

Regelmatig komt het in het milieurecht voor dat het bevoegde gezag wordt geconfronteerd met (vermeende) overtreding van de regels die zij heeft gesteld. Als de overheid in die gevallen niet tot handhaving van die regels overgaat, worden die regels een dode letter. Naast de strafrechtelijke handhavingstaak van de politie en het openbaar ministerie en de mogelijkheid om via het civiele recht naleving van rechtsregels af te dwingen, heeft het bevoegde gezag een belangrijke taak bij het uitoefenen van toezicht op de naleving van rechtsregels. Waar nodig heeft het bevoegde gezag daarbij ook de mogelijkheid sancties op te leggen.

Grenzen aan bestuursrechtelijk handhaven

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- Handhaven
- Overtreding
- Concreet uitzicht op legalisatie
- Belangenafweging



Mr. W.B. Kroon

Advocaat bij Kroon en De Keijzer Advocaten te Breda (wkroon@kroondekeijzer.nl).
Tel. 076-5310375

Na de vuurwerkramp in Enschede en de brand in Volendam is bestuursrechtelijk handhaven bij verschillende besturen weer hoog op de agenda komen staan. In deze bijdrage wil ik aan de hand van twee voorbeelden uit de bodempraktijk stilstaan bij de bestuursdwang- en dwangsombevoegdheid. Ik laat het handhavingstraject door middel van het strafrecht, dat overigens veelal parallel loopt aan het bestuursrechtelijke spoor hier verder buiten beschouwing. Bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen zoals een last onder dwangsom en bestuursdwang zijn in beginsel gericht op het beëindigen van overtredingen en het zo mogelijk ongedaan maken van de gevolgen daarvan. Daarnaast wordt bij het toepassen van deze handhavingsinstrumenten vaak ook beoogd verdere overtredingen te voorkomen.

BEGINSELPLICHT TOT HANDHAVEN

De toepassing van de bestuursrechtelijke

handhavingsinstrumenten bestuursdwang en last onder dwangsom is formeel een bevoegdheid van het bestuur en niet een verplichting. Van handhaven mag echter niet lichtvaardig worden afgezien. Er wordt in de rechtspraak en literatuur een zogenaamde 'beginselplicht tot handhaven' aangenomen. Dat betekent dat er bij overtreding van regelgeving gehandhaafd moet worden tenzij er goede gronden zijn om dat niet te doen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gebruikt daarvoor in zijn uitspraken de volgende standaardoverweging¹:

'Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van die bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van het bevoegde bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien'

Het bestuur kan als er een overtreding wordt geconstateerd zelf gaan handhaven maar kan daartoe ook op verzoek van bijvoorbeeld een belanghebbende burger of (milieu-)organisatie overgaan. Zowel tegen het besluit om te gaan handhaven als het afwijzen van een verzoek om te gaan handhaven kunnen rechtsmiddelen worden aangewend.

Uit de hiervoor geciteerde standaardoverweging blijkt dat de bestuursrechter altijd eerst onderzoekt of het bevoegde gezag bevoegd was om te gaan handhaven en daarvoor dus voldoende wettelijke grond-

slag heeft. Als daarvan sprake is wordt er onderzocht of er na afweging van alle belangen van handhaving zou behoren te worden afgezien. Eén van de elementen die daarbij een rol speelt is het antwoord op de vraag of er een concreet uitzicht op legalisatie van de overtreding bestaat.

In de praktijk blijkt het toch nog regelmatig voor te komen dat het bestuur weliswaar bevoegd is om te gaan handhaven maar dat er sprake is van bijzondere omstandigheden waarom desondanks van handhaving dient te worden afgezien.

ONDERWERKEN VAN GROND

Een voorbeeld van een situatie waarin de Afdeling Bestuursrechtspraak van mening is dat van handhaven had behoren te worden afgezien, is te vinden in de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2005².

In dat geval was door het College van B&W van de gemeente Janswoude aan een Ontwikkelingsmaatschappij een aantal lasten onder dwangsom opgelegd voor het op of in de bodem brengen van partijen categorie 1 grond en schone grond op negen locaties alsmede voor het op de bodem brengen van veegzand. Volgens het College had de Ontwikkelingsmaatschappij gehandeld in strijd met artikel 10.2 van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 2 lid 3 onder a van het Besluit vrijstellingen stortverbod buiten inrichtingen en artikel 1 van het Besluit stortplaatsen en stortverboden afvalstoffen op 10 locaties afvalstoffen in de bodem gebracht. De dwangsommen werden vastgesteld op € 2000,00 voor sublocatie A, € 6000,00 voor sublocatie B en € 16.000,00 voor sublocatie C telkens per week dat de overtredingen op de locaties die zijn ondergebracht in en sublocatie niet ongedaan zijn gemaakt met een

maximum waarboven geen dwangsommen meer werden verbeurd van respectievelijk € 32.000,00, € 72.000,00 en € 128.000,00.

De Afdeling onderzocht zoals gebruikelijk eerst of het gemeentebestuur bevoegd was tot het opleggen van de lasten onder dwangsom. De Afdeling stelde in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 15 juni 2000³ vast, dat de partijen grond moesten worden aangemerkt als afvalstoffen in de zin van artikel 1.1. lid 1 Wm. Dat de partijen grond voldeden aan de eisen van het Bouwstoffenbesluit maakte dat niet anders. De Afdeling kwam dan ook tot de conclusie dat de Ontwikkelingsmaatschappij had in strijd met artikel 10.2 lid 1 Wm, zodat het gemeente bestuur bevoegd was om handhavend op te treden.

Daarna beoordeelde de Afdeling de vraag of het bestuur na een belangenafweging in de concrete situatie had behoren af te zien van handhavend optreden. De Afdeling stelde ook vast dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing de partijen grond op enige percelen reeds waren ondergewerkt. Mede gelet daarop en gelet op het lage percentage aan afvalstoffen in de partijen grond en de aard van de partijen grond, te weten schone grond en categorie 1 grond, was de Afdeling van oordeel dat het gemeentebestuur bij de afweging van de betrokken belangen het belang van handhaving van de milieuwetgeving niet had kunnen laten prevaleren boven het belang van de Ontwikkelingsmaatschappij die immers veel kosten zou moeten maken om de grond weer terug te nemen. De Afdeling heeft daarop de beslissing op bezwaar van het College vernietigd.

Het oordeel van de Afdeling was wellicht anders uitgevallen als de grond nog niet al gedeeltelijk was ondergewerkt. Het gemeentebestuur had dan al voordat de grond was ondergewerkt moeten gaan handhaven, bijvoorbeeld door het stilleggen van de werkzaamheden. Nog los van het feit dat een gemeente er niet altijd tijdig achter komt dat er gehandeld wordt in strijd met de milieuwetgeving, houdt het handhaven door werk stil te leggen ook een zeker risico in. Indien het gemeentebestuur daarna in een bestuursrechtelijke procedure in het ongelijk wordt gesteld staat daarmee in beginsel de onrechtmatigheid van het besluit om het werk stil te leggen vast. Er kan dan schade zijn ontstaan die bijvoorbeeld kan bestaan uit kosten voor het ten onrechte moeten afvoeren en weer aanvoeren van partijen grond. De kans dat het College

vervolgens via de bestuursrechtelijke weg⁴ of via de civiele rechter met een aanzienlijke schadeclaim wordt geconfronteerd is groot. Enige voorzichtigheid bij het bevoegde gezag is dus wel geboden alvorens zij besluit al dan niet tot handhaving over te gaan.

OPSLAG VAN SCHONE EN LICHT VERONTREINIGDE GROND

In een meer recent voorbeeld is een zaak die zich afspeelde in Winterswijk. Hierbij deed de Afdeling Bestuurspraak van de Raad van State begin dit jaar uitspraak⁵. In dat geval was er sprake van een verzoek van een derde partij aan het College van B en W om bestuursrechtelijke handhavingmiddelen toe te passen met betrekking tot een door de gemeente Winterswijk zelf geëxploiteerde inrichting voor de opslag van schone en licht verontreinigde grond. De gemeente had dit verzoek gedeeltelijk toegewezen en gedeeltelijk afgewezen en het bezwaar van appelland daartegen ongegrond verklaard.

De Afdeling constateerde in deze uitspraak dat uit de overgelegde registratiegegevens bleek dat de benodigde informatie over, onder meer, de herkomst van de grond en de resultaten van de bemonstering van de niet-gekeurde grond ontbrak. De gemeente was daarom bevoegd om handhavend op te treden. Omdat gesteld noch was gebleken dat door de overtreding van dit voorschrift het belang van het milieu was aangetast, zou volgens de afdeling handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Een soortelijke redenering hanteerde de Afdeling waar het ging om de overtreding van het voorschrift dat het hek rondom het terrein niet altijd gesloten dient te zijn. Gebleken was dat het hek na werktijd soms was geopend als gevolg van sabotage en storingen. Niet bleek echter dat daardoor het belang van het milieu was geschaad of dat er onvoldoende maatregelen waren genomen om dat te voorkomen. De Afdeling oordeelde dan ook dat handhavend optreden zodanig onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het College daarvan in dat geval terecht had mogen afzien.

Tenslotte was er in strijd met de voorschriften op het terrein niet altijd een toezichthouder aanwezig. In plaats daarvan is de toegang tot de inrichting geregeld door middel van een pasjessysteem. Volgens het College was het niet rendabel om voortdurend personeel in de inrichting aanwezig te laten zijn. Tevens stelde het College

dat er een concreet uitzicht was op legalisatie van die werkwijze, omdat er inmiddels een nieuwe vergunning aanvraag was gedaan waarin deze werkwijze was opgenomen. Hoewel het College ook op dat punt bevoegd was tot handhaven, had het College daarom naar het oordeel van de Afdeling ook voor die overtreding mogen afzien van handhaving.

Ook in dit voorbeeld is sprake van een situatie waarin van de beginselplicht tot handhaven moest dan wel mocht worden afgeweken. Een belangrijk verschil met het andere hiervoor genoemde voorbeeld was wel dat in dit geval het bestuur jegens zichzelf zou moeten gaan handhaven en het verzoek van een derde om dat te doen, was afgewezen. Als een gemeentebestuur in een dergelijke situatie door de Afdeling in het ongelijk wordt gesteld, heeft dat niet alleen mogelijke financiële schade tot gevolg, maar kan dat ook nog politieke consequenties hebben en negatieve publiciteit opleveren. Dit is reden te meer voor een bestuur om in een dergelijk geval haar eigen functioneren extra kritisch te blijven beoordelen en de betrokken belangen zeer zorgvuldig tegen elkaar af te wegen.

AFSLUITING

Zoals uit de in dit artikel gegeven voorbeelden uit de milieupraktijk blijkt, heeft het bestuur in beginsel de plicht om, al dan niet op verzoek van een derde, te gaan handhaven als vaststaat dat er een rechtsregel is overtreden. Als het bestuur daartoe bevoegd is dient echter nog wel worden onderzocht of handhaven in verhouding tot de daarmee te dienen belangen niet onevenredig is en of er wellicht een concreet uitzicht op legalisatie van de overtreding bestaat. Uit de voorbeelden blijkt eveneens dat er verschillende situaties denkbaar zijn waar het bestuur van handhaving mag dan wel dient af te zien. Indien een bevoegd gezag dat niet doet en achteraf wordt vastgesteld dat het besluit daarom onrechtmatig was, kan het bestuur met hoge schadeclaims worden geconfronteerd.

NOTEN

- 1 Zie bijvoorbeeld Vz ABRvS 18 augustus 2004, AB 2004, 424 m.nt FM
- 2 ABRvS, 23 maart 2005, AB 2005/236 m.nt FM
- 3 HvJEG 15 juni 2000, Arco Chemie Nederland ea, C-418/97 en C-419/97, AB2000,311)
- 4 Dit kan bijvoorbeeld via het uitlokken van een (zuiver) schadebesluit, zie hierover bv ABRvS 29 november 1996, AB 1996, 66 m.nt PvB of via een verzoek op grond van artikel 8:73 Awb, zie bv ABRvS, 3 juli 2002, LN AE 4859
- 5 ABRvS d.d. 31 januari 2007, LJN AZ7447, 2000604687/1