

# Recente praktijk van de last onder dwangsom

Wilbert Kroon

## Trefwoorden:

- Handhaven
- Dwangsom
- Legalisatie



Mr. W.B. Kroon

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

## INLEIDING

In een eerder artikel in het tijdschrift *Bodem* van augustus 2008<sup>1</sup> ging ik in op de vraag of het actief handhaven van saneringsplannen vaker zou voorkomen, omdat de op 1 januari 2006 inwerking getreden gewijzigde Wet bodembescherming (Wbb) daarvoor betere mogelijkheden biedt.

Inmiddels zijn we drie jaar verder en is er daarom aanleiding te bezien hoe de praktijk zich heeft ontwikkeld. In dit artikel zal ik eerst kort ingaan op de mogelijkheid voor een overheidsorgaan om te gaan handhaven en de mogelijkheden om daartegen rechtsmiddelen aan te wenden. Vervolgens zal ik aan de hand van een aantal praktijkvoorbeelden nader ingaan op de vraag of er door overheden daadwerkelijk actief wordt gehandhaafd en of zij daarin succesvol zijn.

## HANDHAVING

De handhaving van bestuursrechtelijke regels is van belang voor de geloofwaardigheid van de overheid. De overheid heeft tot taak toe te zien op de naleving van de wet en regelgeving en waar nodig kan zij sancties toepassen als deze regels niet worden nageleefd. Als voorschriften niet worden gehandhaafd kunnen ze zonder verdere consequenties worden overtreden.

In het kader van dit artikel zal ik mij voornamelijk beperken tot de mogelijkheid van een overheidsorgaan om een last onder

dwangsom op te leggen. Gebruik maken van dit instrument heeft vaak de voorkeur van een overheidsorgaan, omdat het opleggen van een last onder dwangsom doorgaans grotere financiële risico's voor de overheid met zich meebrengt, bijvoorbeeld omdat zij na het zelf uitvoeren van de dwangsom maar moet zien dat zij de kosten kan verhalen<sup>2</sup>.

## LAST ONDER DWANGSOM

In artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht is opgenomen dat het bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen, in plaats daarvan de overtreder een last onder dwangsom kan opleggen. Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- Een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

In de praktijk blijkt het niet altijd eenvoudig voor een bestuursorgaan om een goede en zorgvuldig onderbouwde last onder dwangsom op te leggen. Als is vastgesteld dat het bevoegd gezag ook daadwerkelijk bevoegd is tot het opleggen van een last onder dwangsom, moet de last onder dwangsom voldoen aan een aantal eisen.

Ik noem daarbij bijvoorbeeld dat de last onder dwangsom schriftelijk moet worden vastgelegd, de overtreding moet vermeld worden met het overtreden voorschrift, er moet een aanduiding opgenomen worden van de plaats en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd en de te nemen herstelmaatregelen moeten worden beschreven. Ook dient de termijn waarbinnen de last moet worden uitgevoerd te worden opgenomen, de wijze van vaststelling van de dwangsom en de omvang daarvan moet zorgvuldig tot stand komen en het opleggen van de last onder dwangsom moet zorgvuldig worden voorbereid door onder andere een adequaat feitenonderzoek.

Omdat de beslissing tot het opleggen van een last onder dwangsom een beschikking

is, kan tegen een dergelijk besluit bezwaar en beroep worden aangetekend en ook kan er als sprake is van een spoedeisend belang een voorlopige voorziening worden gevraagd.

Indien een overheidsorgaan bevoegd is tot handhaving, moet er in beginsel ook worden gehandhaafd tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert sinds medio 2004 in dat kader de volgende overweging als standaard:

*'Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift een bestuursorgaan dat bevoegd is om met dwangsom of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van het 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.'*<sup>3</sup>

## RELATIEF WEINIG PROCEDURES IN 2011

Bij het raadplegen van de jurisprudentie van de Raad van State van het afgelopen jaar tot en met 10 juli, blijkt dat er relatief weinig procedures over het opleggen van een last onder dwangsom zijn gevoerd, voor zover het bodemverontreiniging betreft.

De oorzaak daarvan kan zijn dat er van het dreigen met handhaving een preventieve werking uitgaat, of dat het opleggen van een last onder dwangsom het beoogde effect heeft en herstel plaatsvindt. Ook zou dat kunnen betekenen dat er betrekkelijk weinig handhavingsacties plaatsvinden of meer hoeven te vinden, dan wel dat de overheden blijven stilzitten ondanks dat handhaven in beginsel verplicht is. Als bijvoorbeeld omwonenden of andere belanghebbenden dat wensen, kunnen zij de overheid om handhaving verzoeken. Als er geen belanghebbenden zijn die bezwaar hebben tegen bijvoorbeeld de verspreiding van een bodemverontreiniging en de overheid het niet als prioriteit ziet, omdat de

milieurisico's beheersbaar zijn en de eigenaar/veroorzaker blijft stilzitten, gebeurt er niets.

Hoewel ik niet over onderzoeksgegevens beschik, heb ik de indruk dat de oorzaak van het relatief gering aantal procedures een combinatie van de hiervoor genoemde factoren is. Bevoegde gezagen proberen veelal schending van de rechtsregels op te lossen door overleg en grijpen pas in het uiterste geval naar het middel van een, vaak bewerkelijke, handhavingsprocedure.

#### RECENTE UITSPRAKEN VAN DE RAAD VAN STATE

##### *Handhaving uitvoering saneringsplan*

Op 16 maart 2011 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan in het geding tussen Piusplein BV en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Tilburg.<sup>4</sup> In die kwestie had het college van burgemeester en wethouders in een beschikking op 8 september 2004 vastgesteld dat er sprake was van een ernstige bodemverontreiniging waarvan spoedige sanering noodzakelijk was.

Omdat Piusplein BV niet met de sanering begon, heeft het college bij besluit van 4 december 2009 aan Piusplein BV op grond van artikel 39 a van de Wbb een last onder dwangsom opgelegd en haar gelast om voor 1 maart 2010 alsnog met de sanering te beginnen.

Piusplein BV stelde dat het college er onvoldoende rekening mee had gehouden dat het voor haar alleen mogelijk was om te beginnen met de bodemsanering indien zij tegelijkertijd zou aanvangen met de realisering van het ter plaatse voorziene bouwproject. Daar was zij vanwege de sinds 2004 sterk gewijzigde marktomstandigheden financieel niet meer toe in staat. Daarbij kwam dat zij inmiddels een verzoek om wijziging van de beschikking van 8 september 2004 had verzocht en het college daarop nog geen besluit had genomen.

De Afdeling liet het besluit van het college in stand met het passeren van enkele formele gebreken.

Naar de opvatting van de Afdeling bleek namelijk niet dat er ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, door het ingediende verzoek om wijziging van de beschikking uit 2004, van een concreet uitzicht op legalisatie van de overtreding sprake was. Ook de gewijzigde marktomstandigheden en de financiële gevolgen daarvan brachten evenmin met zich mee

dat van handhavend optreden behoorde te worden afgezien.

Deze uitspraak bevestigt dat als een overheidsorgaan bevoegd is om te handhaven en er geen concreet uitzicht is op legalisering, een overtreder zich weliswaar op veel (formele) gronden kan beroepen, maar het desondanks niet altijd eenvoudig is om een handhavingsactie met succes te bestrijden.

##### *College niet bevoegd*

Op woensdag 23 maart 2011 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak in een zaak van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Epe tegen de curator in het faillissement van Drukkerij Hooiberg Salland BV.<sup>5</sup> In dat geval had het college een last onder dwangsom aan de curator opgelegd voor het overtreden van artikel 2.11, derde lid van het Besluit algemene regels voor inrichting en milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit). Daarin is onder meer opgenomen dat, uiterlijk binnen zes maanden na beëindiging van de inrichting waarin een bodembedreigende activiteit is verricht, een rapport met de resultaten van een onderzoek naar de bodemkwaliteit toegezonden dient te worden aan het bevoegd gezag.

De curator beriep zich op een rapport van Oranjewoud van 26 november 2008 waarin er was geconcludeerd dat de bodemkwaliteit ter plaatse van de verdachte bedrijfsactiviteit in de periode van 2005 tot 2008 niet was verslechterd. Het college nam geen genoegen met dit rapport en wenste dat er een nader onderzoek naar de bodemverontreiniging werd uitgevoerd.

In dit geval verklaarde de Afdeling het beroep gegrond omdat het college niet had aangetoond dat het rapport van Oranjewoud of de uitvoering van het bodemonderzoek niet voldeed aan de eisen die artikel 2.11, derde lid van het Activiteitenbesluit stelt. Daarbij komt dat uit artikel 2.11, derde lid van het Activiteitenbesluit niet voortvloeit dat het bevoegd gezag moet instemmen met de inhoud van het aangeleverde rapport. Artikel 2.11 van het Activiteitenbesluit was dus niet overtreden en het college was dus niet bevoegd tot het opleggen van een dwangsom.

Ook uit deze uitspraak blijkt dat de rechter eerst onderzoekt of een overheidsorgaan bevoegd is om een rechtsregel te handhaven. Als dat niet het geval is, slaagt een beroep en hoeven verdere formele en inhoudelijke vragen niet meer te worden beantwoord.

##### *Concept is geen saneringsplan*

In deze zaak had het college op 14 juli 2010 de appellant gelast om binnen een maand na datum van het besluit een saneringsplan in te dienen.<sup>6</sup>

De Afdeling overwoog dat het vaststond dat ten tijde van het besluit van 14 juli 2010 in strijd met artikel 37, tweede lid van Wet bodembescherming geen saneringsplan was ingediend en dat het college daarom handhavend kon optreden.

Een door appellant ingediende concept-saneringsplan kon niet worden aangemerkt als een saneringsplan in de zin van artikel 39 van de Wbb.

Een conceptsaneringsplan is geen saneringsplan in de zin van artikel 39 Wbb en met het indienen van een dergelijk plan kan, zeker als over de inhoud geen overeenstemming met het bevoegde gezag bestaat, dus geen handhavingsactie worden voorkomen.

#### AFSLUITING

Het aantal procedures over het opleggen van een last onder dwangsom over bodemverontreinigingen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is in de eerste helft van 2011 beperkt. De oorzaak van dat betrekkelijk geringe aantal procedures is onbekend, maar ik heb getracht daarvoor een aantal mogelijke redenen aan te voeren. De beschikbare jurisprudentie van dit jaar levert voorts inhoudelijk weinig verrassingen op. De recente jurisprudentie laat zien dat, als een overheid niet al te grote fouten maakt, het voor een overtreder niet eenvoudig in rechte te bewerkstelligen dat van handhaving dient te worden afgezien.

#### NOTEN

1. Bodem nr. 4, augustus 2008, pagina 43 en 44.
2. Zie bijvoorbeeld het Waterschap Brabantse Delta die de kosten van het schoonmaken van sloten rondom het terrein van Chemie-Pack probeert te verhalen, Voorzieningenrechter rechtbank Breda 27 april 2011, LJN: BQ2774.
3. Bijvoorbeeld ABRvS 16 mei 2007, AB 2007,262.
4. ABRvS 16 maart 2011, 201008541/1/M2.
5. ABRvS 23 maart 2011, 201002339/1/M2.
6. ABRvS 6 juli 2011, 201011876/1/M2.