

De praktijk van de last onder dwangsom in het milieurecht

F.C.M.A. Michiels en A.M.P.J.H. Sauvé¹

De last onder dwangsom wordt in het milieurecht al ruim een kwart eeuw gebruikt. Veel (actuele) kennis over de feitelijke toepassing van deze bevoegdheid is echter niet voorhanden. In deze bijdrage wordt verslag gedaan van een onderzoek naar de praktijk van de last onder dwangsom in het milieurecht: hoe vaak, door wie, hoe, waarom en met welk effect werden lasten onder dwangsom opgelegd en ten uitvoer gelegd? Is de last onder dwangsom een effectief en doelmatig handhavingsinstrument?

1. Inleiding

Over de last onder dwangsom is al veel geschreven, maar eigenlijk weten we, behalve door de vele jurisprudentie erover, niet zoveel over de (actuele) toepassing van deze bevoegdheid.² Toch is het van zowel theoretisch als praktisch belang om te weten hoe (bevredigend) dit instrument werkt en of er verbeteringen wenselijk en mogelijk zijn. In 2009 hebben wij onderzoek naar de praktijk van de dwangsom³ verricht, waarvan hierna verslag wordt gedaan.⁴ In § 2 wordt kort uiteengezet welke de onderzoeksvragen waren en hoe het onderzoek is opgezet. Achtereenvolgens komen in § 3 tot en met 9 diverse deelonderwerpen aan de orde: de aantallen opgelegde dwangsommen, de modaliteiten van oplegging, de soorten inbreuken waarvoor een dwangsom wordt opgelegd, (het beleid inzake) de hoogte van de dwangsombedragen, het effect van dwangsombesluiten, de invordering⁵ en de rechtsbescherming. Het verslag van het onderzoek wordt afgerond met conclusies en aanbevelingen in § 10. Ten aanzien van enkele deelonderwerpen confronteren we in die paragraaf de praktijk met de theorie, die niet steeds met elkaar in overeenstemming zijn. We geven antwoord op de vraag op welke punten de praktijk zich beter aan de wet moet houden respectievelijk de wet beter moet inspelen op de praktijkbehoeften.

De wettelijke regeling in de Algemene wet bestuursrecht van en de belangrijkste rechtspraak over de last onder dwangsom veronderstellen we op hoofdlijnen bekend. We wijzen er wel op dat er ten aanzien van de invordering enkele wijzigingen als gevolg van de vierde tranche Awb zijn opgetreden in vergelijking met het recht dat gold ten tijde van het onderzoek. In verband met het grote belang daarvan voor de praktijk van de milieurechtshandhaving gaan we in § 11 bij wijze van toegift nader in op enkele punten met betrekking tot de nieuwe regeling in de Awb.

2. Onderzoeksvragen en aanpak

Het door ons in 2009 verrichte onderzoek naar de last onder dwangsom ter handhaving van het milieurecht⁶ betreft de volgende vragen:

- Hoe vaak wordt een last onder dwangsom opgelegd door besturen van gemeenten, provincies, waterschappen en het ministerie van VROM?
- Welke modaliteiten worden gebruikt en voor welke inbreuken?
- Welke bedragen worden in de last opgenomen en hoe worden deze bepaald?
- Hoe vaak wordt de overtreding (niet) binnen de gegeven termijn geheel beëindigd?
- Hoe vaak worden verbeurde bedragen geïnd?
- Hoe verloopt de inning feitelijk en welke problemen doen zich daar 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. Daarbij zijn zowel lasten onder dwangsom betrokken die ambtshalve, naar aanleiding van een inspectiecontrole, zijn

1. Prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels is hoogleraar bestuursrecht, i.h.b. handhavingsrecht, aan de Universiteit van Tilburg. Mw. mr. A.M.P.J.H. Sauvé was ten tijde van het onderzoek onderzoeksstudent-assistent en is thans advocaat te Nijmegen.

2. Zie wel F.C.M.A. Michiels, C.T. Nijenhuis en E. Niemeijer, 'De Wm-dwangsom in de praktijk van de handhaving', *M en R* 1995, p. 113-117, gebaseerd op het onderzoek *Wie is er bang voor de dwangsom?*, uitgebracht aan de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, Ministerie VROM: Den Haag 1994.

3. Korthedshalve wordt hierna ook gesproken over 'dwangsom' (i.p.v. last onder dwangsom) en wordt er niet steeds opnieuw bij gezegd dat het gaat om dwangsommen ter handhaving van het milieurecht.

4. Het onderzoek is op verzoek van twee Vlaamse universiteiten (Gent en Leuven) verricht in het kader van een groter onderzoek naar handhaving van milieurecht in Vlaanderen (IWT-financiering in het kader van het SBO-project 'Environmental law enforcement: a comparison of practice in the criminal and the administrative tracks' (2007-2011)- projectwebsite www.environmental-lawforce.be). De Vlaamse onderzoekers hebben ons gevraagd de Nederlandse praktijk van de last onder dwangsom en de bestuurlijke transactie te onderzoeken, omdat deze bevoegdheden in Vlaanderen zelf niet bestaan. Zie voor de resultaten inzake de bestuurlijke transactie het in het (Belgische) Tijdschrift voor Milieurecht te verschijnen artikel 'Twee wapens in de strijd'.

5. Niet is onderzocht hoe invorderingsprocedures bij de burgerlijke rechter, via een verzet tegen een uitgebracht dwangbevel, zijn verlopen, maar van zo'n procedure was blijkens de informatie die wij hebben gekregen slechts in weinig gevallen sprake.

6. Het ging in het onderzoek, preciezer gezegd, om het milieuhygiënerecht. Nu is ook dit begrip nog niet vlijmscherp afgebakend, maar duidelijk is dan wel dat bijvoorbeeld de natuurbeschermingswetgeving, de Ontgrondingenwet, de Mijnwet en de Waterleidingswet er dus niet onder vielen. Ook een enkele dwangsom die ter handhaving van de Kernenergiewet is opgelegd, is buiten het onderzoek gelaten.

opgelegd als lasten die op aanvraag van een derde zijn opgelegd.

Aanpak

Er zijn 73 bestuursorganisaties benaderd: 49 gemeenten, drie samenwerkingsverbanden, waarin 32 gemeenten samenwerken, twaalf provincies, acht waterschappen en het ministerie van VROM. In totaal hebben 26 gemeenten, alle drie de samenwerkingsverbanden, vijf provincies, zes waterschappen en het ministerie van VROM aan het onderzoek meegewerkt.⁷ Dat betekent dat de respons zeer groot was (69% als we de samenwerkende gemeenten afzonderlijk tellen, 56% wanneer we de samenwerkingsverbanden als organisaties tellen en niet de daarin samenwerkende gemeenten) en dat 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. 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 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. Ook bij de provincies en waterschappen is voor zover mogelijk op spreiding gelet.

Er is een schriftelijke enquête gestuurd naar vooraf gecontacteerde personen. Bij lage aantallen dwangsommen vulden de contactpersonen van deze organisaties de formulieren in. In de andere gevallen is ter plaatse dossieronderzoek verricht en is mondeling om aanvullende informatie gevraagd.

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). 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 dwangsomplegging 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.

De periode waarop het onderzoek betrekking heeft, is 2006 tot en met 2008. Om sociaal wenselijke antwoorden te vermijden, is toegezegd geen namen van afzonderlijke gemeenten, provincies en waterschappen te noemen. Volstaan wordt met aanduidingen als 'grote gemeente'.

3. Aantallen

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

paragraaf 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.

Gemeenten

Bij de 58 gemeenten zijn in totaal 1459 dwangsombesluiten genomen. 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 drie per jaar.⁸

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.⁹ 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 vijf per gemeente per jaar.¹⁰ Daarvan zou dan bijna een kwart in het onderzoek zijn betrokken. 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.¹¹

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

7. De drie samenwerkingsverbanden waren DCMR, Eemland en Noord-West Utrecht (NWU). Aan een van de drie samenwerkingsverbanden (DCMR) neemt ook een provincie deel; de gegevens van dit samenwerkingsverband betreffen echter alleen de deelnemende gemeenten.

8. Het gaat om vijf 'losse' gemeenten en 24 gemeenten die samenwerken in regionale diensten (12 van de 16 DCMR-gemeenten, de acht Eemland-gemeenten en naar schatting vier van de acht NWU-gemeenten).

9. 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).

10. 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 $6314:3 = 2105$.

11. Een flink deel van de daling wordt overigens door één grote gemeente veroorzaakt.

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 dwangsombesluiten, waarvan ruim de helft (106) door de ene grote provincie. 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 tezamen op 207 uitkomen, hetgeen neerkomt op gemiddeld 17 per provincie (maar met flinke onderlinge verschillen).¹²

Het aantal keren dat een *bestuursdwangbesluit* wordt genomen, blijft ook hier fors achter op de dwangsom. Het gaat om één á twee 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

Aan het onderzoek hebben zes (van de 26 bestaande) waterschappen deelgenomen, 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 dwangsombesluiten genomen, maar vermoedelijk ongeveer 60.¹³ 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 één à twee per waterschap per jaar.¹⁴

Ministerie van VROM

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

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 alle gemeenten, provincies, waterschappen en ministerie van VROM ter handhaving van milieurecht*

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

4. Modaliteiten

Bij de 58 gemeenten werden in de 1459 dwangsombesluiten 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 immers uit 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 rede-

12. 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 en dit getal dan door drie te delen (omdat het om de productie per jaar gaat en de onderzoeksperiode drie jaar was).

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

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

nen, niet correct. Hetzelfde geldt voor de variant dat ingevolge de last wordt verbeurd per constatering, waarna wordt toegevoegd dat slechts één keer per etmaal verbeurde kan plaatsvinden. De praktijk heeft aan deze varianten kennelijk wel behoefte. De wetgever heeft in dergelijke varianten echter niet voorzien.

5. 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 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.

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

- Door gemeenten wordt vaak 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 provincies gaat het veelal om overtredingen inzake afval, geluid en bodem, maar ook om het aanbrengen of keuren van vloeistofdichte voorzieningen.
- Bij waterschappen gaat het vrijwel steeds om lozingsvoorschriften.
- Bij VROM betreffen de lasten onder dwangsom in meer dan de helft van de gevallen overtredingen van de EVOA en daarnaast enkele keren de Wet milieubeheer (vuurwerk), de Wet geluidhinder (geluidhinder bij spoor-

wegen) en de Wet bodembescherming of daarop gebaseerde regelingen.

Wat verder opvalt is dat vaak een last onder dwangsom wordt opgelegd voor relatief lichte overtredingen. Ook opvallend is dat sommige organisaties 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.¹⁵ 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.

6. 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 hebben er echter slechts 28 beleidsregels voor de hoogte van dwangsommen.¹⁶ 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

15. 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.

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

respectievelijk op vier van de vijf en twee van de zes. 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 ten aanzien van de hoogte van de bedragen zijn er evenwel ook. Zo legde een provincie een dwangsom van € 1 000 000 op met een maximum van € 3 000 000, het ministerie een dwangsom van € 5000 met een maximum van € 1 000 000 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 45 gevallen (ofwel 2%) sprake van een maximum van € 100 000 of meer. Opmerkelijk is dat het ministerie van VROM met enige regelmaat dwangsombeschikkingen neemt die aldus zijn vormgegeven dat het maximum te verbeuren bedrag pas na 100, 200 of zelfs 250 overtredingen (van geluidvoorschriften) wordt bereikt. Aldus wordt er ons inziens te weinig druk op de overtreder uitgeoefend.

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. We geven enkele voorbeelden in de gemeentelijke sfeer.

In de ene gemeente levert het overtreden van de geluidvoorschriften 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. 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.

Deze voorbeelden maken duidelijk dat organen hun beleidsvrijheid ter zake 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) identieke 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.¹⁷ 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 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.

Soms wordt ter verdediging aangevoerd dat 'elke zaak anders is', hetgeen ons inziens regelmatig *niet* het geval is, althans niet in die mate dat de bedragen zouden moeten verschillen. Ook het feit dat steeds dezelfde ambtenaar de beschikkingen opstelt, is geen garantie voor consistentie wat de hoogte van de bedragen betreft, nog los van het feit dat die ambtenaar tijdelijk afwezig kan zijn en hoe dan ook ooit vertrekt.

7. Effect van de last onder dwangsom

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 kan 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 een derde

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

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).¹⁸ Bij dwangsommen van VROM ter handhaving van de EVOA (14 van de 25) werd de overtreding nimmer binnen de termijn beëindigd.

Hier lijkt vaker dan bij andere typen overtredingen sprake van een meningsverschil tussen overtreder en ministerie over de vraag of een overtreding is gepleegd, casu quo of van een afvalstof dan wel een mengsel sprake is en zo als er van een afvalstof sprake is, welk soort (wel of geen groenelijst-stof). Daarnaast stelt de afvalbranche zich strijdbaar op en verkent graag de grenzen van de regelgeving. Ten slotte is soms sprake van 'duikgedrag': kleine bedrijfjes (vaak éénmanszaakjes) die afval de grens over slepen, snel geld verdienen en dan met de noorderzon vertrekken. De last onder dwangsom is in die gevallen niet het meest geschikte instrument.

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.

8. Inning verbeurde bedragen: aantallen en werkwijzen

Aantallen

Bij de gemeenten is ongeveer een derde,¹⁹ 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.

Werkwijzen

De inning van de verbeurde bedragen verliep (in de onderzoeksperiode) bij een groot deel van de onderzochte organisaties als volgt. Na constatering van verbeurde 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 verbeurde en van twee weken bij de aanmaning. Zie over de wijzigingen als gevolg van de vierde tranche Awb verder § 11.

Bij veel organisaties wordt de inning (dat wil zeggen het gedeelte na een brief van de beleidsafdeling waarin de verbeurde wordt medegedeeld en soms ook een eerste verzoek tot betaling wordt gedaan) door een aparte afdeling verzorgd, bijvoorbeeld de afdeling financiën.²⁰ Van terugkoppeling naar de handavings- of beleidsafdeling is echter zeker niet altijd sprake. Sommige organisaties hebben die terugkoppeling overigens wel uitdrukkelijk geregeld.

Verbeurde bedragen worden door gemeenten en provincies, zoals gezegd, vrij vaak niet geïnd. Van de 190 gevallen waarin we de reden daarvoor hebben kunnen traceren²¹, 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%)²² 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 verjarings-termijn verlopen, omdat die het niet met de dwang-sombeschikking 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 'huilpraatje' (cou lanceverzoek).

9. Rechtsbescherming

Oewel de rechtsbescherming geen onderdeel van het onderzoek uitmaakte en we dus niet hebben nagegaan hoe vaak een bezwaarschrift en/of een beroepschrift in de door ons onderzochte gevallen werd ingediend, kunnen we toch wel enkele dingen melden. Opmerkelijk is dat in een bepaalde (zeer grote) gemeente nauwelijks bezwaar werd

18. Op zichzelf is het een teken aan de wand dat van zoveel overtredingen blijktbaar bij het bevoegd gezag niet bekend is of die binnen de termijn zijn beëindigd. Wij komen hierop in de analyse terug.

19. Van de 2324 gemeentelijke lasten onder dwangsom 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 of 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%.

20. NB: de gemeenten die in een regionale dienst samenwerken, verzorgen zelf de inning.

21. Van 653 gevallen weten we zeker dat de overtreding niet binnen de termijn is beëindigd, hetgeen even zoveel 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.

22. Ook het ministerie heeft soms niet kunnen invorderen wegens faillissement van het bedrijf. NB: uiteraard kan in dit soort gevallen wel een claim bij de curator worden neergelegd, maar de kans op uitbetaling is dan meestal gering. Organen hebben, voor zover ons bekend, die moeite daarom niet genomen. Geen van de organen maakt althans melding van succesvolle invordering via de curator.

gemaakt tegen lasten onder dwangsom. Dit wijst op een goed gebruik van het instrument, althans in de gevallen waarin het wordt gebruikt.²³ Kennelijk zijn de overtreders ervan overtuigd dat de last terecht wordt opgelegd. Daar staat tegenover dat tegen dwangsommen voor overtredingen van de EVOA altijd bezwaar en beroep werd ingesteld. 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 tot en met 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.²⁴ 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 2400).

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. Voor de rechtsbescherming is van belang dat alle wijzigingen van dwangsombesluiten even zoveel appellabele nieuwe besluiten opleveren.

10. Analyse, conclusies en aanbevelingen

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*. 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 ten minste 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. Het gaat daarbij niet om overtredingen van administratieve bepalingen – dáárvan kan het orgaan doorgaans via de eigen administratie immers gemakkelijk achterhalen of aan de verplichtingen alsnog is voldaan – maar veelal om hindersituaties (geluid, geur enz.). De verklaring moet voor die gevallen worden gezocht hetzij in een gebrek aan controle, hetzij in gebrekkige archivering van de gegevens dan wel in een combinatie van beide. Ons inziens mag ervan worden uitgegaan 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, want 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 de overtreding wordt geconstateerd*, is dubieus. Daarmee wordt verbeurte immers gekoppeld aan een daad van het bestuursorgaan, terwijl de wet van verbeurte van rechtswege uitgaat. Wat bijvoorbeeld als derden met bewijs van een nieuwe overtreding komen aandragen, maar het orgaan (casu quo de toezichthouder) de overtreding niet (zelf) heeft geconstateerd? Volgens de wet is er dan van verbeurte sprake, volgens de inhoud van de bedoelde dwangsombeschikking niet. 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 veel voorkomende overtredingen, meest tamelijk lichte, die met een last onder dwangsom worden

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

24. De uitspraken hebben niet allemaal betrekking op de besluiten uit ons onderzoeksbestand, maar dat maakt voor de schatting voor het percentage gevallen waarin beroep wordt ingesteld geen verschil.

aangepakt. Opvallend is het grote aantal lasten inzake overtredingen in horecagelegenheden en bedrijven in de autobranche.

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 of meer verbeurten. Dit is in het algemeen niet wenselijk omdat alsdan te weinig druk op de overtreder wordt uitgeoefend en er ook problemen in de sfeer van de verjaring van (de als eerste verbeurde) dwangsommen kunnen ontstaan. Andersom lijkt weinig gebruik te worden gemaakt van een systeem waarin die druk juist per overtreding wordt opgevoerd door het per overtreding of tijdseenheid *te verbeuren bedrag* per overtreding of tijdseenheid hoger te laten worden.

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 dat 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, het ministerie van VROM 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 dwangsominstrument. Ook wanneer de overtreding inmiddels is beëindigd, zou in beginsel moeten worden ingevorderd wat is verbeurd. Sinds de vierde tranche Awb in werking is, begint er direct na de verbeurte (van rechtswege!) een betalingstermijn van zes weken te lopen; daarna (pas) is de overtreder in verzuim. Waar niet altijd duidelijk is of er wel is verbeurd (is er wel sprake van voorzetting of herhaling van de overtreding) is ook onduidelijk of er, en zo ja op welk moment, een betalings-termijn gaat lopen.

Aanbevelingen

– Omdat de wet op een rigide wijze de verbeurte van rechtswege regelt, terwijl dit systeem voor de praktijk allerlei vragen oproept, zou de wetgever moeten zorgen voor een aanpassing van de regeling van de verbeurte, zodanig dat organen niet om bewijsredenen hun toevlucht hoeven te nemen tot modaliteitsvarianten die strikt genomen in strijd met de wet zijn. Dit betekent overigens niet dat organen ingeval zij een last per tijdseenheid zouden willen opleggen, verplicht zouden worden steeds voor de variant 'verbeurte per tijdseenheid bij constatering' te kiezen, maar deze variant zou wel een wettelijk toelaatbare optie kunnen worden.

- Bestuursorganen zouden vaker moeten kiezen voor een progressieve dwangsomoplegging, waarbij voor elke nieuwe overtreding of elke nieuwe periode een hoger bedrag wordt verbeurd dan voor de vorige overtreding of periode.
- Bestuursorganen doen er verstandig aan steeds beleidsregels vast te stellen voor het bepalen van de hoogte van de dwangsombedragen ten aanzien van regelmatig voorkomende overtredingen.
- Bestuursorganen zouden niet van invordering moeten afzien om redenen die niet sporen met de bedoeling die de wetgever met het dwangsominstrument heeft.
- De afdeling die zich met de invordering bezighoudt, zou de afloop daarvan moeten melden aan de beleids- of handhavingsafdeling die de oplegging van de last verzorgt. Dit is wezenlijk voor een goed inzicht in de effecten van de last onder dwangsom.
- Bestuursorganen (die dat nog niet doen) zouden moeten zorgen voor een goede registratie van het hele verloop van de dwangsomoplegging, van voornemen tot en met invordering dan wel een andere afloop. Dit is niet alleen prettig voor onderzoekers, maar maakt het organen mogelijk zelf te leren van hetgeen zij doen.

11. Enkele voor de dwangsom belangrijke aspecten van de vierde tranche Awb

Invordering

Op 1 juli 2009 is de vierde tranche van de Awb in werking getreden. Dat heeft ook voor de last onder dwangsom gevolgen gehad. De invorderingsprocedure is grondig gewijzigd. De belangrijkste verandering is dat het bestuursorgaan wanneer het de mogelijkheid van het uitbrengen van een dwangbevel, voorafgegaan door een aanmaning, wil kunnen benutten eerst een invorderingsbeschikking moet nemen (art. 5:37 juncto art. 4:117 Awb). Tegen die beschikking kan de overtreder een bezwaarschrift indienen en tegen de beslissing daarop beroep instellen bij de bestuursrechter. Tijdens bezwaar en beroep kan hij schorsing vragen. Het bestuursorgaan moet ook een invorderingsbeschikking nemen wanneer een derde belanghebbende daarom vraagt (dan wel een – appellabele – beslissing tot afwijzing daarvan nemen). Aldus kunnen vragen over de rechtmatigheid van de invordering thans door de bestuursrechter worden beantwoord en kan invordering tot op zekere hoogte²⁵ via de bestuursrechter worden afgedwongen. Dat is stellig als een verbetering te zien. De regeling kent echter enige haken en ogen. Evenals onder het oude systeem verbeuren dwangsommen van rechtswege. Ingevolge artikel 5:33 moet binnen zes weken na verbeurte het verbeurde bedrag worden betaald. Problematisch is dat het de overtreder niet altijd duidelijk zal zijn dat en wanneer er bedragen zijn verbeurd en wanneer hij die dus moet betalen. Weliswaar brengt de invorderingsbeschikking duidelijkheid over de betalingsverplichting, maar los van het feit dat niet in alle gevallen zo'n beschikking hoeft te worden genomen, doet de beschikking niet af aan het feit dat de betalingsverplichting al eerder is ontstaan en zes weken na dat moment de wettelijke rente is beginnen te lopen (art. 4:97 en 4:98). Het

25. Wat immers wanneer wel een invorderingsbeschikking wordt genomen, maar vervolgens feitelijk niet wordt ingevorderd? Dan zal toch nog een gang naar de burgerlijke rechter moeten worden gemaakt.

feit dat veelal een invorderingsbeschikking zal worden genomen, zal ongetwijfeld voor de nodige verwarring zorgen over het *moment van het ontstaan* van de schuld. Het is hoe dan ook zo dat de invorderingsbeschikking geen rechtsgevolg schept, maar slechts aanknopingspunt voor rechtsbescherming bij de bestuursrechter is.

Na de invorderingsbeschikking moet eerst een aanmaning worden gezonden. Wanneer binnen twee weken daarna niet is betaald, kan een dwangbevel worden uitgebracht (art. 5:10 lid 2 Awb). Tegen dit dwangbevel kan niet meer, zoals voorheen, verzet worden ingesteld met *schorsende* werking. Dat lijkt ook niet nodig omdat nu tegen de invorderingsbeschikking kan worden opgekomen. Toch kan zich hier een probleem voordoen. Hoe zit het namelijk wanneer de procedure bij de rechter langer duurt dan de verjaringstermijn? Weliswaar hebben de invorderingsbeschikking, de aanmaning en het dwangbevel *stuiting* van de verjaringstermijn tot gevolg, zodat de verjaringstermijn weer opnieuw begint, maar wanneer de rechterlijke procedure maar lang genoeg duurt, kan de verjaringstermijn zijn verstreken.²⁶ Het probleem wordt verkleind doordat de termijn thans een jaar bedraagt, maar het is toch zaak goed in de gaten te houden dat de verjaringstermijn niet tijdens de procedure bij de rechter verstrijkt of, voor derden, dat organen die niet *willen* invorderen deze bewust laten verstrijken, daarbij geholpen door procedures bij de rechter.

Een voor de praktijk belangrijke vraag is nog *bij welke rechter* de invorderingsbeschikking moet worden aangevochten: bij de rechtbank en daarna eventueel in hoger beroep bij de afdeling of meteen bij de afdeling? Ofschoon over een geschil inzake een last onder dwangsom ter handhaving van de Wet milieubeheer c.a. op grond van artikel 20.1 Wm in enige aanleg door de afdeling wordt afgedaan, is een invorderingsbeschikking een besluit op grond van artikel 5:37 Awb en niet op grond van de Wm! Anders dan de dwangsombeschikking op grond van artikel 5:32 Awb wordt de invorderingsbeschikking op grond van artikel 5:37 Awb namelijk niet in artikel 20.1 Wm genoemd. Wij gaan er echter van uit dat de wetgever dit over het hoofd heeft gezien en heeft bedoeld dat de rechtsbescherming tegen de invorderingsbeschikking dezelfde route moet volgen als die tegen de last onder dwangsom. Dit kan

worden afgeleid uit het feit dat ingevolge artikel 5:39 Awb het beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking heeft op de invorderingsbeschikking (voor zover de belanghebbende die beschikking betwist). In dat geval is de route ook voor beide beschikkingen dezelfde. Het is onwaarschijnlijk dat wanneer géén beroep tegen de last onder dwangsom is ingesteld, maar wél tegen de invorderingsbeschikking, een andere route zou moeten worden gevolgd. Kortom: naar ons oordeel staat in alle gevallen waarin een last onder dwangsom wordt opgelegd ter handhaving van de Wet milieubeheer en de in artikel 20.1 van die wet genoemde wetten en bepalingen rechtstreeks beroep op de afdeling open óók tegen de daarop volgende invorderingsbeschikking.

Overgangsrecht

Ten slotte wijzen we op de werking van het uiterst conservatieve overgangsrecht.²⁷ Ingevolge artikel III van de Overgangsbepalingen Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht blijft het oude recht van toepassing op betalingsverplichtingen die zijn ontstaan voor 1 juli 2009. Wanneer dus bijvoorbeeld in juni 2009 een bedrag is verbeurd, kan dit alleen op de oude manier worden ingevorderd, niet slechts gedurende een half jaar daarna (de oude verjaringstermijn), maar door allerlei stuitingshandelingen (vormvrij onder het oude systeem) en schorsingen (verzet schorst de tenuitvoerlegging) nog *vele jaren daarna*. Nog meer doet zich het conservatieve karakter van het overgangsrecht gevoelen bij artikel IV. Dit artikel bepaalt namelijk, kort gezegd, dat indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond voor 1 juli 2009 het oude recht van toepassing blijft. Wanneer dus (kort) voor 1 juli 2009 een overtreding is begaan, die jaren later wordt ontdekt en wegens welke nog weer lange tijd later, bijvoorbeeld in 2015, een last onder dwangsom wordt opgelegd, is op die last onder dwangsom het oude recht van toepassing.²⁸ Ons ontgaat waarom de wetgever dit zo heeft geregeld, want nodig was dit althans voor herstelsancties geenszins. Bestuursorganen, overtreders en derden zijn dus gewaarschuwd: ze kunnen nog heel lang met oud recht worden geconfronteerd!

26. Let op het verschil tussen *schorsing* van de invordering, waardoor (in het oude systeem) ook de verjaring wordt geschorst zo lang als de invorderingsprocedure (tot en met de uitspraak door de hoogste rechter) loopt, en *stuiting* van de verjaring, waardoor slechts de verjaringstermijn opnieuw begint te lopen.

27. Zie uitgebreider over deze problematiek C.J. Ydema en U.T. Hoekstra, 'Overgangsprikelen vierde tranche Awb bij de invordering van verbeurde dwangsommen en kosten van bestuursdwang', *Gst.* 2009, 129, p. 617-622.

28. Geldt dat ook voor de invordering van verbeurde dwangsommen? Dit lijkt te moeten worden afgeleid uit de toelichting bij artikel IV: 'Er is voor gekozen de nieuwe regeling slechts van toepassing te doen zijn op overtredingen die plaatsvinden na de inwerkingtreding van deze wet.' *De nieuwe regeling* lijkt in haar algemeenheid ook de invorderingsprocedure te omvatten. Anderzijds zou uit artikel III het tegendeel kunnen worden afgeleid. De rechter zal deze knoop moeten doorhakken. NB: Voor het bouwrecht (bouwwerken zonder vergunning) lijkt ons de geschetste problematiek overigens nog veel groter dan voor het milieurecht.