

1. Inleiding

Welkom bij gemeente Waalwijk. Een levendige stad met bijna 46.000 inwoners, gelegen in Noord-Brabant. Tot de gemeente Waalwijk behoren naast de kern Waalwijk ook de kernen Sprang-Capelle en Waspik. Waalwijk typeert zich door haar landelijke karakter, rijke historie en dynamische bedrijvigheid. In Waalwijk zijn bijna 2900 bedrijven gevestigd. De slogan van gemeente Waalwijk: *'Waalwijk werkt'* is dan ook op verschillende manieren toepasselijk te noemen.

Handhavings- & meldingsplicht

Het college van Burgemeester en Wethouders (B en W) heeft de plicht om handhavend op te treden als dat van de gemeente wordt gevraagd. Deze handhavingsplicht speelt op veel verschillende gebieden, zoals op het gebied van bouwen en slopen. Dit gebied is onderwerp van voorliggend onderzoek.

De gemeente heeft de verplichting om toezicht te houden op alles wat in de gemeente wordt gebouwd en gesloopt. Dit met name om de veiligheid van de bouwwerken in haar gemeente voor betrokkene te kunnen waarborgen. De gemeente vindt het belangrijk dat zij door burgers die bouw- en/ of sloopwerkzaamheden verrichten, nadat de gemeente hiervoor de benodigde vergunning(en) heeft beschikt, tijdig op de hoogte wordt gebracht van de voortgang van de werkzaamheden. Dit dienen de meldingsplichtigen te doen door vooraf bepaalde meldmomenten aan de gemeente door te geven. Dit kan zowel door telefonisch contact op te nemen met de gemeente, als door het versturen van een fax. Ook kan de meldingsplichtige gebruik maken van een speciaal hiervoor opgesteld meldformulier. Op dit formulier dient naast enkele persoonlijke gegevens en de te verrichten werkzaamheid de datum vermeld te worden wanneer de werkzaamheid uitgevoerd gaat worden. De gemeente vraagt de burger om de meldingen uiterlijk drie werkdagen voor aanvang te doen, zodat de gemeente de tijd heeft om controles op de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden uit te voeren.

Velen zullen naar aanleiding van het bovenstaande, terechte, bedenkingen hebben omtrent de feitelijke respons op deze meldingsplicht. Deze respons zit momenteel op het lage percentage van 15%. De gemeente wil dat de omvang van de respons stijgt zodat zij kan voldoen aan haar handhavingsplicht en niet langer geconfronteerd wordt met meldingsplichtigen die niet (tijdig) voldoen aan hun meldingsplicht. Het toezicht van en door de gemeente zorgt voor een betere kwaliteit en hogere veiligheid van bouwwerken binnen de gemeente. Op deze manier snijdt het mes aan twee kanten. Zowel de gemeente als de burger heeft profijt van dit toezicht. Reden genoeg om onderzoek te doen hoe de respons op de meldingsplicht verhoogd kan worden. Het doel van dit onderzoek is het aanreiken van juridische adviezen aan gemeente Waalwijk, die een bijdrage kunnen leveren aan een kwantitatieve stijging van de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden.

Hoofdvraag

Om dit doel te realiseren wenst dit onderzoek antwoorden te verkrijgen op de volgende onderzoeksvraag: *Hoe kan gemeente Waalwijk de respons op de meldingsplicht van bouw- en sloopwerkzaamheden op juridische wijze verhogen?*

Deelvragen

De hoofdvraag wordt beantwoordt aan de hand van de onderstaande deelvragen:

- Wat houdt de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden in en hoe is deze in de gemeente Waalwijk geregeld? (hoofdstuk 3)
- Waar liggen de knelpunten bij de meldingsplicht? (hoofdstuk 4)
- Welke juridische handhavingsmiddelen kan de gemeente hanteren tegen diegene die hun meldingsplicht verzuimen? (hoofdstuk 5)

- Dient de gemeente bij het handhaven rekening te houden met artikel 6 EVRM? (hoofdstuk 6)
- Wat houdt de statiegeldregeling in en kan de gemeente deze hanteren teneinde de respons op de meldingsplicht te verhogen? (hoofdstuk 7)

Dit onderzoeksrapport bestaat uit acht hoofdstukken, acht bijlagen en een begrippen- en bronnenlijst.

Methode van onderzoek

In dit onderzoek wordt zowel desk- als fieldresearch toegepast. Bij deskresearch gaat het om het verzamelen en verwerken van informatie omtrent de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden, uit bijvoorbeeld boeken, tijdschriften, wetten en van het internet. Tevens wordt informatie verkregen door het uitvoeren van fieldresearch, bijvoorbeeld door het houden van interviews met deskundige op het gebied van de meldingsplicht. Door fieldresearch kan de problematiek van de meldingsplicht vanuit het oogpunt van de gemeente en vanuit het oogpunt van de meldingsplichtige bekeken worden. Naar aanleiding van de uit desk- en fieldresearch verkregen informatie en ervaringen, kan naar oplossingen gezocht worden voor het probleem. Het zoeken naar oplossingen gebeurt door middel van deskresearch, waarna de gevonden oplossingen worden teruggekoppeld naar de deskundige (fieldresearch).

Juridisch kader

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van verschillende wetten en verordeningen. De belangrijkste worden hieronder kort besproken.

Awb.

De Algemene wet bestuursrecht is een gevolg van de Nederlandse Grondwetsbepaling van 1983 waarin werd bepaald dat in Nederland een Algemene wet bestuursrecht moest komen. Dit omdat het Nederlandse bestuursrecht lange tijd zeer verbrokkeld was. Inmiddels bestaat de wet uit vier tranches waarvan de laatste op 1 januari 2009 in werking getreden. Voor dit onderzoek zijn met name de bepalingen uit de Awb. gebruikt die de last onder bestuursdwang, last onder dwangsom en de bestuurlijke boete behandelen.

Gemeentewet

De Gemeentewet stamt uit 1851 en regelt het bestuur van gemeenten. De wet is oorspronkelijk gemaakt door Thorbecke en vloeit voort uit de Grondwet van 1848. Met de invoering van de Gemeentewet kwam het onderscheid tussen dorpen en steden te vervallen. De gemeentewet bepaalt dat het college van B&W (Burgemeester en Wethouders) de dagelijkse leiding over de gemeente hebben. In dit onderzoek is de Gemeentewet voornamelijk van toepassing bij 'bestuurlijke boete' en bij de vraag of gemeente leges op mogen leggen en deze mogen verhogen. Dit laatste wordt vervolgens in verband gebracht met de statiegeldregeling die gebruikt kan worden om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden te verhogen.

APV

De Algemene Plaatselijke Verordening is een algemeen verbindend voorschrift (a.a.v.) dat op gemeentelijk niveau is vastgesteld. De APV is een wetgevende regeling op gemeentelijk niveau.

De APV is in dit onderzoek van belang bij de implementatie van de bestuurlijke boete. Voordat deze boete kan worden opgelegd dient deze immers eerst opgenomen te worden in de verordeningen van de gemeente.

Bouwverordening

De Bouwverordening is regelgeving die door de gemeenten is vastgesteld, naast de

technische voorschriften uit het Bouwbesluit. De Bouwverordening bevat de niet bouwtechnische eisen voor het bouwen en slopen. De meeste gemeenten hebben bij hun Bouwverordening nauw gebruik gemaakt van het Modelbouwverordening 1992 van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)

De Bouwverordening van gemeente Waalwijk is van belang voor de regelingen omtrent bouw- en sloopwerkzaamheden. In de Bouwverordening is onder andere vermeld wat de verplichte meldmomenten zijn voor begunstigde van een bouw- en/of sloopvergunning. Tevens is de Bouwverordening van belang bij de invoering van de bestuurlijke boete, wil de gemeente deze toe kunnen passen bij bouw- en sloopwerkzaamheden.

Leeswijzer

Na de inleiding, hoofdstuk een, worden in het tweede hoofdstuk van dit onderzoek de wettelijke regelingen omtrent bouw- en sloopvergunningen uiteen gezet. In dit hoofdstuk wordt algemene informatie gegeven omtrent bouw- en sloopvergunningen die benodigd is voor de rest van het onderzoek. In het derde hoofdstuk wordt uiteengezet wat de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden inhoudt en hoe de gemeente Waalwijk invulling geeft aan deze plicht. Het vierde hoofdstuk beschrijft oorzaken voor de lage respons op de meldingsplicht. In het vijfde hoofdstuk wordt beschreven welke juridische handhavingsmethoden de gemeente kan toepassen tegen meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen. Belangrijk bij handhaving is het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Specifieker artikel 6 van dit verdrag. Dit verdrag en specifiek artikel 6, worden toegelicht in hoofdstuk zes. In hoofdstuk zeven wordt onderzocht of de gemeente naast de handhavingsmiddelen ook een stimuleringsmiddel, in de zin van een statiegeldregeling, kan hanteren om de meldingsplicht te verhogen. In hoofdstuk acht wordt vervolgens samengevat welke middelen de gemeente wél en welke zij niet kan gebruiken om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden kan verhogen. Het onderzoek wordt afgerond met een begrippen- en bronnenlijst. In de begrippenlijst worden de belangrijkste begrippen van dit onderzoek uit een gezet. In de bronnenlijst worden alle bronnen vermeld die ten grondslag liggen aan dit onderzoek.

2. Wettelijke regelingen omtrent bouw- en sloopvergunningen

In dit hoofdstuk wordt zowel de bouw- als de sloopvergunning uiteengezet. Paragraaf 2.1 geeft een algemene beschrijving omtrent vergunningen. Paragraaf 2.2 en 2.3 bespreken respectievelijk de bouwvergunning en de sloopvergunning.

2.1 Vergunningen

Voordat iemand mag beginnen met bouw- en/ of sloopwerkzaamheden dient deze vaak eerst een vergunning aan te vragen voor deze werkzaamheden.

Artikel 40 van de Woningwet bepaalt immers dat het verboden is om een bouwwerk te bouwen of in stand te laten, zonder of in afwijking van een verleende bouwvergunning.

Artikel 8.1.1 van de Bouwverordening van gemeente Waalwijk bepaalt dat het verboden is om bouwwerken, standplaatsen en woonwagens te slopen zonder of in afwijking van een verleende bouwvergunning.

2.2 Bouwvergunning

Bouwvergunningen zijn te onderscheiden in een drietal categorieën 'vergunningen', te weten:

- bouwvergunningvrij (paragraaf 1.2.1);
- licht-bouwvergunningplichtig (paragraaf 1.2.2);
- regulier-bouwvergunningplichtig (paragraaf 1.2.3).

2.2.1 Bouwvergunningvrij

Bouwvergunningvrije bouwwerken zijn geregeld in de artikelen 2 en 3 van het Bouwbesluit 2003. In deze artikelen is bepaald dat er geen bouwvergunning is vereist voor:

- Het bouwen na een aanschrijving van B&W.
- Het uitvoeren van werkzaamheden die tot 'gewoon onderhoud' behoren.
- De bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB)¹ aangewezen bouwvergunningenvrije bouwwerken van beperkte betekenis.

2.2.2 Licht-bouwvergunningplichtig

Licht-vergunningplichtige bouwwerken worden besproken in de artikelen 4,5 en 6 van het Bouwbesluit. De vergunningaanvragen voor deze bouwwerken worden door de gemeente getoetst aan het bestemmingsplan², de welstandeisen³, de stedenbouwkundige voorschriften uit de gemeentelijke bouwverordening⁴ en de eisen van constructieve veiligheid uit het Bouwbesluit⁵. Als het bouwwerk waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft een monument is, is tevens een monumentenvergunning vereist.

2.2.3 Regulier-bouwvergunningplichtig

Regulier-bouwvergunningplichtige bouwwerken zijn alle bouwwerken die niet onder de vergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken vallen. Deze categorie van bouwwerken kan dus gezien worden als een restcategorie.

Reguliere bouwwerken worden net zoals licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken getoetst aan het bestemmingsplan, de welstandeisen en de stedenbouwkundige voorschriften uit de gemeentelijke bouwverordening. Tevens worden regulier-bouwvergunningplichtige bouwwerken, in afwijking van licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken, getoetst aan alle

¹ Besluit bouwvergunningvrije en licht- bouwvergunningplichtige bouwwerken.

² Zie begrippenlijst.

³ Zie begrippenlijst.

⁴ Zie begrippenlijst.

⁵ Zie begrippenlijst.

eisen uit het Bouwbesluit. Als het bouwwerk waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft een monument is, is tevens een monumentenvergunning vereist.

2.2.4 Kosten

De gemeente brengt kosten in rekening voor het behandelen van de vergunningaanvraag. Deze kosten worden 'leges' genoemd.⁶ De hoogte van deze leges verschillen per gemeente en per jaar. De meeste gemeenten hanteren een percentage van de bouwsom. In de 'gemeentelijke legesverordening' staan de leges die de gemeenten vragen voor onder andere de bouw- en/ of sloopvergunning. De legesverordening 2010 en de daarbij horende tarieventabel zijn terug te vinden op de website van gemeente Waalwijk.⁷

2.3 Sloopvergunning

Slopen is het afbreken van een bouwwerk, standplaats of woonwagen of een gedeelte daarvan. Voor het geheel of gedeeltelijk slopen van een bouwwerk, standplaats of woonwagen is de toestemming van de gemeente nodig (artikel 8.1.1 lid 1 Gemeentelijke Bouwverordening). De gemeente bepaalt of een vergunning nodig is. Zij let hierbij onder ander op openbare orde, gezondheid, veiligheid en het tegengaan van ongewenste afbraak. Om te mogen slopen moeten bepaalde regels gehanteerd worden. Deze regels zijn terug te vinden in de gemeentelijke bouwverordening.

2.3.1 Vergunning

Voordat aangevangen kan worden met sloopwerkzaamheden is het belangrijk te weten of de werkzaamheden vergunningvrij zijn of dat een sloopvergunning of sloopmelding vereist is (artikel 8.1.1 jo. Artikel 8.2.1 jo. artikel 8.2.2 Gemeentelijke Bouwverordening). Wanneer voor de sloopwerkzaamheden immers een melding of vergunning vereist is, dient deze aangevraagd te worden voordat mag worden aangevangen met de werkzaamheden. Hieronder wordt daarom kort beschreven in welke gevallen er sprake is van vergunningvrij slopen, slopen waarvoor een sloopmelding is vereist en slopen waarvoor een sloopvergunning verkregen dient te worden.

Vergunningvrij

Geen vergunning tot slopen is vereist als:

- De hoeveelheid sloopafval die vrijkomt tijdens de sloop minder is dan 10m³;
- Er geen asbest aanwezig is;
- Het geen monument en/ of beschermd stad- en dorpsstoezicht betreft.

Sloopmelding

Een sloopmelding is nodig wanneer de sloop betreft het verwijderen van:

- Geschroefde, hechtgebonden asbesthoudende platen;
- Asbesthoudende vloertegels;
- Niet gelijmde asbesthoudende vloerbedekking;

Tevens dient een sloopmelding gedaan te worden wanneer de hoeveelheid asbest minder dan 35m³ bedraagt.

Sloopvergunning

Een sloopvergunning is vereist als:

- De hoeveelheid sloopafval die vrijkomt meer is dan 10 m³;
- De asbest bevattende onderdelen gezaagd of gebroken worden;
- De hoeveelheid asbest meer dan 35m³ bedraagt;

⁶ Zie begrippenlijst.

⁷ <www.waalwijk.nl> → Regelgeving → Financiën en economie → Legesverordening 2010 (– tarieventabel).

- Het asbestbevattende onderdeel anders is dan plaatmateriaal, vloertegels of vloerbedekking;
- De asbest uit anders dan een woning of bij een woning behorend bijgebouw verwijderd wordt;
- Asbest verwijderd wordt door een bedrijf (of anders dan een particulier);
- Het een monument betreft.

2.3.2 Asbest

Bij sloopwerkzaamheden kan asbest vrijkomen. Asbest is een delfstof die onbrandbaar, sterk, slijtvast, weerbestendig en vrijwel niet te vernietigen is.

Omdat asbest erg schadelijk is voor de gezondheid zijn strenge regels verbonden aan sloopwerkzaamheden waarbij asbest vrijkomt/ kan komen.

Voor het verwijderen van asbest door een gecertificeerd bedrijf is een sloopvergunning nodig. Het is echter ook mogelijk dat het asbest wordt verwijderd door een niet gecertificeerde (bijvoorbeeld door de huiseigenaar zelf). Deze heeft dan een mededeling onder voorschriften nodig van de gemeente. Hierin staan voorschriften waaraan gehouden dient te worden.

2.3.3 Kosten

De gemeente brengt kosten in rekening brengen voor het behandelen en eventueel verlenen van de sloopvergunning. Deze kosten worden (zoals eerder vermeld bij de kosten van een bouwvergunning) 'leges' genoemd. De hoogte van deze leges kunnen per gemeente en per jaar verschillen.

3. Meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden

In dit hoofdstuk wordt besproken wat de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden inhoudt en wat de aanpak van gemeente Waalwijk is met betrekking tot deze meldingsplicht. In hoofdstuk 3.1 wordt ingegaan op de meldingsplicht bij bouwwerkzaamheden en in hoofdstuk 3.2 op de meldingsplicht bij sloopwerkzaamheden.

3.1 Bouwen

Bij elk regulier bouwvergunningplichtig bouwproject, zijn er momenten dat bij de gemeente gemeld moet worden dat er bepaalde bouwwerkzaamheden verricht gaan worden. De gemeentelijke bouwverordening van gemeente Waalwijk bepaalt dat de onderstaande werkzaamheden gemeld moeten worden:

1. het uitzetten van de bouw (artikel 4.4 van de gemeentelijke bouwverordening);
2. start van (onderdelen van) de bouwwerkzaamheden (artikel 4.5 gemeentelijke bouwverordening);
3. gereedmelding van (onderdelen van) de bouwwerkzaamheden (artikel 4.12 gemeentelijke bouwverordening);
4. melden van werken bij lage temperaturen (artikel 4.13 gemeentelijke bouwverordening).

Ad. 1

Bij het uitzetten van de bouw gaat het er om dat B&W het straatpeil aangeeft en de rooilijnen en/ of bebouwingsgrenzen op het bouwterrein uitzetten.

Ad. 2

Het bouwtoezicht moet uiterlijk twee dagen voor aanvang van de werkzaamheden, het inbrengen van de funderingspalen en de grondverbeterwerkzaamheden, in kennis worden gesteld van het voornemen om de werkzaamheden te gaan verrichten.

Wanneer de werkzaamheden het storten van beton betreft dient het bouwtoezicht uiterlijk één dag van tevoren in kennis te worden gesteld.

Ad.3

Bij de gereedmelding van (onderdelen van) de bouwwerkzaamheden gaat het om het gereedkomen van putten en van grond- en huisaansluitleidingen van de riolering, het aanbrengen van thermische isolatie in de spouw van wanden of de definitieve gereedmelding van het bouwwerk. Deze onderdelen van het bouwwerk mogen niet zonder toestemming van het bouwtoezicht aan het oog worden onttrokken. Hiervoor geldt een periode van twee dagen na het tijdstip van de melding (artikel 4:12 lid 2 gemeentelijke verordening).

Wanneer de werkzaamheden eindigen dient uiterlijk op diezelfde dag de gereedmelding gedaan te worden aan de bouwtoezichthouders van de gemeente (artikel 4:12 lid 4 gemeentelijke bouwverordening).

Ad. 4

Beton-, metsel- en buitenpleisterwerk dat wordt uitgevoerd met een temperatuur beneden de 2 graden Celsius, moet twee dagen voor aanvang gemeld worden aan de toezichthouders van de gemeente. Dit om te voorkomen dat er bevroren materialen verwerkt worden, om te controleren of er sprake is van een goede binding en verharding van de gebruikte materialen en om het voltooide werk te beschermen tegen vochtschade (artikel 4:13 lid 1 gemeentelijke verordening).

De termijn van twee á drie dagen is gekozen zodat de gemeente tijdig op de hoogte is van de te verrichten werkzaamheden en zodoende eventuele controles in kan plannen.

3.1.1 Aanpak gemeente Waalwijk

Aan de hand van speciale meldformulieren⁸ kunnen bouwwerkzaamheden en de gereedmelding van deze werkzaamheden gemeld worden aan gemeente Waalwijk. Het formulier bestaat uit 4 vakken die de meldingsplichtigen zelf in moet vullen, los moet knippen en uiterlijk drie dagen voor aanvang van de werkzaamheden op moet sturen. Op de achterkant van het formulier is het adres van de gemeente gedrukt en het plakken van een postzegel is niet nodig. Dit alles is gedaan om het voor de meldingsplichtige zo eenvoudig mogelijk te maken om een melding te doen.

Het is ook mogelijk om de meldmomenten telefonisch of via de fax door te geven. Deze mogelijkheden staan ook op het meldformulier vermeld. Tevens bestaat de mogelijkheid tot digitaal melden, door middel van het sturen van een mail naar het daartoe bestemde e-mailadres⁹. Deze mogelijkheid is niet op de meldformulieren verwoord.

Toezichtsmomenten

In het 'Integraal meerjaren handhavingsbeleid 2009-2012' van gemeente Waalwijk zijn twaalf momenten opgenomen waarop de gemeente toezicht kan houden als het gaat om nieuw te bouwen bouwwerken. Het gaat om:

1. *checken van het bouwdoossier op volledigheid + invoegen tussentijdse documenten (constructiegegevens);*
2. *verificatie van gegevens over de bouwplaats/ invullen opnamestaat;*
3. *bevestiging van werkafspraken met de bouwer;*
4. *uitzetten van de bouw/ controle van de uitgezette bouw;*
5. *heien;*
6. *controleren van wapening van de fundering;*
7. *begane grondvloeren;*
8. *verdiepingsvloeren;*
9. *eventuele staalconstructies;*
10. *kap;*
11. *afbouw en installaties;*
12. *eindoplevering;*

De gemeente heeft een toetsprotocol opgesteld (gebaseerd op de praktijk) waarin is aangegeven welke momenten er bij welke bouwwerken 'getoetst' dienen te worden. Dit betekent echter niet dat er niet op andere punten getoetst kan en mag worden.

In dit protocol wordt onderscheid gemaakt in verschillende soorten van bouwwerken:

- Lichte bouwwerken
 - Met heien/ fundering
 - Zonder heien/ fundering
- Reguliere bouwwerken
 - Tot € 100.000,-
 - Woningen
 - Publieksgebouwen
 - Bedrijfsgebouwen
 - Van € 100.000,- tot € 1.000.000,-
 - Woningen
 - Publieksgebouwen
 - Bedrijfsgebouwen
 - Meer dan € 1000.000,-
 - Woningen
 - Publieksgebouwen

⁸ Zie bijlage 1.

⁹ kcc@waalwijk.nl.

- Bedrijfsgebouwen
- Tijdelijke bouwwerken
 - Woningen
 - Publieksgebouwen
 - Bedrijfsgebouwen

Naast dit onderscheid wordt een onderscheid gemaakt in het aantal uur dat toezicht wordt gehouden, namelijk een, twee of drie uur. Op bepaalde toezichtmomenten wordt vaker controle uitgeoefend dan op andere. Zo wordt veel toezicht gehouden op toezichtpunt zes, acht, elf en twaalf.

Dat op deze punten vaker controle wordt uitgeoefend dan op andere is met het oog op de brandveiligheid, externe veiligheid en aansprakelijkheid van zowel gemeente als aannemer, niet vreemd. Dit zijn immers essentiële momenten in de bouw. Wanneer een fout gemaakt wordt in één of meerdere van deze fases kan dat grote gevolgen hebben voor de eerder genoemde brandveiligheid en externe veiligheid. Ook is te verklaren waarom duurdere bouwwerken en bedrijfs- en publieksgebouwen vaker gecontroleerd worden. In deze gebouwen zijn in de regel immers meer mensen aanwezig dan in een gemiddelde woning. Het gevolg van een fout in de bouw van een dergelijk bouwwerk zal, naar verwachting, grotere gevolgen hebben dan een dergelijke fout in een 'normale' woning.

Tijdelijke bouwwerken worden in de regel alleen gecontroleerd op de afbouw en installaties en op de eindoplevering. Omdat het om tijdelijke (en vaak ook eenvoudiger) bouwwerken gaat is het gevolg van een bouwfout bij een tijdelijk bouwwerk normaliter kleiner dan bij een regulier bouwwerk.

Belangrijk is om te weten dat de verantwoordelijkheid bij deze werkzaamheden te allen tijde bij de bouwvergunninghouder ligt. Deze dient zorg te dragen voor het feit dat het bouwwerk voldoet aan de gestelde kwaliteitseisen en wordt gebouwd conform de verleende vergunning.

Correspondentie

Wanneer de gemeente een vergunning verleent, deelt zij dit mede aan de vergunningaanvrager. De vergunningaanvrager ontvangt een brief waarin wordt vermeld dat de aangevraagde vergunning wordt verleend, dat de aanvrager leges verschuldigd is en dat belanghebbenden bezwaar in kunnen dienen tegen de beslissing op de vergunningaanvraag.¹⁰

Tezamen met de brief wordt een bijlage verstuurd¹¹, waarin onder andere informatie wordt gegeven omtrent de meldingsplicht bij bouw- en sloopvergunningen. Opvallend is dat in de brief niet wordt gesproken over de meldingsplicht, en dat ook niet expliciet verwezen wordt naar de bijlage, waarin de meldingsplicht wel besproken wordt.

Het is bij de gemeente bekend, dat de bijlage niet door iedereen (grondig) wordt gelezen. Veel begunstigen van een vergunning lezen de brief, zijn zodoende op de hoogte van het feit dat de aangevraagde vergunning is verleend en zien geen noodzaak meer in het (grondig) lezen van de bijlage. Wanneer zij de bijlage niet (grondig) lezen, bestaat de aannemelijke kans, dat zij niet op de hoogte zijn van de meldingsplicht, waardoor zij geen gehoor geven aan deze plicht.

¹⁰ Zie bijlage 2 voor een voorbeeldbrief.

¹¹ Zie bijlage 3 voor de bijlage bij de voorbeeldbrief.

3.2 Slopen

Net als bij een bouwvergunning, dienen ook bij een sloopvergunning bepaalde momenten gemeld te worden. Dit is geregeld in artikel 8.2.1 lid 1 sub a en b van de gemeentelijke verordening. Dit artikel geeft aan dat voor bepaalde sloopwerkzaamheden waarbij asbest vrijkomt/ kan komen én die niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden gedaan geen sloopvergunning benodigd is, maar dat een melding gedaan moet worden bij de gemeente. Het artikel beschrijft om wat voor soort sloopwerkzaamheden het dient te gaan.

3.2.1 Aanpak gemeente Waalwijk

Gemeente Waalwijk heeft meldingsformulieren¹² ontwikkeld, die minimaal drie dagen voor aanvang van de sloopwerkzaamheden ingestuurd dienen te worden. De momenten die gemeld dienen te worden zijn:

- de start van de sloop;
- het verwijderen van asbest; of
- andere sloopwerkzaamheden.

Uiteraard kunnen ook de sloopwerkzaamheden en de gereedmelding daarvan telefonisch of via een fax aan de gemeente worden gemeld.

Het formulier bestaat, net als het formulier van de bouwwerkzaamheden, uit vier gedeeltes die door de meldingsplichtige uitgeknipt, ingevuld en opgestuurd dienen te worden. Op de achterkant van dit formulier is het adres van de gemeente al gedrukt en het plakken van een postzegel is niet nodig. Dit alles is gedaan om het voor de meldingsplichtige zo eenvoudig mogelijk te maken.

Dit formulier heeft dezelfde opzet als het formulier bij bouwen. Het formulier bestaat dus uit vier gedeeltes waarvan er drie identiek zijn. Dit zijn de gedeeltes waarbij de meldingsplichtigen aan kunnen geven welke sloopwerkzaamheden zij willen gaan verrichten en op welke datum. Ook dit formulier dient minimaal drie dagen voor aanvang van de werkzaamheden naar de gemeente opgestuurd te worden. Naast de drie identieke gedeeltes bestaat er één afwijkende. Deze is bedoeld voor het gereedmelden van de sloopwerkzaamheden. In dit gedeelte kunnen de meldingsplichtigen een voorkeur voor dag en tijd aangeven, waarop de gemeente contact kan opnemen met de meldingsplichtige. Dit zodat de gemeente, als zij dat wenselijk acht, controle uit kan oefenen op de plek waar het gesloopte bouwwerk stond.

¹² Zie bijlage 4.

4. Oorzaken voor de lage respons op de meldingsplicht

Voordat naar oplossingen voor het probleem met de meldingsplicht gekeken gaat worden, is het van belang om eerst inzicht te krijgen in de oorzaak/oorzaken van het probleem. Een goede manier om dit inzicht te verkrijgen, is door gebruik te maken van de 'Tafel Van Elf

4.1 Tafel Van Elf

De 'Tafel Van Elf' is gebaseerd op gedragswetenschappen en bestaat uit elf factoren die tezamen verklaren waarom wetgeving wél of niet wordt nageleefd. De factoren kunnen aanknopingspunten bieden voor interventies. Aan de hand van de 'Checklist voor beleid, wetgeving en instrumentatie' van het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie¹³ worden de elf factoren toegepast op de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden.

De elf factoren kunnen worden onderscheiden in 'spontane nalevingsdimensies' en 'handhavingsdimensies'.

De spontane nalevingsdimensies zijn:¹⁴

1. kennis van de regels;
2. kosten/baten van (niet-) naleving;
3. mate van acceptatie van beleidsdoel en uitwerking;
4. normgetrouwheid van de doelgroep;
5. niet-overheidscontrole.

De handhavingsdimensies zijn:¹⁵

6. meldingskans;
7. controlekans;
8. detectiekans;
9. selectiviteit;
10. sanctiekans;
11. sanctie-ernst.

Spontane nalevingsdimensies

1. Bij de *kennis van de regels* gaat het om de 'bekendheid' en de 'duidelijkheid' van de regels.

Niet iedere burger van gemeente Waalwijk is op de hoogte van de meldingsplicht en/ of de betekenis van deze plicht. Dit komt onder andere, zoals hierboven bleek, omdat de bijlage, behorende bij de brief waarin de vergunning wordt verleend, niet (grondig) wordt gelezen. Duidelijk is de plicht echter wel. Wanneer meldingsplichtigen in de bijlage lezen wat de plicht inhoudt, zullen hieromtrent weinig onduidelijkheden bestaan. De inhoud van de plicht is immers duidelijk (en niet complex) beschreven.

2. Bij de *kosten/ baten van (niet-) naleving* gaat het om de financiële/ economische kosten en baten en om de immateriële kosten en baten.

Deze (im)materiële kosten kunnen worden uitgedrukt in *tijd, geld* en *moeite*.

Het feit dat meldingsplichtige met regelmaat geen tijdige melding van de meldmomenten doen, betekent dat de gemeente niet (goed) op de hoogte is van de werkzaamheden die in de gemeente plaatsvinden. De gemeente moet zelf actief handelen om de stand van zaken te achterhalen. Tevens zal de gemeente, wanneer gebouwd wordt in afwijking van de verleende vergunning, moeten bekijken of de bestaande situatie gelegaliseerd kan worden.

¹³ Zie bijlage 5.

¹⁴ <www.tafelvanelfvoorgemeenten.nl> → toepassingen. Laatst bekeken op 20-05-2010.

¹⁵ <www.tafelvanelfvoorgemeenten.nl> → toepassingen. Laatst bekeken op 20-05-2010.

Dit zijn voorbeelden van kosten die de gemeente maakt doordat zij *tijd* moet besteden en *moeite* moet doen om de stand van zaken te achterhalen. Deze *tijd* en *moeite* kosten de gemeente *geld* (denk bijvoorbeeld aan salariskosten van het personeel).

3. Bij de *mate van acceptatie* gaat het om de mate waarin het beleid en de regelgeving van de gemeente acceptabel wordt gevonden door de burgers van de gemeente. Over het algemeen accepteren de burgers van Waalwijk, dat zij bepaalde momenten verplicht moeten melden. De meeste burgers zien ook de noodzaak hiervan in. Het probleem is echter dat er in veel gevallen sprake is van een 'tussenlaag'. Dit zijn de bouw- en sloopbedrijven die werkzaam zijn in gemeente Waalwijk. Deze bedrijven zijn veel minder overtuigd van de noodzaak van de verplichte meldmomenten. Dit heeft te maken met het feit dat zij overtuigd zijn van hun eigen kennis en kunde en weinig tot geen toegevoegde waarde zien in de controle door de gemeente. Deze bedrijven zijn niet verplicht tot het doen van de meldingen, de verantwoordelijkheid hiervoor ligt bij de vergunninghouder. Echter, omdat deze bedrijven vaak beter zicht hebben op de voortgang van de werkzaamheden, zijn zij beter in staat om tijdige meldingen te verrichten, dan dat de vergunninghouder dat is. Ook kunnen deze bedrijven er voor kiezen om de vergunninghouder op de hoogte te stellen van de voortgang, zodat deze de melding(en) kan doen. In praktijk blijkt dat de bedrijven zelf vaak niet melden en ook de vergunninghouder niet op de hoogte stellen van het feit dat deze een melding dient te verrichten.

4. Bij de *normgetrouwheid van de doelgroep* gaat het om de mate van bereidheid die de doelgroep heeft om zich te conformeren aan het gezag van de overheid. Zowel de meldingsplichtige burgers van gemeente Waalwijk als de bouw- en sloopbedrijven die in gemeente Waalwijk werkzaam zijn, hebben, over het algemeen, de bereidheid om zich te conformeren aan het gezag van de gemeente. Over het algemeen spelen er bij de meldingsplichtigen en de bedrijven, geen overtuigingen (denk aan gewoonte of geloofsovertuigingen) een rol, die het conformeren aan het gezag van de gemeente in de weg staat.

5. Bij *niet-overheidscontrole* gaat het om de vraag hoe groot de doelgroep de kans inschat, dat hun gedrag door anderen dan de overheid wordt gesanctioneerd. De kans dat de samenleving meldingsplichtigen, die hun meldplicht verzuimen, daarvoor 'veroordelen' is gering. Allereerst is de samenleving vaak niet op de hoogte van het feit of een meldingsplichtige tijdig de verplichte meldmomenten heeft gemeld. De kans op 'sociale controle' is klein. En wanneer blijkt dat een meldingsplichtige zijn/ haar meldplicht heeft verzuimd, dan is dit nog geen overtreding die door de samenleving als 'zwaar' en 'ernstig' wordt bestempeld.

Handhavingsdimensies

6. Bij de *meldingskans* gaat het om de vraag hoe groot de doelgroep de kans inschat dat een overtreding die is geconstateerd door anderen dan de overheid, wordt gemeld aan de overheidsinstanties.

Zoals bleek uit punt 5 is het voor anderen dan overheidsinstanties erg lastig om te achterhalen of een meldingsplichtige heeft voldaan aan de meldingsplicht. De kans dat iemand 'ontdekt' dat de meldingsplichtige zijn/ haar meldingsplicht heeft verzuimd is klein. De kans dat deze 'ontdekker' dit vervolgens meldt bij de gemeente, is nog kleiner. Het gaat immers om een kleine overtreding, waarbij de noodzaak om dit bij de gemeente te melden ontbreekt.

7. Bij de *controlekans* gaat het om de vraag hoe groot de doelgroep de kans inschat dat men door de overheid wordt gecontroleerd op het begaan van een overtreding.

Dit een belangrijk punt waarom meldingsplichtigen hun meldingsplicht verzuimen. Een veel gehoord argument om niet te melden is immers, dat de kans op controle door gemeente

Waalwijk gering is. Meldingsplichtigen en bouw- en sloopbedrijven zien vaak de noodzaak tot het doen van meldingen niet, omdat na het doen van een melding het immers (met regelmaat) voorkomt dat de gemeente geen controle uitoefent. Wanneer de gemeente geen consequente controles uitoefent, kan dit voor meldingsplichtigen een reden zijn om geen noodzaak te zien in het doen van meldingen. Tevens kan door het afwetend toezicht vrij eenvoudig van de verleende vergunning worden afgeweken zonder dat de gemeente hiervan op de hoogte is.

8. Bij de *detectiekans* gaat het om de vraag hoe groot de doelgroep de kans inschat dat de overtreding wordt geconstateerd wanneer de overheid controle uitoefent. Gemeente Waalwijk heeft een 'toetsprotocol'. Daarin staat precies weergegeven welke onderdelen er bij bouw- en sloopwerkzaamheden gecontroleerd dienen te worden. De kans dat de gemeente door deze controle en eventuele overtreding constateert is dus vrij groot. Alle belangrijke punten in een bouw en/of sloop worden immers gecontroleerd.

9. Bij de *selectiviteit* gaat het om de vraag hoe groot de kans is op controle en detectie, in het geval van een overtreding door selectie van te controleren bedrijven, personen, handelingen of gebieden.¹⁶

Gemeente Waalwijk kan eenvoudig bijhouden hoe vaak een bouw- of sloopbedrijf een overtreding begaat. Om op de hoogte te zijn van deze overtreding dient de gemeente logischerwijs wel consequente controles uit te oefenen. Aan de hand van deze cijfers kan de gemeente besluiten om bij een bedrijf dat relatief vaak overtredingen begaat, strenger en vaker te controleren dan bij bedrijven die relatief weinig overtredingen begaan. Bij meldingsplichtigen is het echter lastiger. Meldingsplichtigen bouwen en/ of slopen immers minder vaak dan dat een bouw- en sloopbedrijf dat doet. Bij deze groep is het dan ook lastiger te ontdekken of zij relatief veel overtredingen begaan.

10. Bij de *sanctiekans* gaat het om de ingeschatte kans door de doelgroep op een sanctie als een overtreding is geconstateerd.

Gemeente Waalwijk treedt (vaak) relatief mild op tegen overtreders. De gemeente geeft bij overtredingen vaak aan, dat de meldingsplichtige de overtreding ongedaan moet maken, maar legt relatief weinig sancties op. Zowel Bouw- en sloopbedrijven als burgers van de gemeente, hebben snel door dat gemeente Waalwijk een relatief soft beleid voert. Hierdoor zullen zij minder snel de noodzaak zien tot het conformeren aan de regels van de gemeente.

11. Bij de *sanctie-ernst* gaat het om de sanctie die aan de overtreding wordt gekoppeld en de bijkomende nadelen van de sanctieoplegging.

Zoals vermeld onder punt 10, geeft gemeente Waalwijk zelden tot nooit een sanctie aan meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen. Dit maakt deze factor haast overbodig. De gemeente treedt vaker op tegen afwijkingen van de vergunning. Dit doet zij meestal door het opleggen van een last onder dwangsom. De hoogte van deze dwangsom is zo bepaald, dat in stand houden van de overtreding niet voordeliger is dan het voldoen van de dwangsom.

4.2 Resultaten uit de Tafel Van Elf analyse

Nadat hierboven de factoren van de Tafel Van Elf zijn toegepast op de meldingsplicht, blijkt dat er enkele gronden aanwezig zijn die de lage respons op de meldingsplicht verklaren. Deze gronden worden hieronder besproken.

¹⁶ Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving van het Ministerie van Justitie, 'Checklist voor beleid, wetgeving en instrumentatie', P. 15

Onwetendheid van de meldingsplicht

Uit het onderzoek kwam naar voren dat de meldingsplicht bij lang niet iedereen bekend is. Dit geldt voor de burgers van Waalwijk, de aannemers waren allen wel op de hoogte van wat de meldingsplicht inhoudt.

Dat niet iedereen weet wat de meldingsplicht inhoudt is geen probleem, zolang diegene die meldingen moeten verrichten bij bouw- en/ of sloopwerkzaamheden maar weten wat de plicht inhoudt en wat van hen wordt verwacht.

In hoofdstuk drie werd aangegeven dat in de brief die de gemeente verstuurd na het verlenen van een vergunning, geen verwijzing naar de bijlage wordt gedaan en dat in de brief ook niet wordt vermeld dat de begunstigde een meldingsplicht heeft. Dit kunnen twee oorzaken zijn voor de onwetendheid met de meldingsplicht.

Ik adviseer gemeente Waalwijk daarom de brief, waarin de vergunning wordt verleend, aan te vullen met onderstaande tekst:

Meldingsplicht

Voordat u start met bouw- en/ of sloopwerkzaamheden, bent u verplicht hiervan melding te doen bij de gemeente. Ook wanneer u gereed bent met de werkzaamheden, moet u dit melden aan de gemeente. Deze en andere verplichte meldmomenten vindt u terug in de bijlage.

De gemeente is bevoegd op te treden tegen een ieder die niet (tijdig) de verplichte meldmomenten aan de gemeente doorgeeft.

Wanneer bovenstaande tekst in de brief wordt opgenomen¹⁷ zal iedere begunstigde op de hoogte zijn van de meldingsplicht en de gevolgen van niet melden. Dit zal een bijdrage leveren aan de stijging van de respons op de meldingsplicht, mede omdat meldingsplichtigen nu minder snel zullen vergeten om de verplichte meldmomenten daadwerkelijk te melden. De meldingsplichtigen zijn nu immers op de hoogte van het feit dat niet melden, handhavend optreden door de gemeente tot gevolg kan hebben en dat is iets dat meldingsplichtigen willen voorkomen.

Het is van belang dat de gemeente optreedt wanneer de meldingsplicht wordt verzuimd. Doet de gemeente dit niet, dan verliest deze tekst zijn werking en zal dit tot gevolg hebben dat op den duur de respons weer daalt.

Weinig controle

Uit de *tafel van elf* kwam naar voren dat zowel bouw- en sloopbedrijven als de burgers van gemeente Waalwijk, veelal niet melden vanwege de weinige controle die de gemeente uitoefent na het ontvangen van meldingen.

Hieruit blijkt dat toezicht houden en eventueel handhavend optreden van belang is. Wanneer immers het idee bestaat dat de gemeente weinig controles uitoefent, heeft dit tot gevolg dat meldingsplichtigen de noodzaak tot tijdig melden niet (altijd) inzien.

Dit onderwerp wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 5 van dit onderzoek.

Kennis bouw- en sloopbedrijven

Uit de *tafel van elf* analyse bleek tevens dat de bouw- en sloopbedrijven vinden dat zij minimaal dezelfde kennis beschikken als de gemeente. Zij zien dan ook geen toegevoegde waarde in de controles van en door de gemeente.

Bij gemeente Waalwijk werken veel toezichthouders met kennis en ervaring van alles wat met bouw- en sloopwerkzaamheden te maken heeft. Het is belangrijk dat de bouw- en sloopbedrijven de gemeente niet langer zien als een last, maar gebruik maken van de kennis waarover de gemeente beschikt.

De gemeente zal, om dit te kunnen bewerkstelligen, 'op haar strepen moeten gaan staan'. Zij moet haar kennis gebruiken om overtredingen te constateren en de bedrijven vervolgens verplichten om deze overtredingen ongedaan te maken. De gemeente kan, door haar kennis te delen met de bedrijven, deze bedrijven helpen bij het ongedaan maken van de

¹⁷ Zie bijlage 6 voor de aangepaste brief.

overtredingen. Wanneer de bedrijven inzien dat de gemeente beschikt over de benodigde kennis, deze kennis wil delen met de bedrijven, maar tegelijkertijd optreedt wanneer een inbreuk wordt gemaakt op de (voorschriften van de) vergunning, zal dit, naar waarschijnlijkheid, zorgen voor een hogere respons op de meldingsplicht. De gemeente zal dan niet langer worden gezien als een last, maar als een behulpzaam orgaan dat beschikt over de benodigde kennis en ervaring.

5. Handhaving

Naar aanleiding van en om te voorkomen dat er inbreuk wordt gemaakt op in de gemeente geldende regelgeving, dient de gemeente zijn handhavingsplicht zorgvuldig uit te voeren, immers:

‘Een goede handhaving van de bouwregelgeving is een noodzakelijke voorwaarde voor geloofwaardigheid en acceptatie van zowel regelgeving in het algemeen als ruimtelijke ordening en de bouwregelgeving in het bijzonder.’¹⁸

Handhavingsplicht

De gemeente heeft haar ‘Beginselplicht tot handhaving’ op grond van artikel 100 Woningwet. Uitgangspunt hierbij is dat in een geval waarin is gehandeld in strijd met de regelgeving in de gemeente, moet worden overgegaan tot handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van handhavend optreden worden afgezien. Het gaat dan bijvoorbeeld om situaties waarbij concreet zicht bestaat op legalisering van de illegale situatie. Tevens dient handhavend optreden evenredig te zijn tot de daarmee te dienen belangen (het evenredigheidsbeginsel). Het handhavend optreden van de gemeente moet dus in verhouding staan tot de begane of in stand gehouden overtreding. Met andere woorden, wanneer met een minder ingrijpend middel hetzelfde doel kan worden bereikt dient voor dat minder ingrijpend middel gekozen te worden (proportionaliteitsbeginsel).

Voordat inhoudelijk wordt ingegaan op de handhavingsmiddelen van de gemeente (paragraaf 5.2) wordt in paragraaf 5.1 allereerst ingegaan op de vraag of het niet melden van de verplichte meldmomenten gezien kan worden als een beschikking. Alleen als dat het geval is kan er immers handhavend worden opgetreden. In paragraaf 5.3 wordt vervolgens onderzocht of de handhavingsmiddelen uit paragraaf 5.2, kunnen worden ingezet om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden te verhogen.

5.1 Beschikking

Voordat inhoudelijk wordt ingegaan op de handhavingsmiddelen die de gemeente heeft, is het van belang om te bekijken of de gemeente deze middelen in mag zetten tegen meldingsplichtigen die de meldingsplicht niet (tijdig) in acht nemen. Wil de gemeente handhavend op kunnen treden, dan dient sprake te zijn van een overtreding van (de voorschriften van) een beschikking.

Hieronder wordt daarom onderzocht of de vergunning die de gemeente verleend en de aanschrijving van de gemeente aan de overtreder, kunnen worden aangemerkt als een beschikking.

Een beschikking (artikel 1:3 lid 2) is:

‘een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan’.

Om te kunnen onderzoeken of de vergunningverlening en de aanschrijving aangemerkt kunnen worden als een beschikking, dient eerst de term ‘*besluit*’ uiteen te worden gezet. Een besluit is:

‘een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.’

18 A.G. Bregman & A.Z.R. Koning, Publiekrechtelijke procedures rond het bouwen, regels bij de bouwvergunning, Rotterdam: Stichting Bouwresearch 2002, p. 48.

Wanneer de gemeente een vergunning verleent aan een vergunningaanvrager is er sprake van een beschikking. Het gaat immers om een *schriftelijke beslissing* (de vergunningverlening) van een *bestuursorgaan* (de gemeente) inhoudende een *publiekrechtelijke rechtshandeling* (de vergunningverlening brengt immers een rechtsgevolg in stand. Door de vergunningverlening mag nu immers gebouwd en/of gesloopt worden. Iets wat voor de vergunningverlening niet mocht.). De vergunningverlening is dus een besluit. Omdat de vergunning niet die van algemene strekking is (het besluit is alleen op de vergunningaanvrager van toepassing) kan het tevens aangemerkt worden als een beschikking.

De vraag is nu of het niet melden van de verplichte meldmomenten door een meldingsplichtige ook als een besluit/ beschikking is aan te merken.

De verplichte meldmomenten die de gemeente heeft vastgesteld, behoren tot de voorschriften van de vergunning. Wanneer een meldingsplichtige dit voorschrift niet nakomt, maakt deze zodoende een inbreuk op de vergunning. De gemeente kan de overtreder vervolgens aanschrijven om alsnog te voldoen aan de meldingsplicht. Ook deze aanschrijving kan gezien worden als een beschikking. Het is immers een *schriftelijke beslissing* (de brief) van een *bestuursorgaan* (de gemeente) die een *publiekrechtelijke rechtshandeling* inhoudt (het rechtsgevolg van de aanschrijving is dat de meldingsplichtige alsnog de meldingsplicht moet voldoen, om handhavend optreden van de gemeente te voorkomen) die niet van *algemene strekking* is.

Het feit dat de meldingsplichtige niet (tijdig) de verplichte meldingen doet, kan niet aangemerkt worden als een besluit/ beschikking. Hiertegen staan dan ook geen handhavingsmiddelen open. Echter, omdat de meldingsplichtige de vergunningsvoorschriften en de eventuele aanschrijving niet naleeft (die beide wel als een beschikking aangemerkt kunnen worden) kan de gemeente toch handhavend optreden.

5.2 Sancties

De gemeente heeft bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen/ sancties tot haar beschikking (artikel 5:2 lid 1 Awb.), waarmee zij handhavend op kan treden. Onder een bestuurlijke sanctie wordt een '*door een bestuursorgaan opgelegde verplichting of onthouden uitspraak als gevolg van een overtreding bedoeld*' (artikel 5:2 lid 1 sub a Awb.). De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie moet bij of krachtens de wet zijn verleend (artikel 5:4 lid 1 Awb.). De twee bestuursrechtelijke sancties die de gemeente tot haar beschikking heeft, zijn:

- *Herstelsanctie (artikel 5:2 lid 1 sub b Awb.):* dit is een bestuurlijke sanctie die tot doel heeft om een overtreding geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken. Dit om te voorkomen dat de overtreding wordt herhaald of om de gevolgen van een overtreding weg te nemen of te beperken (hoofdstuk 5.3.1).
- *Bestraffende sanctie (artikel 5:2 lid 1 sub c Awb.):* dit is een bestuurlijke sanctie die tot doel heeft om de overtreder leed toe te brengen (hoofdstuk 5.3.2)

5.2.1 Herstelsanctie

Er bestaan drie soorten herstelsancties, te weten:

- last onder bestuursdwang (hoofdstuk 5.2.1.1);
- last onder dwangsom (hoofdstuk 5.2.1.2);
- intrekken van een begunstigende beschikking (hoofdstuk 5.2.1.3).

5.2.1.1 Last onder bestuursdwang

Een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb.) is een herstelsanctie, inhoudende:

a) een last tot het geheel of gedeeltelijk herstellen van een overtreding;

b) de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door middel van feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig door de overtreder wordt uitgevoerd.

Een last onder bestuursdwang is dus het beëindigen van een overtreding door de gemeente¹⁹ of het provinciebestuur²⁰ zelf.

De kosten voor een last onder bestuursdwang komen voor rekening van de overtreder (artikel 5:25 Awb.). Bestuursdwang is niet alleen toepasbaar in het bestuursrecht, maar ook in het strafrecht, namelijk wanneer sprake is van een onrechtmatige daad (artikel 6:162 Wetboek van Strafrecht).

Een last onder bestuursdwang wordt over het algemeen toegepast wanneer een overtreding direct gevaar oplevert voor de omgeving, of als de gevolgen moeilijk of zelfs helemaal niet ongedaan kunnen worden gemaakt als de overtreding langer voortduurt. Ook is het toepassen van een last onder bestuursdwang mogelijk na een last onder dwangsomprocedure die niet heeft doen bereiken dat de overtreding geheel of gedeeltelijk is beëindigd.

In sommige situaties kan ook al vóór het daadwerkelijk begaan van een overtreding worden overgegaan tot een last onder bestuursdwang. Dit wordt ook wel preventief handhaven genoemd. Dit is echter alleen toegestaan indien overduidelijk is dat een overtreding van de wet zal worden begaan.²¹ Te denken valt hierbij aan situaties waarbij de toekomstige overtreder aangeeft zich niet te zullen houden aan de bouwvergunningvoorschriften, of dat er op grond van ervaringen met deze toekomstige overtreder vanuit kan worden gegaan dat deze zich niet aan de voorschriften zal houden.

Stappenplan

In bijlage 7 staat een stappenplan hoe tot last onder bestuursdwang gekomen kan worden. Dit is een theoretisch plan waar in praktijk van kan worden afgeweken, mits dit geen inbreuk op de rechten van de degene maakt op wie de last onder bestuursdwang wordt toegepast.²² Dat dit een theoretisch stappenplan is, blijkt onder andere uit het feit dat in praktijk al na stap 4 kan worden overgegaan tot het toepassen van een last onder bestuursdwang.

5.2.1.2 Last onder dwangsom

Een last onder dwangsom (artikel 5:31d Awb.) is een herstelsanctie, inhoudende:

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

Een last onder dwangsom is een geldboete die de gemeente^{23 24} de overtreder in het vooruitzicht stelt als de overtreding niet binnen een bepaalde termijn wordt beëindigd. Dit wordt ook wel de begunstigingstermijn genoemd. Op die manier wordt de overtreder er min of meer toe gedwongen om de overtreding te beëindigen. Wanneer de bevoegdheid tot het opleggen van last onder bestuursdwang bestaat, bestaat ook de bevoegdheid tot het

19 De gemeente heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 125 lid 1 Gemeentewet.

20 Het provinciebestuur heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 122 lid 1 Provinciewet.

21 <www.bestuurlijkhandhaven.nl> → [bestuurlijke_mogelijkheden](#) → wetgeving → Algemene wet bestuursrecht> laatst bekeken op 24-02-2010.

22 Y. van Setten & J.A.W. Verbruggen, *Handhaving, last onder bestuursdwang en last onder dwangsom*, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 2003, p. 91.

23 Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen aan de overtreder, is op grond van artikel 5:32 lid 1 Awb. ook bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.

24 De gemeente heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 125 lid 1 Gemeentewet.

opleggen van een last onder dwangsom (artikel 5:32 lid 1 Awb.).

De dwangsom kan op drie manieren worden opgelegd (artikel 5:32b lid 1 Awb.)²⁵:

- Het bedrag dient in één keer betaald te worden voor een handeling die voor een bepaalde datum verricht dient te worden;
- Het bedrag dient per overtreding betaald te worden;
- Het bedrag dient per tijdseenheid dat de overtreding wordt begaan, in stand wordt gehouden of wordt herhaald betaald te worden.

Er moet in de beschikking tot een last onder dwangsom een maximum bedrag worden aangegeven dat verbeurd kan worden. Dit geldt echter niet als het gaat om een bedrag in één keer. De hoogte van zowel het te verbeuren bedrag als van het maximum bedrag, dient in redelijke verhouding te staan tot de *'zwaarte van het geschonden belang, de beoogde werking van de last onder dwangsomoplegging en de hoogte van de kosten van de te treffen voorzieningen in relatie tot het genoten voordeel van de overtreder bij voortzetting van de overtreding'*²⁶ (artikel 5:32 b lid 3 Awb.). Het bestuur heeft bij het bepalen van deze bedragen een grote vrijheid. Over het algemeen kiest het bestuur ervoor de hoogte zo vast te stellen, dat er geen economisch voordeel te behalen valt, wanneer de overtreding wordt voortgezet of wordt herhaald. De last onder dwangsom mag uitdrukkelijk niet gebruikt worden om in het verleden behaald voordeel af te romen.²⁷

Indien de regels met regelmaat door dezelfde overtreder worden overtreden kan een preventieve last onder dwangsom worden opgelegd (artikel 5:31 lid 2 Awb.). Het maximum bedrag kan dan relatief hoog kan zijn en bij elke overtreding worden verhoogd. Vereist voor het opleggen van een preventieve last onder dwangsom is, dat er gevaar bestaat dat een overtreding zal worden begaan. Aanleiding voor dit vermoeden kunnen uitlatingen van de toekomstige overtreder of ervaringen omtrent het naleef gedrag van deze persoon zijn.

Stappenplan

In bijlage 8 is een stappenplan weergegeven van een mogelijke procedure om tot een last onder dwangsom te komen. Net als het stappenplan bij de last onder bestuursdwang, is ook dit een theoretisch schema waarvan in praktijk kan worden afgeweken, mits de rechten van degene waar de dwangsom betrekking op heeft, niet worden geschaad.²⁸

5.2.1.3 Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang?

Uit het bovenstaande kan de conclusie worden getrokken dat de gemeente de vrijheid heeft om naar eigen inzicht te kiezen voor een last onder dwangsom of last onder bestuursdwang. Dit is echter niet zo.

Op grond van artikel 5:32 lid 2 Awb. wordt een last onder dwangsom niet opgelegd als *'het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet'*. Een last onder dwangsom is bijvoorbeeld niet geschikt als het gaat om lozing van zeer milieugevaarlijke stoffen. Er kan dan immers niet het risico worden gelopen dat de overtreding, ondanks de last onder dwangsom, wordt voortgezet. In gevallen met spoedeisend belang dient dus niet voor een last onder dwangsom, maar last onder bestuursdwang gekozen te worden.

Tevens is het gelijktijdig opleggen van een last onder dwangsom en last onder bestuursdwang niet toegestaan. Dit bepaalt artikel 5:6 Awb. Het ná elkaar opleggen is echter

25 <www.bestuurlijkhandhaven.nl> → bestuurlijke mogelijkheden → wetgeving → Algemene wet bestuursrecht. Laatst bekeken op 24-02-2010.

26 Raad van State 5 juni 2002, L/JN AE3634.

27 Raad van State 13 maart 1996, L/JN AB 1996, 458.

28 Y. van Setten & J.A.W. Verbruggen, *Handhaving, last onder bestuursdwang en last onder dwangsom*, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 2003, p. 92 & 93.

wel toegestaan. Zo kan een last onder bestuursdwang worden toegepast wanneer blijkt dat de oplegging van een last onder dwangsom niet het gewenste gevolg heeft gehad.

5.2.1.4 Intrekken begunstigende beschikking

Naast de hierboven beschreven bestuursrechterlijke handhavingsmiddelen, de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang, bestaat een derde bestuursrechtelijk handhavingsmiddel, namelijk het geheel of gedeeltelijk intrekken van een begunstigende beschikking. De mogelijkheid tot het intrekken van een vergunning is uitgebreid door de komst van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob). Deze wet geeft gemeenten de bevoegdheid om bepaalde vergunningen te weigeren of in te trekken indien ernstig gevaar bestaat dat met de vergunning strafbare feiten zullen worden gepleegd of uit strafbare feiten verkregen voordelen zullen worden benut. Artikel 59 lid 1 van de Woningwet geeft de gronden om een bouw- en sloopvergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken. Andere gronden om de vergunning in te trekken bestaan op grond van de Woningwet dus niet. Kort gezegd kan een gemeente een vergunning geheel of gedeeltelijk intrekken als:

- er sprake is van een onregelmatige totstandkoming van een beschikking;
- de omstandigheden na het verlenen van de vergunning daar reden toe geven (bijvoorbeeld het maken van misbruik van de vergunning);
- de beleidsinzichten gewijzigd zijn of er een verandering van feitelijke omstandigheden plaatsvindt.²⁹

Het intrekken van een vergunning heeft zowel een preventief³⁰ als een reparatoir³¹ karakter. Preventief omdat door het intrekken van de vergunning de overtreding theoretisch gezien niet meer kan worden begaan. Reparatoir omdat het als doel heeft om de wettelijke norm te herstellen. In praktijk kan de overtreding worden voorgezet ook al is de vergunning ingetrokken. De intrekking van de vergunning kan in dit soort gevallen dan ook worden gevolgd door het opleggen van een last onder last onder dwangsom of een last onder last onder bestuursdwang.

5.2.2 Bestraffende sanctie

Naast de hierboven beschreven reparatoire sancties, heeft de gemeente de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Door de bestuurlijke boete komen punitieve sancties niet langer slechts toe aan politie en justitie, ook bestuursrechtelijke organisaties kunnen nu een punitieve sanctie opleggen.

Voordat echter inhoudelijk in wordt gegaan op de bestuurlijke boete, wordt eerst bekeken waarom de gemeente de bevoegdheid heeft om de bestuurlijke boete op te leggen. Kijkende naar artikel 113 van de Grondwet, lijkt de gemeente deze bevoegdheid immers niet te hebben.

Artikel 113 Grondwet

Wanneer bestuursorganen de bevoegdheid krijgen om bestuurlijke boetes op te leggen lijkt het dat zij daarmee als het ware 'op de stoel van de rechter gaan zitten'. Zij nemen immers taken over die oorspronkelijk alleen aan de rechterlijke macht toebedeeld waren. Dit is terug te vinden in artikel 113 lid 1 Grondwet. Dit artikel luidt:

'Aan de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten.'

De vraag reist echter, of hiermee wordt bedoeld dat de rechter de exclusieve bevoegdheid

²⁹ <www.bestuurlijkhandhaven.nl> → bestuurlijke mogelijkheden → wetgeving → Algemene wet bestuursrecht. Laast bekeken op 24-02-2010.

³⁰ Het voorkomen van de overtreding voor de toekomst.

³¹ Een met het recht strijdige situatie opheffen.

heeft om te straffen, of dat deze bevoegdheid ook aan bestuursorganen toebedeeld mag worden.

Bovenstaand artikel ontleidend kunnen drie belangrijke termen worden onderscheiden: *de rechterlijke macht, berechting en strafbare feiten*.

Rechterlijke macht

Artikel 113 van de Grondwet bepaalt dat berechting is opgedragen aan de rechterlijke macht. Dit artikel deelt niet alleen een bevoegdheid toe, maar stelt ook een norm met een rechtsbeschermende strekking.³² De norm bepaalt dat een onafhankelijke instantie, de rechterlijke macht, is belast met de berechting van strafbare feiten. Wanneer deze norm taakkundig wordt bekeken, betekent dit dat alleen een onafhankelijke rechter straffen op mag leggen. De wetgever heeft een dergelijke betekenis echter niet aan artikel 113 lid 1 Grondwet gegeven. Bij de term 'rechterlijke macht' moet dan ook niet alleen aan een onafhankelijke rechter gedacht worden, maar aan het hele orgaan 'rechterlijke macht'.³³ De sector bestuursrecht behoort tot dit orgaan. Dit is te herleiden uit artikel 115 Grondwet jo. Artikel 112 lid 2 van de Grondwet.

De Centrale Raad van Beroep (CRvB), het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) en de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (ABRvS) zijn weliswaar nog niet officieel aangewezen als instanties die bij de rechterlijke macht behoren, maar volgens Widdershoven³⁴ dient in artikel 113 lid 1 Grondwet echter toch de grondwettelijke inbedding van de bestuurlijke boete te worden gelezen. Met andere woorden: onder de rechterlijke macht, die bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete, dient niet alleen de rechterlijke macht te worden verstaan, maar ook bestuursrechterlijke instanties zoals gemeenten.³⁵

Berechting

Onder berechting wordt verstaan de '*kennisneming en beslissing omtrent geschillen door de rechterlijke macht*'.³⁶ Gezien het bovenstaande, omtrent de 'rechterlijke macht', betekent dit dat de wetgever naast de onafhankelijke rechters, ook andere organen mag belasten met de taken van berechting, zolang beroep bij een onafhankelijke rechterlijke instantie open blijft staan.³⁷ Dit beroep bij een onafhankelijke rechter, is in overeenstemming met het beeld dat het EHRM heeft met betrekking tot buitengerechtelijke bestraffing in relatie tot artikel 6 EVRM. Dit artikel bepaalt in lid 1 namelijk dat voor iedereen tegen wie vervolging is ingesteld beroep bij een onafhankelijk en onpartijdig gerecht mogelijk moet zijn. Zodoende bestaat er geen spanning omtrent artikel 113 van de Grondwet, omdat door de mogelijkheid om de opgelegde bestuurlijke boete, te laten beoordelen door een onafhankelijke rechter, voldaan wordt aan de materiële betekenis³⁸ van berechting.

Grondwettelijk gezien levert een boete, opgelegd door een bestuursorgaan en eventueel achteraf beoordeeld door de bestuursrechter, geen problemen op, zolang het niet gaat om de berechting van strafbare feiten. Rikmenspoel³⁹ geeft aan dat het lastig is een onderscheid

32 N.J.M. Kwakman, '*De deskundige in het strafproces*' in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, Groningen 2000.

33 C.J. Bax, *Inleiding en commentaar op art. 112 en 116*, in: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek (red.), De Grondwet, Zwolle 1992, p. 981-996 en 1016-1024.

34 R.J.G.M. Widdershoven, *De bestuurlijke boete in de Grondwet*, NJB 1998, p. 237.

35 N.J.M. Kwakman, '*De deskundige in het strafproces*' in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, Groningen 2000.

36 N.J.M. Kwakman, '*De deskundige in het strafproces*' in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, Groningen 2000.

37 N.J.M. Kwakman, '*De deskundige in het strafproces*' in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, Groningen 2000.

38 Alleen een onafhankelijke rechter mag in beginsel straffen opleggen op een wijze die aan zijn onafhankelijke positie recht doet.

39 M.J.H. Rikmenspoel, *De bestuurlijke boete en artikel 113 Grondwet: een spanningsveld*, De gemeentestem, nr. 7023, 1996, p. 8-9.

te maken tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke boetes. Zij concludeert hieruit dat bestuursorganen, grondwettelijk gezien, boetes mogen opleggen, maar dat de strafrechter bevoegd is wanneer het gaat om feiten die betrekking hebben op het strafrecht. Hieruit volgt dat handhaving door middel van een bestuurlijke boete door een bestuursorgaan mogelijk is. Dit geldt ook voor regelingen die voorheen tot het strafrecht behoorden, maar tegenwoordig tot het bestuursrecht behoren. Hierbij kan gedacht worden aan de Wet Mulder⁴⁰.

Strafbare feiten

Strafbare feiten zijn feiten die in algemene regelingen strafbaar zijn gesteld, zoals de strafbare feiten van het Wetboek van Strafrecht. Het gaat daarbij niet om feiten die via het bestuursrecht bestraft kunnen worden. Zodoende staat de bestuurlijke boete niet op gespannen voet met artikel 113 van de Grondwet.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden, dat gemeenten de bevoegdheid hebben om een bestuurlijke boetes op te leggen. Wel dient te allen tijde de mogelijkheid tot beroep bij een onafhankelijk gerecht open te staan voor de verdachte.

5.2.2.1 Bestuurlijke boete

Onder een bestuurlijke boete wordt verstaan (artikel 5:40 lid 1 Awb.):

'De bestraffende sanctie, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom'.

De bestuurlijke boete onderscheidt zich op een aantal punten van de last onder dwangsom en last onder bestuursdwang.⁴¹ Allereerst heeft de bestuurlijke boete een punitief karakter. Dit in tegenstelling tot de bestuurlijke handhavinginstrumenten, die er niet op zijn gericht om de overtreding te bestraffen, maar om een situatie die in strijd is met de voorschriften, geheel of gedeeltelijk op te heffen of om herhaling daarvan te voorkomen (preventief en reparatoir karakter).

Daarnaast is het bij een bestuurlijk boete niet vereist dat de overtreder eerst een waarschuwing ontvangt. Zodra een overtreding wordt geconstateerd kan direct een bestuurlijke boete worden opgelegd. De gemeente hoeft de overtreder dus geen begunstigingstermijn te geven om de overtreding te beëindigen.

De bestuurlijke boete kent twee voordelen:

1. het strafrechtelijke orgaan wordt ontlast van zaken die te zwaar zijn voor het strafrecht;
2. de bestuurlijke boete is een goede aanvulling op het bestuurlijke handhavinginstrumentarium, wat tegemoet komt aan het algemeen gevoelde handhavingstekort.⁴²

5.2.2.2 Hoogte van de bestuurlijke boete

Voor de hoogte van de boete gelden twee systemen:

- hoogte van de boete is bij wettelijk voorschrift bepaald, of
- de wet geeft een maximumbedrag aan dat het bestuur mag opleggen.

⁴⁰ Hieronder vallen alle verkeersovertredingen tot een bedrag van € 340,00. Wanneer de overtreder de ontvangen acceptgiro voldoet, wordt daarmee een gerechtelijke procedure voorkomen.

⁴¹ <www.bestuurlijkhandhaven.nl → bestuurlijke mogelijkheden → wetgeving → Algemene wet bestuursrecht>. Laatst bekeken op 24-02-2010.

⁴² L.A. Pronk, *De bestuurlijke boete in de Awb., een vergelijkend onderzoek*, (scriptie Nederlands recht augustus 2000 aan de Universiteit van Groningen).

In het eerste geval wordt voor de hoogte van de boete dus een X bedrag vastgesteld. In het tweede geval geeft de wet een bedrag dat de boete maximaal mag bedragen. Hierbij zijn twee categorieën te onderscheiden. Één voor de lichte gevallen (boetes tot € 340,-⁴³) en één voor de zware gevallen (boetes van boven de € 340,-).

5.2.2.3 Bestuurlijke strafbeschikking

Naast deze bestuursrechtelijke sancties kan de gemeente overtredingen ook aanpakken via het strafrecht. Hiervoor heeft de gemeente wel de medewerking van de politie en het Openbaar Ministerie (OM) nodig. Strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd naast bestuursrechtelijke sancties, dit wordt ook wel het tweesporenbeleid genoemd.

De wet OM-afdoening is vanaf 2006 van kracht en vanaf 2010 ook van toepassing op gemeenten, provincies en waterschappen. De wet stelt gemeenten in staat om bij overtredingen van de APV een 'bestuurlijke strafbeschikking'⁴⁴ op te leggen aan de overtreder. Op deze manier kan overlast in de openbare ruimte worden aangepakt. Omdat de bestuurlijke strafbeschikking echter niet toepasbaar is op meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen, zal deze in dit onderzoek verder buiten beschouwing worden gelaten.

5.3 Toepasselijkheid van de sancties

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de gemeente mogelijkheden heeft om bestuursrechtelijk te handhaven doormiddel van een last onder bestuursdwang, een last onder dwangsom en het intrekken van een begunstigende beschikking (reparatoire sancties). Daarnaast kan de gemeente een bestuurlijke boete opleggen aan degene die een overtreding begaat (punitieve sanctie).

Nu speelt de vraag of bovenstaande sancties te gebruiken zijn tegen meldingsplichtige die zich niet aan de meldingsplicht houden.

5.3.1 Last onder bestuursdwang

De gemeente kan optreden wanneer gebouwd en/ of gesloopt wordt in afwijking van de verleende vergunning. Wanneer door het afwijkend bouwen en/ of slopen een situatie ontstaat met een spoedeisend karakter, bijvoorbeeld omdat de veiligheid van het bouwwerk en/ of van betrokkenen in het gevaar komt, kan de gemeente ingrijpen door een last onder bestuursdwang toe te passen. Een vorm van de last onder bestuursdwang is dat de gemeente de bouw/ sloop stil legt, om te bekijken wat vervolgens met het bouwwerk dient te gebeuren. Ook kan zij het bouwwerk aanpassen of geheel of gedeeltelijk slopen als dat op grond van de veiligheid vereist is.

Een last onder bestuursdwang is echter lastig of niet te hanteren wanneer het gaat om meldingsplichtige die hun bouw- en/ of sloopwerkzaamheden niet (tijdig) melden. Het kenmerkende van een last onder bestuursdwang is dat de gemeente de last op zich neemt. In casu zou dat betekenen dat de gemeente de melding over gaat nemen van de meldingsplichtige. Dit levert een onwenselijke situatie op. De plicht van de burger verandert zo immers in een taak voor de gemeente. Deze taak zou veel extra werkzaamheden voor de gemeente opleveren, terwijl de gemeente niet de capaciteit heeft om zelf al deze niet gedane meldingen te achterhalen. Juist daarom heeft de gemeente aan de burger de taak toebedeeld om meldingen te doen. Het toepassen van de last onder bestuursdwang zou deze taakverdeling geheel doen veranderen ten nadele van de gemeente.

5.3.2 Last onder dwangsom

In het geval dat het uiteindelijke bouwwerk afwijkt van het bouwwerk waarvoor een vergunning is afgegeven, kan de gemeente op grond van de Woningwet de overtreder een

⁴³ Dit is een afronding van f. 750,-. € 340 is tevens de maximumboete zoals deze in de Wet Mulder geldt (voor alle verkeersovertredingen tot € 340). De grens van € 340 bij de 'lichte boete' is gekozen, zodat voor alle verkeersovertredingen eenzelfde boeteprocedure gevolgd moet worden.

⁴⁴ Zie begrippenlijst.

last onder dwangsom opleggen voor bijvoorbeeld elke dag dat de overtreding blijft bestaan. Voordat de gemeente overgaat tot het opleggen van een last onder dwangsom, dient zij de overtreder eerst een begunstigingstermijn te geven om de overtreding geheel of gedeeltelijk te beëindigen (artikel 5:32a lid 2 Awb.). Door het betalen van de dwangsom blijft de plicht tot het beëindigen van de overtreding uitdrukkelijk bestaan.

Ook bij sloopwerkzaamheden kan de gemeente gebruik maken van een last onder dwangsom. Bijvoorbeeld in het geval dat, net als bij bouwwerkzaamheden, is gesloopt in afwijking van de verleende vergunning. De gemeente kan dan een last onder dwangsom opleggen aan de overtreder, uiteraard voorafgegaan door een begunstigingstermijn, wanneer deze de overtreding niet beëindigt. Het probleem bij de sloop ten opzichte van het bouwen is dat het betreffende bouwwerk vaak niet meer bestaat. De gemeente kan de overtreder echter, door middel van een last onder dwangsom, verplichten het bouwwerk wederop te bouwen. Dit kan echter alleen als bijvoorbeeld méér gesloopt is dan waar een vergunning voor is verleend. Het wederop laten bouwen van een bouwwerk waarvoor een sloopvergunning is verleend, maar waarbij de sloper zich niet heeft gehouden aan de meldingsplicht is immers niet wenselijk.

Wil de gemeente de last onder dwangsom effectief kunnen toepassen, dan is consequent toezicht van en door de gemeente vereist. De gemeente kan een burger immers pas een last onder dwangsom aanschrijven, wanneer een overtreding is geconstateerd. Tevens dient gecontroleerd te worden of de overtreding, binnen de begunstigingstermijn, ongedaan is gemaakt.

Het hanteren van een last onder dwangsom kan een goed middel zijn om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden te verhogen. Wanneer de gemeente consequent optreedt door elke niet meldende meldingsplichtige een last onder dwangsom in het vooruitzicht te stellen, zal snel voor iedereen duidelijk zijn dat zij zich dienen te houden aan de meldingsplicht om een last onder dwangsom te voorkomen. Wanneer de gemeente een dergelijk beleid actief en consequent hanteert zal dit, naar verwachting, een stijging van het aantal meldingen tot gevolg hebben, wat ervoor zorgt dat de gemeente minder vaak een last onder dwangsom in het vooruitzicht hoeft te stellen. Een dergelijk beleid zal ervoor zorgen dat de gemeente in het begin extra werkzaamheden heeft, maar deze zullen afnemen naarmate het beleid van de gemeente meer bekendheid krijgt.

5.3.3 Intrekken begunstigende beschikking

Artikel 59 lid 1 Woningwet geeft de gronden aan waarop de gemeente een bouwvergunning geheel of gedeeltelijk kan intrekken. Het gaat hier om gronden die bijvoorbeeld betrekking hebben op het feit dat de vergunning is verleend, op grond van onjuiste of onvolledige gegevens. Ook kan de gemeente de vergunning geheel of gedeeltelijk intrekken als de werkzaamheden langer dan een termijn, zoals vermeld in de bouwverordening, hebben stilgelegen of als er geen start met de werkzaamheden is gemaakt, binnen de in de bouwverordening gestelde termijn⁴⁵.

Geen van de gronden van dit artikel geeft de gemeente echter de bevoegdheid om de bouw- en/of sloopvergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken, op grond van het feit dat de meldingsplichtige niet (tijdig) heeft voldaan aan zijn/ haar meldingsplicht.

Lid 2 van artikel 59 Woningwet bepaalt dat een vergunning ook kan worden ingetrokken, als de voorschriften omtrent het onderhoud en het gebruik ervan niet worden nageleefd. Dit lijkt te betekenen dat de gemeente op grond van dit lid de bouwvergunning mag intrekken, wanneer de meldingsplichtige zich niet (tijdig) houdt aan de meldingsplicht. De meldingsplicht is immers een voorschrift van de vergunning. Artikel 45 Woningwet bepaalt echter dat dit alleen mogelijk is bij bouwwerken met een tijdelijk karakter en dus niet bij bouwwerken die tot doel hebben langdurig tot dienst te zijn, bijvoorbeeld een woonhuis.

⁴⁵ Deze termijn bedraagt 26 weken, in de Wabo is deze verlengd naar drie jaar (artikel 2.33 lid 2 sub a Wabo).

Gemeente Waalwijk kan een bouw- en/of sloopvergunning dus niet geheel of gedeeltelijk intrekken, omdat een meldingsplichtige zich niet (tijdig) houdt aan zijn/ haar meldingsplicht.

5.3.4 Bestuurlijke boete

De gemeente kan voor overtredingen van de in de gemeente geldende verordeningen, een bestuurlijke boete opleggen. Dus ook tegen meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen, deze plicht is immers in de Gemeentelijke Bouwverordening opgenomen. Om de bestuurlijk bestuurlijke boete toe te kunnen passen dient deze echter eerst in de verordening(en) van de gemeente (bijvoorbeeld de Gemeentelijke Bouwverordening) geïmplementeerd te worden. Dit is geregeld in artikel 154b lid 1 van de Gemeentewet en blijkt tevens uit artikel 5:46 Awb. Wanneer de gemeente de bestuurlijke boete toe zou passen, zonder deze in haar verordening(en) op te nemen zou dat tevens in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel⁴⁶. Dit beginsel bepaalt immers dat iemand alleen gehouden kan worden aan een bepaling die strafbaar was gesteld vóór het begaan van de overtreding.

Het lijkt mij wenselijk dat de gemeente Waalwijk gebruik gaat maken van de bestuurlijke boete. Om het toepassingsbereik van de boete zo groot mogelijk te maken is het ook aan te raden om de bestuurlijke boete in zoveel mogelijk verordeningen op te nemen. Wanneer gemeente Waalwijk besluit om de bestuurlijke boete op te nemen in de Bouwverordening van de gemeente, geeft dat de gemeente de mogelijkheid om de bestuurlijke boete toe te passen bij meldingsplichtige die hun meldingsplicht verzuimen, maar bijvoorbeeld ook tegen diegene die bewust bouwt en/ of sloopt zonder of in afwijking van een bouw- en/ of sloopvergunning.

De gemeente dient bij het hanteren van de bestuurlijke boete goed rekening te houden met hetgeen in artikel 6 EVRM is verwoord. Daarom zal het EVRM, en met name artikel 6, in hoofdstuk 5 uitvoerig behandeld worden.

5.3.5 Wabo

De overheid werkt aan minder en betere regels. Onder het motto 'regels die werken, lasten beperken' is de Wabo⁴⁷ door een meerderheid van de eerste en tweede kamer aangenomen. Bij deze wet, die op 1 juli 2010 in werking zal treden, staat de burger en ondernemer centraal. In deze vergunning worden namelijk 25 vergunningstelsels samengevoegd, waardoor de burger of ondernemer nog slechts één formulier hoeft in te dienen om een verzoek tot een bepaalde activiteit te doen. Op basis van het formulier wordt duidelijk welke toestemmingen nodig zijn voor de aangevraagde activiteit. De aanvraag wordt in één keer door één bevoegd gezag beoordeeld. Op die manier worden ook de bezwaar- en beroepsprocedures geïntegreerd.

Met de komst van de Wabo is er voor de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang niets veranderd. Deze kunnen dus opgelegd worden, zoals dat het geval was vóór de inwerkingtreding van de Wabo. De regelgeving voor het intrekken van een vergunning wordt hieronder uitgewerkt, omdat deze lijkt te worden uitgebreid met de komst van de Wabo.

Artikel 5.19 van de Wabo regelt de gronden waarop een vergunning geheel of gedeeltelijk kan worden ingetrokken. Dit artikel komt grotendeels overeen met artikel 59 van de Woningwet. Slechts sub b van lid 1 van artikel 5.19 Wabo wijkt af van artikel 59 van de Woningwet. Dit sub regelt dat een vergunning geheel of gedeeltelijk kan worden ingetrokken als niet overeenkomstig de vergunning wordt gehandeld. Dit zou betekenen dat de gemeente een vergunning geheel of gedeeltelijk kan intrekken als een meldingsplichtige zich niet houdt aan de meldingsplicht en beargumenteerd kan worden dat hierdoor sprake is van een handeling die niet overeenkomstig de vergunning is. Hierbij dient wel de begunstigingstermijn van lid 3 in acht genomen te worden.

⁴⁶ Artikel 1 lid 1 Wetboek van Strafrecht.

⁴⁷ Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

De vraag is echter of de Wabo de gemeente nu extra bevoegdheden geeft om een vergunning in te trekken, of dat deze bepaling analoog aan artikel 59 Woningwet bekeken dient te worden. Mijn inziens is het niet de bedoeling dat de Wabo bevoegdheden geeft die de Woningwet niet geeft. De Wabo is immers bedoeld om de regelgeving voor burgers en ondernemers overzichtelijker te maken, niet om de regelgeving (ingrijpend) te veranderen. Ik ben dan ook van mening dat de bevoegdheid die blijkt uit lid 1 sub b van artikel 5.19 Wabo gelezen dient te worden als de bevoegdheden zoals deze te lezen zijn in artikel 59 lid 1 en 2 van de Woningwet. De gemeente heeft mijn inziens, niet de bevoegdheid om een vergunning in te trekken, wanneer sprake is van het niet nakomen van de meldingsplicht bij bouw en/ of sloopwerkzaamheden die geen tijdelijk karakter hebben.

5.3.6 Conclusie

Gemeente Waalwijk kan meldingsplichtige die niet (tijdig) voldoen aan hun meldingsplicht een last onder dwangsom in het vooruitzicht stellen wanneer zijn niet, alsnog binnen de begunstigingstermijn hun melding(en) doen. Het betalen van de last door de overtreder, betekent niet dat deze niet meer hoeft te voldoen aan zijn/ haar plicht tot melden. De gemeente kan met deze last van dwangsom dus afwachten wanneer de meldingsplichtige voldoet aan zijn/ haar plicht en in de tussentijd de last innen. De meeste meldingsplichtige zullen het niet zo ver laten komen dat zij de gemeente moeten gaan betalen en zullen dus alsnog hun plicht tot melden voldoen, waardoor de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden, naar verwachting, zal stijgen.

De gemeente kan de last onder bestuursdwang niet toepassen om de respons op meldingsplicht te verhogen. Het principe van de last onder bestuursdwang is immers dat de gemeente de last op zich neemt door zelf feitelijk te handelen. In casu zou dat betekenen dat de gemeente zelf de meldingen gaat verrichten. Dit levert een onwerkelijke en onwenselijke situatie op. De plicht van de burger, wordt op deze manier immers een taak voor de gemeente. De gemeente heeft echter niet voldoende capaciteit om alle niet gedane meldingen te achterhalen. Dat is ook de reden dat zij de burger de meldingstaak heeft toebedeeld. Het toepassen van de last onder bestuursdwang zou deze taakverdeling geheel doen vernaderen, ten nadele van de gemeente.

Ook kan de gemeente de begunstigde bouw- en/of sloopvergunning niet (gedeeltelijk) intrekken, omdat de meldingsplichtige niet (tijdig) heeft voldaan aan zijn/ haar meldingsplicht. Artikel 59 van de Gemeentewet geeft een limitatieve opsomming van de gronden waarop de gemeente een bouw- en/of sloopvergunning in kan trekken, in deze opsomming is geen grond gegeven om een vergunning in te trekken bij het niet (tijdig) nakomen van de meldingsplicht.

Artikel 5.19 van de Wabo bepaalt dat de gemeente een vergunning geheel of gedeeltelijk mag intrekken wanneer niet wordt gehandeld overeenkomstig de vergunning. Dit artikel lijkt de gemeente dus een extra grond te geven om de vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken. Ik ben echter van mening dat dit artikel niet bedoeld is om de gemeente extra bevoegdheden te geven en het artikel analoog aan artikel 59 van de Woningwet moet worden gelezen. Zodoende lees ik dat artikel 5.19 Wabo dezelfde gronden geeft om een vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken als artikel 59 Woningwet. Naar aanleiding van het voorstaande heeft de gemeente ook op grond van artikel 5.19 Wabo niet de bevoegdheid om een vergunning geheel of gedeeltelijk in te trekken, wanneer de meldingsplichtige niet (tijdig) voldoet aan zijn/ haar meldingsplicht.

De gemeente kan de bestuurlijke boete opleggen aan een ieder die de meldingsplicht niet (tijdig) in acht neemt. Hierbij hoeft zij de overtreder niet eerst een begunstigingstermijn te geven om alsnog de benodigde melding(en) te verrichten. Voordat de gemeente deze boete op kan leggen dient zij deze allereerst op te nemen in haar verordeningen, in casu met name de Bouwverordening. Wanneer de gemeente de boete niet

in haar verordening(en) opneemt kan zij de bestuurlijke boete niet opleggen. Dit is immers in strijd met de Gemeentewet, de Awb en het legaliteitsbeginsel.

6. Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten voor de Mens en Fundamentele Vrijheden

In het voorgaande hoofdstuk werd gemeente Waalwijk geadviseerd, om de bestuurlijke boete op te nemen in haar verordeningen. Wanneer de gemeente besluit gehoor te geven aan dit advies, is het van belang dat zij rekening houdt met het EVRM.

Hieronder wordt verder ingegaan op het EVRM en met name op artikel 6 van dit verdrag, omdat dit artikel zeer belangrijk is in relatie tot de bestuurlijke boete.

In het EVRM hebben de lidstaten van de Raad van Europa de belangrijkste mensenrechten en fundamentele vrijheden vastgelegd. Het EVRM is voor alle leden van de Raad van Europa bindend. Elk land dat lid wordt van de Raad dient het verdrag te ondertekenen. In het EVRM zijn onder andere de volgende rechten vastgelegd:

- *het recht op leven;*
- *het verbod van foltering en onmenselijke behandeling;*
- *het recht op vrijheid en veiligheid;*
- *het recht op een eerlijk proces;*
- *het recht op eerbiediging van privé- en familieleven;*
- *de vrijheid van meningsuiting;*
- *de vrijheid van godsdienst;*
- *het verbod op discriminatie.*

Het EVRM heeft directe werking in het Nederlandse rechtsbestel, op grond van artikel 94 Grondwet. Dit artikel bepaalt dat de wetgeving in Nederland, niet van toepassing is als deze niet verenigbaar is met verbindende bepalingen uit verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Hierdoor is het EVRM van toepassing in Nederland en is alle Nederlandse wetgeving die in strijd is met dit artikel, niet van toepassing.

6.1 Artikel 6 EVRM

Hierboven staat een opsomming van rechten die zijn vastgelegd in het EVRM. Artikel 6 van het EVRM gaat in op het '*recht op een eerlijk proces*'. Dit artikel kan door iedere verdachte in een strafproces worden aangewend, als hij/ zij van mening is dat er inbreuk wordt gemaakt op één of meer rechten die voortvloeien uit dit artikel. Het artikel heeft dan ook als doel, om de verdachte in een strafproces te beschermen tegen willekeurig strafleed. Het artikel bestaat uit drie leden. Lid 1 bepaalt dat eenieder, tegen wie vervolging is ingesteld, recht heeft op een *eerlijke en openbare behandeling* van zijn/ haar zaak binnen een *redelijke termijn*, door een *onpartijdig gerecht* dat bij de wet is ingesteld.

Net als de behandeling van de zaak is de uitspraak in principe openbaar. De toegang tot de rechtszaal kan echter aan zowel de pers als het publiek, tijdens de gehele of een deel van de terechtzitting onttrokken worden. Dit in het belang van de openbare orde, nationale veiligheid, bescherming van het privé leven van de procespartijen, de belangen voor minderjarigen of als de rechter bijzondere omstandigheden aanwezig acht, die de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

Lid 2 bepaalt dat een ieder onschuldig is tot zijn schuld '*in rechte is komen vast te staan*'. Met andere woorden: iedereen is onschuldig tot het tegendeel is bewezen. Dit wordt ook wel de 'onschuldpresumptie' genoemd. De onschuldpresumptie bevat tevens een verplichting voor het proces, namelijk dat de verdachte geen strafleed mag worden toegebracht, als hij/ zij geen beroep heeft kunnen doen op de, in artikel 6 EVRM, verwoorde rechten.

Lid 3 geeft degene tegen wie de vervolging is ingesteld, enkele belangrijke rechten. Zo moet de verdachte onverwijld, in een voor hem/ haar begrijpbare taal op de hoogte worden gesteld van de aard en de reden van de beschuldigingen, die tegen hem/ haar zijn ingebracht. De verdachte moet beschikken over de tijd en de faciliteiten die nodig zijn om de verdediging voor te bereiden. De verdachte heeft het recht zich in de verdediging bij te laten

staan door een zelfgekozen raadsman. Wanneer de verdachte niet over de financiële middelen beschikt om een raadsman te kunnen betalen, wordt deze kosteloos aan de verdachte toegevoegd. De verdachte heeft tevens het recht om getuigen te ondervragen en zelf getuigen op te roepen. Mocht de verdachte de taal van het rechtsprekende land niet machtig zijn en het is noodzakelijk dat de verdachte wordt bijgestaan door een tolk, dan wordt deze hem/ haar kosteloos toegevoegd.

Artikel 6 EVRM geeft de verdachte in een strafproces veel rechten omtrent een eerlijk proces. Op geen enkel van deze rechten mag inbreuk worden gemaakt. Wanneer wél inbreuk wordt gemaakt, op één of meer van deze rechten, dan kan daartegen geprocedeerd worden. Allereerst moet dit op nationaal niveau gebeuren. Zijn alle nationale rechtsmiddelen uitgeput dan kan de zaak aanhangig worden gemaakt bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit moet gebeuren binnen zes maanden na de definitieve nationale beslissing.⁴⁸

6.2 Strafrecht & bestuursrecht

In de voorgaande paragraaf is vermeld, dat artikel 6 EVRM van toepassing in strafzaken. Het artikel kent echter ook zijn betekenis in het bestuursrecht. In deze paragraaf wordt allereerst kort ingegaan op de betekenis die artikel 6 EVRM heeft bij het strafrecht, gevolgd door de betekenis van het artikel voor het bestuursrecht.

6.2.1 Strafrecht

De sancties die in het strafrecht worden gegeven (geldboete, taakstraf, gevangenisstraf etc.), zijn punitieve sancties. Punitieve sancties hebben tot doel een persoon te straffen. Om te kunnen spreken van een punitieve sanctie moet voldaan worden aan het begrip '*criminal charge*'⁴⁹ van artikel 6 EVRM. In het Engel-arrest⁵⁰ heeft het EHRM drie criteria bepaald, die beantwoord moeten worden om te kunnen concluderen of er sprake is van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM:

1. De classificatie naar nationaal recht.
2. De aard van de overtreding.
3. De zwaarte en de aard van de sanctie.

Deze criteria zijn in beginsel alternatief, wat betekent dat er al sprake is van een *criminal charge*, als is voldaan aan één van de criteria. Wanneer de analyse van elk van de criteria afzonderlijk echter niet tot een eenduidige conclusie leidt, dienen de criteria cumulatief te worden bekeken.⁵¹

Hieronder zullen de bovenstaande drie punten worden uitgewerkt.

Classificatie naar nationaal recht

Dit criteria is in praktijk het minst relevant. Dit criteria geldt met name in de gevallen, waarbij een staat een normschending niet als een strafrechtelijke overtreding ziet. In dat geval wordt door middel van de andere twee criteria bepaald, of er sprake is van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM.⁵² Wanneer een staat een overtreding wél als een strafrechtelijke overtreding ziet, wordt hier in beginsel niet van afgeweken.

48 Artikel 35 lid 1 EVRM.

49 Strafsanctie.

50 EHRM 8 juni 1976, Publ. Eur. Court H.R., serie A., nr. 22, ov. 80.

51 J.E.M. Polak, *AB Klassiek: standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw geannoteerd*, Deventer: Kluwer 2003, p. 139.

52 J.E.M. Polak, *AB Klassiek: standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw geannoteerd*, Deventer: Kluwer 2003, p. 139.

Aard van de overtreding

Bij dit criteria (dat ook wel normadressaat-criterium wordt genoemd) gaat het om de vraag of de norm die is overtreden, gericht is op een specifieke groep met een speciale status (denk aan artsen en advocaten) of dat deze is gericht op alle burgers. Wanneer de norm zich richt tot een specifieke groep en ook alleen binnen deze groep geldt, dan is er geen sprake van een *criminal charge*. Is de overtreden norm echter gericht tot alle burgers, dan is er wél sprake van een *criminal charge*.

Zwaarte en aard van de sanctie

Het EHRM ziet dit als het belangrijkste criterium, om te bepalen of sprake is van een *criminal charge*. De vraag is wat het doel is van de sanctie. Wanneer sprake is van een punitieve sanctie, is dit meestal genoeg aanleiding om te kunnen spreken van een *criminal charge*. Het tweede element van het criterium is de zwaarte van de sanctie. Dit element is zelden doorslaggevend bij lichte sancties. Ook lichte sancties worden immers als *criminal charge* aangeduid, wanneer zij leedtoevoegend en afschrikwekkend bedoeld zijn. Dit element wordt gebruikt bij het opleggen van zwaardere sancties, die gericht zijn tot een specifieke groep met een speciale status. Wanneer de sanctie niet voldoet aan het tweede element, kan door middel van dit element, de sanctie toch worden aangemerkt als een *criminal charge*.

Wanneer, na onderzoek van de drie criteria, blijkt dat een sanctie valt onder het toepassingsbereik van een *criminal charge*, dan valt deze onder de reikwijdte van artikel 6 lid 1,2 en 3 EVRM. De rechten uit deze leden dienen dan ook te worden gewaarborgd.⁵³

6.2.2 Bestuursrecht

Het bestuursrecht kent, zoals vermeld in hoofdstuk 5.3, reparatoire sancties (de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom en het intrekken van een begunstigende beschikking). Sommigen deskundigen vinden echter dat de last onder dwangsom naast het reparatoire karakter, ook een punitief karakter heeft. Deze last onder dwangsom kan immers alleen geïnd worden, als na de eerste overtreding, waarop de last onder dwangsom is opgelegd, een tweede overtreding plaatsvindt, bijvoorbeeld het in stand houden van een illegaal bouwwerk. Het doel is dan niet meer om de feitelijke situatie in overeenstemming met het recht te brengen, maar om de overtreder in de portemonnee te raken.⁵⁴ Het *innen* van de last onder dwangsom, kan volgens deze critici dan ook niet los gezien worden van het *opleggen* van deze last.⁵⁵ Het *innen* van de last onder dwangsom, is dan ook niet meer dan uitvoering van de eerdere last onder dwangsombeschikking. Uitvoering is noodzakelijk, om te voorkomen dat de oplegging van de last onder dwangsom, zijn reparatoire werking verliest.⁵⁶ In dit onderzoek wordt echter uitgegaan van het idee, dat de last onder dwangsom slechts een reparatoire karakter kent.

Reparatoiresancties vallen niet in zijn geheel onder het toepassingsbereik van 6 EVRM. Op reparatoire sancties is wel lid 1 van artikel 6 EVRM van toepassing, maar niet de leden 2 en 3 van dit artikel. Lid 1 is immers een vaststelling van de burgerlijke rechten. Rechten die voor iedere burger, waartegen vervolging is ingesteld, gelden en niet slechts tot burgers waartegen een punitieve vervolging is ingesteld.

⁵³ T. Malyar, *De verhouding tussen het 1F-beleid en art. 6 EVRM; is art. 6 EVRM wel of niet toepasbaar in 1F-zaken?* (Scriptie bachelor Rechtsgeleerdheid, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, UvT).

⁵⁴ W.G.A. Hazewinds, *De administratieve last onder dwangsom*, NJB 1992, p. 1068.

⁵⁵ E.J. Daalder & G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *Parlementaire geschiedenis van de Algemene Wet Bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1998, p. 303.

⁵⁶ F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?* (oratie VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Belangrijk om te weten is, dat het is toegestaan om slechts één juridische weg te bewandelen. Dit betekent dat of voor de bestuurlijke of de strafrechtelijke weg gekozen dient te worden. Dit wordt het 'una-via' beginsel genoemd.

6.2.2.1 Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is een bestuursrechtelijke sanctie met een punitief karakter. Bij de introductie en de opmars van de bestuurlijke boete in Nederland, is het Özturk-arrest⁵⁷ van het EHRM van groot belang geweest.⁵⁸ In dit arrest werd door het Straatsburgse Hof uitgemaakt:

- Dat het opleggen van (zelfs zeer lage) bestuurlijke boeten moet worden aangemerkt als de vaststelling van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.
- Dat een bestuursorgaan boeten mag opleggen, mits tegen deze bestuurlijke boetenoplegging beroep openstaat bij een onafhankelijke rechter.
- Dat een staat, door overtredingen af te doen met behulp van bestuurlijke boeten, niet 'ontkomt' aan de eisen die artikel 6 EVRM stelt aan de rechten op een eerlijk proces.

De boeteoplegging moet voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM en aan het legaliteitsbeginsel van artikel 7 EVRM (zie hieronder).⁵⁹ Vergelijkbaar met dit artikel zijn de artikelen 14 en 15 IVBPR⁶⁰. Deze bepalingen knopen niet aan bij de term 'criminal charge', maar meer bij de term 'crime'. Deze artikelen hebben dan ook alleen betrekking op de zwaardere overtredingen (en boeten). In Nederland wordt voor de zekerheid als leidend genomen, dat niet alleen aan artikel 6 en 7 EVRM moet worden voldaan, maar ook aan de artikelen 14 en 15 IVBPR.

Legaliteitsbeginsel (7 EVRM)

De Awb. stelt enkele eisen aan legaliteit, die gebaseerd zijn op artikel 7 EVRM en 15 IVBPR. Deze eisen gelden niet alleen voor de bestuurlijke boete, maar voor alle bestuurlijke sancties.

De eisen zijn te vinden in artikel 5:4 Awb. In dit artikel is geregeld dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, slechts bestaat voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend (lid 1). Lid 2 regelt dat een bestuurlijke sanctie alleen mag worden opgelegd wegens een gedraging die in strijd is met hetgeen dat voorafgaand aan de gedraging, bij wet is bepaald. Deze eisen worden samengevat in het beginsel:

'Nullum crimen sine praevia lege criminali, nulla poena sine praevia lege poenali'.⁶¹

Letterlijk vertaald betekent dit: 'geen strafbaar feit zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling en geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling'.

6.2.3 Verhouding strafrecht en bestuursrecht

De verhouding tussen het strafrecht en het bestuursrecht is aan het veranderen door de bestuurlijke boete. Bestuursrechtelijke handhaving breidt zich steeds verder uit, wat 'ten koste gaat' van de strafrechtelijke handhaving. Het is echter niet zo dat door de verminderde nadruk op de strafrechtelijke handhaving ook minder punitieve rechtshandhaving plaatsvindt.⁶²

⁵⁷ EHRM 21 februari 1984, series A. no. 73.

⁵⁸ F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller, *Handhaving, Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 101.

⁵⁹ F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller, *Handhaving, Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 102.

⁶⁰ Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

⁶¹ F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller, *Handhaving, Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 102.

⁶² A.R. Hartmann & P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1998.

6.3 Conclusie

Gemeente Waalwijk heeft als bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boeten, wat blijkt uit artikel 113 lid 1 GW.

Wanneer gemeente Waalwijk besluit om de bestuurlijke boete te gaan toepassen, dient zij rekening te houden met de rechten zoals verwoord in artikel 6 EVRM. Lid 1 van dit artikel is van toepassing op een ieder tegen wie vervolging is ingesteld en niet slechts op degene tegen wie een strafrechtelijke vervolging is ingesteld, zoals het geval is bij de leden 2 en 3. Lid 2 en 3 zijn echter ook van toepassing op degene tegen wie een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Dit omdat de bestuurlijke boete, net als de sancties uit het strafrecht en anders dan de andere sancties uit het bestuursrecht, een punitief karakter heeft. Het EHRM heeft in het Öztürk-arrest immers drie alternatieve criteria bepaald die beantwoord dienen te geven op de vraag of sprake is van een *criminal charge*. Wanneer deze criteria worden toegepast op de bestuurlijke boete blijkt dat deze aangemerkt kan worden als *criminal charge* oftewel een strafsanctie.

De gemeente dient bij het opleggen van een bestuurlijke boete dus rekening te houden met het feit, dat de overtreder aanspraak kan maken op de rechten zoals in lid 2 en 3 van artikel 6 EVRM verwoord. Doet zij dit niet, dan staat daartegen een rechtgang bij de nationale rechter open en daarna een rechtgang naar het EHRM.

7. Statiegeldregeling

In dit hoofdstuk wordt bekeken of meldingsplichtigen, door middel van een statiegeldregeling, gestimuleerd kunnen worden tot het tijdig voldoen aan de meldingsplicht.

Voordat inhoudelijk ingegaan kan worden op de statiegeldregeling is het van belang om eerst duidelijk te hebben wat 'leges' en 'boeteleges' inhouden. Deze begrippen zullen in de eerste twee paragrafen van dit hoofdstuk worden toegelicht alvorens wordt onderzocht of de statiegeldregeling een goed middel kan zijn om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden te verhogen.

7.1 Leges

Voor vergunningaanvragen brengen gemeenten kosten (leges⁶³) in rekening. De leges hebben een kostendekkende functie en zijn er uitdrukkelijk niet voor bedoeld om winst te maken.

7.1.1 Hoogte van de leges

De hoogte van de leges zijn vastgesteld in de tarieventabel behorende bij de legesverordening van de gemeente. De hoogte van de leges worden door de gemeenten zelf bepaald. Hierbij hoeft geen rekening gehouden te worden met de legesbedragen van andere gemeenten. Zo slaagde een beroep op schending van het 'gelijkheidsbeginsel'⁶⁴ niet. Hierop werd een beroep gedaan, omdat de gemeente van de belanghebbende een verhoging van de leges kende, terwijl andere gemeenten die niet kenden.⁶⁵

De hoogte van de leges is afhankelijk van de kosten die de gemeente maakt voor de te verlenen dienst⁶⁶.

Leges behoeven geen degressief tarief en/ of een maximaal bedrag te hebben.⁶⁷ In deze uitspraken (zie voetnoot 69) stelden de eisers dat de kosten per vergunningaanvraag minder evenredig toenemen naarmate de bouwkosten per aanvraag hoger worden. De gemeente moest volgens deze eisers dan ook een degressief tarief en/ of een maximaal bedrag hanteren, waardoor de kosten voor vergunningen (veel) lager worden. De rechter oordeelde echter dat gemeenten beleidsvrijheid hebben en een grote mate van vrijheid hebben bij de tariefstelling. Gemeenten zijn dan ook niet verplicht een degressief en/ of maximaal tarief vast te stellen/ te hanteren. Het ontbreken van een zodanig tarief leidt logischerwijs dan ook niet tot een onredelijke of willekeurige belastingheffing.

7.1.2 Bevoegdheid tot legesoplegging

De bevoegdheid en beleidsvrijheid voor het opleggen van leges hebben gemeenten op grond van artikel 219 Gemeentewet. Door deze beleidsvrijheid kan het voorkomen dat bij het ene product (bijvoorbeeld een bouw- en/ of sloopvergunning) de inkomsten de uitgaven overstijgen en bij het andere product weer niet. Leidend hierbij is dat niet wordt gekeken of de

baten bij elk product afzonderlijk de kosten niet overschrijden, maar of de totale baten⁶⁸ de totale uitgaven/ lasten niet overstijgen.^{69 70}

7.2 Boeteleges

63 Zie begrippenlijst.

64 Zie begrippenlijst.

65 Rb. Breda 29 mei 2007, L/JN BG6488.

66 HR 24 februari 2006, L/JN ASA4911.

67 Rb. Alkmaar 23 april 2009, L/JN BI3825; Hof Amsterdam 23 maart 2007, L/JN BB4229; hof 's-Gravenhage 17 februari 2009, L/JN BH6097.

68 De opbrengsten uit alle diensten van de gemeente waarover leges wordt geheven.

69 P. van den Berg, 'Boeteleges' toegestaan?, Ruimte 2009, 19.

70 Rb. Alkmaar 26-02-2009, L/JN B13823.

Wanneer een burger een vergunning aanvraagt terwijl deze al gestart is met de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden, verhogen veel gemeenten het legesbedrag. Dit worden ook wel 'boeteleges' genoemd. Gemeente Waalwijk heeft ervoor gekozen om dit legesbedrag op 150% van het normale legesbedrag te stellen met een minimum verhoging van € 500,-.⁷¹ Dit houdt in dat het aanvragen van een vergunning na de start van de bouw- en of sloopwerkzaamheden, 50% duurder is dan wanneer een vergunning wordt aangevraagd wanneer nog geen start is gemaakt met de bouw- en of sloopwerkzaamheden. Uiteraard dient de gemeente wel op de hoogte te zijn van het feit dat er een begin is gemaakt met de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden of dat het bouwwerk zelfs al geheel gebouwd of gesloopt is. Het is dan ook erg belangrijk dat de gemeente haar toezichtfunctie goed uitvoert. Anders kan het liggen wanneer wordt aangevangen met de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden (kort) voordat over de vergunningaanvraag is beschikt. Dit blijkt uit de jurisprudentie die hierna behandeld wordt.

7.2.1 Jurisprudentie omtrent boeteleges

De afgelopen jaren hebben verschillende rechtbanken uitspraken gedaan over de vraag of het hanteren van boeteleges is toegestaan. De uitspraken van deze rechtbanken zijn echter niet eenduidig. Zo staat het ene gerecht het verhogen van de leges wel toe en het andere gerecht niet. Er zijn dus twee lijnen te ontdekken in de jurisprudentie. De ene volgt de lijn van artikel 219 van de Gemeentewet waarbij uitdrukkelijk is overwogen dat de opbrengsten uit de leges de door de gemeente gemaakte kosten niet mogen overschrijden en dat de verhoging van de leges niet in strijd is met artikel 229 van de Gemeentewet. Deze lijn staat het verhogen van de leges, onder voorwaarde, dus wél toe.

De tweede lijn zegt dat het opleggen van boeteleges niet past binnen de Gemeentewet, omdat het opleggen van boeteleges een extra heffingsmoment met zich meebrengt en dat de (extra) werkzaamheden die moesten worden verricht, naar aanleiding van de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden voordat over de vergunningaanvraag is beschikt, voortvloeien uit de wettelijke taak tot toezicht en handhaving.⁷² Omtrent het toezicht en de handhaving mogen volgens deze dan ook geen extra leges worden geheven, omdat toezicht (en eventuele handhaving) ook plaats dient te vinden wanneer het een bouw en/ of sloop betreft nadat de daarvoor benodigde vergunning is beschikt.

7.2.1.1 Boeteleges toegestaan

Hieronder is een opsomming gegeven van enkele uitspraken waarbij het hanteren van boeteleges werd toegestaan:

1. Rechtbank Alkmaar 15 december 2006, *LJN AZ4878*.
2. Rechtbank Breda 29 mei 2007, *LJN BG6488*.
3. Rechtbank Alkmaar 26 februari 2009, *LJN BI3823*.
4. Rechtbank Alkmaar 23 april 2009, *LJN BI3825*.

In deze uitspraken kwam de beleidsvrijheid van de gemeente naar voren om zelf tarieven te bepalen voor de leges. Hierbij controleerden de rechtbanken wel of de hoogte van de leges niet afhankelijk is gesteld van inkomen, winst of vermogen (artikel 219 lid 2 van de Gemeentewet). In bovenstaande gevallen was er geen sprake van leges die strijdig waren met artikel 219 lid 2 van de Gemeentewet. De rechtbank van Alkmaar oordeelde op 15 december 2006⁷³ dat de verhoging van de leges niet gezien moet worden als een boete. De extra kosten die de gemeente in rekening brengt is de prijs die de gemeente in rekening mocht brengen voor de geleverde dienst. Dat deze prijs hoger is dan wanneer de vergunningaanvraag werd gedaan vóór het moment dat de aanvrager aanving met de

⁷¹ Artikel 5.17 van de tarieventabel behorende bij de legesverordening 2010 van de gemeente Waalwijk.

⁷² P. van den Berg, 'Boeteleges' toegestaan?, Ruimte 2009, 19.

⁷³ Net de rechtbank dat deed op 26 februari 2009 en 23 april 2009 en de rechtbank Breda dat deed op 29 mei 2007.

bouwwerkzaamheden maakt dit niet anders.⁷⁴ De rechtbank bepaalde in deze uitspraak tevens dat een verhoging van de leges met 100% geoorloofd is als wordt voldaan aan artikel 219 lid 2 van de Gemeentewet. Deze stijging van de leges met 100% is volgens de rechtbank tevens een ondersteuning van het beleid van de gemeente om bouwen zonder vergunning tegen te gaan en deze doelstelling is naar het oordeel van de rechtbank geoorloofd.

7.2.1.2 Boeteleges verboden

In onderstaande uitspraken werd het hanteren van boeteleges door de rechtbanken niet toegestaan:

1. Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 mei 2009, *LJN* BI4905.
2. Rechtbank Almelo 10 juni 2009, *LJN* BI8219.

Rechtbank Zwolle-Lelystad bepaalde op 20 mei 2009, dat het hanteren van boeteleges niet was toegestaan. Gemeente Ommen verhoogde de leges voor het legaliseren van een illegale situatie door het alsnog afgeven van een bouwvergunning, met 40%. Dit had zij geregeld in artikel 3.5.6.1 van de tarieventabel behorende bij de legesverordening van de gemeente.

De rechtbank oordeelde dat de grondslag voor het heffen van leges moet worden gevonden in:

'Het genot van door of vanwege het gemeentebestuur verstrekte diensten.'

Leges mogen volgens de rechtbank Zwolle-Lelystad dus alleen geheven worden over de diensten die de gemeente verleent.

De legesverordening van de gemeente Ommen geeft als omschrijving van het belastbare feit:

'Het in behandeling nemen van de vergunningaanvraag.'

De verhoging van de leges, in verband met illegale bouw, hield echter verband met het moment dat op de vergunningaanvraag werd beschikt en dus niet op het moment dat de vergunningaanvraag in behandeling werd genomen. Volgens de rechtbank werd zodoende een nieuw belastbaar feit geïntroduceerd, namelijk de vergunningverlening. De rechtbank achtte het niet wenselijk dat de verhoging gerelateerd zou worden aan de verlening van vergunningen. Als het verlenen van een vergunning tot een belastbaar feit wordt gerekend, dient dit ook in de legesverordening geregeld te worden en dient nagedacht te worden over de vraag waarom in andere gevallen niet het verlenen van bouwvergunningen wordt belast. Dit zou immers het gelijkheidsbeginsel eerbiedigen. De gemeente verweerde zich door aan te geven dat de verhoging het gevolg is van de extra werkzaamheden (diensten) die moesten worden verricht voor de legalisatieaanvraag. De rechtbank oordeelde echter dat van een legalisatieaanvraag en extra aanvraaggerelateerde werkzaamheden geen sprake was. In casu was er immers sprake van een normale aanvraag, die het normale traject had doorlopen. Ongeveer twee weken vóór de vergunningverlening werd gestart met de bouwwerkzaamheden. Tussen de start van de bouwwerkzaamheden en het in behandeling nemen van de aanvraag was in casu dus geen verband. De gemeente had geen extra werkzaamheden hoeven te verrichten, omdat reeds was aangevangen met de bouwwerkzaamheden.

Tevens oordeelde de rechtbank dat de verhoging van de leges niet past in het beleid van de gemeente om illegaal bouwen tegen te gaan. In geen enkele wet is immers een grondslag te vinden om door middel van gemeentelijke belastingheffing illegale bouw tegen te gaan. Het voorkomen of afstraffen van illegale bouw is volgens de rechtbank een algemeen belang en

⁷⁴ Rb. Alkmaar 15 december 2006, *LJN* AZ4878.

past niet in een gemeentelijk belastingverordening. De gemeentelijke belastingverordening heeft immers tot doel om de door de gemeente geleverde diensten te belasten. De rechtbank verklaarde dan ook een deel van de legesverordening van de gemeente Ommen onverbindend.

De rechtbank van Almelo bepaalde dat het hanteren van boeteleges niet was toegestaan. Gemeente Hellendoorn gaf aan dat zij extra werkzaamheden heeft moeten verrichten, omdat de overtreder vóór het moment dat over zijn vergunningaanvraag was beschikt, had gebouwd zonder of in afwijking van de bouwvergunning. Voor deze extra werkzaamheden verhoogde de gemeente de leges met 50%. Rechtbank Almelo bepaalde dat de werkzaamheden moeten worden gezien als *'werkzaamheden ter voorbereiding van een handhavingsbesluit'* en dat deze werkzaamheden dan ook vallen binnen de handhavingsplicht van de gemeente en dat deze extra kosten dus niet doorberekend mogen worden aan de overtreder. De rechtbank was van oordeel dat de grondslag voor de extra leges ontbrak en bepaalde artikel 5.2.3 van de tarieventabel van gemeente Hellendoorn onverbindend. Dit artikel is overeenkomstig artikel 5.17 van de tarieventabel 2010⁷⁵, zoals eerder aangehaald in paragraaf 7.1.2 van dit onderzoek.

7.2.1.3 Oordeel Vereniging van Nederlandse Gemeenten

De VNG⁷⁶ adviseerde de gemeente Ommen, in bovenstaand geval⁷⁷, om in hoger beroep te gaan bij het gerechtshof Arnhem. Als reden gaf de VNG op:

1. De verhoging van de leges met een extra bedrag is verdedigbaar als de gemeente kan onderbouwen dat er extra inspanningen zijn verricht.
2. Er is geen sprake van een extra belastbaar feit omdat de leges niet zijn gekoppeld aan de vergunningverlening, maar aan de vergunningaanvraag.
3. De verhoging van de leges past binnen het stelsel van de Gemeentewet.

Dit hoger beroep is echter nooit doorgezet. Het standpunt van de VNG blijft echter hetzelfde:

*'Het opleggen van boeteleges is onder bepaalde voorwaarden mogelijk'*⁷⁸

7.2.1.4 Deskundige oordeel

De jurisprudentie levert dus strijdigheid op. Ondanks deze strijdigheid gaat dhr. Mr. P van der Berg⁷⁹ er voorsnog vanuit dat de verhoging van de leges tot de mogelijkheden behoort als de gemeente een extra accent wil geven aan het handhavingsbeleid. Dit past immers binnen de beleidsvrijheid die de gemeente heeft. Uitgangspunt moet zijn dat de inkomsten de uitgaven niet mogen overstijgen en er mag tevens geen sprake zijn van een extra heffingsmoment. De leges moeten namelijk gerelateerd zijn aan een concrete aanvraag, waarvoor extra werkzaamheden in het kader van onderzoek naar legalisatie van de illegale hebben moeten plaatsvinden. Tevens is het belangrijk dat het sanctiekarakter niet overheerst.⁸⁰

Dhr. Mr. P van der Berg neigt dus meer toe naar de uitspraken van de rechtbanken Alkmaar en Breda die het hanteren van de boeteleges onder voorwaarden toestaan dan naar de uitspraken van de rechtbanken Almelo en Zwolle-Lelystad die het hanteren ervan verbieden. Ik kan dhr. Mr. Van der Berg volgen in deze keuze. Ik ben van mening dat het opleggen van boeteleges onder voorwaarden mogelijk moet zijn. Dit spoort immers met de beleidsvrijheid

⁷⁵ Artikel 5 lid 1 van de Legesverordening van gemeente Waalwijk bepaalt dat de leges geheven worden naar de tarieven die zijn opgenomen in de tarieventabel die bij de legesverordening hoort.

⁷⁶ Vereniging van Nederlandse Gemeenten (<www.vng.nl>).

⁷⁷ Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 mei 2009, LJN BI4905

⁷⁸ P. van den Berg, *'Boeteleges' toegestaan?*, Ruimte 2009, 19.

⁷⁹ P. van den Berg, *'Boeteleges' toegestaan?*, Ruimte 2009, 19.

⁸⁰ P. van den Berg, *'Boeteleges' toegestaan?*, Ruimte 2009, 19.

die gemeenten is toebedeeld en zolang gemeente de baten van de leges de kosten niet laten overtreffen zie ik geen redenen om de boeteleges niet toe te staan. Handhaving en toezicht behoren weliswaar tot de dagelijkse werkzaamheden van de gemeente, maar dit neemt niet weg dat de gemeente de leges niet mag verhogen als blijkt dat de kosten van handhaving en toezicht stijgen door toedoen van de burger.

7.3 Toepasbaarheid van de statiegeldregeling

Nu uit de jurisprudentie en het standpunt van de VNG blijkt dat het toepassen van boeteleges in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarde is toegestaan, reist de vraag of het toepassen van een statiegeldregeling is toegestaan. Het principe van de statiegeldregeling is dat de leges, net als bij de boeteleges, met een X bedrag verhoogd worden. Wanneer meldingsplichtigen tijdig alle meldmomenten bij de bouw- en/ of sloopwerkzaamheden melden (hieronder wordt ook de gereedmelding verstaan) krijgen zij het bedrag waarmee de leges zijn verhoogd, geretourneerd. De verhoging van de leges is dus bedoeld om meldingsplichtigen daadwerkelijk de voorgeschreven meldmomenten bij bouw- en/ of sloopwerkzaamheden te laten melden.

Het verschil tussen de boeteleges en de statiegeldregeling is, dat de boeteleges worden opgelegd aan diegene die start met bouw- en/ of sloopwerkzaamheden zonder of in afwijking van de benodigde vergunning(en). De statiegeldregeling geldt voor een ieder die een bouw- en/ of sloopvergunning aanvraagt. Hierbij is het dus niet van belang of iemand reeds is aangevangen met bouw- en/ of sloopwerkzaamheden.

Kijkende naar het bovenstaande kunnen er bedenkingen ontstaan omtrent de legaliteit van de statiegeldregeling. In paragraaf 5.2 werden punten van de VNG aangegeven waarmee gemeente Ommen in hoger beroep kon gaan tegen de uitspraak van de rechter, om een deel van de legesverordening van de gemeente onverbindend te verklaren. Wanneer gekeken wordt naar het eerste punt van de VNG ontstaat een probleem met het hanteren van de statiegeldregeling. Dit eerste punt luidt:

'Verhoging met een extra bedrag is verdedigbaar als de gemeente kan onderbouwen dat er extra inspanningen zijn verricht'

Wanneer meldingsplichtige zich niet aan de meldingsplicht houden, levert dat voor de gemeente problemen op. Zij weet immers niet hoe de stand van zaken is bij een bouw- en/ of sloopprojecten en moeten zodoende extra werkzaamheden verrichten om de stand van zaken te achterhalen. Als blijkt dat door het niet (tijdig) doen van de meldingen, de gemeente niet of niet tijdig controle uit heeft kunnen oefenen kan ook dit de nodige gevolgen met zich meebrengen. De gemeente moet nu bijvoorbeeld proberen te achterhalen of gebouwd is volgens de voorschriften. Dit onderzoek kost de gemeente veel extra werkzaamheden met bijkomende kosten. Deze werkzaamheden behoren echter tot de dagelijkse werkzaamheden van de gemeente. Toezicht (en eventueel handhaving) moeten zij ook uitoefenen wanneer gebouwd wordt volgens de voorschriften en alle meldmomenten tijdig worden gemeld. De eventuele extra kosten horen bij de toezicht- en handhavingstaak van de gemeente. De kosten die de gemeente hieromtrent maakt worden al gedekt door het bedrag dat aan leges wordt gevraagd. Een verhoging van de leges zou betekenen dat de vergunningaanvrager twee keer betaalt voor hetzelfde.

De statiegeldregeling kan gezien worden als een soort boetelege. Het niet melden van de meldmomenten levert immers een boete op, doordat de meldingsplichtige de legesverhoging niet geretourneerd krijgt.

Aan het hanteren van de statiegeldregeling ligt dan ook meer een sanctionerend karakter ten grondslag dan dat de regeling is bedoeld om de kosten voor de vergunningaanvraag te

dekken. Refererende aan het artikel van dhr. mr. P. van den Berg⁸¹, levert dit sanctionerende karakter een probleem op voor de statiegeldregeling. Een dergelijke regeling zou immers alleen toegestaan zijn wanneer het om een doorberekening van gemaakte kosten gaat.

Juridisch gezien zijn er problemen omtrent het toepassen van de statiegeldregeling. Er is nog geen rechtspraak over deze regeling toegepast bij bouw- en/ of sloopwerkzaamheden. Het lijkt echter een kwestie van tijd tot het tot een rechterlijke uitspraak komt, naar aanleiding van een burger die bezwaar maakt tegen de verhoging van de leges en een beroep doet op 'onverschuldigde betaling'.

7.3.1 Onverschuldigde betaling

De onverschuldigde betaling wordt geregeld in boek 6, titel 4, afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 6:203 lid 1 BW bepaalt dat onder een onverschuldigde betaling wordt verstaan:

'Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.'

Voor een onverschuldigde betaling moet dus zijn voldaan aan een drietal criteria:

1. Er dient sprake te zijn van een 'betaling'⁸².
2. Deze betaling moet plaats hebben gevonden door de prestant aan de ontvanger.
3. De betaling moet plaats hebben gevonden zonder dat er een rechtsgrond aanwezig was⁸³.

Toegepast op de statiegeldregeling betekent dit dat meldingsplichtigen die de extra leges betalen een beroep kunnen doen op onverschuldigde betaling. De kans is aannemelijk dat de rechter dit honoreert. De meldingsplichtigen (prestanten) *betalen* immers een X bedrag aan de gemeente (de *ontvanger*), terwijl aannemelijk is, gezien het bovenstaande, dat daar geen *geldige rechtsgrond* voor bestaat.

7.3.2 Statiegeldregeling in andere gemeenten

In verschillende gemeenten, zoals Achtkarspelen, Bladel, Haren en Oost Gelre, wordt de statiegeldregeling (met succes) toegepast. Bij geen enkele gemeente is tot op heden bezwaar gemaakt op het toepassen van de regeling.

Om de statiegeldregeling toe te kunnen passen hebben de gemeenten hiervoor een artikel opgenomen in hun legesverordening en tarieventabel. Een voorbeeld hiervan is de onderstaande legesverordening van de gemeente Bladel

2.3.3 Meldingen vooraf

Het van toepassing zijnde tarief op grond van hoofdstuk 2 van deze titel berekende bedrag van de leges wordt, voor het melden van de aanvang van de bouwwerkzaamheden, het melden van het aanbrengen van de fundering, het melden van het aanbrengen van (een) betonnen verdiepingsvloer(en) en het gereedmelden van een bouwwerk verhoogd met € 100,00

Gemeente Achtkarspelen heeft de statiegeldregeling als volgt in de legesverordening opgenomen:

5.3.9 Statiegeldregeling gereedmelding bouw

De bedragen van de artikelen 5.2.4 , 5.2.5 , 5.2.7 worden verhoogd met € 50,-. Indien men aan het college van burgemeester en wethouders binnen de termijn zoals genoemd in de Bouwverordening (artikel 4.5) de aanvang van de bouwactiviteiten meldt, ontvangt men een bedrag van € 25,- van de bouwleges terug.

⁸¹ P. van den Berg, 'Boeteleges' toegestaan?, Ruimte 2009, 19.

⁸² Dit betreft niet alleen een geldelijke betaling, maar kan ook een betaling in de vorm van arbeid of natura zijn.

⁸³ Het ontbreken van een reden die te herleiden is tot het recht die het verrichten van de betaling/ de prestatie rechtvaardigt.

Indien men aan het college van burgemeester en wethouders de gereedkoming van de bouwactiviteiten binnen de termijn zoals genoemd in de Bouwverordening (artikel 4.12) na gereedkoming meldt, ontvangt men eveneens een bedrag van € 25,- van de bouwleges terug.

5.4.3 Statiegeld regeling gereedmelding slopen

Indien men aan het college van burgemeester en wethouders de gereedkoming van de sloopactiviteiten binnen 1 jaar na vergunningverlening meldt, ontvangt men een bedrag van € 50,00 van de leges terug.

Kijkende naar de bovenstaande legesverordeningen is het opvallend dat gemeente Achtkarspelen uitdrukkelijk kiest om de term 'statiegeldregeling' in de legesverordening op te nemen. Gemeente Bladel kiest er echter voor om deze term niet te gebruiken, maar het artikel wel zodanige invulling te geven dat deze een beschrijving van de statiegeldregeling is. Een ander klein verschil is de geldelijke verhoging. Gemeente Achtkarspelen kiest voor een verhoging van de leges met € 50,- terwijl gemeente Bladel kiest voor een verhoging van € 100,-.

7.3.3 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de statiegeldregeling de nodige problemen met zich meebrengt. Bij het schrijven van dit onderzoek bestond geen jurisprudentie die het gebruik ervan bij bouw- en/ of sloopwerkzaamheden verbiedt of afraadt. Kijkende naar de juridische problemen die de regeling met zich meedraagt, is het toepassen van de regeling af te raden en zal er, naar verwachting, binnen afzienbare tijd een rechterlijke uitspraak komen omtrent de regeling.

Juridisch gezien zal ik het hanteren van een statiegeldregeling daarom ook afraden. Aan de regeling hangt een groot sanctionerend karakter, waardoor deze veel trekken van een boeteleges vertoont. Boeteleges zijn echter alleen in bepaalde gevallen en onder de voorwaarde, dat de leges worden verhoogd om de kosten te dekken, toegestaan. Bij een statiegeldregeling worden de leges vooraf verhoogd, ook al heeft de gemeente geen extra kosten hoeven te maken.

Praktisch gezien kan ik de statiegeldregeling wel aanraden. Verschillende gemeente hanteren de regeling namelijk al met groot succes. Het gevaar is reëel dat vroeg of laat bezwaar gemaakt wordt tegen de verhoging van de leges, op grond van 'onverschuldigde betaling' en dat de gemeente bestraft wordt voor het toepassen van de statiegeldregeling. Echter tot die tijd zal de statiegeldregeling, naar alle waarschijnlijkheid, ook in de gemeente Waalwijk kunnen zorgen voor een (grote) stijging van de respons op de meldingsplicht. Voordat de gemeente de statiegeldregeling kan toepassen, dient zij deze regeling eerst in haar legesverordening en in de tarieventabel behorende bij de legesverordening, op te nemen. Hieronder is een voorbeeld gegeven van hoe de gemeente de artikelen in de legesverordening op kan nemen:

Statiegeldregeling bouw

De bedragen van de artikelen 5.2.4, 5.2.5 en 5.2.6 worden verhoogd met € 100,-. Indien men aan het college van burgemeester en wethouders binnen de termijn zoals genoemd in artikel 4.5 van de Bouwverordening de aanvang van de bouwactiviteiten, het aanbrengen van de fundering en het aanbrengen van de fundering meldt, ontvangt men een bedrag van € 50,- van de bouwleges terug.

Indien men aan het college van burgemeester en wethouders de gereedmelding van de bouwactiviteiten binnen de termijn zoals genoemd in artikel 4.12 van de Bouwverordening meldt, ontvangt men een bedrag van € 50,- van de bouwleges terug.

Statiegeldregeling sloop

De bedragen van de artikelen 5.11.1, 5.11.2, 5.11.3 en 5.11.4 verhoogd met € 50,-. Indien men aan het college van burgemeester en wethouders de gereedmelding van de sloopactiviteiten doet uiterlijk op de dag dat de sloopwerkzaamheden gereed zijn gekomen, ontvangt men een bedrag van € 50,- van de sloopleges terug.

8. Conclusie en aanbevelingen.

In de voorgaande hoofdstukken is aandacht besteed aan de juridische mogelijkheden die gemeente Waalwijk heeft om de respons op de meldingsplicht bij bouw- en sloopwerkzaamheden te verhogen. Onderzocht is of bestuurlijke handhavingsmiddelen, zoals de last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang en het intrekken van een begunstigende beschikkingoplossing kunnen bieden voor bovenstaand probleem. Tevens is onderzocht of straffend optreden door de gemeente, door middel van het opleggen van een bestuurlijke boete, kan zorgen voor een stijging van de respons. Tenslotte is bekeken of de gemeente mogelijkheden heeft om meldingsplichtigen te stimuleren, door middel van een statiegeldregeling, tot het doen van meldingen.

8.1 Conclusie

Als antwoord op de hoofdvraag:

Hoe kan gemeente Waalwijk de respons op de meldingsplicht van bouw- en sloopwerkzaamheden op juridische wijze verhogen?

kan gegeven worden dat Gemeente Waalwijk gebruik kan maken van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. De gemeente kan ook gebruik maken van de statiegeldregeling, om de respons op de meldingsplicht te verhogen. Zij dient hierbij echter rekening te houden met het juridische bezwaar dat het toepassen van deze regeling kent. Uit het onderzoek is gebleken dat de gemeente de last onder bestuursdwang en het intrekken van een begunstigde vergunning, niet kan aanwenden om de respons op de meldingsplicht te verhogen.

De last onder dwangsom kan in het vooruitzicht gesteld worden aan meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen. Wanneer de gemeente ontdekt dat een meldingsplichtige zich (niet) tijdig houdt aan de meldingsplicht kan de gemeente deze meldingsplichtige aanschrijven om alsnog, binnen de begunstigingstermijn, te voldoen aan de meldingsplicht. Wanneer de meldingsplichtige binnen deze termijn de verplichte melding(en) verricht, ziet de gemeente af van verder handhavend optreden. Wanneer de meldingsplichtige binnen deze termijn nog steeds de verplichte melding(en) niet verricht, kan de gemeente een dwangsom opleggen voor elke tijdseenheid (bijv. dag) dat de meldingsplichtige geen melding doet. Heeft de gemeente de maximale dwangsom geïnd en nog steeds geen melding(en) ontvangen, dan kan zij nogmaals een last onder dwangsom procedure starten, maar nu met een hoger (maximum)bedrag. De last onder dwangsom is uitdrukkelijk niet bedoeld om de plicht tot melden 'af te kopen'. De meldingsplicht blijft bestaan, ook al betaalt de meldingsplichtige de dwangsom(men).

Ook de bestuurlijke boete kan opgelegd worden aan meldingsplichtigen, die de meldingsplicht niet (tijdig) in acht nemen. Deze boete kan door de gemeente worden opgelegd, zonder dat deze vooraf is gegaan van een begunstigingstermijn. De bestuurlijke boete is een punitieve sanctie die gericht is op het bestraffen van de overtreder en niet, zoals de last onder dwangsom, is gericht op het herstellen van een overtreding (reparatoir karakter).

Voordat de bestuurlijke boete opgelegd kan worden, dient deze opgenomen te zijn in de betreffende verordening(en) van de gemeente. In casu betekent dat, dat de bestuurlijke boete dient te zijn opgenomen in de Gemeentelijke Bouwverordening.

Voor het toepassen van de bestuurlijke boete zijn alle drie de leden van artikel 6 EVRM van groot belang. Lid 1 is van toepassing op een ieder tegen wie strafvervolging is ingesteld, lid 2 en 3 zijn alleen van toepassing op degene tegen wie een punitieve sanctie is ingesteld.

Omdat de bestuurlijke boete een punitieve sanctie is, dient bij de oplegging van deze boete

rekening te worden gehouden met het feit dat geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten uit de leden van dit artikel.

Gemeenten kunnen, om meldingsplichtigen te stimuleren tot het tijdig verrichten van de verplichte melding(en), gebruik maken van de statiegeldregeling. Het toepassen van deze regeling, heeft in verschillende gemeenten gezorgd voor een sterke stijging van de respons op de meldingsplicht.

Het toepassen van de regeling kent echter een belangrijk juridisch bezwaar. Bij deze regeling worden, net als bij boeteleges, de legesbedragen verhoogd. Verschillende rechters hebben zich al gebogen over de vraag of het hanteren van boeteleges is toegestaan. Dit leverde verschillende uitspraken op. De ene rechter stond het hanteren van de boeteleges onder voorwaarde toe, terwijl de andere het verbod. Leidend voor de rechters die het gebruik ervan toestonden, is dat de verhoging van de leges een gevolg moet zijn van de doorberekening van kosten. Het ging in deze zaken om situaties waarbij de vergunningaanvrager had gebouwd, voordat de vergunning was verleend. Hierdoor moest de gemeente extra werkzaamheden (die gepaard gingen met extra kosten) verrichten, om te bekijken of de bestaande situatie gelegaliseerd kon worden.

Bij de statiegeldregeling is er echter geen sprake van een doorberekening van extra gemaakte kosten, door toedoen van de vergunningaanvrager. De leges worden standaard, voor iedere vergunningaanvrager, verhoogd. De legesverhoging kan de vergunningaanvrager geretourneerd krijgen wanneer deze tijdig voldoet aan de meldingsplicht. Hierdoor heeft de statiegeldregeling wel trekken van een boeteleges, maar voldoet deze niet aan de voorwaarde die gesteld zijn aan het op mogen leggen van boeteleges.

Met andere woorden: het toepassen van een statiegeldregeling is, juridisch gezien, verboden.

Uit het onderzoek is gebleken dat het toepassen van de last onder bestuursdwang niet mogelijk is.

Het kenmerkende van de last onder bestuursdwang is, dat de gemeente de last zelf op zich neemt, door middel van feitelijk handelen. Dit zou in casu betekenen, dat de gemeente zelf bij elke niet melder, de meldingsplicht moet gaan verzorgen. De gemeente heeft niet de capaciteit om elke niet gedane melding, alsnog zelf te gaan verrichten. Zij moet dan immers actief gaan controleren welke verplichte meldingen niet zijn gemeld, om deze vervolgens zelf te 'melden'. Juist daarom is het principe van de verplichte meldmomenten voor vergunninghouders, bedacht. Het toepassen van een last onder bestuursdwang, zou deze taakverdeling, ten nadele van de gemeente, doen veranderen. De plicht van de burger wordt dan immers een onuitvoerbaar taak voor de gemeente.

Ook het intrekken van een begunstigende beschikking (bouw- en sloopvergunning), behoort niet tot de mogelijkheden om de respons op de meldingsplicht te verhogen. Wanneer de gemeente deze mogelijkheid wel had, had zij hiermee kunnen 'dreigen'. Het niet tijdig melden van de verplichte meldmomenten zou dan kunnen leiden tot het intrekken van de vergunning.

Het intrekken van een begunstigende beschikking is alleen mogelijk op de gronden, zoals genoemd in artikel 59 van de Woningwet. Geen van deze gronden geeft de gemeente echter de bevoegdheid tot het intrekken van een begunstigende beschikking, omdat niet is voldaan aan de meldingsplicht.

Ook de komst van de Wabo op 1 juli 2010, verandert niets aan deze situatie. Op het eerste gezicht lijkt artikel 5.19 van de Wabo de gemeente een extra mogelijkheid te geven om een begunstigende beschikking in te trekken, namelijk als niet overeenkomstig de vergunning wordt gehandeld. De Wabo is echter niet bedoeld om wet- en regelgeving (ingrijpend) te veranderen, maar om het proces tot het aanvragen van een vergunning te vergemakkelijken. Ik ben daarom van mening dat artikel 5.19 Wabo analoog moet worden gelezen aan artikel

59 Woningwet, waardoor het niet mogelijk is voor gemeenten om een vergunning in te trekken als niet is voldaan aan de meldingsplicht.

8.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van het bovenstaande kan ik gemeente Waalwijk aanbevelen, om de last onder dwangsom te hanteren tegen meldingsplichtigen die hun meldingsplicht verzuimen. Het in het vooruitzicht stellen van een dwangsom zal voor velen immers reden zijn om alsnog, binnen de begunstigingstermijn, te voldoen aan de meldingsplicht. Dit zal, naar alle waarschijnlijkheid, een (grote) stijging van de respons op de meldingsplicht tot gevolg hebben.

Belangrijk is, dat de gemeente consequent toezicht uitoefent op de bouw- en sloopwerkzaamheden in de gemeente. Het is immers pas mogelijk om iemand aan te schrijven, op het moment dat bekend is dat deze persoon een overtreding heeft begaan. Daarnaast dient gemeente Waalwijk consequent te zijn in het opleggen van de last onder dwangsom. Iedere overtreder van de meldingsplicht dient de dwangsom in het vooruitzicht gesteld te worden. Dit zorgt er immers voor, dat de burgers van Waalwijk snel inzien dat de gemeente optreedt tegen 'niet-melders', wat ervoor zal zorgen dat minder meldingsplichtigen het risico zullen lopen om niet te melden. Dit zal een stijging van de respons op de meldingsplicht tot gevolg hebben.

Tevens beveel ik gemeente Waalwijk aan om de bestuurlijke boete op te nemen in haar verordeningen (met name de Gemeentelijke Bouwverordening), zodat zij deze kan opleggen aan een ieder die de meldingsplicht niet in acht neemt.

Wanneer de gemeente deze boete enkele keren oplegt, zal snel voor iedere burger van de gemeente duidelijk zijn dat het niet nakomen van de voorschriften kan leiden tot een boete. Dit zal, naar verwachting, zorgen voor een stijging van de respons op de meldingsplicht. Hierdoor komen er minder 'niet-melders', waardoor de gemeente minder vaak een bestuurlijke boete op hoeft te leggen.

Ik beveel gemeente Waalwijk aan om een keuze te maken tussen de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Dit om te voorkomen dat zowel de last onder dwangsom als de bestuurlijke boete wordt opgelegd aan een overtreder. Mijn advies is om te kiezen voor de last onder dwangsom. Daarmee geeft de gemeente de burger de mogelijkheid, om de eerder begane overtreding, het niet melden, ongedaan te maken.

Het toepassen van deze regeling zal op meer sympathie van de burgers van Waalwijk kunnen rekenen, dan het direct opleggen van een bestuurlijke boete.

Wanneer het toepassen van de last onder dwangsom uiteindelijk niet het gewenste resultaat op blijkt te leveren, kan de gemeente de overstap naar de bestuurlijke boete maken.

Tenslotte de statiegeldregeling. Zoals eerder vermeld, wordt de regeling al in verschillende andere gemeenten met succes toegepast. Wanneer gemeente Waalwijk ook besluit om de regeling toe te passen zal dit, naar alle waarschijnlijkheid, zorgen voor een (sterke) stijging van de respons op de meldingsplicht.

Het toepassen van de regeling kent echter juridische bezwaren. Wanneer de gemeente besluit de regeling toe te passen, moet zij rekening houden met het feit, dat vroeg of laat bezwaar gemaakt kan worden op de legesverhoging. Dit kan tot gevolg hebben, dat de rechter het toepassen van de regeling verbiedt.

Ik zal gemeente Waalwijk dan ook afraden om gebruik te maken van de regeling, ondanks de positieve effecten die de regeling tot gevolg kan/ zal hebben.

Begrippenlijst

Asbestbesluit:	het Asbestbesluit is opgenomen in het Arbo-besluit. Het is oorspronkelijk afkomstig uit de Silicosewet en het is nadien herhaaldelijk aangepast aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Het besluit moet werknemers beschermen tegen de gevolgen van het werken met asbest. ⁸⁴
Asbestverwijderingsbesluit:	in dit besluit is aangegeven welke voorschriften voor het verwijderen van asbest uit bouwwerken in de bouwverordening moeten worden opgenomen. ⁸⁵
Belanghebbende:	iemand die betrokken is bij een besluit of geschil en daar (rechtstreeks) belang bij heeft. ⁸⁶
Bestemmingsplan:	een bindend plan voor zowel de overheid als de burgers, dat wordt vastgesteld door de gemeenteraad. Het bestemmingsplan geeft de bestemming (functie) van de gemeentegrond aan. Tevens geeft het plan regels omtrent het gebruik van de grond en hetgeen daarop gebouwd is. Bouwvergunningen moeten bij de aanvraag getoetst worden aan dit plan. In artikel 10 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) van 1 juli 2008 is geregeld dat elke gemeente verplicht is om een bestemmingsplan op te stellen.
Bestuurlijke boete:	een boete die zonder tussenkomst van de rechter aan een overtreder kan worden opgelegd. ⁸⁷
Bestuurlijke strafbeschikking:	een door een buitengewoon opsporingsambtenaar (in dienst van een gemeente die heeft gekozen voor de bestuurlijke strafbeschikking en dit heeft gemeld bij het parket van het arrondissement waarin de gemeente is gelegen) op grond van artikel 257b Sv. uitgevaardigde strafbeschikking met betrekking tot een overlastfeit.
Bouwen:	het plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen en vergroten van een bouwwerk of een standplaats.
Bouwbesluit:	een AMvB die zijn oorsprong vindt in artikel 2 van de Woningwet en die is ontstaan uit de behoefte aan eenheid en vereenvoudiging van de bouwvoorschriften. Het Bouwbesluit bevat alle (minimale) bouwtechnische voorschriften omtrent het bouwen van nieuwe en het verbouwen of vernieuwen van bestaande bouwwerken in Nederland. ⁸⁸ De eisen van het Bouwbesluit hebben betrekking op veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu.

84 H.A.M van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen: Noordhoff Uitgevers B.V., p. 175.

85 H.A.M van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen: Noordhoff Uitgevers B.V., p. 175.

86 <www.rechtspraak.nl> → Wat is rechtspraak? → Begrippenlijst van A tot Z → Belanghebbende. Laatste bekeken op: 11-03-2010.

87 <www.arboportaal.nl> → Arbo A t/m Z → B → Bestuurlijke-boete. Laatste bekeken op: 11-03-2010.

88 H.A.M. van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2004, p. 176.

Bouwwerk:	elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren. ⁸⁹
Ex-tunc:	vanaf toen. Beoordeling ex tunc is een beoordeling naar de situatie die bestond op het moment dat de gebeurtenis plaats vond. ⁹⁰
Ex-nunc:	vanaf nu. Beoordeling ex nunc is een beoordeling vanuit de huidige situatie en niet vanuit de situatie die bestond ten tijde van de gebeurtenis. ⁹¹
Gebouw:	elk bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten, ruimte vormt.
Gelijkheidsbeginsel:	gelijke gevallen dienen zo veel mogelijk gelijk behandeld te worden.
Gemeentelijke Welstandseisen:	elke gemeente is verplicht om een Welstandsnota op te stellen ⁹² . Hierin is per wijk/ gebied van de gemeente aangegeven welke welstandseisen er gelden. Het gaat dan onder andere om zaken als de kleur, de vorm, het materiaalgebruik, het uiterlijk en de locatie van een bouwwerk. Een welstandscommissie toetst reguliere bouwvergunningaanvragen aan deze nota. Licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken worden door de gemeente zelf beoordeeld op de eisen uit de welstand. Bij onduidelijkheden wordt ook voor deze vergunningen de commissie ingeschakeld. ⁹³
Gemeentelijke bouwverordening	de bouwverordening van de gemeente Waalwijk is ingericht volgens de 'Model Bouwverordening' (MBV) van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). In de bouwverordening staan bepalingen over de relatie tussen bouwen en milieu, zoals het tegengaan van bouwen op verontreinigde grond en het selectief slopen. ⁹⁴ In artikel 8 van de Woningwet staat een limitatieve opsomming van de onderwerpen die een verordening moet bevatten. Dit betekent dus dat de bouwverordening geen andere voorschriften mag bevatten dan de in dit artikel genoemde punten. Het betreft: <ul style="list-style-type: none"> • <i>gebruiksvoorschriften;</i> • <i>voorschriften over het tegengaan van bouwen op verontreinigde grond;</i>

89 ABRvS 4 juli 2007, LJN BA8739

90 <www.rechtspraak.nl> → Wat is rechtspraak? → Begrippenlijst van A tot Z → Ex-tunc. Laatste bekeken op: 11-03-2010.

91 <www.rechtspraak.nl> → Wat is rechtspraak? → Begrippenlijst van A tot Z → Ex-nunc. Laatste bekeken op: 11-03-2010.

92 Artikel 12a lid 1 Woningwet.

93 <www.andijk.n> → zoeken: bouwen → Bouwen, welstandseisen. Laatste bekeken op 18-02-2010.

94 H.A.M. van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2004, p. 179.

- *voorschriften over het slopen van bouwwerken;*
- *voorschriften van administratieve aard;*
- *voorschriften over de uitvoering van bouw- en sloopwerkzaamheden;*
- *criteria over redelijke eisen van welstand;*
- *voorschriften van stedenbouwkundige aard.*

Last onder bestuursdwang: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met, bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten (artikel 5:21 Awb.). Bevoegd hiertoe zijn het gemeentebestuur (artikel 125 Gemeentewet) en het provinciebestuur (artikel 122 Provinciewet). Het toepassen van last onder bestuursdwang is een van de handhavinginstrumenten die bestuursorganen hebben tegen overtredingen van de wet en illegale situaties. De bestaande illegale situatie kan door het optreden van het bestuursorgaan in overeenstemming gebracht worden met de wettelijk geldende normen.⁹⁵

Last onder last onder dwangsom:

maatregel waarmee een (rechts)persoon wordt opgedragen (gelast) een gedraging te doen of te laten. Als de (rechts)persoon binnen een bepaalde termijn, de zogenaamde 'begunstigingstermijn', niet aan deze opdracht (de last) heeft voldaan, moet deze een geldsom betalen. Dit laatste wordt 'het verbeuren van last onder dwangsommen' genoemd. De last onder last onder dwangsom is een reparatoire sanctie en heeft tot doel om de geconstateerde overtreding te beëindigen en/ of verdere overtreding dan wel herhaling van de overtreding te voorkomen.

Er is geen maximum hoogte voor oplegging van last onder dwangsommen vastgelegd. Wel moet, op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb.), de hoogte van de last onder dwangsom in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van de geconstateerde overtreding en de beoogde werking van de last onder dwangsom.⁹⁶

Leges: onder de naam 'leges' worden rechten geheven voor het genot van door of vanwege het gemeentebestuur verstrekte diensten, genoemd in deze verordening en de daarbij behorende tarieventabel (Artikel 2 van de Legesverordening 2010 van de gemeente Waalwijk).

Lichte bouwvergunning: een lichte bouwvergunning is vereist voor bouwwerken van beperkte betekenis, zoals omschreven in het Besluit bouwvergunningvrije en licht- bouwvergunningplichtige bouwwerken (BBLB).

⁹⁵ <www.bestuurlijkhandhaven.nl> → Bestuurlijke aanpak → Wetgeving → Algemene wet bestuursrecht. Laatst bekeken op 11-03-2010.

⁹⁶ <www.dnb.nl> → Snel op weg → Open Boek Toezicht → Sector: Trustkantoren → Bevoegdheden: Last onder dwangsom. Laatst bekeken op 11-03-2010.

- Monumentenvergunning:** een monumentenvergunning is een vergunning waarmee de gemeente toestemming geeft om een beschermd monument te herstellen, restaureren of slopen.⁹⁷ Er bestaan twee soorten monumenten: rijksmonumenten die worden beschermd op grond van de Monumentenwet 1988 en monumenten die op grond van provinciale of gemeentelijke verordeningen worden beschermd.
- Ne bis in idem beginsel:** letterlijk: niet tweemaal voor hetzelfde. Latijnse term voor het beginsel dat iemand niet twee keer voor hetzelfde feit terecht kan staan en mag worden gestraft. Behandeling in hoger beroep betekent niet dat iemand voor de tweede keer terechtstaat, want die procedure maakt deel uit van dezelfde rechtsgang.⁹⁸
- Nemo-tenetur-beginsel:** een verdachte is niet verplicht mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Het zwijgrecht valt hierbinnen. Het probleem dat hier echter speelt is dat bestuursorganen sancties op kunnen leggen en er vaak toezicht plaatsvindt door hetzelfde bestuursorgaan. Bij dat toezicht maakt het bestuursorgaan gebruik van haar bevoegdheden om toezicht uit te oefenen. Één van de meeste belangrijke bevoegdheden van het bestuursorgaan is het 'vragen om inlichtingen' op grond van artikel 5:16 jo. 5:20 Awb. Normaal gesproken is de burger verplicht mee te werken, maar dat zou hier betekenen dat dit er toe kan leiden dat de overtreder meewerkt aan zijn eigen veroordeling. Het EHRM oordeelde in het Saunders-arrest (EHRM, 17 december 1996, *NJ* 1197,699.) dat het nemo-tenetur beginsel nauwelijks meer omvat dan het zwijgrecht. Dit beginsel staat volgens het EHRM er aan in de weg dat als men verplicht wordt inlichtingen te geven, de informatie die hieruit naar voren komt niet gebruikt kan worden om een bestuurlijke boete op te leggen.
- Onroerende zaak:** alles wat deel uitmaakt van de aarde of hiermee is verbonden.⁹⁹
- Onverschuldigde betaling:** Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.¹⁰⁰
- Rooilijn:** een lijn die, behoudens toegelaten afwijkingen, bij het bouwen aan de wegzijde (die voorgevelrooilijn) of aan de achterzijde (achtergevelrooilijn) niet overschreden mag worden.
- Reguliere bouwvergunning:** een reguliere bouwvergunning is vereist voor iedere activiteit die de Woningwet als 'bouwen' kwalificeert, met uitzondering van het bouwen die vergunningvrij zijn of waarvoor een lichte bouwvergunning is vereist.
- Schuld:** aanmerkelijke mate van verwijtbare onvoorzichtigheid.¹⁰¹

⁹⁷ <www.overheid.nl> → zoeken: monumentenvergunning → zoekresultaat vier (monumentenvergunning). Laatste bekeken op 08-04-2010.

⁹⁸ <www.rechtspraak.nl> → Wat is rechtspraak? → Begrippenlijst van A tot Z → Ne bis in idem. Laatste bekeken op: 11-03-2010.

⁹⁹ H.A.M. van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2004, p. 179.

¹⁰⁰ Artikel 6:203 lid 1 BW.

Slopen:	het geheel of gedeeltelijk afbreken van een bouwwerk.
Toerekenbaarheidsvereiste:	de inbreuk is toerekenbaar indien zij aan schuld te wijten is, of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de inbreukmaker komt. ¹⁰²
Vergunningvrij bouwen:	alle het bouwen waarvoor volgens de Woningwet en het Besluit bouwvergunningvrije en licht- bouwvergunningsplichtige bouwwerken (BBLB) geen (lichte) bouwvergunning is vereist.
Voorlopige voorziening:	bezwaar of beroep schorst de inwerkingtreding van het besluit niet. Om te voorkomen dat er door het geldige besluit een onomkeerbare situatie bestaat, kan in een spoedprocedure aan de voorzieningenrechter van de rechtbank gevraagd worden om een voorlopige voorziening te treffen. Aangetoond dient te worden dat een snelle beslissing van de voorzieningenrechter noodzakelijk is. Een verzoek om een voorlopige voorziening kan alleen worden ingediend als er uiterlijk tegelijkertijd met het indienen van een verzoekschrift ook een bezwaarschriftprocedure is gestart of een beroepschrift is ingediend tegen een besluit op bezwaar.
Welstandscommissie:	door de gemeenteraad benoemde onafhankelijke commissie die aan burgemeester en wethouders advies uitbrengt ten aanzien van de vraag of het uiterlijk of de plaatsing van een bouwwerk of standplaats, waarvoor een aanvraag om bouwvergunningen is ingediend, in strijd is met redelijke eisen van welstand.

101 <www.infonu.nl> → Wetenschap → Recht en wet → Schuld; een bestanddeel uit het strafrecht. Laatst bekeken op: 11-03-2010.

102 <www.iept.nl> → Jaar → 2007 → augustus → IEPT20070829. Laatst bekeken op: 11-03-2010.

Bronnenlijst

Elektronische bronnen

- Legesverordening 2010 van gemeente Waalwijk <www.waalwijk.nl>. Laatst bekeken op 10-05-2010
- Arbeidsbesluit <www.arboportaal.nl/wet-regelgeving>. Laatst bekeken op: 10-05-2010
- Wijziging Arbeidsomstandighedenregeling 20 juli 2000 <www.vavb.nl>. Laatst bekeken op 22-03-2010
- Sanctiemogelijkheden: de Algemene wet bestuursrecht <www.bestuurlijkhandhaven.nl>. Laatst bekeken op 24-02-2010.
- Begrippenlijst A tot Z <www.rechtspraak.nl>. Laatst bekeken op: 11-03-2010
- Bouwen, welstandseisen <www.andijk.nl> Laatst bekeken op: 18-02-2010.
- Last onder dwangsom <www.dnb.nl>. Laatst bekeken op 11-03-2010.
- Monumentenvergunning <www.overheid.nl>. Laatst bekeken op: 08-04-2010.
- Schuld; een bestanddeel uit het strafrecht. <www.infonu.nl>. Laatst bekeken op: 11-03-2010.
- Toerekenbaarheidvereiste <www.iept.nl>. Laatst bekeken op: 11-03-2010

Jurisprudentie

Raad van State

- Raad van State 13 maart 1996, *LJN* AB 1996, 458.
- Raad van State 5 juni 2002, *LJN* AE3634.
- Raad van State 4 juli 2007, *LJN* ABRvS .

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 8 juni 1976, Publ. Eur. Court H.R., serie A., nr. 22, ov. 80.
- EHRM 21 februari 1984, series A. no. 73.

Hoge Raad

- HR 24 februari 2006, *LJN* ASA4911.

Gerechtshof

- Hof Amsterdam 23 maart 2007, *LJN* BB4229.
- Hof 's-Gravenhage 17 februari 2009, *LJN* BH6097.

Rechtbank

- Rb. Alkmaar 15 december 2006, *LJN* AZ4878.
- Rb. Breda 29 mei 2007, *LJN* BG6488.
- Rb. Alkmaar 26 februari 2009, *LJN* B13823.
- Rb. Alkmaar 23 april 2009, *LJN* BI3825;

Literatuur

C.J. Bax

C.J. Bax, Inleiding en commentaar op art. 112 en 116, in: P.W.C. Akkermans en A.K. Koekoek (red.), De Grondwet, Zwolle 1992, p. 981-996 en 1016-1024.

A.G. Bregman en A.Z.R. Koning 2002

A.G. Bregman, A.Z.R. Koning, Publiekrechtelijke procedures rond het bouwen, regels bij de bouwvergunning, Rotterdam: Stichting Bouwresearch 2002.

E.J. Daalder en G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel 1998

E.J. Daalder en G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, Parlementaire geschiedenis van de Algemene Wet Bestuursrecht, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1998, p. 303.

A.R. Hartmann en P.M. van Russen 1998

A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, Contouren van het bestuursstrafrecht, Arnhem: Gouda Quint 1998.

W.G.A. Hazewinds 1992

W.G.A. Hazewinds, De administratieve last onder dwangsom, NJB 1992, p. 1068.

F.C.M.A. Michiels 1994

F.C.M.A. Michiels, De boete in opmars?(oratie VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller 2006

F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller, Handhaving, Bestuurlijk handhaven in Nederland, Deventer: Kluwer 2006.

Y. van Setten en J.A.W. Verbruggen 2003

Y. van Setten, J.A.W. Verbruggen, Handhaving, last onder bestuursdwang en last onder dwangsom, Den Haag: Vereniging van Nederlandse Gemeenten 2003.

H.A.M. van der Wal 2004

H.A.M. van der Wal, Rechten en wetten in de bouw, Groningen/ Houten: Wolters-Noordhoff 2004, p. 176.

R.J.G.M. Widdershoven

R.J.G.M. Widdershoven, De bestuurlijke boete in de Grondwet, NJB 1998, p. 237.

Tijdschrift artikelen**P. van den Berg 2009**

P. van den Berg, 'Boeteleges' toegestaan?, Ruimte 2009, 19.

M.J.H. Rikmenspoel 1996

M.J.H. Rikmenspoel, De bestuurlijke boete en artikel 113 Grondwet: een spanningsveld, De gemeentestem, nr. 7023, 1996, p. 8-9.

Verdragen

- Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten voor de Mens en Fundamentele Vrijheden
- Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Wetgeving, regelgeving en besluiten

- Awb.
- Besluit bouwvergunningvrije en licht- bouwvergunningsplichtige bouwwerken
- Legesverordening 2010 van gemeente Waalwijk
- Burgerlijk Wetboek
- Gemeentewet
- Legesverordening 2010 van gemeente Achtkarspelen.
- Provinciewet
- Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)
- Woningwet

Rapporten

- N.J.M. Kwakman, 'De deskundige in het strafproces' in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het onderzoek ter zitting; eerste interimrapport van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, Groningen 2000.
- T. Malyar, De verhouding tussen het 1F-beleid en art. 6 EVRM; is art. 6 EVRM wel of niet toepasbaar in 1F-zaken? (Scriptie bachelor Rechtsgeleerdheid, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, UvT).
- L.A. Pronk, De bestuurlijke boete in de Awb., een vergelijkend onderzoek,(scriptie Nederlands recht augustus 2000 aan de Universiteit van Groningen).

Overig

Vakgroep Staats- en bestuursrecht, Syllabus Rechtsbescherming tegen de overheid 2008/2009, Tilburg: UvT, 2008, p. 122.