen van drugs strafbaar is, zijn de activiteiten van coffeeshops eigenlijk een voortdurende overtreding waar gemeenten middels eigen gedoogbeleid en aan de hand van voorwaarden, die vaak zijn vastgelegd in een gedoogverklaring aan de exploitant, de nodige controle over houden. In een uitspraak van de Afdeling van 13 september

¹⁶ Rb. Den Haag 5 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18915.

¹⁷ Zie ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999 (CZL) en ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:290 (*Chemie-Pack*).

2023¹⁸ was in geschil of de burgemeester een bezwaar tegen een dergelijke gedoogverklaring terecht niet-ontvankelijk had verklaard omdat de brief geen besluit zou zijn en ook niet daarmee kan worden gelijkgesteld. Dit was immers de lijn van de Afdeling, met als gevolg dat men in zo'n geval eerst een handhavingsbesluit moest uitlokken om via die weg vervolgens de gedoogverklaring ter discussie te kunnen stellen. De Afdeling gaat in de uitspraak van 13 september 2023 'om' en bepaalt dat een gedoogverklaring voor een coffeeshop evenals de voorwaarden ervan en de weigering en intrekking van een gedoogverklaring voor de verkoop van softdrugs voortaan met een besluit wordt gelijkgesteld en dus appellabel is. Het uitlokken van een handhavingsbesluit in het specifieke geval van coffeeshops – de bijzondere achtergrond van coffeeshops gaat voor andersoortige gedoogbeslissingen niet op – is onder meer onevenredig omdat het uitlokken van een handhavingsbesluit niet zonder risico's is en bijvoorbeeld tot een strafrechtelijke veroordeling zou kunnen leiden.

Gelijkheidsbeginsel

Beroepen op het gelijkheidsbeginsel slagen niet vaak. Zo ook niet in de uitspraak van het CBB van 7 november 2023.¹⁹ In deze uitspraak oordeelt het CBB dat de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) terecht een aanwijzing heeft gegeven aan een ziektekostenverzekeraar omdat enkele bepalingen in de polisvoorwaarden van bepaalde ziektekostenverzekeringen niet in overeenstemming zijn met de Zorgverzekeringswet en het Besluit zorgverzekering. Het beroep van de ziektekostenverzekeraar op het gelijkheidsbeginsel baat haar niet. Het CBB stelt in dat kader voorop dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing onrechtmatig is uitgeoefend alleen omdat aan mogelijk andere overtreders geen aanwijzing is gegeven. Dat kan anders komen te liggen als er sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van het bevoegde bestuursorgaan. Daarvan is het CBB in dit geval niet gebleken, nu is komen vast te staan dat de NZa aan diverse andere zorgverzekeraars die in hun polisvoorwaarden soortgelijke regelingen hebben getroffen als deze ziektekostenverzekeraar, eveneens een aanwijzing heeft gegeven. De NZa heeft verder onweersproken gesteld dat in de gevallen waarin nog geen aanwijzing is gegeven, de NZa ook een aanwijzing zal geven.

Handhavingsbeleid

De afgelopen tijd was er veel te doen over het gebruik van rubbergranulaat als *infill*-materiaal op kunstgrasvelden. Rubbergranulaat bevat namelijk chemische stoffen die schadelijk kunnen zijn voor (onder meer) de bodem in de directe omgeving van de velden. Gemeenten behoren dit te weten en zijn verplicht erop te handhaven, aldus opeenvolgende uitspraken van de Afdeling. Twee uitspraken in deze kroniekperiode leidden tot een verschillend oordeel over

de vraag of het enerzijds preventieve deel, anderzijds repressieve deel van de zorgplicht van artikel 13 Wbb in casu was geschonden bij de toepassing van rubbergranulaat bij voetbalvelden in de gemeenten Opsterland²⁰ respectievelijk Blaricum.²¹ In het algemeen interessant voor het handhavingsrecht is de overweging van de Afdeling in de zaak van de gemeente Blaricum over de vraag of het handhavingsbeleid van het college van B en W van Blaricum – dat was vastgelegd in het Beleidsplan VTH 2019-2020 en waarin staat dat aansluiting wordt gezocht bij de Landelijke handhavingsstrategie (hierna: LHS) – ruimte bood voor verlenging van de geboden termijn in de waarschuwingsbrief aan de voetbalvereniging. Het college had in deze waarschuwing de voetbalvereniging de opdracht gegeven om, ter voldoening aan de preventieve zorgplicht van artikel 13 Wbb en ter voorkoming van bestuursrechtelijk optreden, binnen een nader bepaalde termijn onder meer een plan van aanpak met betrekking tot rubbergranulaat te overleggen. Op verzoek van de voetbalvereniging heeft het college de termijn om het plan van aanpak te overleggen verlengd. Dit was volgens de Afdeling, ongeacht de reden daarvoor, niet in overeenstemming met de LHS. Een bestuursorgaan dient zich in beginsel aan zijn eigen handhavingsbeleid te houden. Dit beleid kan inhouden dat het bestuursorgaan de overtreders in bepaalde gevallen eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel, voordat het een handhavingsbesluit voorbereidt. Door de termijn te verlengen, waarvoor de LHS geen ruimte biedt, is het beleid in dit geval niet op de juiste wijze toegepast.

3.2 *Bestuursdwang*

Keuzevrijheid en samenloop

In een uitspraak van 8 november 2023²² oordeelt de Afdeling dat de eigenaar en (professionele) verhuurder van een bedrijfspand – ondanks dat hij zelf niet betrokken is geweest bij de productie van (meth)amfetamine – ervoor verantwoordelijk kan worden gehouden dat zijn pand als laboratorium voor de productie van (meth)amfetamine is gebruikt en waar bovendien sprake was van verontreiniging met de zeer giftige stof kwik(II)chloride. In dit geval heeft het college van burgemeester en wethouders van Montferland beslist om de eigenaar twee lasten onder dwangsom op te leggen. Last 1 strekt ertoe dat alle in het pand aanwezige kwik(II)chloride uit het pand wordt verwijderd en last 2 sterkt ertoe dat de in het pand aanwezige (restanten van de) actieve koolfilters en overige gevaarlijke afvalstoffen worden afgevoerd naar een daartoe erkende verwerker. De eigenaar betoogt dat het college voor een last onder bestuursdwang had moeten kiezen. Daarmee had het college een titel gehad om zelf op te treden en het pand schoon te (laten) maken en om de kosten van bestuursdwang te verhalen op de exploitanten van het drugslab. De eigenaar wijst in dat kader ook op zijn slechte financiële situatie. De Afdeling

18 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3431.

19 CBB 7 november 2023, ECLI:NL:CBB:2023:615.

20 ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3841.

21 ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3839.

22 ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4142.

oordeelt in lijn met de vaste jurisprudentie dat het een bestuursorgaan in beginsel vrijstaat om uit de instrumenten bestuursdwang of dwangsom te kiezen. De situatie zoals bedoeld in artikel 5:32, tweede lid, van de Awb – dat voor een last onder dwangsom niet wordt gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet – doet zich hier niet voor. Het college heeft het pand immers met toepassing van bestuursdwang gesloten en na de sluiting van het pand was er geen sprake van acuut gevaar voor de omgeving of het milieu. Dat het college bij het opleggen van een last onder bestuursdwang ook de mogelijkheid zou hebben om de kosten te verhalen op de exploitanten van het drugslab, brengt naar het oordeel van de Afdeling niet mee dat het college ook voor die mogelijkheid had moeten kiezen. Daarbij weegt de Afdeling mee dat het college heeft onderbouwd waarom het voor een last onder dwangsom aan de eigenaar heeft gekozen. Tot slot overweegt de Afdeling dat de financiële middelen van de betrokkene(n) geen rol spelen bij de keuze tussen een last onder dwangsom of een last onder bestuursdwang.

De eigenaar betoogt tevens dat het college de lasten onder dwangsom in strijd met artikel 5:6 van de Awb heeft opgelegd, nu er een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is. Met de andere herstelsanctie doelt de eigenaar op de last onder bestuursdwang gericht op de sluiting van het pand. De Afdeling overweegt dat de sluiting een onmiddellijke beheersmaatregel is ter voorkoming dat personen worden blootgesteld aan kwik(II)chloride. De lasten onder dwangsom zijn herstelmaatregelen gericht op het op verantwoorde wijze verwijderen van de gevaarlijke afvalstoffen en dus beëindiging van de overtreding. Naar het oordeel van de Afdeling staat artikel 5:6 van de Awb niet in de weg aan deze combinatie van een onmiddellijke beheersmaatregel en een herstelmaatregel. De samenloop van een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom is kortom onder omstandigheden geoorloofd.

In een uitspraak van 12 december 2023²³ was het CbB van oordeel dat een bestuursdwangbesluit wel in strijd met artikel 5:6 Awb was, omdat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit het eerder opgelegde dwangsombesluit, dat net als het bestuursdwangbesluit zag op het opheffen en het voorkomen van herhaling van slechte omstandigheden in kippenverblijven, niet heeft ingetrokken. Het bestuursdwangbesluit verplichtte tot het in stand houden van dezelfde specifieke maatregelen die ook in het dwangsombesluit waren opgenomen. De in het bestuursdwangbesluit opgenomen maatregelen zijn opgelegd vanwege dezelfde overtredingen en hebben daarmee dezelfde juridische grondslag als het dwangsombesluit. Het dwangsombesluit was ten tijde van het nemen van het bestuursdwangbesluit nog niet uitgewerkt, want het had geen gelimiteerde geldigheidsduur, er waren geen dwangsommen verbeurd en de minister had het niet ingetrokken. Het enkele feit dat de begunstigingstermijn was verstreken, maakt dit naar het

oordeel van het CbB niet anders. Het CbB vernietigt het bestuursdwangbesluit.

3.3 Last onder dwangsom

Moment van verbeuren dwangsom

Op 13 december 2023 deed de Afdeling uitspraak²⁴ in een zaak over bouwwerkzaamheden verricht in afwijking van de vergunning, waarin partijen twistten over het moment van het overtreden van de last en daarmee het verbeuren van de dwangsom. Nadat toezichthouders van de gemeente Losser bouwwerkzaamheden constateerden in afwijking van de verleende vergunning en een bouwstop oplegden, stelde het college van B en W een last op die bepaalde dat per constatering een dwangsom wordt verbeurd. Nadat bij een controle bleek dat de overtreder de bouwwerkzaamheden op het perceel niet gestaakt had, ging het college van B en W over tot invordering. De overtreder betoogde dat een eerdere overtreding, namelijk het enkele weken eerder plaatsgevonden ondersabelen (een proces waarbij metsel-specie wordt toegepast in de ruimte tussen constructieonderdelen), reeds heeft gezorgd voor het volledig verbeuren van de dwangsom. Het college van B en W heeft die werkzaamheden alleen niet gezien. Dit is volgens de Afdeling niet relevant, nu aan een invorderingsbesluit een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag dient te liggen. Indien niet door een ter zake deskundige medewerker een vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden is gedaan die leiden tot verbeurde van de dwangsom, kan de dwangsom niet verbeuren. Er is geen constatering van de door de overtreder gestelde eerdere overtreding van de last gedaan door een ter zake deskundig medewerker. Omdat later wel door een ter zake deskundige medewerker is geconstateerd dat de last is overtreden, is pas op dat moment de dwangsom verbeurd.

Hoogte dwangsom

Op grond van artikel 5:32b, derde lid, Awb dient de dwangsom in redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. Het opleggen van een last onder dwangsom heeft ten doel de overtreder te bewegen tot naleving van de geldende regels. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan, dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.²⁵ Indien er een beleidsregel is ten aanzien van de hoogte van een dwangsom, dan kan daar niet zomaar van worden afgeweken. In de zaak die ten grondslag ligt aan de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 12 oktober 2023,²⁶ was aan een timmerbedrijf een last onder dwangsom opgelegd strekkende tot het beëindigen van bedrijfsactiviteiten op een perceel in strijd met het bestemmingsplan. De dwangsom was bepaald op

23 CbB 12 december 2023, ECLI:NL:CBB:2023:685.

24 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4615.

25 ABRvS 15 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:86.

26 Rb. Gelderland 12 oktober 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5621.

€ 10.000 ineens. Het timmerbedrijf betoogt dat volgens het VTH-beleid van het college van B en W van de gemeente Wijchen een maximum dwangsom van € 7.500 van toepassing is. Door het college wordt niet gemotiveerd waarom hiervan wordt afgeweken. Het college betoogt dat onder bijzondere omstandigheden in individuele gevallen kan worden afgeweken van het VTH-beleid, hetgeen in dit geval ook zou zijn gebeurd. De volgens het beleid maximaal te verbeuren dwangsom staat volgens het college niet in verhouding tot de omvang van het timmerbedrijf en de ernst van de activiteiten. Om te bereiken dat het timmerbedrijf aan de last voldoet, heeft het college de hoogte van de dwangsom mede afgestemd op het financiële voordeel dat het timmerbedrijf kan behalen door in plaats van aan de last te voldoen en elders bedrijfshallen te huren, de dwangsommen te betalen. De voorzieningenrechter gaat niet mee in het betoog van het college. In het VTH-beleid is opgenomen dat het beleid ten aanzien van de hoogtes van dwangsommen uitgangspunt is, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot het met de handhaving te dienen doelen. Bij afwijking van het beleid dient de hoogte van het bedrag gemotiveerd te worden vastgesteld. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het college in dit geval niet toereikend heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het beleid. Het college heeft namelijk niet gemotiveerd dat het opleggen van een maximale dwangsom van € 7.500 in dit geval zal leiden tot gevolgen die wegens bijzondere omstandigheden voor een of meer belanghebbenden onevenredig zouden zijn. De stelling dat van een dwangsom van € 7.500 voor eiseres mogelijk een onvoldoende prikkel zal uitgaan om de overtreding te beëindigen, is daarvoor niet voldoende, omdat het college volgens het beleid de mogelijkheid heeft een nieuwe last onder dwangsom op te leggen met een hoger bedrag of bestuursdwang toe te passen als de opgelegde last niet het gewenste effect heeft.

3.5 Bestuurlijke boete

Opportunititeit

Als het toezicht uitmondt in de beslissing van een toezichthouder om een bestuurlijke boete op te leggen, kan de vraag opkomen of beboeting in de gegeven omstandigheden wel opportuun is. Volgens de Afdeling geldt de beginselplicht tot handhavend optreden uitsluitend voor herstelsancties en niet voor het opleggen van een bestuurlijke boete.²⁷ Dat geen plicht tot het opleggen van een boete bestaat, betekent nog niet dat een bestuursorgaan dat niet mag doen. Dat is afhankelijk van de merites van de zaak.²⁸ Tegen deze achtergrond is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 12 september 2023 interessant.²⁹ In die zaak stond een door DNB opgelegde boete op grond van de Wtt 2018 centraal. De voorzieningenrechter

overweegt in deze uitspraak op grond van de beginselplicht tot handhaving dat er in deze casus geen sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan DNB van handhavend optreden had moeten afzien en meent daarom dat DNB tot beboeting kon overgaan. Daarbij lijkt de voorzieningenrechter veel waarde te hechten aan het belang van de naleving van de trustnormen.

Het treffen van een schikking over een terugvorderingsbedrag vanwege een onterecht genoten uitkering maakt niet dat het bestuursorgaan voor het schenden van de hiermee verband houdende inlichtingenverplichting geen bestuurlijke boete kan opleggen. Dat oordeelde de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) in een uitspraak van 16 oktober 2023.³⁰ Niet was gebleken dat de boete onderdeel was geweest van de getroffen schikking, zodat betrokkene aan het enkele treffen van de schikking niet de verwachting kon ontlenen dat de boete niet langer gehandhaafd zou worden.

Bestuurlijke lus

In hoeverre bestaat er ruimte voor toepassing van een bestuurlijke lus als het bestuursorgaan onvoldoende bewijs heeft geleverd bij oplegging van een bestuurlijke boete? Die vraag kwam aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 4 oktober 2023, waarin een boete was opgelegd vanwege het niet voldoen aan de inburgeringsplicht.³¹ Betrokkene stelde dat hem hiervan geen verwijt kon worden gemaakt vanwege medische redenen. De minister heeft Argonaut om medisch advies gevraagd. Die kwam kort gezegd tot het advies dat niet gesteld kon worden dat betrokkene op grond van zijn medische situatie gedurende een bepaalde periode geen onderwijs heeft kunnen volgen. De Afdeling gaat vervolgens onder verwijzing naar eerdere rechtspraak in op het toetsingskader bij deskundigenadviezen in relatie tot het opleggen van een bestuurlijke boete. De Afdeling komt tot de conclusie dat de adviezen van Argonaut niet begrijpelijk en niet zorgvuldig tot stand gekomen zijn. De minister heeft niet aan de op hem rustende vergewisplicht voldaan, maar had nader onderzoek moeten doen. Voor nader onderzoek in het kader van deze procedure waarmee de minister het geconstateerde gebrek zou kunnen herstellen, ziet de Afdeling hier geen ruimte. De Afdeling wijst daarbij op een eerdere uitspraak waaruit volgt dat in boetezaken de goede procesorde leidend is ter begrenzing van de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus.³² Ook indien er naar aanleiding van de discussie in hoger beroep nader onderzoek of een nadere toelichting van het bestuursorgaan nodig is om tot een juiste vaststelling van de hoogte van de boete te komen, bestaat ruimte voor toepassing van de bestuurlijke lus. Weliswaar is in onderhavige procedure nader onderzoek door de minister, bijvoorbeeld bestaande uit een nadere vraagstelling aan Argonaut, in beginsel mogelijk, maar dit zou neerkomen op nader onderzoek naar de medische situatie van betrokkene ten tijde van de

27 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1407.

28 Zie bijv. ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:860.

29 Rb. Rotterdam 12 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8322.

30 CRvB 16 oktober 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1942.

31 ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3686.

32 ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1818.

inburgeringstermijn, die inmiddels bijna vier jaar geleden is verstreken. Gelet op dit tijdsverloop en in aanmerking genomen dat een dergelijk onderzoek zou leiden tot een verdere verlenging van deze procedure, die al bijna vier jaar duurt, verzet de goede procesorde zich in dit geval tegen toepassing van de bestuurlijke lus, aldus de Afdeling.

Boetehoogte

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft op 20 november 2023 een advies uitgebracht over het toenmalige ontwerpbesluit over de jaarlijkse indexering van verkeersboetes.³³ De Afdeling advisering is kritisch. De voorgenomen verhoging van 10% is deels bedoeld om gaten in de begroting te dekken. De Afdeling vindt dat geen goede reden voor het verhogen van de verkeersboetes: de boetes zijn bedoeld om de verkeersveiligheid te vergroten. De hoogte van de boete moet in verhouding staan tot de aard en ernst van de overtreding. De Afdeling vraagt zich af of de boetes nog wel evenredig zijn en adviseert eerst de effecten van het verhogen van de boetes te onderzoeken. Dit advies past bij de aandacht voor evenredige besluitvorming van de afgelopen jaren. Overigens is de voorgestelde verhoging niet aangepast en inmiddels vastgesteld en in werking getreden.³⁴

Het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) heeft een financieel administratiekantoor een bestuurlijke boete van € 10.000 opgelegd wegens overtreding van artikel 16 Wwft (het niet melden van ongebruikelijke transacties bij een zorgonderneming). De hoogte van deze boete is conform het boetebeleid van het BFT. De overtreder stelde dat de boete gematigd moest worden omdat hij (in samenspraak met de Belastingdienst) de administratie van een aantal betrokken ondernemingen, waarin ook volgens het CbB sprake was van een ongebruikelijke vermenging van zakelijke en privétransacties, op orde heeft gekregen. Het CbB gaat hierin niet mee en ziet hierin geen grond voor matiging.³⁵

Artikel 5:51 Awb

In artikel 5:51, eerste lid, van de Awb is bepaald dat indien van de overtreding een rapport is opgemaakt, het bestuursorgaan binnen dertien weken na dagtekening van het rapport over het opleggen van de bestuurlijke boete beslist. In boetezaken wordt geregeld het standpunt ingenomen dat overschrijding van die termijn moet leiden tot matiging van de boete. Het is vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechters dat deze termijn een termijn van orde is en overschrijding daarvan in beginsel geen grond vormt voor matiging van een boete.³⁶ Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel volgt ook dat overschrijding van de beslistermijn niet tot gevolg heeft dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalft.³⁷ Als een on-

wenselijk lange tijd is verstreken tussen het uitbrengen van het boeterapport en de boetekennisgeving, kan dit, in samenhang met andere factoren, wel leiden tot matiging van de boete. Daartoe zag de Afdeling geen aanleiding in een uitspraak van 25 oktober 2023, waarin het onderzoeksrapport dateerde van 7 november 2019, het boetevoornemen van 7 februari 2020 en het boetebesluit van 15 mei 2020.³⁸ Hoewel de termijn van dertien weken is overschreden, herhaalt de Afdeling dat deze termijn een termijn van orde is, zodat aan de overschrijding daarvan geen consequenties zijn verbonden. De Afdeling ziet ook geen aanleiding deze overschrijding te verdisconteren in de hoogte van de boete. Daarbij weegt mee dat de minister op 7 februari 2020 een kennisgeving heeft gedaan waartegen betrokkene een zienswijze kon indienen, wat zij ook op 20 februari 2020 heeft gedaan. Betrokkene heeft slechts een relatief korte termijn in onzekerheid gezeten over de vraag of een boete al dan niet zou worden opgelegd.

Matiging wegens overschrijding redelijke termijn

De matiging van boetes bij overschrijding van de redelijke termijn blijft een actueel thema. In bestraffende zaken geldt het uitgangspunt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in beginsel niet is overschreden als die procedure in haar geheel niet langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. Verder geldt als uitgangspunt dat de redelijke termijn is overschreden als niet binnen twee jaar, nadat de termijn is aangevangen, door de rechtbank uitspraak is gedaan. De redelijke termijn van de rechterlijke behandeling in hoger beroep dient ook op twee jaar te worden gesteld, zodat de redelijke termijn derhalve in totaal vier jaar beslaat. De termijn begint op het moment waarop een handeling is verricht waaraan de betrokkene in redelijkheid de verwachting kan ontlenen dat tegen haar een procedure inzake een bestraffende sanctie in gang wordt gezet.³⁹ Waar wij voorheen zagen dat werd gewerkt met vaste bedragen voor matiging tot een maximum van € 2.500,⁴⁰ is daar verandering in gekomen. Zo heeft de rechtbank Rotterdam verscheidene uitspraken gedaan waarin niet steeds dezelfde lijn lijkt te worden aangehouden en waarin geen maximum van € 2.500 werd toegepast (hetgeen in één geval tot een matiging van € 7.500 leidde).⁴¹ Ook in de uitspraak van het CbB van 17 oktober 2023 wordt geen maximum gehanteerd en een matiging van 5% van de boete per halfjaar overschrijding, zonder rekening te houden met een maximum, toegepast.⁴² Het maximumbedrag van € 2.500 wordt wel uitdrukkelijk genoemd in de uitspraken van het

33 Met kenmerk W16.23.00312/II.

34 *Stcr.* 2024, 186.

35 CbB 17 oktober 2023, ECLI:NL:CBB:2023:583.

36 Zie ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3702, waarin dit nogmaals wordt bevestigd.

37 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 150.

38 ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3939.

39 Zie bijv. CbB 15 november 2022, ECLI:NL:CBB:2022:763.

40 Zie bijv. ABRvS 7 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0226 en CbB 22 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:43, waarin wordt verwezen naar HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD0191.

41 Zo hanteert de rechtbank in de volgende uitspraken geen maximum: Rb. Rotterdam 31 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8237; Rb. Rotterdam 14 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7380; Rb. Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3933 en Rb. Rotterdam 17 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5485.

42 CbB 17 oktober 2023, ECLI:NL:CBB:2023:596. De eerste boete wordt gematigd met € 2.979. Overigens wordt de tweede boete wel gematigd met € 2.500, maar dat komt omdat de oorspronkelijke boete € 25.000 bedroeg.

CBB van 25 juli 2023⁴³ en 18 juli 2023.⁴⁴ Zie daarnaast een uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2023, waarin een bestuurlijke boete van € 41.000 wegens overschrijding van de redelijke termijn met 25 maanden leidt tot een matiging van 25% tot een bedrag van € 30.750.⁴⁵ Tot slot is in dit verband nog het vermelden waard de uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 27 oktober 2023.⁴⁶ Daarin was ook sprake van matiging van de boete wegens overschrijding van de redelijke termijn, waarbij is aangesloten bij eerdere rechtspraak.⁴⁷ Een uitvoeriger analyse voert te ver voor deze kroniek, maar deze rechtspraak laat op zijn minst een verandering én verschillen zien in de wijze waarop de overschrijding van de redelijke termijn wordt verdisconteerd in de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete.

3.6 Overige sancties, waaronder intrekking begunstigende beschikking

In een uitspraak van 20 december 2023 gaat de Afdeling in op het beoordelingskader voor de intrekking van een exploitatievergunning op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob).⁴⁸ Daartoe kan grond bestaan indien ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet Bibob (hierna: grond a). Op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet Bibob kan de burgemeester een exploitatievergunning intrekken als ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen (hierna: grond b). Op basis van een aantal adviezen van het Landelijk Bureau Bibob (hierna: LBB) heeft de burgemeester van Soest besloten om de exploitatievergunning van Massagewereld Soest in te trekken. Daarbij heeft de burgemeester zich op beide voornoemde gronden gebaseerd. Bij grond a heeft hij mede betrokken strafbare feiten door partijen tot wie de onderneming in een zakelijk samenwerkingsverband staat, waarvoor de burgemeester heeft verwezen naar de desbetreffende Belgische vonnissen. Bij grond b heeft hij, naast de strafbare feiten, ook een vermoeden van valsheid in geschrifte betrokken. Dat vermoeden volgt, aldus de burgemeester, uit ingevulde Bibob-formulieren voor andere gemeenten.

De rechtbank volgt grond a niet. Met de enkele verwijzing naar de vonnissen van de Antwerpse rechter heeft de burgemeester onvoldoende gemotiveerd dat het voordeel dat

is verkregen met de in België gepleegde strafbare feiten zal worden gebruikt voor de Nederlandse onderneming. De burgemeester heeft aan de intrekking echter wel grond b ten grondslag mogen leggen. Bij deze beoordeling spelen de door de betrokken partijen gepleegde Belgische strafbare feiten een rol. Omdat deze strafbare feiten zijn gepleegd bij een vergelijkbare onderneming binnen het concern, is samenhang volgens de rechtbank een gegeven. De burgemeester heeft daarbij gesteld dat in Nederland vergelijkbare sociale wetgeving geldt, waarvoor bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd. Ook heeft de burgemeester het vermoeden van valsheid in geschrifte mogen betrekken bij zijn beoordeling. De rechtbank heeft ten slotte geoordeeld dat de burgemeester het door de Wet Bibob beschermde belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten zwaarder heeft mogen laten wegen dan het belang van Massagewereld Soest.

De Afdeling overweegt dat zij in hoger beroep in de eerste plaats moet beoordelen of er feiten en omstandigheden zijn die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat Massagewereld Soest in relatie staat tot strafbare feiten die zijn gepleegd bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met activiteiten waarvoor de exploitatievergunning is gegeven. Onder feiten en omstandigheden die erop wijzen dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten, wordt op grond van artikel 3a, eerste lid, van de Wet Bibob onder meer verstaan een veroordeling wegens een strafbaar feit of een onherroepelijke strafbeschikking. Massagewereld Soest staat in relatie tot strafbare feiten, onder meer als een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon leidinggevende van betrokkene is, dan wel zeggenschap heeft over betrokkene, vermogensverschaffer is van betrokkene of in een zakelijk samenwerkingsverband tot betrokkene staat of heeft gestaan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen,⁴⁹ moet voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband een zakelijke relatie bestaan die is gericht op samenwerking en een zeker duurzaam en structureel karakter heeft. Als het zakelijk samenwerkingsverband inmiddels is verbroken, moet de burgemeester motiveren waarom het samenwerkingsverband uit het verleden voor de toekomst nog steeds een ernstig gevaar oplevert. Voor zover een relatie tot strafbare feiten kan worden vastgesteld, moet de Afdeling beoordelen of die strafbare feiten samenhangen met de activiteiten waarvoor de vergunning is afgegeven. Van activiteiten die samenhangen met die waarvoor de beschikking is gevraagd, kan worden gesproken als het gaat om activiteiten die in elkaars verlengde liggen.

Als een relatie tot strafbare feiten bestaat die samenhangt met de activiteiten waarvoor de vergunning is afgegeven, zal de Afdeling vervolgens beoordelen of er ernstig gevaar bestaat dat de vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen.

43 CBB 25 juli 2023, ECLI:NL:CBB:2023:385, zie rov. 9.5.

44 CBB 18 juli 2023, ECLI:NL:CBB:2023:364, zie rov. 6.8.

45 ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2862.

46 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 27 oktober 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:203.

47 Waaronder een arrest van Hof Amsterdam 2 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1298, waarin bij een overschrijding van een tot twee jaar met 15% wordt gematigd tot maximaal € 10.000. Die matiging is door het Gemeenschappelijk Hof toegepast.

48 ABRvS 20 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4759.

49 Onder meer in de uitspraak van ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1028.

De Afdeling komt tot de conclusie dat de burgemeester de exploitatievergunning terecht heeft ingetrokken. De Afdeling volgt het oordeel van de rechtbank over grond a, omdat niet is gebleken van financieel voordeel uit de strafbare feiten van de partijen waarmee een samenwerkingsverband bestaat, hetgeen voor toepassing van grond a wel is vereist. Grond b houdt wel stand, maar het bijkomende punt van het vermoeden van valsheid in geschrifte houdt geen stand. Dat feit staat in te ver verwijderd verband van de activiteiten waarvoor de ingetrokken exploitatievergunning is verleend.

De Afdeling acht de intrekking van de exploitatievergunning evenredig, waarbij zij aansluit bij de toe te passen evenredigheidstoets uit eerdere rechtspraak.⁵⁰ De burgemeester mocht het belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten zwaarder laten wegen dan het belang van Massagewereld Soest om de salon te kunnen exploiteren. De Afdeling acht daarvoor van belang dat seksinrichtingen gevoelig zijn voor inbreuken op sociale wetgeving. De rechtbank heeft er in dat verband terecht op gewezen dat in de seksbranche vaak uitbuiting, mensenhandel en misbruik plaatsvindt. In deze branche is het belangrijk dat werknemers goed worden beschermd tegen dat soort misdrijven. Voor zover Massagewereld Soest nog wijst op de handelwijze in andere gemeenten overweegt de Afdeling dat, los van het feit dat het voor gemeenten niet is toegestaan adviezen van het LBB met elkaar te delen, het bovendien niet de taak van de burgemeester is om na te gaan waarom in andere gemeenten wel een vergunning is verleend, aangezien hij beoordelingsruimte heeft bij het weigeren of intrekken van een vergunning op artikel 3, eerste lid, van de Wet Bibob. Hij hoeft niet te verantwoorden waarom zijn besluiten afwijken van de besluiten van andere burgemeesters.⁵¹

4. **Beginselplicht tot handhaven en gedogen**

Bijzondere omstandigheden: evenredigheid

Wanneer handhaving niet evenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, kan er aanleiding bestaan om van handhaving af te zien.

Dat onevenredigheid niet snel wordt aangenomen, laten enkele uitspraken van de afgelopen maanden zien. In een uitspraak van 11 oktober 2023⁵² oordeelt de Afdeling dat het niet onevenredig is en evenmin in strijd met het in artikel 8, eerste lid, EVRM neergelegde recht op eerbiediging van iemands privé- en gezinsleven om handhavend op te treden tegen de permanente bewoning van een recreatiewoning door de partner van iemand aan wie een persoonsgebonden gedoogbeschikking is verleend om de recreatiewoning permanent te kunnen bewonen. Het koppel is gezamenlijk eigenaar van de recreatiewoning in Wijchen, maar zijn op een

bepaald moment gescheiden, waarna het college van burgemeester en wethouders van Wijchen aan de achterblijver de persoonsgebonden beschikking verleende. Enkele jaren later zijn zij weer samen en bewonen zij de recreatiewoning allebei permanent. Dat staat het college echter niet toe en het legt aan beiden een last onder dwangsom op. Het paar wijst in hoger beroep op de voor hen ingrijpende gevolgen nu de consequentie van het handhavend optreden is dat het hen onmogelijk wordt gemaakt om in hun eigen woning een gemeenschappelijke huishouding te voeren. Volgens hen dient het college hun recht op een privé- en gezinsleven te respecteren, zeker in een geval waarin het een van de betrokkenen is toegestaan de recreatiewoning te bewonen. Volgens de Afdeling is de beperking van het gebruik van de recreatiewoning niet onevenredig, nu deze zijn grondslag vindt in de Wet ruimtelijke ordening en de op grond van die wet vastgestelde bestemmingsplannen. Het verbod op de permanente bewoning van het recreatieverblijf is daarom bij wet voorzien en kan worden aangemerkt als noodzakelijk in het belang van het economisch welzijn van het land en de rechten en vrijheden van anderen, aldus de Afdeling. De beperking leidt niet tot een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM. De Afdeling weegt verder mee dat het stel niet is opgekomen tegen twee latere bestemmingsplannen die eveneens niet voorzien in de mogelijkheid van inwoning en dat met handhaving een zwaarwegend belang is gediend.

In de zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Afdeling van 8 november 2023⁵³ moest de nieuwe eigenaar van een pand waarin hij, in afwijking van de aan de vorige eigenaar verleende omgevingsvergunning, illegaal een zestal appartementen realiseerde voldoen aan de opgelegde last. Dit betekende concreet dat hij de zes appartementen moest verwijderen, ook als dat betekende dat de huurders op straat kwamen te staan. Dat was volgens de Afdeling niet onevenredig in verhouding tot het daarmee te dienen doel, namelijk dat wat is gebouwd zonder vergunning niet in stand wordt gelaten en dat de verleende omgevingsvergunning wordt nageleefd.

In een uitspraak van 22 november 2023⁵⁴ ging het om handhaving tegen een schuur die 65 centimeter over de perceelsgrens kwam. Ook hier was handhaving niet onevenredig. Waar het college van burgemeester en wethouders van Wierden stelt dat het gedeeltelijk afbreken van de schuur voor de geadresseerde een onevenredig grotere schade of benadeling zal opleveren dan de burens ondervinden door niet handhavend op te treden, stelt de Afdeling zich op het standpunt dat het college gewoon moet handhaven nu het eigendomsrecht van de burens wordt beperkt. Daarbij speelt ook mee dat het hier niet ging om een overschrijding van enkele centimeters tot maximaal een paar meters, zoals in eerdere uitspraken waar de Afdeling oordeelde dat sprake was van een geringe overtreding en handhaving onevenredig achtte, wel het geval was.

50 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:350 en ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2399.

51 De Afdeling verwijst hierbij naar ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4036.

52 ABRvS 11 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3759.

53 ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4153.

54 ABRvS 22 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4321.

5. Invordering/executie

Volgens vaste rechtspraak komt groot gewicht toe aan invordering van verhaalde bestuursdwangkosten of verbeurde dwangsommen. Adequate handhaving vraagt immers dat opgelegde sancties ook daadwerkelijk worden geëffectueerd. Alleen in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. Daarnaast kan een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking of de kostenverhaalsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren brengen die hij tegen de last onder dwangsom, last onder bestuursdwang, of opschriftstelling van de spoedbestuursdwang naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan alleen in uitzonderlijke gevallen. Een uitzonderlijk geval kan bijvoorbeeld worden aangenomen indien evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is. Tegen deze achtergrond oordeelt de Afdeling in een uitspraak van 27 september 2023 dat de verkoop van de woning waar een door het college van burgemeester en wethouders van Soest opgelegde last onder dwangsom op zag, geen uitzonderlijk geval vormt dat eerst in het kader van de procedure tegen de invorderingsbeschikking kon worden aangevoerd. Niet gebleken is dat de woning voor afloop van de begunstigingstermijn door levering in eigendom is overgegaan. Ook de enkele omstandigheid dat de woning was verkocht, maakt niet dat appellante het niet in haar macht had om deze te verwijderen.⁵⁵

Hoewel de lat voor een overtreder om de invordering van verbeurde dwangsommen te kunnen voorkomen zeer hoog ligt, moet het bevoegd gezag bij de invordering wel rekening houden met de verjaringsregels. Artikel 5:35, eerste lid, Awb bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van een verbeurde dwangsom verjaart door verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd. Deze verjaringstermijn kan in specifieke situaties worden verlengd of gestuit, mits de eventuele daarvoor geldende vereisten in acht worden genomen. Niet zelden oordeelt een bestuursrechter dat de bevoegdheid om dwangsommen in te vorderen is verjaard. Zo ook de voorzieningenrechter van de Afdeling in een uitspraak van 29 september 2023.⁵⁶ De voorzieningenrechter overweegt dat het college van B en W van Loon op Zand de last aan verzoeker heeft opgeschort tot zes weken nadat op het beroep van deze verzoeker was beslist. Gelet hierop eindigde de begunstigingstermijn naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zes weken na de uitspraak van de rechtbank van 8 april 2019, te weten op 20 mei 2019. Aangezien de begunstigingstermijn ten tijde van het verzoek om verlenging van 21 mei 2019 al was verstreken, kon deze niet meer worden verlengd. Dit betekent dat de dwangsommen van rechtswege vanaf 21 mei 2019 zijn gaan verbeuren en tien weken later, op 30 juli 2019, waren afgelopen. De verjaring is niet gestuit en ook niet verlengd. De verbeurde dwangsommen zijn ingevorderd met het besluit

van 22 december 2021. Op dat moment was de bevoegdheid al verjaard, waardoor het college niet bevoegd was het invorderingsbesluit te nemen. Hoewel dit een voorlopig oordeel betreft dat de bodemrechter niet bindt in een eventuele bodemprocedure, hoeft verzoeker op grond van dit oordeel niet een bedrag van € 150.000 aan verbeurde dwangsommen te betalen.

6. Bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving

Het *ne bis in idem*-beginsel houdt in dat iemand niet twee keer voor hetzelfde feit mag worden bestraft. Dit beginsel ligt ten grondslag aan artikel 5:43 en 5:44 Awb en artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest). Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft in een uitspraak van 14 september 2023 een aantal prejudiciële vragen van de hoogste Italiaanse bestuursrechter beantwoord, waarin het *ne bis in idem*-beginsel terugkomt. Het Hof overweegt onder meer dat artikel 50 van het Handvest zo moet worden uitgelegd dat een administratieve geldboete waarin een nationale regeling voorziet en die door de nationale autoriteit voor consumentenbescherming wegens oneerlijke handelspraktijken aan een onderneming wordt opgelegd, een strafrechtelijke sanctie in de zin van deze bepaling vormt wanneer zij een repressief doel nastreeft en zwaar is, ook al wordt zij in de nationale regeling als een administratieve sanctie aangemerkt. Verder verzet het *ne bis in idem*-beginsel zich tegen een nationale regeling op grond waarvan een boete van strafrechtelijke aard die wegens oneerlijke handelspraktijken aan een rechtspersoon is opgelegd, kan worden gehandhaafd wanneer deze persoon voor dezelfde feiten strafrechtelijk is veroordeeld in een andere lidstaat – ook als deze veroordeling dateert van na het besluit waarbij die boete is opgelegd maar onherroepelijk is geworden voordat de beslissing op het beroep in rechte tegen dat besluit in kracht van gewijsde is gegaan. Tot slot overweegt het Hof dat artikel 52, eerste lid, van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het beperkingen van de toepassing van het in artikel 50 ervan neergelegde *ne bis in idem*-beginsel toestaat waardoor een cumulatie van procedures en sancties wegens dezelfde feiten mogelijk wordt indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 52, eerste lid, van het Handvest zoals deze in de rechtspraak zijn verduidelijkt. Ten eerste mag de cumulatie geen buitensporige last vormen voor de betrokken persoon. Ten tweede moeten er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten cumulatie mogelijk is. Ten derde moeten de betrokken procedures voldoende onderling zijn afgestemd en kort na elkaar hebben plaatsgevonden.⁵⁷

55 ABRvS 27 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3627.

56 ABRvS 29 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3631.

57 HvJ EU 14 september 2023, ECLI:EU:C:2023:663.