

**Twee wapens in de strijd
Over de last onder dwangsom en de bestuurlijke transactie
als instrumenten ter handhaving van het milieurecht in
Nederland**

Prof.dr. F.C.M.A. Michiels¹

Universiteit van Tilburg, Departement Staats- en Bestuursrecht

Tijdschrift voor Milieurecht 2009/6



¹ Hoogleraar bestuursrecht, i.h.b. handhavingsrecht, aan de Universiteit van Tilburg. Ik dank Anique Sauvé, die een belangrijk deel van het veldwerk voor het onderdeel last onder dwangsom heeft gedaan. Ook gaat mijn dank uit naar Lubna Baroud, die hand- en spandiensten verleende in de slotfase van het onderzoek.

1 Inleiding

Het begin van de totstandkoming van een modern stelsel van milieuwetgeving in Nederland ligt zo'n 40 jaar achter ons. Waar de aloude Hinderwet al in de negentiende eeuw bestond, werden eind jaren zestig, begin jaren zeventig van de vorige eeuw de eerste moderne milieuwetten van kracht, ter bescherming en verbetering van lucht, water en bodem. Ze zouden de voorboden zijn van een reeks van milieuwetten, die, veelal parallel aan de uitvaardiging van richtlijnen en verordeningen op Europees vlak, de decennia daarna werden gewijzigd, aangevuld, vervangen et cetera, tot en met de Wet milieubeheer in 1993 en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, die in 2010 in werking zal treden. Voor de *handhaving* van deze wetten bestond aanvankelijk weinig aandacht. Pas in de jaren tachtig kwam er langzaam een besef dat het niet goed ging. Er waren althans enige studies die op forse tekortkomingen in naleving en handhaving wezen² en af en toe werd in een regeringsnota aangedrongen op verbeteringen.³ Midden jaren negentig begonnen de feilen pas goed aan het licht te komen.⁴ Er werd van de op zichzelf in ruime mate aanwezige bevoegdheden tot handhaving veel te weinig gebruikt gemaakt, er was te weinig beleidsmatige aandacht voor handhaving en een groot gebrek aan samenwerking tussen de verschillende onderdelen van de overheid. Ofschoon er sindsdien het nodige is verbeterd en de handhaving van het milieurecht relatief goed te noemen is in vergelijking met die van bijvoorbeeld het ruimtelijk bestuursrecht, is de situatie nog zeker niet overal goed, laat staan ideaal te noemen. Daarom wordt momenteel gewerkt aan de totstandkoming van regionale diensten, die ten behoeve van gemeenten en provincies het toezicht op de naleving zullen verrichten en sanctiebesluiten zullen voorbereiden.⁵

Bij de ontwikkeling van de handhaving van het milieurecht is steeds sprake geweest van twee sporen: het strafrechtelijke en het bestuursrechtelijke spoor. Binnen het eerste spoor is lange tijd dominant geweest de visie dat het strafrecht een ultimium remedium zou zijn. Daarmee kwam echter niet overeen dat bestuursorganen niet over een bestraffende sanctie beschikten en dat met alleen op herstel gerichte sancties niet altijd effectief kon worden opgetreden, zoals in de studie 'Handhaven met effect' was geconstateerd. In 1999 werd dan ook, met de 'Aanwijzing handhaving milieurecht' van het college van PG's van het OM, afscheid genomen van dit model. In de volgende fase werd een taakverdeling afgesproken, waarbij het OM zich weliswaar wat haar primaire rol betreft zou beperken tot de handhaving van zogenaamde kernbepalingen, maar waarbij het wel flankerend en ondersteunend ten opzichte van de bestuursorganen zou optreden, terwijl enige bestuursorganen (bij wijze van proef)

² Te beginnen met M.V.C. AALDERS, *De handhaving van de Hinderwet*, Den Haag 1980 (onderzoeksrapport, verschenen bij het ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, tegenwoordig VROM). Zie ook J. HOFLAND, Th.G. DRUPSTEEN en J. van HAM (red.), *De lucht geklaard? Handhaving van de luchtkwaliteit en de daarmee verbonden regelgeving*, Deventer: 1988.

³ Zie de Notitie Handhaving Milieurecht van 15 mei 1981, *Kamerstukken II* 1980/81, 16 805, nrs. 1-2.

⁴ Van een grootschalig onderzoek betreffende de handhaving van de moderne milieuwetgeving wordt verslag gedaan in A.B. BLOMBERG en F.C.M.A. MICHIELS, *Handhaven met effect*, Den Haag: VUGA 1997.

⁵ Zie COMMISSIE MANS, *De tijd is rijp* (Onderzoeksteam Herziening Handhavingssysteem VROM-regelgeving), Den Haag: 2008 (Bijlage bij de brief van de Minister van VROM aan de Tweede Kamer d.d. 10 juli 2008, *Kamerstukken II* 2007/08, 22 343, nr. 201). De regering heeft het advies in grote lijnen overgenomen en onderhandelt met de koepels van gemeenten en provincies over de uitwerking ervan. Zie voorts A.B. BLOMBERG, 'Verplichte regionale omgevingsdiensten: een institutionele herziening van de uitvoering en handhaving van het omgevingsrecht', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2008, nr. 4, p. 125-135.

voor een groot aantal lichtere milieudelicten de transactiebevoegdheid kregen. Toen ook dat nog niet tot de gewenste resultaten leidde, werd een landelijk onderdeel van het OM opgericht, het Functioneel Parket, waarin de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht werd geconcentreerd. Blijkens een recente evaluatie is daarmee het probleem ook bepaald nog niet opgelost.⁶ Met en door dit alles waren en zijn de bestuursorganen voor het overgrote deel van het milieurecht de belangrijkste handhavende instanties. De bevoegdheden waarover zij in dit verband beschikken zijn die tot de uitoefening van bestuursdwang, hetgeen in Nederland, anders dan in Vlaanderen, ook op het punt van de invordering van de kosten zonder rechterlijk verlot vooraf mogelijk is, de last onder dwangsom, de intrekking van de milieuvergunning en (voor sommige organen) de transactie.

Aanleiding voor en inhoud van deze bijdrage

In deze bijdrage staan twee van deze bevoegdheden centraal: de last onder dwangsom en de (bestuurlijke) transactie. De reden om juist (en uitsluitend) deze twee bevoegdheden, deze wapens in de strijd⁷ tegen het niet naleven van milieuwetgeving, te behandelen, is dat zij in het Vlaamse recht (nog) niet bestaan, terwijl de andere twee, zij het in een enigszins andere vorm, ook in het Vlaamse milieurecht voorkomen. In het kader van het onderzoeksproject “*Environmental Law Enforcement: a Comparison of Practice in the Criminal and the Administrative Tracks*”, dat loopt van april 2007 – maart 2011,⁸ waarvoor het Instituut voor Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen (IWT) financiële steun verleent, is aan de Universiteit van Tilburg de taak toebedeeld om te beschrijven hoe deze twee bevoegdheden in Nederland zijn geregeld én hoe ze in de praktijk worden toegepast. De reden om dit deelonderzoek te laten verrichten is dat aldus zou kunnen worden nagegaan in hoeverre het eventueel ook voor Vlaanderen met het oog op een effectieve handhaving gunstig zou kunnen zijn een van deze of beide sancties in te voeren. Hierna wordt van dit onderzoek verslag gedaan. Eerst komt in § 2 de theorie van de last onder dwangsom aan bod, inclusief een korte historische schets. De theorie wordt behandeld aan de hand van de regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarna komt, in § 3, de praktijk aan bod. In de paragrafen 4 en 5 wordt de theorie respectievelijk de praktijk van de bestuurlijke transactie, die kan worden opgelegd op grond van het Transactiebesluit milieudelicten, behandeld. Wat deze bevoegdheid betreft, wordt in § 6 tevens een blik in de toekomst geworpen, omdat binnen enkele jaren de transactiebevoegdheid zal worden omgezet in de bevoegdheid tot het nemen van een zogeheten ‘bestuurlijke strafbeschikking’. Besloten wordt met conclusies in § 7.

⁶ J. DE RIDDER, M.J. SCHOL en N. STRUIKSMA, *Grip op milieuzaken*. Evaluatie van de strafrechtelijke milieuhandhaving, Groningen 2009.

⁷ Het beeld van sanctiebevoegdheden als ‘wapens’ is in Vlaanderen niet onbekend. Zie MIEKE SANTENS (ed.), *Gewapend bestuur?* Tegenspraak, cahier 24, Brugge: Die Keure 2005; KOEN VAN HEDDEGHEM, *Gewapend bestuursrecht gescreend* (dissertatie), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2002. Het begrip gewapend bestuur (srecht) wordt door sommigen gebruikt als aanduiding van bestuurlijk(e) handhaving(srecht), door anderen als aanduiding voor verstevigd bestuur, dat in staat is met bijzondere bevoegdheden misbruik van het bestuursrecht te voorkomen. In die zin ook de publicatie van de bedenkers van de term, J. STRUIKSMA m.m.v. F.C.M.A. MICHIELS, *Gewapend bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

⁸ www.environmental-lawforce.be.

2 De last onder dwangsom: theorie

Aard

Het gaat hier om een *door een bestuursorgaan* op te leggen 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’ (art. 5:31d Awb). ‘Herstel van een overtreding’ doet vreemd aan; het gaat natuurlijk om herstel van het recht. Aan de hand van artikel 5:2 Awb wordt duidelijk wat bedoeld is. Onder een herstelsanctie wordt verstaan ‘een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding.’ Een bestuurlijke sanctie is ‘een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak’ (art. 5:2 lid 1 sub a). Dat de last onder dwangsom een herstelsanctie is, blijkt uit de regeling ervan in de Awb, in titel 5.3 Herstelsancties. Ofschoon de omschrijving van herstelsanctie anders doet vermoeden, kan een herstelsanctie (dus ook een last onder dwangsom) ingevolge artikel 5:7 ook ‘worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarlijk dreigt.’ Pas dan is sprake van een geheel preventieve last. Een ‘gewone’ last onder dwangsom, die pas kan worden opgelegd nadat een overtreding is gepleegd, strekt veelal wel (mede) tot het voorkomen van herhaling en is in die zin ook wel preventief, maar is niet geheel preventief (want een reactie op een gepleegde overtreding).

Vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is dat de last onder dwangsom geen criminal charge is, omdat zij geen onvoorwaardelijk en bestraffend karakter heeft, maar louter op herstel is gericht, dat wil zeggen op het bewerkstelligen van hetgeen uit een juiste wetstoepassing voortvloeit.⁹ De overtreder heeft het zelf in de hand of hij iets moet betalen: voldoet hij, door aan de last gehoor te geven, alsnog aan de ook reeds voordien voor hem bestaande verplichtingen, dan hoeft hij niets te betalen.

Enige aarzeling kan men hebben bij de aard van de beslissing tot invordering van verbeurde bedragen nadat de overtreding inmiddels, zij het te laat, alsnog is beëindigd. Dat lijkt op een straf omdat herstel niet meer kan worden bewerkstelligd; dat heeft immers al plaatsgevonden. Anderzijds moet men de oplegging van de last en de invordering van de bedragen niet uit elkaar trekken. De invordering betreft een schuld die door het niet (tijdig en of volledig) herstellen is veroorzaakt. Dat die schuld een publiekrechtelijke oorsprong heeft, doet in dit verband niet ter zake. Door de invorderingsbeschikking (zie hierna) wordt aan de overtreder geen nieuwe verplichting opgelegd en ook wordt hem anderszins geen niet reeds bestaand nadeel toegevoegd.

Met de last kan ook *gedeeltelijk* herstel worden beoogd (partiële handhaving). Een voorbeeld biedt het gelasten dat een 10 dBA hoger dan toegestaan geluidsniveau van een activiteit wordt teruggebracht tot een niveau van 5 dBA hoger dan is toegestaan. Een afweging van alle direct betrokken belangen, zoals vereist in artikel 3:4 Awb, kán onder omstandigheden tot een dergelijke last nopen.

⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 september 1996, AB 1997, 91 m.nt. PvB.

Bevoegdheid

Het voor de handhaving van verreweg de meeste milieurechtelijke voorschriften bevoegde bestuursorgaan is het dagelijks bestuur van de gemeente (college van burgemeester en wethouders). Maar ook het dagelijks bestuur van de provincies (gedeputeerde staten) en de waterschappen alsmede enkele ministers zijn in bepaalde gevallen bevoegd gezag. De dwangsombevoegdheid is gekoppeld aan de bestuursdwangbevoegdheid. Ingevolge artikel 5:32 Awb namelijk kan het bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, *in plaats daarvan* een last onder dwangsom opleggen.¹⁰ Het is dus of-of: het mag niet zo zijn dat terwijl een bestuursdwangbesluit nog in werking is (maar nog niet tenuitvoergelegd) er voor dezelfde overtreding ook een last onder dwangsom geldt (art. 5:6 Awb).

De dwangsom is op papier een aantrekkelijker instrument dan de bestuursdwang. Het bestuur hoeft eigenlijk niet meer te doen dan een goed onderbouwde beschikking te nemen en bij voortgaande of herhaalde overtreding tot invordering over te gaan (waarvoor zo nodig de deurwaarder wordt ingeschakeld). Toch blijft bestuursdwang een belangrijke bevoegdheid, omdat er gevallen zijn waarin eenvoudig niet kan worden afgewacht of de overtreder positief zal reageren op het in de last vervatte dreigement van aantasting van zijn financiële middelen of waarin niet kan worden getolereerd dat een overtreding als het ware (tijdelijk) wordt afgekocht met een schuld. Het milieubelang kan direct ingrijpen vorderen. Voor een last onder dwangsom mag daarom niet worden gekozen indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet (art. 5:32 lid 2 Awb). Dan moet dus voor bestuursdwang worden gekozen.

Adressaat

De last onder dwangsom kan alleen worden opgelegd aan de *overtreder*, niet aan anderen die het wellicht in hun macht hebben de overtreding te (doen) beëindigen. Wie overtreder is, wordt bepaald door de omschrijving van de overtreding. Bij bedrijven zijn de meeste geboden en verboden gericht tot 'de vergunninghouder' of degene die een melding moet doen, ofwel de drijver van 'de inrichting' (als omschreven in artikel 1.1 Wet milieubeheer¹¹). Sommige verbodsbepalingen ten aanzien van inrichtingen kennen geen specifiek omschreven adressaat, maar moeten worden geacht altijd tot de drijver van de inrichting te zijn gericht, zoals voor vergunningvoorschriften uitdrukkelijk is uitgemaakt.¹² Toch zal het gedrag van een leverancier binnen de inrichting (die bijvoorbeeld gevaarlijke stoffen op andere dan de daarvoor aangewezen plaatsen zet) aan de drijver van de inrichting worden toegerekend en zal een last onder dwangsom niet aan de leverancier maar aan de inrichtinghouder worden opgelegd. Naast de werkelijke dader is met andere woorden ook de functionele dader (opdrachtgever, verantwoordelijke) overtreder.¹³ Er kunnen

¹⁰ Ik bespreek in deze paragraaf het thans geldende recht, zoals dat luidt sinds op 1 juli 2009 de vierde tranche van de Awb in werking trad. Het onderzoek is echter verricht in de periode daaraan voorafgaand, toen dus nog het oude recht gold. Op enkele details na is het toepasselijke recht echter, voor zover hier van belang, *inhoudelijk* niet gewijzigd. Wel zijn bepaalde elementen in andere wetsartikelen terecht gekomen.

¹¹ Zie over dit begrip uitvoerig V.M.Y. VAN 'T LAM, *Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer*, Den Haag: BJu 2005.

¹² ABRvS 24 december 1998, AB 2000, 238 m.n.t. C.L. KNIJFF.

¹³ Zie P.J.J. VAN BUUREN, G.T.J.M. JURGENS en F.C.M.A. MICHIELS, *Bestuursdwang en dwangsom*, derde druk, Deventer: Kluwer 2005, p. 42-50 en C.L. KNIJFF, G.T.J.M. JURGENS en

in een voorkomend geval meerdere overtreders van een en hetzelfde voorschrift zijn, die dan allen een last onder dwangsom kunnen krijgen en bedragen verbeuren zo lang de overtreding voortduurt. Denk aan een verbod bepaalde stoffen in of op de grond te brengen of te houden; de brenger en de houder zijn, mits het niet om dezelfde persoon gaat, dan twee overtreders van hetzelfde voorschrift. Bij bedrijven kan naast (of in plaats van) de rechtspersoon ook een bestuurder (directeur etc.) van het bedrijf een last onder dwangsom opgelegd krijgen ingeval hij tot de overtreding opdracht heeft gegeven of daaraan feitelijk leiding heeft gegeven en gezien zijn functie de overtreding had kunnen voorkomen.¹⁴

Bij rechtsopvolging, bijvoorbeeld wanneer een bedrijf in een ander pand trekt of failliet gaat en het pand in handen van een ander bedrijf komt, geldt de last onder dwangsom die aan het eerste bedrijf is opgelegd, niet voor de rechtsopvolger (de nieuwe eigenaar/uitbater). De last is immers aan een ander opgelegd met het oog op de door dat bedrijf gepleegde overtreding(en). Wel kan aan dat nieuwe bedrijf indien dat ook zelf een of meer overtredingen pleegt een nieuwe last onder dwangsom worden opgelegd.

Inhoud

In de last onder dwangsom wordt de overtreder opgedragen hetzij de overtreding te beëindigen, hetzij deze niet te herhalen, hetzij de gevolgen van een overtreding ongedaan te maken. Indien hij dit niet voor het verstrijken van een in de last genoemde termijn doet, verbeurt hij, ingevolge artikel 5:32b Awb, een of meer bedragen. Er zijn drie modaliteiten van oplegging. Afhankelijk van het type overtreding en de daarop afgestemde last, verbeurt hij een bedrag ineens (bijvoorbeeld bij een eenmalig evenement) dan wel een bedrag per tijdseenheid (dag, week etc.) of per herhaalde overtreding. Het bestuursorgaan hoeft de gekozen modaliteit niet of nauwelijks te motiveren, al geldt in het algemeen wel dat de gekozen modaliteit geschikt moet zijn in het voorliggende geval. Bij voortdurende overtredingen bijvoorbeeld is oplegging per overtreding niet mogelijk.

De wet noemt geen maximum hoogte van de dwangsom. Het bedrag kan onder omstandigheden (zeer) hoog zijn. In de last moet wel een maximum te verbeuren totaalbedrag worden genoemd. Ook moet de hoogte van de dwangsom (en natuurlijk ook het maximum) in redelijke verhouding staan tot de beoogde werking van de dwangsom en de ernst van de overtreding (art. 5:32b). Ogenschoon kunnen deze twee criteria tot tegenstrijdige uitkomsten leiden: bij kapitaalkrachtige overtreders zou een laag bedrag wellicht niet het gewenste resultaat hebben, terwijl de geringe zwaarte van de overtreding eraan in de weg staat een hoog bedrag te kiezen. De hoogte van het bedrag moet echter (bij elke overtreder) worden gerelateerd aan het nadeel dat hij lijdt bij het blijven overtreden: wanneer dit bedrag hoger is dan het voordeel dat hij met de overtreding geniet, krijgt de dwangsom zijn beoogde werking, omdat ook kapitaalkrachtige overtreders zullen calculeren. Het draagkrachtbeginsel is dan ook niet van toepassing.¹⁵

In de last moet in de meeste gevallen een termijn worden genoemd (in de praktijk doorgaans aangeduid met de term 'begunstigingstermijn') gedurende welke de overtreder de overtreding kan beëindigen zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Dat hoeft in beginsel niet wanneer het er louter om gaat dat een overtreding

Ch.W. BACKES, *De normadressaat van milieuregels voor inrichtingen*, Publicatierreeks milieubeheer 1998/8, Den Haag: Ministerie van VROM 1998.

¹⁴ Zie o.a. ABRvS 27 maart 2001, AB 2002, 102 m.nt. A.B. BLOMBERG.

¹⁵ ABRvS 10 mei 2006, AB 2006, 230 m.nt. F.C.M.A. MICHIELS.

niet wordt herhaald.¹⁶ Denk aan het overtreden van geluidvoorschriften, bijvoorbeeld doordat een bedrijf elke dag opnieuw een half uur langer doorgaat met cirkelzagen dan is toegestaan. Er hoeft dan geen termijn te worden gesteld: men kan er per direct mee ophouden. In de praktijk is het echter soms toch lastig om herhaling van bepaalde overtredingen per direct te voorkomen. Soms eist de rechter dan ook, niettegenstaande de wettekst, een (korte) termijn, met name wanneer het voorkomen van herhaling bepaalde technische ingrepen vergt.¹⁷

De lengte van de termijn moet redelijk zijn, dat wil zeggen dat deze ten minste zo lang moet zijn als nodig is om de illegale toestand op te heffen of het illegale handelen te beëindigen. Dat kan variëren van enkele dagen tot een aantal maanden, afhankelijk van hetgeen er moet gebeuren.

Wanneer de overtreding bestaat uit het verzuim een bepaalde handeling te verrichten, bijvoorbeeld een vetafscheider, een filter of een geluidsscherm aan te brengen, en deze overtreding tijdig is beëindigd, wordt dus geen bedrag verschuldigd (verbeurd). De dwangsombeschikking is daarmee nog niet buiten werking gesteld of ingetrokken, maar heeft de facto zijn betekenis verloren. Anders ligt het bij een zogenaamde gedragsovertreding, bijvoorbeeld het te vroeg starten van geluidhinder veroorzakende motoren. Dat zo'n overtreding na het verstrijken van de gegeven termijn enige tijd niet meer wordt gepleegd, wil niet zeggen dat de dwangsombeschikking haar betekenis verliest. Als na bijvoorbeeld drie maanden er weer zo'n overtreding plaatsvindt, wordt alsnog een bedrag verbeurd. Pas als een heel jaar na het in werking treden van de beschikking geen overtreding waarop de last betrekking heeft, is begaan, kan de overtreder om opheffing van de last verzoeken (art. 5:34 lid 2 Awb). Alleen wanneer daarvoor goede redenen bestaan, kan het orgaan zo'n verzoek weigeren. Aldus wordt voorkomen dat de last ten eeuwigden dage als een zwaard van Damokles boven het hoofd van de overtreder blijft hangen, terwijl het orgaan indien daartoe aanleiding bestaat de druk op de overtreder toch ook na dat jaar in stand kan houden.

Invordering

Zodra een verbeurde dwangsom van rechtswege is verbeurd, moet ze binnen zes weken worden betaald (art. 5:33 Awb). De vooronderstelling van de wetgever is dat (voor de overtreder, maar ook voor het orgaan) steeds duidelijk zou zijn op welk moment een dwangsom is verbeurd, maar er kan natuurlijk verschil van mening over bestaan of een overtreding in een bepaald geval wel of niet is voortgezet of herhaald. Hoe dan ook kan het orgaan pas zes weken nadat (het zelf meent dat) een dwangsom is verbeurd een dwangtraject inzetten. Dat traject bestaat uit het sturen van een aanmaning, zo nodig vervolgens van een dwangbevel alsmede de tenuitvoerlegging daarvan (afdeling 4.4.4 Awb). Voorafgaand aan de aanmaning dient het orgaan een invorderingsbeschikking te hebben genomen (art. 5:37 lid 1 Awb). Met die beschikking hoeft niet te worden gewacht tot de betalingstermijn is verstreken; ze kan meteen nadat de dwangsom is verbeurd, worden genomen. Ingeval een derde

¹⁶ Strikt genomen zou uit het samenstel van de artikelen 5:2 en 5:32a Awb moeten worden geconcludeerd dat ook bij een last die strekt tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van de overtreding geen termijn hoeft te worden gegund. Met name bij het wegnemen van de gevolgen van een overtreding zal toch echter altijd enige tijd nodig zijn. Ik houd het erop dat de wetgever hier een steek heeft laten vallen.

¹⁷ VzABRvS 6 september 1994, AB 1995, 316 m.nt. FM en VzABRvS 3 juli 2007, LJN BA9235 (zie www.rechtspraak.nl).

belanghebbende om zo'n beschikking verzoekt, moet op dat verzoek binnen vier weken worden beslist (art. 5:37 lid 3).

Het geld komt ten goede aan de rechtspersoon waartoe het desbetreffende bevoegde gezag behoort. Invordering moet binnen een jaar na verbeurde plaatsvinden, want anders verjaren de dwangsommen (art. 5:35). De verjaring kan op een aantal manieren door het bestuursorgaan worden gestuit, namelijk door een daad van rechtsvervolgning (art. 4:105 Awb), een aanmaning, een beschikking tot verrekening of een dwangbevel dan wel door een daad van tenuitvoerlegging van een dwangbevel (art. 4:106 Awb).¹⁸ Surseance van betaling en faillissement van de overtreder schorsen de verjaring (art. 4:111 Awb).

Rechtsbescherming

Tegen sanctiebesluiten, dus ook een last onder dwangsom, staat beroep open op de bestuursrechter. Beroep staat ook open tegen invorderingsbeschikkingen. Ook de afwijzing van een aanvraag tot het nemen van een sanctiebesluit, is voor beroep vatbaar (art. 1:3 lid 2 Awb) als ook de uitdrukkelijke of fictieve weigering een zodanig besluit te nemen (art. 6:2 Awb). Tegen een last onder dwangsom ter handhaving van milieurechtelijke voorschriften staat vooralsnog direct beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 20.1 Wet milieubeheer). Vanaf de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (de Wabo; inwerkingtreding naar verwachting in 2010) zal eerst in beroep moet worden gegaan bij de rechtbank, met de mogelijkheid van hoger beroep bij de Raad van State. Alvorens in beroep te kunnen gaan, dient een bezwaarschrift te worden ingediend bij het bevoegde bestuursorgaan (art. 7:1 Awb). Tegen de beslissing op het bezwaarschrift kan dan beroep worden ingesteld. Alleen belanghebbenden kunnen beroep instellen (en een bezwaarschrift indienen; zie art. 1:2 Awb). Zowel de bezwaar- als de beroepstermijn bedraagt zes weken. Tijdens de bezwaar- en de beroepsfase kan degene die bezwaar of beroep heeft ingediend een voorlopige voorziening vragen bij de rechter, bij milieusancties vooralsnog altijd de Voorzitter van de Afdeling, in de toekomst (onder vigeur van de Wabo) tijdens de eerste aanleg de voorzieningenrechter van de rechtbank. De voorzitter kan onder meer het bestreden besluit schorsen. In het bodemgeschil kan (en moet!) de bestuursrechter de beschikking (tot het opleggen van een sanctie of juist de weigering daarvan) bij gegrondverklaring van het beroep vernietigen. Onder omstandigheden kan hij de gevolgen van het vernietigde besluit in stand laten. Hij kan bij vernietiging het orgaan opdragen een nieuw besluit te nemen. Wanneer er nog maar één beslismogelijkheid overblijft, kan hij ook zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Ook kan hij een schadevergoeding toekennen. Zie voor de uitspraakbevoegdheden de artikelen 8:70 tot en met 8:75a Awb. Bij de last onder dwangsom zijn de bevoegdheden tot schorsing en vernietiging in de praktijk de belangrijkste.

Ingeval een bestuursorgaan een last onder dwangsom wel oplegt, maar de verbeurde dwangsom(men) niet invordert, kan een derde belanghebbende om een invorderingsbeschikking verzoeken en tegen een afwijzing of het niet nemen van de gevraagde beschikking (na een bezwaarprocedure) in beroep gaan. Deze mogelijkheid is er sinds 1 juli 2009 en bestond onder het oude recht (waarop het praktijkonderzoek

18 Onder het oude recht kon de verjaring nog eenvoudiger worden gestuit, namelijk door een handeling waaruit blijkt dat het orgaan tot invordering wenst over te gaan. Een briefje was daarvoor voldoende. Maar onvoldoende was de mededeling dat het verzet tegen de invordering ongegrond is verklaard. Zie HR 28 juni 2002, AB 2003, 102 m.nt. FvO.

betrekking heeft) dus nog niet. Het voordeel is dat de bestuursrechter nu niet alleen kan oordelen over de vraag of terecht een last onder dwangsom is opgelegd (of had moeten worden opgelegd) maar ook over de daarmee verwante vraag of een overtreding nadien is voortgezet, herhaald en of de gevolgen ervan wel of niet ongedaan zijn gemaakt.

3 De last onder dwangsom: praktijk

3.1 Onderzoeksvragen en aanpak

Het praktijkonderzoek strekte ertoe een antwoord te geven op de volgende vragen:

- Hoe vaak wordt een last onder dwangsom opgelegd, uitgesplitst naar categorieën van tot de uitvoering van het milieurecht bevoegde organen (gemeenten, provincies, waterschappen, ministeries)?
- Hoe verhouden de gevonden aantallen zich ten opzichte van de aantallen keren dat tot bestuursdwang wordt besloten?
- Welke modaliteiten worden gebruikt voor welke inbreuken?
- Welke bedragen worden in de last opgenomen?
- Welke factoren bepalen die bedragen?
- Hoe vaak wordt de overtreding binnen de gegeven termijn geheel beëindigd?
- Hoe vaak wordt de overtreding niet of niet geheel binnen de gegeven termijn beëindigd zodat bedragen worden verbeurd?
- Hoe vaak worden verbeurde bedragen geïnd?
- Hoe verloopt de inning feitelijk en welke problemen doen zich daar eventueel bij voor?

Het gaat dus om een aantal aspecten van oplegging en invordering van dwangsommen. In de handhaving is sanctionering het sluitstuk; het toezicht en het informeel dan wel formeel, maar zonder sancties, aanzetten tot naleving is zeer belangrijk en leidt in de meeste gevallen, zo blijkt uit ander onderzoek, tot het alsnog naleven. Daarover ging dit onderzoek echter niet. De kernvraag is hoe in gevallen waarin voor de last onder dwangsom wordt gekozen, dit instrument wordt toegepast en met welk effect.

Aanpak

Naar 73 bestuurlijke organisaties zijn enquêteformulieren gestuurd, nadat eerst telefonisch of via email contact was gelegd. Het gaat om één ministerie, 49 gemeenten, 12 provincies, 8 waterschappen en 3 regionale milieudiensten, waarin 32 gemeenten samenwerken. Rekent men die gemeenten afzonderlijk, dan bedraagt het totale aantal benaderde organisaties 102. In sommige gevallen vulden ambtenaren van deze organisaties de formulieren in (met name als het aantal dwangsommen laag was). In de andere gevallen is dossieronderzoek ter plaatse verricht en is mondeling om aanvullende informatie gevraagd.¹⁹ De gemeenten zijn zodanig gekozen dat er van een zekere spreiding over het land sprake was, hetgeen van belang is nu in verschillende gebieden en gemeenten van Nederland (platteland, stedelijke gebieden etc.) de onder de milieuwetgeving vallende activiteiten nogal verschillen. Er zijn voorts relatief veel grote gemeenten (met meer dan 50.000 inwoners) in het onderzoek

¹⁹ Het onderzoek ter plaatse is verricht door Anique Sauv e en mijzelf. Bij een (grote) gemeente, een provincie en een waterschap is diepte-onderzoek verricht door middel van interviews en verdergaande documentstudie.

betrokken, omdat naar verwachting daar veel vaker van het instrument dwangsom gebruik zou worden gemaakt. Ten slotte ging het er om te onderzoeken hoe het instrument werkt en dan is het niet nuttig veel gemeenten te benaderen die het nauwelijks gebruiken. Uiteindelijk hebben 58 gemeenten (waarvan 32 in een regionaal samenwerkingsverband), 5 provincies, 6 waterschappen en het ministerie van VROM aan het onderzoek meegewerkt (in totaal 70 instanties).²⁰ Dat betekent dat de respons zeer groot was (69%) en er geen versturende effecten optreden als gevolg van een grote non-respons. De overheden die (uiteindelijk) niet meewerkten, deden dat in alle gevallen vanwege tijdgebrek.²¹

Een probleem was wel dat niet alle instanties de gevraagde gegevens beschikbaar hadden en niet alle dossiers compleet waren. De digitalisering van de gegevens is gaande, maar bij veel instanties nog niet afgerond (en soms zelfs nog niet begonnen). Zij lijkt soms sterk afhankelijk van de inzet van bepaalde personen. Soms ook is sprake van strijd tussen de schriftelijke dossiergegevens en de digitale gegevens. Gegevens over invordering zijn regelmatig niet aanwezig bij de afdeling die voor oplegging van de last zorgt, terwijl de financiële afdeling uitsluitend (en op zijn best) kan vertellen of bedragen zijn ingevorderd en betaald. Of de overtreding daadwerkelijk is beëindigd, wordt lang niet altijd gecontroleerd, ervan uitgaande dat als er geen signalen van derden komen, er wel van beëindiging sprake zal zijn. Harde gegevens over beëindiging zijn in die gevallen echter niet in het dossier te vinden en ook anderszins niet te verkrijgen zonder zelf ter plekke onderzoek te gaan instellen. Niettegenstaande het voorgaande, geven de resultaten een goed inzicht in de praktijk van de dwangsomoplegging doordat er zoveel lasten onder dwangsom zijn onderzocht. Het feit dat sommige dossiers incompleet of anderszins gebrekkig zijn dan wel bepaalde gegevens niet te verkrijgen zijn, maakt het totale beeld niet anders.²²

De periode waarop het onderzoek betrekking heeft, is 2006 tot en met 2008. Van sommige bestuursorganen konden slechts gegevens van een of twee van de drie onderzoeksjaren worden verkregen. Van twee van de drie samenwerkingsverbanden (Noord-West Utrecht en Eemland) kregen we geen gegevens per gemeente, maar van het totale aantal gemeenten. Om sociaal wenselijke antwoorden en andere gegevens die door organen zelf werden aangeleverd te vermijden, is toegezegd geen namen van afzonderlijke gemeenten, provincies en waterschappen te noemen. Volstaan wordt met aanduidingen als 'grote gemeente'.

3.2 Resultaten

3.2.1 Aantallen

Vooraf merk ik op dat er per dwangsombesluit meerdere lasten kunnen worden gegeven en dat dit met name bij gemeenten en provincies ook regelmatig gebeurt. In

²⁰ Ten tijde van het onderzoek waren er in Nederland 441 gemeenten, 12 provincies en 26 waterschappen. De helft van de gemeenten die in het onderzoek zijn betrokken, werkt voor de handhaving samen in regionale milieudiensten. De gegevens zijn van deze diensten verkregen. NB: ook in heel Nederland werkt ongeveer de helft van de gemeenten op de een of andere manier samen met andere gemeenten, al dan niet in een regionale milieudienst.

²¹ In sommige gevallen is gedurende lange tijd medewerking toegezegd, maar uiteindelijk niet verleend.

²² De omstandigheden waaronder de gegevens moesten worden gezocht, waren sterk wisselend en soms moeilijk. Bij menige instantie was er geen sprake van een overzicht van aantallen opgelegde dwangsommen per jaar, laat staan van meer complexe gegevens. Die moesten dus uit de afzonderlijke dossiers worden gehaald.

deze subparagraaf gaat het primair om het aantal dwangsombesluiten. De aantallen lasten onder dwangsom zijn bij de gemeenten en de provincies ongeveer twee keer zo groot als de aantallen dwangsombesluiten. De precieze cijfers worden in de volgende subparagraaf genoemd.

Gemeenten

Bij de 58 gemeenten zijn in totaal 1459 dwangsombesluiten genomen. Dat is gemiddeld 8 besluiten per gemeente per jaar. Dit gemiddelde zegt echter weinig, want de verschillen zijn groot. Sommige gemeenten komen aan slechts 2 per jaar, andere, grote gemeenten aan enkele tientallen, in één geval ongeveer 60 en in een ander geval zelfs ruim 80. Alle gemeenten maakten gebruik van dit instrument. Van de 58 gemeenten heeft over de hele periode genomen naar schatting de helft minder dan 10 dwangsombesluiten genomen, dat wil zeggen gemiddeld ten hoogste 3 per jaar.²³

Het is gevaarlijk te extrapoleren, omdat in de onderzochte groep relatief veel grotere gemeenten zaten: 24 van de 58 hebben meer dan 50.000 inwoners; dat is ruim 40%. Tegelijk nemen deze gemeenten ongeveer 80% van de dwangsombesluiten voor hun rekening (1180 van de 1459). In heel Nederland zijn er 66 van de 441 gemeenten met meer dan 50.000 inwoners, oftewel 15%; 375 gemeenten hebben minder dan 50.000 inwoners en van dat aantal zaten er maar 34 in de onderzoeksgroep, die gezamenlijk goed waren voor 279 dwangsombesluiten.²⁴ Een grove schatting levert op dat het totale aantal dwangsombesluiten per jaar dat door gemeentebesturen (ter handhaving van milieurecht) wordt genomen, ruim 2100 zou zijn, ofwel gemiddeld 5 per gemeente per jaar.²⁵ Daarvan zou dan bijna een kwart in het onderzoek zijn betrokken. Het maken van een juiste schatting wordt bemoeilijkt doordat van de in totaal 1459 dwangsombesluiten er maar liefst 541 voor rekening van vier zeer grote gemeenten (met meer dan 100.000 inwoners) komen. Er zijn daarentegen ook (zeer) grote gemeenten die maar heel weinig dwangsombesluiten nemen, minder ook dan sommige kleine gemeenten. Benadrukt zij dat het niet van belang is hoeveel dwangsombesluiten er nu precies zijn opgelegd. Relevant is wel dat het in absolute zin om een groot aantal per jaar gaat en dat een flink en representatief deel daarvan door ons is onderzocht.

Over de drie onderzoeksjaren uitgesplitst, liggen de aantallen in de onderzoeksgroep voor de jaren 2006, 2007 en 2008 respectievelijk op 612, 544 en 303. Opmerkelijk is de daling, waarvan echter niet vaststaat of die structureel is. Bij één gemeente bijvoorbeeld zijn de cijfers respectievelijk 153, 82 en 10. Dat kán te maken hebben met gewijzigde regelgeving of een andere personele bezetting bij bestuur of toezichthouders. De dramatische daling bij deze ene gemeente verklaart al een groot deel van de dalende trend.

In schril contrast tot voorgaande aantallen staat het totale aantal keren dat door alle 58 gemeenten tezamen een *bestuursdwangbesluit* is genomen: dat is in totaal slechts 70 keer, waarvan een kwart door één gemeente. Meer dan de helft van de gemeenten heeft geen enkele keer een bestuursdwangbesluit genomen.

²³ Het gaat om 5 ‘losse’ gemeenten en 24 gemeenten die samenwerken in regionale diensten (12 van de 16 DCMR-gemeenten, de 8 Eemland-gemeenten en naar schatting 4 van de 8 NWU-gemeenten).

²⁴ Het aantal in de onderzoeksgroep opgenomen gemeenten met meer dan 100.000 inwoners bedraagt 12 (20%), terwijl dit aantal landelijk 25 is (6%). Deze verhouding (20 : 6) wijkt enigszins, maar voor het maken van een grove schatting niet wezenlijk af van de verhouding bij de gemeenten met meer dan 50.000 inwoners (40 : 15).

²⁵ We kunnen niet eenvoudig stellen $58 : 1459 = 441 : p$, waarbij p dan ongeveer 8 keer zoveel zou zijn als 1459. De rekensom moet zijn $(66 : 24) \times 1180 + (375 : 34) \times 279 = 3245 + 3069 = 6314$. Het aantal per jaar is dan $6314 : 3 = 2105$.

Bestuursdwang wordt dus heel af en toe gebruikt, waarschijnlijk als het niet anders kan, maar de last onder dwangsom is bij gemeenten hét handhavingsinstrument.

Provincies

Aan het onderzoek hebben vijf (van de twaalf) provincies deelgenomen. Het bleek niet mogelijk alle provincies die we hebben benaderd teneinde een goede spreiding te bereiken, tot medewerking te bewegen. Er zijn grofweg drie groepen qua inwonertal: vier grote provincies (ongeveer 2 tot 3,5 miljoen inwoners), drie middelgrote (ongeveer 1 miljoen inwoners) en vijf kleine (minder dan 700.000 inwoners). De onderzoeksgroep bevatte één grote provincie, één middelgrote en drie kleine. De getallen zijn daardoor waarschijnlijk relatief laag. In totaal namen deze vijf provincies in de gehele periode 202 dwangsbesluiten, waarvan ruim de helft (106) door de ene grote provincie. Dat komt neer op 14 dwangsbesluiten per provincie per jaar. Er was van een vrijwel perfecte spreiding over de drie jaren sprake: 70, 61 en 71. Van een trend naar boven of beneden is, anders dan bij de gemeenten, geen sprake. Na toepassing van een correctie zoals we die ook hierboven bij de gemeente hebben toegepast, zou het landelijke cijfer per jaar voor alle provincies te zamen op 207 uitkomen, hetgeen neerkomt op gemiddeld 17 per provincie (maar met flinke onderlinge verschillen).²⁶ Dit is opnieuw een schatting en het precieze getal is ook niet zo belangrijk. Het gaat er om dat dit instrument ook door de provincies wordt gebruikt en dat we een beeld hebben van de omvang.

Het aantal keren dat een *bestuursdwangbesluit* wordt genomen, blijft ook hier fors achter op de dwangsom. Het gaat om 1 á 2 keer per jaar per provincie, waarbij zij opgemerkt dat we alleen van de middelgrote en de drie kleine provincies aantallen hebben gekregen. Het beeld kan er dus enigszins anders uitzien wanneer ook cijfers van de vier grote provincies beschikbaar zouden zijn.

Waterschappen

In het onderzoek zijn zes waterschappen betrokken, die zowel wat betreft de ligging in Nederland als wat betreft de grootte van hun grondgebied een goede afspiegeling vormen. Door deze zes waterschappen zijn in de hele periode tenminste 45 dwangsbesluiten genomen, maar vermoedelijk ongeveer 60.²⁷ Dat is gemiddeld drie per waterschap per jaar. Uitgaande van de vermelde afspiegeling zouden de 26 waterschappen jaarlijks goed zijn voor een totaal aantal van ongeveer 80 dwangsommen. Ook hier kan worden vastgesteld dat alle onderzochte waterschappen het instrument gebruiken en ook hier hebben we een beeld van de omvang van de toepassing gekregen. Voor zover de lage aantallen het toelaten, kan worden vastgesteld dat er een trend naar boven is. In de drie jaren waren de aantallen achtereenvolgens 9 (+?), 18 (+?) en 27.

Het aantal *bestuursdwangbesluiten* ter handhaving van milieurecht is ook hier laag, gemiddeld 1 á 2 per waterschap per jaar.²⁸

²⁶ Dit getal ontstaat door vier keer de score van de ene grote provincie te nemen, drie keer de score van de ene middelgrote provincie en vijf keer de gemiddelde score van de drie kleine provincies.

²⁷ Van een van de waterschappen was alleen het aantal opgelegde dwangsommen in 2008 bekend; dat aantal bedroeg 9.

²⁸ NB: Tegen overtredingen van de zogeheten keur (waterschapsverordening) wordt regelmatig met bestuursdwang opgetreden, maar dit betreft geen handhaving van milieurecht, doch van waterkwantiteitsvoorschriften.

Ministerie van VROM

Door het ministerie zijn respectievelijk 11, 4 en 10 dwangsombesluiten genomen, in totaal dus 25. Van bestuursdwangbesluiten was geen sprake.

Totale aantal dwangsombesluiten

In onderstaande twee tabellen worden de belangrijkste cijfers weergegeven, waarbij voor de waterschappen in tabel 1 voor een klein deel is uitgegaan van een schatting.

Tabel 1: Aantallen door in het onderzoek betrokken organen genomen dwangsombesluiten in de periode 2006 tot en met 2008

Instantie	Dwangsombesluiten
Gemeenten	1459
Provincies	202
Waterschappen	60
Ministerie van VROM	25
Totaal	1746

Tabel 2: Geschatte aantal dwangsombesluiten per jaar door gemeenten, provincies, waterschappen en het ministerie van VROM ter handhaving van milieurecht

Instantie	Dwangsombesluiten
Gemeenten	2105
Provincies	207
Waterschappen	80
Ministerie van VROM	8
Totaal	2400

3.2.2 Modaliteiten, gerelateerd aan typen inbreuken

Zoals gezegd zijn er meer lasten opgelegd dan er dwangsombesluiten zijn genomen. Bij de hierna te noemen aantallen moet voorts het volgende in beschouwing worden genomen. Van niet alle in het onderzoek betrokken dwangsombeschikkingen zijn alle gegevens bekend.²⁹ Van de 1459 gemeentelijke dwangsombesluiten bijvoorbeeld kregen we van 1224 alle gevraagde gegevens te pakken.

²⁹ Waar organen zelf gegevens aanleverden door een vragenlijst in te vullen, zijn die gegevens soms onvolledig. Zo kenden we dan wel de aantallen, maar niet in alle gevallen bijvoorbeeld de modaliteit.

Modaliteiten

Bij de 58 gemeenten werden in totaal 2324 lasten onder dwangsom opgelegd. Alle lasten van alle onderzochte organen bij elkaar genomen, werd de last in 54% per tijdseenheid opgelegd, in 44% per overtreding en in 2% als bedrag ineens.

Sommige organen lijken een voorkeur te hebben voor een bepaalde modaliteit. Zo werd bij een provincie in 80% van de gevallen een last per tijdseenheid opgelegd. Diverse (tenminste vier grote) gemeenten gebruiken de variant 'per dag (of week) dat de overtreding wordt geconstateerd'. Deze variant wijkt af van het gesloten wettelijke stelsel dat slechts drie modaliteiten kent. De wet gaat uit immers van verbeurte van rechtswege en stelt het constateren van de overtreding niet als voorwaarde voor verbeurte. De constatering speelt uiteraard wel een rol in de sfeer van het bewijs (onderbouwing van de claim dat een bedrag is verbeurd). Ofschoon dit slechts een theoretisch verschil lijkt, werkt dit in de praktijk aldus door dat het wel of niet 'gaan kijken' een extra (informeel) afwegingsmoment genereert. Men heeft bij voortgaande overtreding verbeurte in de hand door wel of niet te controleren. Dat is in strijd met de wet, maar de betrokken organen lijken zich daarvan niet bewust te zijn. Ook de eveneens regelmatig voorkomende variant waarbij voor een last per overtreding wordt gekozen en verbeurte plaatsvindt per keer dat de overtreding *wordt geconstateerd*, is, om vergelijkbare redenen, niet correct. Hetzelfde geldt voor de variant dat ingevolge de last wordt verbeurd per constatering, waarna wordt toegevoegd dat slechts één keer per etmaal verbeurte kan plaatsvinden. De praktijk heeft aan deze varianten wel behoefte. De wetgever heeft in dergelijke varianten echter niet voorzien.

Typen inbreuken

We hebben op een tamelijk abstract niveau een indeling in vieren gemaakt: schending van een amvb-voorschrift, schending van een vergunningvoorschrift, handelen zonder vergunning en andere inbreuken.

De percentages voor de typen inbreuken luiden voor de gemeenten als volgt. Schending van een amvb-voorschrift 61%, schending van een vergunningvoorschrift 32%, handelen zonder vereiste vergunning 5% en andere inbreuken 2%. Dit beeld zal in de toekomst wel enigszins veranderen, nu steeds minder inrichtingen vergunningplichtig worden.

Bij de provincies is het beeld heel anders: schending van een amvb-voorschrift 10%, schending van een vergunningvoorschrift 65%, handelen zonder vereiste vergunning 9% en andere inbreuken 16%. Dit heeft uiteraard alles te maken met het feit dat de provincies veel minder amvb's te handhaven hebben en dat waar zij bevoegd gezag zijn, dit veelal bij vergunningplichtige inrichtingen is.

Bij de waterschappen ging het in de helft van de gevallen om strijd met een vergunningvoorschrift; de andere gevallen waren min of meer gelijkelijk verdeeld over handelen zonder vergunning, in strijd met een amvb-voorschrift of anders.

Bij het ministerie van VROM betreffen de lasten onder dwangsom overtredingen van wetten of amvb's: de EVOA, de Wet milieubeheer (vuurwerk), de Wet geluidhinder (geluidhinder bij spoorwegen) en de Wet bodembescherming.

Kijken we wat meer inhoudelijk, dan vallen de volgende dingen op.

- Vaak wordt een last onder dwangsom opgelegd aan een horecagelegenheid, met name voor een of meer van de volgende overtredingen: het overtreden van de geluidsvoorschriften, het niet hebben van een vetafscheider of het niet goed werken van de vetafscheider, het niet bijhouden van het logboek of overtredingen met betrekking tot de koelinstallatie.

- Ook worden veel lasten onder dwangsom opgelegd aan automobielbedrijven, garages en tankstations wegens het niet laten keuren van de vloeren, het niet treffen van bodembeschermende maatregelen, het niet laten keuren van de tanks of voor overtredingen van voorschriften inzake de opslag van gevaarlijke stoffen.
- Andere overtredingen waarvoor regelmatig een last onder dwangsom wordt opgelegd zijn het niet overleggen van een meldingsformulier, van een rapport bodemonderzoek, het niet laten keuren van brandblusmiddelen en het niet laten certificeren van installaties.
- Bij waterschappen gaat het vrijwel steeds om dwangsommen voor het overtreden van lozingsvoorschriften.

Wat verder opvalt is dat vaak een last onder dwangsom wordt opgelegd voor relatief lichte overtredingen. Ook opvallend is dat sommige gemeenten duidelijk een speerpunt hebben en veel lasten opleggen voor één type of enkele type(n) overtredingen. Zo wordt in een bepaalde grote gemeente vaak een dwangsom opgelegd voor het ontbreken van een vetafscheider of het niet bijhouden van het logboek en wordt op advies van een van de samenwerkingsverbanden vaak een last onder dwangsom opgelegd wegens het niet hebben laten keuren van de brandblusmiddelen, vloeren of tanks.

Relatie modaliteit tot type inbreuk

In het algemeen wordt de modaliteit gekoppeld aan de aard van de overtreding. Zo wordt bij het handelen zonder vergunning doorgaans gekozen voor de tijdseenheid. Soms echter wordt in zo'n geval een last per overtreding opgelegd, hetgeen behalve wanneer het gaat om herhaalbare, kortdurende activiteiten, niet correct is en ook niet toepasbaar of hooguit als bedrag ineens.³⁰ In het algemeen kan worden gezegd dat bij illegale situaties de modaliteit per overtreding niet goed toepasbaar is. Andersom is de modaliteit per tijdseenheid niet geschikt voor herhaalbare overtredingen. Om te voorkomen dat er meerdere keren op een dag een bedrag zou worden verbeurd, wordt dan echter zoals gezegd soms een beperking aan het verbeuren opgelegd in die zin dat de last per overtreding wordt opgelegd, maar dat slechts één keer per dag (week) kan worden verbeurd.

Het plaatsen van brandwerende roosters, het overleggen van een certificaat, het voorzien van een mestbak van een opstaande rand en het plaatsen van een lekbak zijn overtredingen waarvoor een last per overtreding werd opgelegd, terwijl hierbij toch duidelijk de modaliteit tijdseenheid aangewezen is. Andersom werd ten onrechte voor de tijdseenheid gekozen waar de modaliteit per overtreding op haar plaats was, bij werkzaamheden buiten de garagedeur en zonder dat de rolluiken dicht waren.

3.2.3 Hoogte bedragen en de factoren die de hoogte bepalen

De hoogte van het bedrag moet enerzijds per geval worden bepaald, waarbij met de wettelijke criteria rekening moet worden gehouden, maar om willekeur te vermijden is het verstandig beleidsregels te maken die ertoe bijdragen dat in vergelijkbare gevallen (ongeveer) dezelfde bedragen worden gehanteerd. Van de 58 gemeenten

³⁰ We hebben vijf van dergelijke gevallen aangetroffen. NB: wel correct is een last (per overtreding) die wordt gekoppeld aan handelen in strijd met een aan een vergunning verbonden beperking, zoals de dagperiode waarbinnen van de vergunning gebruik mag worden gemaakt.

hebben er echter slechts 28 beleidsregels voor de hoogte van dwangsommen.³¹ De anderen noemen als criteria (naast de twee wettelijke criteria ernst van de overtreding en beoogde effect van de dwangsomoplegging) de omvang van de milieuschade en het financiële voordeel voor de overtreder van het doorgaan met de overtreding. Bij de provincies en waterschappen liggen de aantallen organen die beleidsregels hanteren respectievelijk op 4 van de 5 en 2 van de 6. Het ministerie werkt niet met beleidsregels voor de hoogte van de bedragen. In totaal gaat het dus om 34 van de 70 organen die ter zake beleidsregels hebben vastgesteld.

In overeenstemming met het feit dat een last onder dwangsom vaak wordt opgelegd voor relatief lichte overtredingen, gaat het in het overgrote deel van de gevallen om relatief lage bedragen, zoals 50, 100, 250, 500 en 1000 euro (per overtreding of tijdseenheid), met maxima van 1000, 2000, 5000, 10.000, 20.000 en 25.000 euro. In veel gemeenten is het maximumbedrag 5, 10 of 20 keer zo hoog als het bedrag per overtreding of tijdseenheid. Uitschieters zijn er evenwel ook. Zo legde een provincie een dwangsom van € 1.000.000 op met een maximum van € 3.000.000 en een samenwerkingsverband een dwangsom van € 200.000 met een maximum van € 1.600.000. Daarnaast komen met enige regelmaat dwangsommen voor van € 100.000 met een maximum van € 1.000.000. Bij alle onderzochte organen tezamen was in 38 gevallen (ofwel 1,5%) sprake van een maximum van € 100.000 of meer.³²

Eén van de onderzochte gemeenten hanteert een bijzonder systeem: zij verhoogt het bedrag dat wordt verbeurd per geconstateerde overtreding. Zo wordt ingevolge de last onder dwangsom de eerste keer dat de overtreding wordt geconstateerd een bedrag van bijvoorbeeld € 500 verbeurd, de tweede keer een bedrag van € 1000, de derde keer een bedrag van € 1500 en de vierde keer een bedrag van € 2000. Aldus wordt het maximum van 10.000 niet in tien stappen, maar in vier stappen bereikt, om daarmee extra druk op de ketel te zetten. De wettelijke regeling staat hieraan niet in de weg.

Opvallend, hoewel zeker niet verrassend, is dat wanneer men organen met elkaar vergelijkt, ze voor dezelfde soort overtredingen soms verschillende bedragen en maxima hanteren. Ik geef enkele voorbeelden in de gemeentelijke sfeer.

In de ene gemeente levert het overtreden van de geluidsvoorschriften door een horecabedrijf een dwangsom op van € 1000, met een maximum van € 5000, in een andere gemeente en in een van de samenwerkingsverbanden ook een dwangsom van € 1000, maar dan met een maximum van € 10.000. In een ander samenwerkingsverband wordt hiervoor een dwangsom van € 2000 opgelegd, maar wel met hetzelfde maximum van € 10.000. In weer een andere gemeente wordt de dwangsom voor deze overtreding op € 1150 gesteld met een maximum van € 23.000. Het gaat hier per organisatie om standaardbedragen; hoe groot de geluidsovertreding precies is, doet kennelijk niet ter zake.

Het niet goed bijhouden van het logboek levert in een van de drie samenwerkingsverbanden een dwangsom op van € 300 per week met een

³¹ Wanneer een samenwerkingsverband beleidsregels ter zake hanteert, hebben we alle gemeenten in dat samenwerkingsverband meegeteld als gemeenten die beleidsregels hanteren.

³² Waarvan 30 bij gemeenten/samenwerkingsverbanden, 6 bij provincies en 2 bij waterschappen). Wanneer we kijken naar alle maxima hoger dan 25.000, dan komt het aantal uitschieters op 50. Dat is ongeveer 2% van het totale aantal onderzochte dwangsommen.

maximum van € 1200. In een (grote) gemeente levert deze overtreding een dwangsom op van slechts € 100 per week met een maximum van € 1000, terwijl in een andere (grote) gemeente voor dezelfde bedragen wordt gekozen, maar dan voor een verbeurte per *overtreding*.

Wanneer een café in een bepaalde (grote) gemeente niet over een (juiste) vergunning beschikt, levert dat een dwangsom van € 3000,- per overtreding met een maximum van € 15.000,- op. In een van de samenwerkingsverbanden levert dat echter een dwangsom van € 10.000,- ineens op.

Het niet binnen de termijn indienen van een meldingsformulier leidt in een (grote) gemeente tot een dwangsom van € 100 per dag met een maximum van € 2000, terwijl in een van de samenwerkingsverbanden voor dezelfde overtreding wordt gekozen voor een dwangsom van € 500 per week, met een maximum van € 3000.

Het niet binnen de termijn laten keuren van de brandblusmiddelen levert in dat zelfde samenwerkingsverband een dwangsom van € 200 per week met een maximum van € 1000 op, in een (grote) gemeente een dwangsom van € 250 per week met een maximum van € 1000 en in een andere (grote) gemeente een dwangsom van € 50 per dag met een maximum van € 1000.

Deze voorbeelden maken duidelijk dat organen hun beleidsvrijheid terzake gebruiken om eigen keuzes te maken en dat er van een landelijke afstemming geen sprake is. Verschillen tussen organen zijn, zo lang die niet al te groot zijn, ook niet bezwaarlijk; ernstiger zijn verschillen in bedragen bij (vrijwel) indientieke overtredingen vastgesteld door een en hetzelfde orgaan. Die verschillen zijn haast onvermijdelijk wanneer geen beleidsregels worden gehanteerd. Uit onze gegevens blijkt dat in een grote gemeente en een samenwerkingsverband die geen beleidsregels hebben vastgesteld, regelmatig bedoelde verschillen voorkomen.³³ Het gaat om verschillen die niet te verklaren zijn aan de hand van de ernst van de overtreding.

Zo leidt het overtreden van geluidvoorschriften door cafés bij een van de samenwerkingsverbanden soms tot een dwangsom van € 1000 met een maximum van € 5000, in een ander geval tot een dwangsom van € 1500 met een maximum van € 4500 euro en in weer een ander geval een dwangsom van € 1500 met een maximum van € 7500.

In dat zelfde samenwerkingsverband werd voor het niet tijdig overleggen van een bewijs van de vloeistofdichtheid van een vloer een dwangsom van € 350 euro opgelegd met een maximum van € 1750, in een ander geval een dwangsom van € 1000 met een maximum van € 5000.

In een grote gemeente werd voor het niet tijdig laten keuren van een tank in drie gevallen een dwangsom opgelegd van respectievelijk € 500, 750 en 1000 met maxima van respectievelijk € 2500, 3750 en 5000.

In dezelfde gemeente werd getracht het laten keuren van de vloer van een wasplaats af te dwingen met lasten onder dwangsom (en maxima) van respectievelijk € 1000 (5000), 1000 (10.000) en 2000 (10.000).

³³ Van niet alle organisaties konden we dit nagaan omdat we niet steeds over alle daarvoor relevante gegevens beschikten.

3.2.4 Effect van de last onder dwangsom

Beëindiging van de overtreding binnen de gegeven termijn

Van groot belang is het effect van de dwangsom: leidt oplegging ervan tot (spoedige) beëindiging van de overtreding? Hoewel dit moeilijk met zekerheid valt vast te stellen, omdat een overtreding ook kán worden beëindigd uit andere motieven, is het toch wel aannemelijk dat wanneer een overtreding zo lang doorgaat dat er een last onder dwangsom aan te pas moet komen, de beëindiging van de overtreding (zeker die binnen de termijn) moet worden gezien als gevolg van de dwangsomoplegging. Bij de gemeenten is in 55% van de gevallen de overtreding wel beëindigd binnen de begunstigingstermijn en in 26% niet. Van de overige gevallen (19%) was niet bekend of de overtreding (tijdig) was beëindigd, maar voor bijna een vijfde daarvan betreft het gevallen waarin de verklaring daarvoor is dat de termijn nog loopt dan wel dat het om een herhaalbare overtreding gaat en tot dusver geen nieuwe overtredingen zijn geconstateerd. Bij de provincies gaan de cijfers in dezelfde richting, respectievelijk 56% (binnen termijn beëindigd), 34% (niet) en 10% (onbekend; waarvan de helft logisch verklaarbaar). Ook bij de waterschappen wijkt het beeld niet sterk af: 52% wel en 24% niet binnen de termijn beëindigd, 24% onbekend (waarvan eenderde logisch verklaarbaar). Het gaat hier echter, in vergelijking met de gemeenten, om zeer lage absolute aantallen. Over het geheel van alle decentrale organen genomen liggen de percentages achtereenvolgens op 54 (binnen termijn beëindigd), 26 (niet beëindigd) en 20 (onbekend, waarvan een vijfde logisch verklaarbaar).³⁴ Bij dwangsommen van VROM ter handhaving van de EVOA (14 van de 25) werd de overtreding nimmer binnen de termijn beëindigd (en werd altijd bezwaar en beroep ingesteld).

Doorgaan van (een deel van) de overtreding na verloop van de termijn

Gezien bovenstaande cijfers moet worden aangenomen dat in een kwart tot een derde van de gevallen de overtreding ondanks de opgelegde last onder dwangsom in eerste instantie niet wordt beëindigd. Onduidelijk is in hoeveel gevallen de overtreding na inning alsnog is beëindigd.

3.2.5 Inning verbeurde bedragen: aantallen en werkwijzen

Aantallen

Bij de gemeenten is ongeveer een derde³⁵, bij de provincies ongeveer de helft van de verbeurde dwangsommen ingevorderd; bij de waterschappen zijn vrijwel alle verbeurde dwangsommen ingevorderd. Het ministerie gaat in beginsel tot invordering over. Alleen bij faillissement gebeurt dat niet.

³⁴ Op zichzelf is het een teken aan de wand dat van zoveel overtredingen blijkbaar bij het bevoegd gezag niet bekend is of die binnen de termijn zijn beëindigd. Ik kom hierop in de analyse terug.

³⁵ Van de 2324 gemeentelijke dwangsommen zijn er 521 opgelegd door een samenwerkingsverband, dat niet beschikte over de inningsgegevens. Van de resterende 1803 dwangsommen zijn er in tenminste 603 gevallen bedragen verbeurd, terwijl van 449 dwangsommen niet bekend was of de overtreding binnen de termijn werd beëindigd en of er dus bedragen zijn verbeurd. In 232 gevallen is er geïnd. Zelfs wanneer in alle gevallen waarvan niet bekend is óf er van verbeurde sprake was, er geen verbeurde plaatsvond, is slechts in $603:232 = 38\%$ van de gevallen tot invordering overgegaan. Zou in de helft van de 'onbekende gevallen' sprake zijn van verbeurde, dan is het invorderingspercentage 28%.

Werkwijzen

De inning van de verbeurde bedragen verloopt bij een groot deel van de onderzochte organisaties als volgt.³⁶ Na constatering van verbeurte wordt een betalingsverzoek gedaan voorzien van een factuur/nota; bij het verzoek wordt een betalingstermijn genoemd die grofweg varieert van een week tot een maand. Zo nodig volgt een herinnering of aanmaning (soms twee aanmaningen) en als ook dan nog niet wordt betaald, wordt de deurwaarder ingeschakeld die een dwangbevel uitbrengt. Inmiddels heeft inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb ertoe geleid dat er een standaard betalingstermijn is van zes weken na verbeurte en van twee weken bij de aanmaning. Zie § 2.

Bij veel organisaties wordt de inning (dat wil zeggen het gedeelte na een brief van de beleidsafdeling waarin de verbeurte wordt medegedeeld en soms ook een eerste verzoek tot betaling wordt gedaan) door een aparte afdeling verzorgd, bijvoorbeeld de afdeling financiën. Van terugkoppeling naar de handhavings- of beleidsafdeling is echter zeker niet altijd sprake. Sommige organisaties hebben die terugkoppeling overigens wel uitdrukkelijk geregeld.

De gemeenten die in een regionale dienst samenwerken, verzorgen zelf de inning.

Verbeurde bedragen worden door gemeenten en provincies, zoals gezegd, vrij vaak niet geïnd. Van de 190 gevallen waarin we de reden daarvoor hebben kunnen traceren³⁷, blijkt dat in 30% daarvan wel een begin is gemaakt met de invordering, maar niet zeker is of de bedragen daadwerkelijk zullen worden betaald. Van de overige gevallen zijn de belangrijkste redenen voor het niet innen van verbeurde bedragen het alsnog (geheel of gedeeltelijk) beëindigen van de overtreding (22%), intrekking naderhand van de last onder dwangsom (12%), verjaring van de verbeurde dwangsommen (12%), faillissement van het bedrijf (10%) en redenen die we onder de noemer coulantie kunnen scharen, al dan niet met het oog op een verwacht beter gedrag van de overtreder in de toekomst (7%). Van deze redenen zijn er enkele die op gespannen voet staan met de bedoeling van de wetgever en waarvan kan worden gezegd dat het orgaan aldus geen goede toepassing aan de regeling geeft: het alsnog (maar te laat!) beëindigen van de overtreding, verjaring (zo ver had het niet mogen komen) en coulantie, bij elkaar 41%.

Aan verjaring ligt vaak onoplettendheid ten grondslag, bijvoorbeeld in een situatie waarin een wisseling van medewerkers heeft plaatsgevonden. In een enkele (grote) gemeente liet een medewerker soms bewust de verjaringstermijn verlopen, omdat die het niet met de dwangsombeschikking eens was of omdat het ging om een dwangsom tegen de eigen gemeente en de medewerker het niet doelmatig vond om dan tot inning over te gaan.

In enkele gevallen wordt er wel geïnd, maar dan niet het gehele bedrag. Daaraan liggen heel verschillende overwegingen ten grondslag. In één grote gemeente kwam het regelmatig voor dat het bedrag slechts gedeeltelijk werd ingevorderd na een 'hulpraatje' (coulanceverzoek).

³⁶ Het gaat hier om de inning in de onderzoeksperiode 2006 tot en met 2008. Inmiddels is per 1 juli 2009 de vierde tranche van de Awb in werking getreden die voor een iets strakkere (maar niet wezenlijk afwijkende) procedure zorgt, zoals beschreven in § 2.

³⁷ Van 653 gevallen weten we zeker dat de overtreding niet binnen de termijn is beëindigd, hetgeen even zovele verbeurten oplevert. Er is in 300 gevallen geïnd, dus in 353 gevallen niet. Van 353 - 190 = 163 gevallen is dus *niet* bekend waarom niet is geïnd.

3.2.6 Rechtsbescherming

Hoewel de rechtsbescherming geen onderdeel van het onderzoek uitmaakte en we dus niet hebben nagegaan hoe vaak een bezwaarschrift en/of een beroepschrift werd ingediend, kunnen we toch wel enkele dingen melden. Opmerkelijk is dat in een bepaalde (zeer grote) gemeente nauwelijks bezwaar werd gemaakt tegen lasten onder dwangsom. Dit wijst op een goed gebruik van het instrument, althans in de gevallen waarin het wordt gebruikt.³⁸ Kennelijk zijn de overtreders ervan overtuigd dat de last terecht wordt opgelegd. Dat lijkt uitzondering bij overtredingen van de EVOA. Het totale aantal keren waarin (na een bezwaarschriftprocedure) in *beroep* wordt gegaan (bij de Raad van State) is relatief laag. Blijkens gegevens van de website van de Raad van State zijn er in de gehele periode 2006 t/m 2008 in totaal 362 uitspraken gedaan met betrekking tot bestuursdwang en dwangsom in milieuzaken, inclusief beroepen tegen besluiten om juist geen sanctie op te leggen. Van die 362 uitspraken bleken er 258 betrekking te hebben op lasten onder dwangsom, hetgeen neerkomt op gemiddeld 86 per jaar. Afgezet tegen de naar schatting 2400 dwangsombesluiten per jaar (door bestuursorganen genomen ter handhaving van milieurechtelijke voorschriften) is dat bepaald een laag percentage (3,5%) te noemen.³⁹ Van de bedoelde 258 uitspraken over dwangsombesluiten werd het besluit in 142 gevallen (55%) geschorst of vernietigd; dat is per jaar 47. Uiteindelijk sneuvelt dus ongeveer 2% van het totaal aantal jaarlijks genomen dwangsombesluiten (47 van de 2450).

Tabel 3: Uitspraken op beroepen inzake milieurechtelijke handhavingsbesluiten 2006 tot en met 2008

Afwijzing verzoek besluit te nemen	82
Bestuursdwang	22
Dwangsombesluit	258
Totaal	362

Tabel 4: Uitspraak op beroepen inzake dwangsombesluiten 2006 tot en met 2008

Schorsing of vernietiging	142
Ongegrond of afwijzing	116
Totaal	258

In een (grote) gemeente werd de begunstigingstermijn vaak verlengd. Dat wijst op onzekerheid en te weinig nadenken voordat men aan het 'dwangsomtraject' begint.

³⁸ Men kan er immers voor kiezen alleen een last onder dwangsom op te leggen in 'veilige gevallen' waarin er geen enkele discussie kán zijn over de vraag of er wel een overtreding is gepleegd en door wie. Mogelijk vormt dát dan weer een wat te terughoudend gebruik van het instrument.

³⁹ De uitspraken hebben natuurlijk niet allemaal betrekking op de besluiten die in ons onderzoeksbestand zaten, maar dat maakt voor de schatting voor het percentage gevallen waarin beroep wordt ingesteld geen verschil.

Voor de rechtsbescherming is van belang dat al die wijzigingen even zoveel appellabele besluiten opleveren.

3.3 Analyse en conclusies

De last onder dwangsom is overduidelijk de *dominante bestuurlijke sanctie* geworden bij de handhaving van het milieurecht. De dwangsom dankt haar populariteit wellicht inmiddels mede aan het feit dat er relatief *weinig* tegen wordt *geprocedeerd* (zie boven). Wanneer er wel wordt geprocedeerd, blijft het besluit echter vrij vaak niet in stand. Er is dus sprake van een instrument dat vaak wordt gebruikt, waartegen niet vaak in beroep wordt gegaan, maar kwetsbaar lijkt wanneer het gebruik aan rechterlijke toetsing wordt onderworpen. Anderzijds wordt ongetwijfeld vooral geprocedeerd in die gevallen dat de kans op succes het grootst is. Uiteindelijk leidt maar 2% van de dwangsombesluiten die zijn genomen schipbreuk bij de rechter.

Heeft toepassing van het instrument ook het gewenste *effect*? We hebben geconstateerd dat in een kwart tot een derde van de gevallen de overtreding ondanks de opgelegde last onder dwangsom in eerste instantie niet wordt beëindigd, maar in ruim de helft van de gevallen wel. Er zijn ook gevallen waarin de overtreding na de termijn, al dan niet na inning, alsnog wordt beëindigd en van een aantal gevallen weten we niet of beëindiging heeft plaatsgevonden. Opmerkelijk is trouwens dat van zoveel overtredingen blijkbaar bij het bevoegd gezag niet bekend is of die binnen de termijn zijn beëindigd. Na aftrek van de gevallen waarvoor de termijn nog liep of waarin het ging om herhaalbare, maar tot dusver niet herhaalde overtredingen, is van ongeveer een zesde van de gevallen onbekend of de overtreding is beëindigd. De verklaring moet voor die gevallen hetzij worden gezocht in een gebrek aan controle, hetzij in gebrekkige archivering van de gegevens dan wel in een combinatie van beide. Mijns inziens kunnen we er van uitgaan dat in een substantieel deel van die gevallen beëindiging heeft plaatsgevonden. Wanneer het orgaan dit immers niet weet, zijn er doorgaans geen meldingen of klachten meer binnengekomen, hetgeen wijst op beëindiging (althans in veel gevallen, namelijk bij overtredingen waarvan derden hinder ondervinden en dat is bij veel ‘milieuovertredingen’ het geval). Per saldo zal het beëindigingspercentage als gevolg van een opgelegde dwangsom dus eerder in de buurt van de 70% (of hoger) liggen.

De twee *meest voorkomende modaliteiten* zijn per tijdseenheid en per overtreding. Dat verrast niet; de variant van het bedrag ineens komt ook in de rechtspraak heel weinig voor. Opmerkelijk is wel dat door een aantal organen een mengvorm of andere afwijking wordt gebruikt die de wet niet kent. Met name de variant van de tijdseenheid, gekoppeld aan de verbeurte per keer dat wordt geconstateerd, is dubieus. Tegelijk ligt hier een taak voor de wetgever, die zich onvoldoende heeft gerealiseerd dat de figuur van de verbeurte van rechtswege allerlei praktische (bewijs)problemen oproept.

De lasten betreffen allerlei typen overtredingen, maar er zijn wel bepaalde heel veel voorkomende overtredingen, meest tamelijk lichte, die met een last onder dwangsom worden aangepakt. Opvallend is het grote aantal lasten inzake overtredingen in horecagelegenheden en bedrijven in de automobielbranche.

Wat de hoogte van de dwangsom betreft valt op dat het in het overgrote deel van de gevallen om *relatief lage bedragen* gaat, van enkele honderden of duizenden euro's met maxima die vijf tot tien keer zo hoog liggen. In een niet te verwaarlozen

minderheid van de gevallen worden echter maxima vastgesteld die pas worden bereikt na 100 verbeurten. Dit is in het algemeen niet wenselijk omdat alsdan te weinig druk op de overtreder wordt uitgeoefend en er ook problemen is de sfeer van de verjaring van (de eerst verbeurde) dwangsommen kunnen ontstaan. Dat organen onderling verschillende bedragen kiezen voor vergelijkbare overtredingen, is begrijpelijk, omdat ze de vrijheid hebben zelf de hoogte van het bedrag te bepalen, binnen de ruime wettelijke grenzen. Van heel grote verschillen is overigens niet gebleken. Minder goed te verdedigen valt waarom soms binnen één organisatie verschillende bedragen voor dezelfde of vergelijkbare overtredingen worden gehanteerd. Een verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat in ongeveer de helft van de onderzochte gemeenten en waterschappen en ook een enkele provincie *geen beleidsregels* zijn vastgesteld voor de hoogte van op te leggen dwangsommen. Dit sluit overigens niet uit dat die organen wel een zeker beleid hanteren, maar we hebben toch diverse voorbeelden aangetroffen waarin verschillen in hoogte bij dezelfde soort overtredingen niet goed te verklaren waren.

Van alle verbeurde bedragen wordt door gemeenten en in mindere mate provincies een substantieel aantal *niet of slechts deels ingevorderd*. De redenen daarvoor zijn divers, maar vrijwel steeds doet het niet invorderen afbreuk aan de kracht van het dwangsom-instrument. Ook wanneer de overtreding inmiddels is beëindigd, zou in beginsel moeten worden ingevorderd wat is verbeurd.

4 De bestuurlijke transactie: theorie

Evenals in Vlaanderen bestaat in Nederland al geruime tijd de mogelijkheid dat een politiefunctaris of een officier van justitie aan een verdachte van een strafbaar feit een transactievoorstel doet. Gaat hij daarop in, dan vervalt daarmee de bevoegdheid om tot vervolging over te gaan. Nu kende de Nederlandse wetgeving al decennia de bevoegdheid van de regering om ook door haar ‘bijzonderlijk hiertoe aangewezen lichamen of personen’ de transactiebevoegdheid toe te kennen.⁴⁰ Daarvan is lange tijd geen gebruik gemaakt. Velen waren van het bestaan van deze bevoegdheid zelfs niet op de hoogte. In de tweede helft jaren negentig werd nagedacht over de mogelijke invoering van de bestuurlijke boete in het milieurecht. Aanvankelijk was de gedachte dat dit zou moeten gebeuren, maar moest nader worden onderzocht hoe. In opdracht van VROM werd in 1997 een onderzoek uitgevoerd naar de vraag hoe een regeling voor bestuurlijke boeten er uit zou moeten zien.⁴¹ Toen tegen de invoering van de bestuurlijke boete in het milieurecht een aantal bezwaren rezen – zouden bestuursorganen met dit punitieve instrument wel kunnen omgaan en zou door de wellicht vele bezwaar- en beroepsprocedures niet teveel afbreuk worden gedaan aan de doelmatigheid van het instrument? – kwam de transactie als alternatief naar voren. Daarvoor is uiteindelijk gekozen, zij het in beperkte mate en op experimentele basis (zie hierna). Het voordeel van deze figuur is dat zij wel een repressief instrument is en in die zin het bestaande bestuurlijke instrumentarium aanvult, maar veel eenvoudiger werkt dan de boete en er bij aanvaarding geen procedures zijn. In gevallen waarin de transactie niet wordt aanvaard, gaat de zaak door naar het Openbaar Ministerie (OM) en is het bestuur er vanaf. Met de komst van de bestuurlijke strafbeschikking (zie

⁴⁰ Op grond van art. 37 Wet op de economische delicten.

⁴¹ G.T.J.M. JURGENS en F.C.M.A. MICHIELS, *Bestuurlijke boeten in het milieurecht*, Publicatiereeks VROM 1997/5, Den Haag 1997.

paragraaf 6) lijkt het er op dat er in de nabije toekomst noch voor de bestuurlijke transactie, noch voor de bestuurlijke boete in het milieurecht nog plaats zal zijn (met uitzondering van de reeds bestaande boetebevoegdheid inzake emissiehandel).

Op 1 november 2000 trad het Transactiebesluit milieudelicten (Tbm) in werking. Daarin is, aanvankelijk voor een periode van tweeënehalf jaar, aan een beperkt aantal bestuursorganen voor in een bijlage bij dit besluit nader aangegeven categorieën delicten een strafrechtelijke transactiebevoegdheid toegekend.⁴² Bij aanvaarding van de transactie en betaling van het bedrag (of het voldoen aan een andere gestelde voorwaarde) vervalt het recht tot strafvervolgning.

De regeling in het Tbm was (en is) bedoeld als een proefproject waarin ervaring kon worden opgedaan met deze voor de betrokken bestuursorganen nieuwe bevoegdheid. Op basis van de ervaringen met deze regeling zou door de regering worden bezien in hoeverre de strafrechtelijke transactiebevoegdheid in handen van het bestuur⁴³ een zinvolle aanvulling is op het bestaande handhavingsinstrumentarium in het milieurecht waardoor een meer algemene invoering van dit instrument wenselijk zou zijn. Het Tbm is twee jaar na invoering geëvalueerd.⁴⁴ Besloten is toen de werkingsduur van het Tbm te verlengen. Het Tbm geldt einde 2009 nog steeds en zal vermoedelijk pas worden ingetrokken per 1 januari 2012, wanneer dan de Wet OM-afdoening een alternatief gaat bieden (zie paragraaf 6). Hierna volgt een korte schets van de inhoud van het Tbm.

Voor de delicten mag, ingevolge artikel 5 Tbm, schriftelijk een transactie worden aangeboden van maximaal 1200 euro, zij het dat voor veel delicten in de in acht te nemen richtlijnen van het OM lagere bedragen zijn vermeld. Bij het gebruik van de transactiebevoegdheid moet worden voldaan aan een aantal materiële en procedure voorwaarden uit het Tbm. In bepaalde gevallen mag géén transactie worden aangeboden, zoals bij constatering van meer dan drie transigabele feiten in een en hetzelfde geval, bij verschil van inzicht met de verdachte over de strafbaarheid van het feit, bij milieuschade van (vermoedelijk) meer dan 1200 euro en ingeval de overtreder een overheidsinstantie is (art. 3 Tbm). In deze en nog enkele andere gevallen dient de zaak naar het OM te worden gezonden, dat alsdan in beginsel vervolging instelt (of zelf een transactie aanbiedt). Ook ingeval een aangeboden transactie niet wordt betaald (of niet aan een daarin opgenomen herstelvoorwaarde wordt voldaan), moet de zaak worden doorgestuurd naar het OM. Het bestuur is bij de uitoefening van de transactiebevoegdheid, zoals gezegd, gebonden aan het OM-beleid. De *inning* van de transactiebedragen geschiedt niet door het bestuursorgaan zelf, maar door het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB). Een belangrijke procedurele voorwaarde is ten slotte dat een transactievoorstel moet zijn gebaseerd op een proces-verbaal, afkomstig van een buitengewoon opsporingsambtenaar (boa) (of in bijzondere gevallen een politieagent).

Het Tbm bevat in drie opzichten een beperking. In de eerste plaats is de transactiebevoegdheid – bij wijze van experiment – slechts aan een twaalfstal bestuursorganen toegekend. Dit betreft vier bestuursorganen op (gedeconcentreerd)

⁴² *Staatsblad* 2000, 320. Nadien enkele keren gewijzigd.

⁴³ Vandaar de term bestuurlijke transactie: het is weliswaar een strafrechtelijke bevoegdheid, maar in handen van het bestuur.

⁴⁴ A.B. BLOMBERG, S. VERBERK en F.C.M.A. MICHIELS, *Een gunstig aanbod*, Utrecht: Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS 2003.

rijksniveau, één provinciebestuur, één waterschapsbestuur en een zestal gemeentebesturen.

Het betreft op rijksniveau

- de door de minister van VROM aangewezen ambtenaren (van de VROM-inspectie), indien de feiten zijn begaan binnen het arrondissement Rotterdam;
- de directeur van de Algemene Inspectie Dienst (van het ministerie van LNV), indien de feiten zijn begaan binnen de arrondissementen Almelo, Arnhem, Assen, Groningen, Leeuwarden, Zutphen en Zwolle-Lelystad;
- de directeur-generaal van de Rijkswaterstaat van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, indien de feiten zijn begaan binnen het arrondissement Leeuwarden;
- de directeur van de directie Douane van de Belastingdienst van het Ministerie van Financiën, indien de feiten zijn begaan binnen het arrondissement Haarlem.

Op decentraal niveau gaat het om

- het college van gedeputeerde staten van de provincie Noord-Brabant, indien de feiten zijn begaan binnen het arrondissement 's-Hertogenbosch;
- de colleges van burgemeester en wethouders van de gemeenten Beverwijk, Castricum, Heemskerk, Veere, Velzen en Vlissingen;
- het dagelijks bestuur van het waterschap Friesland.

Voorts is de uitoefening van de bevoegdheid, zoals uit bovenstaande blijkt, bij de rijksdiensten en de provincie beperkt tot een of meer arrondissementen. Ten derde heeft de transactiebevoegdheid betrekking op een gelimiteerde hoeveelheid (van ruim 200) relatief lichte milieudelicten (onder meer kleine lozingen, enkele overtredingen van de Flora- en faunawet, zoals invoer van bedreigde uitheemse planten- en diersoorten, mestopslag zonder bodembeschermende maatregelen, het verkeerd aanbieden van bedrijfsafval en grondwateronttrekkingen).

5 De bestuurlijke transactie: praktijk

5.1 Onderzoeksvragen en aanpak

Het onderzoek naar de toepassing van de bestuurlijke transactie strekt ertoe een goed beeld te verkrijgen van de totale toepassingspraktijk van 2000 tot en met medio 2009. Voor de onderzoeksvragen kon deels worden aangesloten bij het eerder verrichte evaluatieonderzoek. De volgende vragen zijn beantwoord aan de hand van het verkregen cijfermateriaal:

- Hoe vaak wordt een transactie aangeboden door welke instantie?
- Voor welke inbreuken worden transacties aangeboden?
- Hoe vaak wordt het transactiebedrag betaald?
- Hoe vaak moet de zaak i.v.m. het niet voldoen aan de transactievoorwaarden naar het parket worden doorgezonden?
- Hoe vaak is sprake van een andere afloop dan betaling of doorzending naar het parket?

Daarnaast is op grond van interviews bij de organen die het meest van de bevoegdheid gebruik maken een beeld verkregen als globaal antwoord op de volgende vragen:

- In hoeveel gevallen waarin een inbreuk wordt geconstateerd wordt afgezien van het aanbieden van een transactie?

- Is altijd betaling van een geldbedrag als voorwaarde gesteld (of ook wel eens een andere voorwaarde)?
- Werden vaste bedragen per overtreding gehanteerd?
- Welke redenen waren er voor seponering in een aantal gevallen?
- Wat houden de 'overige aflopen' in concreto in?
- Welke knelpunten doen zich in de toepassingspraktijk voor?

Aanpak

De cijfers zijn afkomstig van het CJIB, dat de transacties uitvoert. Om een beter beeld van de toepassingspraktijk te krijgen, zijn ook interviews gehouden bij de drie organen die het meest van de regeling gebruik maken (Douane, AID en het Wetterskip) alsmede de provincie Noord-Brabant.

5.2 Resultaten

5.2.1 Aantallen

Algemeen

De hierna genoemde cijfers hebben betrekking op de volledige periode waarin het Tbm door de daarin aangewezen organen is toegepast, dus vanaf 1 november 2000.⁴⁵ De peildatum van de gegevens is 6 oktober 2009; het gaat derhalve om een periode van negen jaar. In totaal zijn 4748 transacties aangeboden.⁴⁶ Op de peildatum bedroeg de voorraad bedroeg 70. Van de $4748 - 70 = 4678$ gevallen is in 3682 daarvan direct betaald, ofwel in 79%. Dat is zelfs nog een hoger percentage dan bij de evaluatie in 2002 werd gemeten (70%).⁴⁷ In 851 gevallen was er een 'overige afloop' (18%). Deze overige aflopen houden voor het merendeel in dat in een later stadium alsnog wordt betaald, maar kunnen ook inhouden dat er wordt vervolgd en de strafrechter een vonnis velt óf dat de zaak wordt afgeboekt, bijvoorbeeld omdat een fout bij de aanlevering is gemaakt (zoals een verkeerde feitcode, zodat de transactie betrekking heeft op iets dat niet is gebeurd).

Zo werd bij de overige 138 aflopen bij het Wetterskip in maar liefst 125 gevallen alsnog betaald; in vijf gevallen werd een uitspraak door de rechter gedaan, vijf zaken werden overgedragen naar een ander parket (uitkomst onbekend) en drie zaken werden afgeboekt wegens fouten.

In totaal werden 761 zaken doorgestuurd naar het parket.⁴⁸ In 145 gevallen werd de zaak door het OM geseponerd (3% van het totale aantal zaken; 19% van het aantal zaken dat aan het parket is gestuurd). Het beleid van het OM is erop gericht in alle aangebrachte Tbm-zaken te vervolgen, tenzij er sprake is van onvoldoende bewijs (technisch sepot).

⁴⁵ NB: het gaat om cijfers van het CJIB, dus om aantallen zaken die daar zijn aangeleverd.

⁴⁶ Later zijn boa's van drie waterschappen ook transacties gaan aanbieden voor Tbm-feiten, maar op een andere juridische grondslag. Die transacties heb ik niet meegeteld.

⁴⁷ Zie A.B. BLOMBERG e.a., p. 58. Voor afzonderlijke organen kan de verhouding natuurlijk anders liggen: voor het Wetterskip bijvoorbeeld was het percentage direct betalen toen 91%, nu 70%. Zie echter hetgeen ik hierna opmerk over de 'overige aflopen'.

⁴⁸ In 90 gevallen (851-761) was dus sprake van een overige afloop waarbij de zaak niet naar het parket is gestuurd. Vermoedelijk is in die zaken in een later stadium alsnog aan het CJIB betaald.

Die lijn lijkt inderdaad te worden gevolgd. Om een voorbeeld te geven: van de negen sepotzaken bij het Wetterskip ging het in zeven gevallen om een fout bij de aanlevering (verkeerde feitcode, verkeerde dader), één keer om een faillissement en één keer om een sepot waarvan de reden niet duidelijk is.

Uitgesplitst naar organen

De grootste ‘gebruiker’ van het Tbm is de Douane/belastingdienst Schiphol: 3431 keer. Daarna volgen de AID met 624 en het waterschap Friesland (Wetterskip) met 507.⁴⁹ Rijkswaterstaat bood 50 keer een transactie aan. De VROM-inspectie heeft alleen aanvankelijk 11 keer een Tbm-transactie aangeboden en daarna niet meer.

De deelnemende gemeenten maken slechts in geringe mate gebruik van de regeling. Slechts twee gemeenten hebben daadwerkelijk het Tbm gebruikt, in totaal 77 keer. Een van deze twee gemeenten gebruikt het Tbm al sinds enige jaren niet meer. Ook de provincie Noord-Brabant heeft maar in beperkte mate het Tbm toegepast, namelijk 48 keer. Opgemerkt zij wel dat deze organen ook slechts voor een klein aantal delicten het Tbm mogen toepassen (zie hierna).

Het aantal directe betalingen afgezet tegen het aantal aangeboden transacties ligt bij de meeste organen op minimaal 70%, behalve bij de AID, waar het percentage een stuk lager ligt (50%).⁵⁰ Het aantal overige aflopen is daar opvallend groot (233 van de 624) en, in verhouding tot de andere organen, ook het aantal septs (51 van de 624). Maar in aanmerking nemende dat de overige aflopen meestal ‘alsnog betalen’ inhouden, is het uiteindelijke percentage betalingen ongeveer 95%.

Tabel 5: Aantallen transacties en aflopen in de periode 1-1-2000 tot 6-10-2009

Naam instantie	Begin voorraad	In-stroom	Sepot	Betaald	Overige aflopen	Eind voorraad	Naar parket
Gemeente Beverwijk	0	42	4	35	1	2	2
Gemeente Veere	0	35	6	20	9	0	16
Prov.Bestuur van N-Br.	0	48	0	40	6	2	7
Reg.Insp.Milieuhygiëne Zuid-Holland	0	11	1	7	3	0	4
Waterschap Friesland	0	507	9	356	138	4	16
Belastingdienst/Douane Hoofddorp	0	3.431	71	2.871	427	62	573
RWS Directie Noord-Nederland	0	50	3	33	14	0	3
Alg Inspectie Dienst	0	408	47	183	178	0	99
AID Noord en Oost	0	216	4	137	75	0	41
Totaal	0	4.748	145	3.682	851	70	761

5.2.2 Inbreuken waarvoor transacties worden aangeboden

Bij de Douane gaat het om inbreuken op de Flora- en faunawet, zoals het illegaal invoeren van uitheemse diersoorten (conform het CITES-verdrag) en lichaamsdelen daarvan (o.a. slagtanden van olifanten). Bij de AID gaat het voornamelijk om verboden handelingen inzake destructiemateriaal, meststoffen (vervoer en op de

⁴⁹ Bij de AID merk ik op dat het aantal zeker hoger zou hebben gelegen als niet in 2006 de bestuurlijke boete als nieuw handavingsinstrument voor deze dienst ter beschikking was gekomen. Na een zekere aanlooptijd is de AID feitelijk overgestapt naar deze andere vorm van handhaving. Na 7 maart 2008 zijn er helemaal geen transacties meer aangeboden.

⁵⁰ Opvallend is dat het percentage bij de AID ook in 2002 slechts op 54% lag.

bodem brengen), bestrijdingsmiddelen en gewasbeschermingsmiddelen. Bij het Wetterskip en Rijkswaterstaat betreft de bevoegdheid tot het aanbieden van transacties een aantal overtredingen van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en daarop gebaseerde regelingen (zoals illegale lozingen, dumpen van afval, overtreden van administratieve voorschriften en het niet treffen van voorzieningen). Bij de provincie Noord-Brabant gaat het nagenoeg uitsluitend om handelingen in strijd met de Grondwaterwet, bij de gemeenten om handelen in strijd met het afvalstoffenrecht. De VROM-inspectie is bevoegd voor een enkele overtreding van de EVOA (juncto de Wet milieubeheer).

5.2.3 Andere aspecten van de toepassing

Alle organen geven in de interviews aan in beginsel *steeds* een transactie aan te bieden wanneer zich een transigabel Tbm-feit voordoet (dus een feit waarvoor op grond van en binnen de grenzen van het Tbm een transactie kan worden aangeboden) en er geen omstandigheden zijn die een zwaardere reactie (van het OM) rechtvaardigen. Uitzonderingen zijn er wel, wanneer vanwege de geringe ernst van de overtreding geen transactie wordt aangeboden dan wel een transactie wordt aangeboden waar wellicht een zwaardere reactie op haar plaats was (maar daarvoor niet wordt gekozen omdat de transactie zo handig werkt). Er wordt vrijwel uitsluitend gebruik gemaakt van de betaling van een geldbedrag als voorwaarde. Andere voorwaarden zijn, behalve (met succes!) door een van de gemeenten, niet gesteld. Dat heeft alles te maken met het feit dat volgens de ‘Richtlijn voor strafvordering Bestuurlijke transactie milieudelicten’ van het OM slechts bij een handvol delicten een andere (bijkomende, reparatoire) voorwaarde mag worden gesteld. Per overtreding wordt gewerkt met de vaste bedragen die het OM in genoemde richtlijn heeft vastgesteld. Opmerkelijk is dat wanneer hiervan wel eens op dit punt wordt afgeweken (bedoeld of onbedoeld) het CJIB dit aan het orgaan meldt en niet tot inning overgaat. Het orgaan kan dan alsnog een transactie met het juiste bedrag aan de overtreder voorstellen.

De bestuurlijke transactie wordt door de deelnemende organen in het algemeen als doelmatig instrument gezien. Het belangrijkste knelpunt bij de toepassing van het Tbm lijkt de gebrekkige communicatie. Er wordt melding gemaakt van een *aanvankelijk* slechte communicatie ten aanzien van het Tbm tussen de leiding van het OM en de negentien arrondissementsparketten, waardoor een landelijke dienst als de AID moeite had met de afstemming met diverse parketten. Als weinig stimulerend wordt ervaren dat er (vaak) geen afloopberichten door het OM worden gestuurd, waardoor de bestuursorganen die het Tbm uitvoeren niet weten wat er met ‘hun’ zaken gebeurt nadat die naar het OM zijn doorgestuurd. Het CJIB stuurt wel berichten over betalingen. Een tweede knelpunt (bij een aantal organen) betreft het afnemende aantal boa’s vanwege bezuinigingen. Dit maakt het praktisch gesproken moeilijker de regeling goed uit te voeren. Een derde knelpunt betreft het geringe aantal overtredingen waarvoor het Tbm toepasbaar is en de lage transactiebedragen.

5.3 Analyse en conclusies

Het Tbm is door (ambtenaren in dienst van) de betrokken organen in toenemende mate toegepast en wordt in het algemeen als een zinvolle aanvulling op het bestaande instrumentarium ervaren vanwege de doelmatigheid van het instrument. Het is wel jammer dat de regeling altijd zo’n beperkt toepassingsbereik heeft gehouden.

Uitbreiding van de reikwijdte (naar organen en delicten) werd aanvankelijk voorgestaan, maar ging niet door vanwege de verwachte komst van de bestuurlijke strafbeschikking. Die komst laat evenwel vele jaren na dato nog altijd op zich wachten.

Het in 2002 verschenen evaluatierapport was, zo kunnen we ook in 2009 vaststellen, niet ten onrechte voorzien van de titel 'Een gunstig aanbod'. De bestuurlijke transactie is namelijk een gunstig aanbod gebleken zowel voor overtreders, die een hoge betalingsbereidheid tonen, als voor (in elk geval enkele) van de betrokken bestuursorganen, die de bestuurlijke transactie regelmatig toepassen en als nuttig instrument beschouwen. Wel verdient de communicatie tussen bestuursorganen en OM aandacht en staat toepassing van de regeling onder druk vanwege het afnemende aantal beschikbare toepassers (boa's).

6 De bestuurlijke strafbeschikking in de Wet OM-afdoening

6.1 De wettelijke regeling in het kort

De Wet OM-afdoening is in feite een aanvulling van het Wetboek van Strafvordering met een titel IVA (art. 257a tot en met 257h). Daarin wordt aan de officier van justitie de bevoegdheid gegeven een strafbeschikking uit te vaardigen voor alle overtredingen en voor misdrijven waarop een maximum gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar staat. Het is niettemin de bedoeling slechts strafbeschikkingen te geven in eenvoudige zaken waarin geen complexe bewijskwesties aan de orde zijn. De beschikking kan een boete inhouden, maar onder meer ook een taakstraf en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor ten hoogste zes maanden. Op grond van de artikelen 257b en 257ba WvSv kan bij algemene maatregel van bestuur ook aan opsporingsambtenaren en aan 'lichamen of personen, met een publieke taak belast' de strafbeschikkingsbevoegdheid worden toegekend. In het laatste geval spreken we van een bestuurlijke strafbeschikking. De desbetreffende amvb, die bestuursorganen de bevoegdheid zou moeten geven op het terrein van het milieurecht (voor een aantal delicten) strafbeschikkingen uit te vaardigen, is er nog niet, maar komt er naar alle waarschijnlijkheid (uiterlijk per 1 januari 2012) wel. De strafbeschikking is een daad van vervolging, waarop de Awb grotendeels niet van toepassing is (zie art. 1:6 Awb). Het is dus een strafrechtelijk instrument, dat in bepaalde gevallen ook door bestuursorganen zal kunnen worden toegepast. Wanneer degene die een strafbeschikking krijgt het daarmee niet eens is, kan hij verzet doen bij het parket. De termijn daarvoor is in beginsel veertien dagen nadat de beschikking hem bekend is gemaakt, maar bij boeten tot € 340 is de termijn zes weken (mits de overtreding ten hoogste vier maanden voor toezending van de beschikking is gepleegd).⁵¹ Na het verzet wordt, tenzij de officier de strafbeschikking intrekt, de zaak alsnog door de officier van justitie aan de strafrechter voorgelegd, die de zaak vervolgens als een

⁵¹ De strafbeschikking wordt bekend gemaakt door uitreiking of verzending. De termijn voor verzet begint te lopen na uitreiking of vanaf het moment dat zich anderszins een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de strafbeschikking de verdachte bekend is (art. 257e WvSv). Als zo'n omstandigheid geldt echter niet zonder meer dat de gebruikelijke periode is verstreken na verzending per post. Bij verzending per post kan de termijn voor verzet dus langer zijn.

gewone strafzaak behandelt (en dus niet, zoals in het bestuursrecht, de beschikking beoordeelt).⁵²

6.2 Relatie tot bestuurlijke transactie; toekomstbeeld

Anders dan bij de transactie, waarbij slechts een (vrijblijvend) voorstel aan de overtreder wordt gedaan, wordt bij de strafbeschikking een (bindend) besluit genomen. Een fundamenteel verschil is dat er bij de strafbeschikking geen plaats is voor de bij de transactie gebruikelijke korting wegens de instemming met buitengerechtelijke afdoening noch voor een verhoging van het boetebedrag door de rechter louter omdat verzet wordt gedaan. Het praktische verschil is dat wanneer de overtreder niet op de transactie ingaat, het initiatief bij het OM respectievelijk het bestuursorgaan ligt, terwijl bij de strafbeschikking de overtreder, wil hij de sanctie ongedaan maken, het initiatief moet nemen om verzet te doen. Vooralsnog zullen de komende jaren beide figuren naast elkaar bestaan. Uiteindelijk zal de transactie geheel verdwijnen ten gunste van de strafbeschikking, zo is de bedoeling en de verwachting.

Er wordt over gedacht voor de periode tot aan 2012 het aantal organen dat bevoegd is het Tbm toe te passen fors uit te breiden tot alle landelijke diensten die met milieuhandhaving te maken hebben, alle provincies en alle waterschappen. Er moet echter nog een formele beslissing worden genomen. Die is behalve van de politieke wenselijkheid van een en ander afhankelijk van de kosten die de aanpassing en implementatie van het Tbm meebrengt. Het idee bestaat voorts om de eisen rond de bestuurlijke strafbeschikking aan te scherpen, waardoor (na een daartoe strekkende wijziging van het Tbm) hogere boeten kunnen worden opgelegd, zodat een groot deel van de eenvoudige en middelzware milieuzaken met bestuurlijke strafbeschikkingen kunnen worden afgedaan. Door het bestuur een grotere rol te geven bij de punitieve milieuhandhaving blijft er meer tijd over voor de politie en het OM om zich te richten op de grotere en complexere strafzaken. In *die* strafzaken zal veelal gedagvaard gaan worden en niet meer een kale geldboete worden aangeboden. Op milieugebied zullen politie en OM, anders dan de 'gewone bestuursorganen', dus waarschijnlijk niet veelvuldig met de OM-afdoening werken (los van de behandeling van de verzetzaken die worden ingesteld door personen die niet akkoord gaan met een bestuurlijke strafbeschikking). De consequentie daarvan is dat bestuursorganen dit, bij meer delicten dan nu het geval is, wél zullen moeten gaan doen (en dan alle organen, en niet alleen de organen die nu het Tbm uitvoeren). Anders valt er een gat doordat het OM het laat afweten daar waar het bestuur zich niet geroepen zou voelen de straffende rol over te nemen.

7 Conclusies

De last onder dwangsom is een belangrijk wapen in de strijd tegen schendingen van het milieurecht. Er wordt in Nederland veel gebruik van gemaakt met in het algemeen tamelijk veel effect en weinig rechterlijke ingrepen. Dit neemt niet weg dat er enkele zwakke kanten zijn onderkend. Die zitten deels aan de wettelijke vormgeving van deze bevoegdheid, met name de te rigide regeling van de opleggingsmodaliteiten, deels aan

⁵² Zie uitgebreider onder meer T. KOOIJMANS, 'Aantekeningen bij art. 257a-257h', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j., p. 1-116 (supplement 160, april 2007) en C.L.G.F.H. ALBERS, De Wet-OM-afdoening. Nagel aan de kist van bestuurlijke boete?, *De Gemeentestem* 2008, 7298, p. 333-344.

de wijze waarop zij in de praktijk wordt gebruikt: modaliteiten in strijd met de wet, maxima die pas na 100 overtredingen dan wel tijdseenheden worden bereikt, te veel verschillen in de hoogte van bedragen door het ontbreken van beleid(sregels) op dat punt, te weinig controle op de nalevingseffecten, te weinig inningen van verbeurde dwangsommen. Meestal wordt de last onder dwangsom voor relatief lichte overtredingen gebruikt, maar zo nodig toch ook wel voor forse overtredingen, waarbij grote bedragen niet worden geschuwd. De last onder dwangsom, die de bestuursdwang grotendeels heeft verdrongen, is relatief eenvoudig op te leggen en te effectueren (zo nodig door middel van een dwangbevel) en heeft een tamelijk groot effect. In naar schatting tenminste 70% van de gevallen leidt een last onder dwangsom ertoe dat de overtreding alsnog wordt beëindigd. Deze combinatie maakt haar niet alleen tot een bruikbaar instrument voor Nederland, maar ook tot een aanrader voor Vlaanderen.

De bestuurlijke transactie is in vergelijking met het 'dwangsomgeweld' een bescheiden bevoegdheid, die slechts door enkele organen mocht en mag worden toegepast en door nog minder organen feitelijk is toegepast. Het totale aantal toepassingen komt voor bijna driekwart voor rekening van één orgaan (de douane). Die toepassing was doorgaans wel doelmatig. Het bijzondere van deze bevoegdheid is dat ze enerzijds een alternatief voor een straf is, maar anderzijds ook zelf als straf wordt ervaren. Aldus vult zij het op herstel gerichte instrumentarium van het bestuursrechtelijke milieurecht (dat nagenoeg geen boetebevoegdheid kent) aan. De bestuurlijke strafbeschikking, die de transactie zal doen verdwijnen, deelt dit bestraffende karakter. Het is jammer dat er niet meer ervaring (door meer organen, voor meer delicten) opgedaan is kunnen worden met de bestuurlijke transactie.