

“Geoorloofde verschillen”

“Een onderzoek naar verschillen in de hoogtes van bestuurlijke dwangsommen tussen gemeenten en in hoeverre deze in het licht van rechtsgelijkheid geoorloofd zijn.”

Bacheloropdracht Bestuurskunde
Universiteit Twente
Dineke Wagenaar (s1008005)
1^e begeleider: Mr. Drs. Marc Harmsen
2^e begeleider: dr. Pieter-Jan Klok

Voorwoord.

Er was eens.... Een bestuurskundestudente die voor haar bacheloropdracht wel 'iets juridisch' wilde doen. Ze klopte aan bij Marc Harmsen, die instemde haar 1^e begeleider te worden. Hij bracht haar in aanraking met een interessant juridisch – bestuurskundig vraagstuk: de hoogtes van dwangsommen. De studente ging dapper aan de slag, met een juridisch normatief onderzoek. Daarbij ontving zij veel opbouwende feedback van haar 1^e begeleider. Deze feedback was soms echter handgeschreven, wat veel gepuzzel voor de studente opleverde. Gelukkig kon ze rekenen op de hulp van haar moeder, die 'dat ouderwetse handschrift' gelukkig wel goed kon lezen.

Bij het empirische deel van de opdracht, kreeg zij hulp van een 2^e begeleider: Pieter-Jan Klok. Tijdens dit empirische deel werden een vijftigtal gemeenten opgebeld om mee te doen aan het onderzoek. Dit waren gemeenten in Friesland en Overijssel, en vooral de Friese gemeenten zorgden voor de van oorsprong Friese studente voor grappige situaties: "Sorry, onze gemeente heeft een hele moeilijke Friese naam, zal ik hem even spellen?" of "Wauw, dat u in één keer de naam van onze gemeente goed uitspreekt, knap hoor!"

Het onderzoek is uiteindelijk uitgebreider geworden dan de reguliere bacheloropdracht dient te zijn, maar dat maakt dit verslag wel tot iets waar ik erg trots op ben.

Graag wil ik de volgende personen bedanken: Marc Harmsen, mijn 1^e begeleider; Pieter-Jan Klok, mijn 2^e begeleider; alle meewerkende gemeenten uit de provincie Overijssel en Friesland; Henk Veenstra, jurist bij de gemeente Leeuwarden die feedback gegeven heeft over de vragenlijst van het empirische onderzoek; Adrie Dassen; Ariane Need; Henk van der Kolk; mijn familie, vrienden en huisgenootjes, (die het verhaal over dat saaie onderwerp vaak genoeg moesten horen) en mijn mede bestuurskundestudenten.

Dineke Wagenaar
Maart 2013.

Inhoud

Hoofdstuk 1 Inleiding	5
§ 1.1 Aanleiding	5
§ 1.2 Onderzoeksvragen en onderzoekopzet	7
1.2.1 Hoofdonderzoeksvraag en deelvragen	7
1.2.2 Onderzoeksmethoden	8
§ 1.3 Verantwoording onderzoek.....	10
Hoofdstuk 2 Een juridisch normatief kader: criteria die de hoogte van de bestuurlijke dwangsom dienen te bepalen.....	11
§ 2.1 Inleiding	11
§ 2.2 Plaatsbepaling (in het bestuursrecht)	11
§ 2.2.1 Bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen	11
§ 2.2.2 Hoe werkt de last onder dwangsom?.....	16
§ 2.2.3 De hoogte van de last onder dwangsom.....	19
§ 2.3 Wetgeschiedenis	20
§ 2.4 Rechtspraak	21
§ 2.5 Literatuur	24
§ 2.6 Conclusie.....	26
Hoofdstuk 3 De praktijk: hoogtes & criteria in verschillende gemeenten.....	28
§ 3.1 Inleiding	28
§ 3.2 Methode empirisch onderzoek	28
§ 3.2.1 Onderzoekspopulatie	28
§ 3.2.2 Respondenten verkrijgen	30
§ 3.2.3 Meetinstrument: Survey met vragenlijst	31
§ 3.2.4 Validiteit en Betrouwbaarheid	33
§ 3.2.5 Analyse methode.....	33
§ 3.3 Resultaten empirisch onderzoek.....	34
§ 3.3.1 Deelnemende gemeenten.....	34
§ 3.3.2 Samenwerken	35
§ 3.3.3 Beleid	36
§ 3.3.4 Frequentie dwangsommen.....	38
§ 3.3.5 Hoogte	41
§ 3.3.6 Analyses met betrekking tot de hoogte van de dwangsom.	45
§ 3.3.7 Invulling van de wettelijke criteria in de praktijk	52

§ 3.3.8 Aanvullende criteria?.....	54
§ 3.4 Conclusie.....	58
Hoofdstuk 4. Conclusies	61
§4.1 Inleiding	61
§ 4.2 Verschillen tussen de norm en de praktijk.....	61
§ 4.2.1 Hoogte	61
§ 4.2.3 Criteria	62
§ 4.3 Beoordeling verschillen tussen de norm en de praktijk.....	64
§ 4.4 Conclusie.....	65
§ 4.5 Aanbevelingen betreffende vervolgonderzoek.....	66
Literatuur.....	67
Jurisprudentieregister	67
Bijlage 1	68
Bijlage 2	70
Bijlage 3. SPSS Berekeningen	74

Hoofdstuk 1 Inleiding

§ 1.1 Aanleiding

De handhaving van het bestuursrecht is van wezenlijk belang voor de geloofwaardigheid van de overheid en van de regels die zij stelt. Voorschriften waarvan bekend is dat ze niet worden gehandhaafd, kunnen zonder nadeel voor de overtreders worden overtreden. Daarmee worden ze tot een dode letter. Het bestuur heeft, naast politie en justitie, een belangrijke handhavingstaak.

Bestuurlijke handhaving geschiedt op decentraal niveau voornamelijk door middel van de bestuursdwang- en dwangsombevoegdheid.

In dit onderzoek staat deze laatste handhavingsbevoegdheid centraal.

Handhaven door middel van een dwangsom houdt in dat het bestuursorgaan een dwangsom op kan leggen aan de overtreder, teneinde de illegale situatie in overeenstemming te brengen met de bestuursrechtelijke norm. Alvorens dwangsom wordt toegepast, geeft de overheid de overtreder de gelegenheid de illegale situatie zelf in overeenstemming te brengen met de bestuurlijke norm. Wanneer deze *last* vervuld wordt, zal de overheid niet overgaan tot bestuursdwang of dwangsom. Er wordt dan ook gesproken van een 'last onder dwangsom.'

Het voorgaande zal duidelijk gemaakt worden met een voorbeeld:

Discotheek 'De late uurtjes' houdt er wel van om de muziek erg hard te zetten. Dit is in strijd met de geluidsvoorschriften van de gemeente. De gemeente besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom van €5.000,- per overtreding. Elke keer dat in het vervolg de geluidsvoorschriften worden overtreden, moet discotheek 'de late uurtjes' een bedrag betalen van €5.000,-. Houdt discotheek 'de late uurtjes' zich vanaf nu echter aan de geluidsvoorschriften, dan hoeft er niets betaald te worden. De last houdt in dit geval in: zich houden aan de geluidsvoorschriften.

De last onder dwangsom wordt opgelegd naar aanleiding van een begane overtreding en is er op gericht dat deze overtreding beëindigd wordt. Daarnaast wordt vaak bepaald dat de dwangsom ook wordt verbeurd bij elke toekomstige overtreding. Op die manier heeft de dwangsom ook een preventieve werking.

Voor de toepassing van bestuursdwang of dwangsom is een wettelijke grondslag vereist. Ingevolge art. 5:4 lid 1 Awb bestaat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, dus in elk geval ook tot toepassing van de bestuursdwang- of de dwangsombevoegdheid, slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend.

De wettelijke grondslag voor de last onder dwangsom kan volgen uit een bijzondere wet of uit artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht. In dit laatstgenoemde artikel wordt bepaald dat een bestuursorgaan die bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, in plaats daarvan een last onder dwangsom mag opleggen. De bevoegdheid een last onder bestuursdwang op te leggen, volgt echter ook altijd uit een bijzondere wet.

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) geeft algemene regels over de toepassing van de last onder dwangsom, om precies te zijn in afdeling 5.3.2 van deze wet. Over één van de belangrijkste aspecten

van de last onder dwangsom is deze afdeling echter ontzettend kort... de hoogte van de last onder dwangsom.

In art 5:32b Awb staan enkele voorschriften over de hoogte van bestuurlijke dwangsommen. In de eerste plaats moet een bestuursorgaan een maximum vaststellen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd (lid 2) en in de tweede plaats dient een de dwangsom in een redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom te staan (lid 3). Concrete bedragen worden derhalve niet in art 5:32b vermeld. Daarmee lijkt de Awb bestuursorganen veel vrijheid toe te kennen bij het bepalen van de hoogte van dwangsommen.

De Algemene wet bestuursrecht geeft derhalve drie criteria:

- Er dient een maximum te worden vastgesteld door bestuursorganen
- De dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang
- De dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de beoogde werking van de dwangsom

Deze criteria geven ogenschijnlijk de nodige ruimte om de hoogte van een dwangsom vast te stellen. Deze ruimte geldt in de eerste plaats voor bestuursorganen. Het zijn immers bestuursorganen die op basis van art 5: 32 lid 4 de hoogte van bestuurlijke dwangsommen dienen vast te stellen. Vervolgens is het de bestuursrechter die, indien (hoger) beroep is ingesteld tegen een dwangsombesluit, de hoogte van bestuurlijke dwangsommen dient te toetsen. Deze beoordeling door de bestuursrechter vindt plaats tegen het licht van hetgeen in art 5:32 lid 4 daarover is bepaald, zodat het de vraag is hoe de bestuursrechter de door bestuursorganen bepaalde hoogte dient te beoordelen.

Er kan dus worden vastgesteld dat er enerzijds wettelijke criteria zijn, maar dat anderzijds bestuursorganen ook erg veel vrijheid genieten bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom. Concrete bedragen per overtreding worden niet genoemd, en een maximumhoogte evenmin. Dit leidt tot de vraag of er geen rechtsongelijkheid op de loer ligt. Het is immers goed denkbaar dat op gelijksoortige bestuursrechtelijke overtredingen verschillende dwangsombedragen worden gesteld. Dit zou er toe kunnen leiden dat een overtredende burger, die een overtreding niet of niet tijdig beëindigd, in de ene gemeente uiteindelijk meer geld moet betalen dan een overtredende burger in een andere gemeente. De vraag is of dit wel mag of wenselijk is.

Deze veronderstelde dreiging van rechtsongelijkheid is de aanleiding voor dit bacheloronderzoek. Er zou immers sprake kunnen zijn van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel. Dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur bepaalt, kort gezegd, dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen naar hun mate van ongelijkheid.¹ Van gelijke gevallen is geen sprake indien overtredingen wat betreft soort en ernst uiteenlopen, maar wel indien het gaat om precies dezelfde overtredingen. In dit onderzoek staat derhalve de vraag centraal of en zo in hoeverre de criteria waarmee de hoogte van dwangsommen voor gelijk(soortige) overtredingen gelet op de praktijk

¹ Het gelijkheidsbeginsel is afgeleid van artikel 1 Grondwet, wat luidt: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

uiteenlopen en voorts in hoeverre, gelet op het juridische normatieve kader, dat rechtens is geoorloofd.

§1.2 Onderzoeksvragen en onderzoeksopzet

1.2.1 Hoofdonderzoeksvraag en deelvragen

Geconstateerd is dat in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) criteria worden genoemd, waarop de hoogte van de last onder dwangsom dient te worden gebaseerd. Voorts is geconstateerd dat derhalve geen concrete bedragen genoemd worden in de Awb. Daarmee lijkt de Awb bestuursorganen veel vrijheid toe te kennen bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom. In dit onderzoek zullen zowel de criteria uit de Awb, als de wijze waarop daarin in de bestuurlijke en bestuursrechterlijke praktijk invulling wordt gegeven aan een nader onderzoek onderworpen. Zoals uit par. 1.1 al is gebleken, kan art. 5:32b lid 3 Awb leiden tot rechtsongelijkheid. Vandaar dat de navolgende vraag centraal staat in deze bacheloropdracht:

“In hoeverre leidt art 5:32b lid 3 Awb waarin criteria voor de hoogte van bestuurlijke dwangsommen zijn gegeven, tot rechtsongelijkheid bij het bepalen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen?”

Het onderzoek naar de hoogte van bestuurlijke dwangsommen is in de eerste plaats juridisch-normatief van aard. Het onderzoek is juridisch-normatief van aard, omdat er wordt nagaan wat nu precies de juridische betekenis is van de hierbovengenoemde wettelijke criteria uit de Awb en wat hieruit moet worden afgeleid voor het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom in de praktijk.

De eerste deelvraag luidt dan ook:

1. In hoeverre bepalen de Awb en de daarin opgenomen criteria wat de hoogte van een bestuurlijke dwangsom dient te zijn?

Teneinde deze vraag te beantwoorden wordt in de eerste plaats in de wetsgeschiedenis van de Awb nagegaan wat de wetgever nu precies heeft beoogd met de wettelijke bepaling over de hoogte van de bestuurlijke dwangsom en de daarin voorkomende criteria. Vragen als: waarom heeft de wetgever deze criteria opgenomen en in hoeverre heeft de wetgever bestuursorganen inderdaad bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom vrijheid willen laten en waarom dienen te worden beantwoord. Vervolgens wordt bepaald op welke wijze in juridische literatuur, maar vooral in bestuursrechtspraak de in de Awb genoemde criteria worden geïnterpreteerd.

Behalve juridisch-normatief, is het onderzoek ook empirisch van aard. Gegeven de bestuurlijke vrijheid die bestuursorganen toekomen bij het bepalen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen wordt nagegaan welke bedragen bestuursorganen in de praktijk hanteren en hoe zij de dwangsombedragen vaststellen. Vanzelfsprekend is daarbij relevant om te onderzoeken hoe zij invulling geven aan de wettelijke criteria voor de vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom. Vandaar dat in dit onderzoek ook de navolgende, meer empirische, vraag zal worden beantwoord, dit leidt tot de tweede deelvraag:

2. Hoe wordt door bestuursorganen de hoogte van de bestuurlijke dwangsom in de praktijk bepaald?

Nadat is onderzocht hoe bestuursorganen de hoogte van de bestuurlijke dwangsommen bepalen en welke hoogten in de praktijk worden gehanteerd voor bestuursrechtelijke overtredingen, wordt nagegaan of dit niet leidt tot ongeoorloofde ongelijkheid voor overtreders. De derde deelvraag spitst zich hierop toe:

3. Zijn er verschillen geconstateerd in de praktijk, wat betreft de bepaling van de hoogte en de hoogtes zelf, voor een soortgelijke overtreding en zijn deze verschillen aanvaardbaar?

Nadat ook deze deelvraag is beantwoord, kan een antwoord worden gegeven op de probleemstelling.

1.2.2 Onderzoeksmethoden

In dit onderzoek worden twee verschillende onderzoeksontwerpen gebruikt:

- Een normatieve, juridische analyse
- Een vergelijkend, empirisch onderzoek

Normatieve, juridische analyse

Voor de beantwoording van de 1^e deelvraag (*In hoeverre bepaalt de Algemene wet bestuursrecht wat de hoogte van een bestuurlijke dwangsom dient te zijn*) wordt gebruikgemaakt van een **“normatieve, juridische analyse.”**

Een normatieve, juridische analyse is een onderzoeksontwerp waarbij wordt gekeken naar de wetgeving (juridisch) en welke normen daaruit voortvloeien. Juridische normen leggen grenzen vast, waarbinnen normatieve beslissingen dienen te worden genomen.

Het gaat er hier om de heersende normen vanuit de bestuursrechtelijke wereld in beeld te brengen. Welke criteria om de hoogte van de last onder dwangsom te bepalen worden aanvaardbaar bevonden en welke niet?

Tijdens de normatieve, juridische analyse wordt in de eerste plaats onderzocht wat de wetgever precies voor ogen heeft gestaan met de bepalingen die betrekking hebben op de hoogte van dwangsommen. Waarom heeft de wetgever overheden zoveel vrijheid gegeven bij het bepalen van de hoogte van dwangsommen? Welke motivering gaf de wetgever hiervoor? Een antwoord op deze vragen zal te vinden zijn in de wetsgeschiedenis van de betreffende bepaling in de Awb, deze zal geraadpleegd worden via www.overheid.nl of met behulp van OpMaat (juridische database). Voorts zal juridische literatuur worden geraadpleegd over de hoogte van de last onder dwangsom. In verschillende juridische tijdschriften en boeken wordt hier aandacht aan besteed. Tenslotte zal worden onderzocht hoe in de rechtspraak wordt gedacht over dwangsomhoogten en de criteria waarop ze worden gebaseerd. Dit zal geschieden door middel van een jurisprudentieonderzoek. Hiervoor zal jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden geraadpleegd, dit is de hoogste bestuursrechter die oordeelt over de in dit

onderzoek centraal staande overtreding. Deze is te raadplegen via verscheidene juridische databases, zoals www.rechtspraak.nl, Kluwer Navigator en SDU.

Aan het eind van de normatieve, juridische analyse zijn de normen duidelijk van de wetgever (Awb), de juridische literatuur en de rechter welke criteria de hoogte van de last onder dwangsom dienen te bepalen.

Vergelijkend, empirisch onderzoek

Voor de beantwoording van de 2^e deelvraag (*Hoe wordt door bestuursorganen de hoogte van de bestuurlijke dwangsom in de praktijk bepaald?*) wordt gebruik gemaakt van een vergelijkend, empirisch onderzoek.

Een vergelijkend onderzoek (comparative research design)² is een onderzoeksmethode waarbij een (grote) groep respondenten wordt vergeleken. De respondenten zijn in dit geval de meewerkende gemeenten.

Het vergelijkend, empirisch onderzoek wordt uitgevoerd door middel van een enquête onder gemeenten, waarbij gebruik wordt gemaakt van een vragenlijst.

Deze vragenlijst zal grofweg ingaan op de volgende onderwerpen.

- Is er binnen uw gemeente een beleid vastgesteld voor de bepaling van de hoogte van een dwangsom, in het geval van bouwen zonder vergunning of wordt dit per geval bekeken? **(Beleid)**
- Hoe hoog is de dwangsom die aan burgers/bedrijven oplegt in uw gemeente, bij de constatering van bouwen zonder omgevingsvergunning van een schuur van 20 m²? **(Specifieke hoogte)**
- Welke criteria spelen een rol bij het bepalen van de hoogte van deze dwangsom? **(Criteria)**

De nadere operationalisatie van het vergelijkend, empirisch onderzoek en de daarbij gebruikte vragenlijst, wordt besproken in hoofdstuk 3.

Betrouwbaarheid en validiteit onderzoeksmethoden

Aan de onderzoeksdesigns 'normatieve juridische analyse' en 'vergelijkende analyse' kleven zowel voor- als nadelen wat betreft de validiteit en betrouwbaarheid.

Validiteit lijkt redelijk hoog bij de normatieve juridische analyse, omdat de criteria voor de hoogte van de last onder dwangsom, de jurisprudentie en juridische literatuur direct uit de wetsgeschiedenis worden gehaald. Ook de betrouwbaarheid lijkt hier hoog, wanneer de normatieve, juridische analyse opnieuw zou worden uitgevoerd, worden waarschijnlijk dezelfde criteria gevonden.

De voordelen van het 'vergelijkende onderzoek' zijn bijvoorbeeld dat de data van representatieve samples komt en dat het onderzoek gemakkelijk herhaald kan worden. Een nadeel is dat de interne validiteit vaak erg laag is. Vrijwel alle bedreigingen van interne validiteit liggen bij dit design op de loer. Denk bijvoorbeeld aan de bedreiging 'instrumentation'³, door de wijze waarop de vragenlijst is

² (Babbie, 2007)

³ (Shadish, Cook, & Campbell, 2002)

samengesteld kan de uitkomsten beïnvloeden, hier moet dus goed op gelet worden. Ook de bedreiging ‘testing’ speelt een mogelijke rol. Doordat de gemeenten weten dat ze ‘getest’ worden, zullen ze misschien ‘sociaal wenselijkere’ antwoorden geven. Dit hangt ook samen met de bedreiging ‘researcher effects’, wanneer proefpersonen (in dit geval gemeenten) weten dat ze aan een test meedoen, zullen ze zich misschien beter voordoen dan anders, waardoor er ook een vertekend beeld kan ontstaan.

Het is bij het samenstellen van de vragenlijst aldus erg belangrijk om rekening te houden met de mogelijke bedreigingen van de interne validiteit. Wat betreft de betrouwbaarheid, lijkt deze methode redelijk betrouwbaar. Er is geen aanleiding om te denken dat gemeenten, wanneer het onderzoek zou worden herhaald, andere antwoorden gaan geven.

§ 1.3 Verantwoording onderzoek

Een onderzoek uitvoeren is één, een onderzoek uitvoeren dat wetenschappelijk en sociaal nuttig is, is twee. Dit onderzoek is zowel in wetenschappelijke als in sociale zin relevant, in deze paragraaf wordt uitgelegd waarom.

Het onderzoek is wetenschappelijk relevant, omdat het een aanvulling is op de bestaande literatuur. Er is nog maar weinig geschreven specifiek over de hoogte van de last onder dwangsom. Slechts in één onderzoek komt de bepaling van de hoogte van de last onder dwangsom aan bod,⁴ hier gericht op overtredingen in het milieurecht. Dit onderzoek zal zich richten op een overtreding in een ander rechtsgebied (het omgevingsrecht), en vormt zo een waardevolle aanvulling op dit bestaande onderzoek.

Het onderzoek is daarnaast sociaal ook relevant, aangezien veel burgers en bedrijven te maken krijgen met een bestuursrechtelijke dwangsom. Uit het onderzoek van Michiels & Sauvé (2010, pp. 250-255):

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

In deze gevallen worden dus burgers en bedrijven ongelijk behandeld in dezelfde situaties, dit is in strijd met onze grondwet. Dit kan ook leiden sociale onrust en een afnemend vertrouwen in de overheid. Het is dus sociaal zeker relevant. Hierboven wordt gesteld dat verschillen tussen organen, zo lang die niet al te groot zijn, niet bezwaarlijk zijn. In dit onderzoek zal worden onderzocht hoe groot deze verschillen in de praktijk zijn, en of deze verschillen aanvaardbaar zijn.

⁴ (Michiels & Sauvé, 2010, pp. 6-7)

Hoofdstuk 2 Een juridisch normatief kader: criteria die de hoogte van de bestuurlijke dwangsom dienen te bepalen.

§ 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een juridisch normatief kader geschetst waarmee de hoogte van de bestuurlijke dwangsom dient te worden bepaald. In paragraaf 2 gaan we eerst in op de plaatsbepaling van de bestuurlijke last onder dwangsom in het bestuursrecht. Welke bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen kent Nederland, op welke wijze worden deze aangewend en hoe verhoudt de last onder dwangsom zich ten opzichte van andere bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen? Vervolgens wordt in deze paragraaf ingegaan op de praktische kant van de last onder dwangsom, en de rechtsbescherming die hiertegen open staat. Ten slotte wordt de aanzet gegeven voor de rest van het hoofdstuk: er wordt gekeken naar de wettelijke criteria van art. 5:32b Awb, waarop de hoogte van de dwangsom dient te worden gebaseerd. Deze blijken vrij abstract, en geven bestuursorganen de nodige vrijheid om zelf invulling te geven aan deze wettelijke criteria. In de paragrafen die volgen, wordt telkens gekeken naar invulling van de wettelijke criteria. In paragraaf 3 wordt gekeken of er in de wetgeschiedenis aanwijzingen te vinden zijn wat betreft de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Vervolgens wordt in paragraaf 4 gekeken naar jurisprudentie, welke invullende criteria vindt bestuursrechter aanvaardbaar, en welke niet? In paragraaf 5 wordt vervolgens gekeken naar literatuur, literatuur zowel over de hoogte van de dwangsom, als over de praktijk van de dwangsom, en welke invullende criteria hier ontwikkeld zijn. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie waarin de gevonden invullende criteria worden samengevat.

§ 2.2 Plaatsbepaling (in het bestuursrecht)

§ 2.2.1 Bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen

Bestuursrechtelijke regels dienen te worden nageleefd. Soms is het nodig dat het bestuur die naleving stimuleert of afdwingt. Daarmee wordt het terrein van de handhaving betreden. Onder handhaving wordt verstaan: “het inzetten van middelen die bijdragen aan het naleven van rechtsregels.”⁵

Bestuursrechtelijke handhaving wordt geregeld in hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht. Er zijn meerdere middelen die ter handhaving kunnen worden ingezet, in artikel 5:2 Awb wordt een onderscheid gemaakt tussen 2 verschillende soorten handhavingsmiddelen/ bestuurlijke sancties:

1. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;
2. bestraffende sanctie: een bestuurlijke sanctie voor zover deze beoogt de overtreder leed toe te voegen.

⁵ (Heldeweg, 2006, p. 245)

Herstelsancties

Herstelsancties, ook wel *reparatoire sancties* genoemd,⁶ zijn gericht op het 'herstellen' van de rechtsorde (overtreding ongedaan maken). Op de voet van de definitie uit de Algemene wet bestuursrecht (art. 5:2 lid 1 sub b Awb) kunnen de volgende twee sancties aangemerkt worden als herstelsancties:

- de last onder bestuursdwang
- de last onder dwangsom

Bestuursdwang is de bevoegdheid om door feitelijk optreden een situatie weer in overeenstemming te brengen met de bestuursrechtelijke norm. Art 5:21 Awb stelt dat onder de last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Uiteindelijk kan het bestuur aldus door feitelijk optreden bewerkstelligen dat een overtreding van een bij of krachtens de wet gesteld voorschrift wordt beëindigd.

Een dergelijke verplichting kan bijvoorbeeld zijn een in een voorschrift verbonden aan een milieu(omgevingsvergunning) neergelegde plicht een koolstoffilter aan te brengen ter zuivering van de af te voeren rookgassen. Een dergelijke verplichting kan in beginsel gehandhaafd worden door bestuursdwang. In dat geval wordt, wanneer de vergunninghouder zijn verplichting alsnog niet nakomt, een koolstoffilter in opdracht van het bevoegd gezag door een ambtenaar of een derde (op kosten van het nalatige bedrijf) geplaatst.⁷

Bestuursdwang vindt haar wettelijke grondslag, deze is vereist gelet op art 5:4 lid 1 Awb, in bijzondere wetgeving zoals de provinciewet, gemeentewet, mededingingswet en kent nadere voorschriften in afdeling 5:3 Awb.

De last onder dwangsom is de tweede herstelsanctie die is geregeld in de Awb.⁸

Het feitelijk ongedaan maken van een overtreding door toepassing van bestuursdwang is niet altijd eenvoudig. Dat is vaak het geval bij zaken als milieuverontreiniging of het overtreden van geluidsvoorschriften. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin schadelijke stoffen in de lucht terecht

⁶ (Heldeweg, 2006, p. 248)

⁷ (van Buuren, Jurgens, & Michiels, 2005, p. 7)

⁸ De dwangsombevoegdheid is stapje voor stapje ingevoerd in de bestuursrechtelijke wetgeving via de Hinderwet, de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Wet bodembescherming, de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet, de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne en de Wet milieubeheer.⁸ De bestuurlijke last onder dwangsom is voor het eerst opgenomen in milieuwetgeving, (Hinderwet, 1981, Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, 1990). Later werd deze bevoegdheid algemeen toegekend aan de decentrale overheden (Waterschapswet (1992), Gemeentewet en Provinciewet (1994)).

Per 1 januari 1998 is de huidige algemene regeling inzake bestuursdwang en dwangsom in werking getreden, in hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (derde tranche), die overigens geënt is op de voormalige regeling in de organieke wetten.⁸ (Van Buuren et al 2005, p3)

zijn gekomen of dreigen te komen. Ingrijpen door middel van bestuursdwang is dan praktisch onmogelijk. Waar bestuursdwang ongeschikt of disproportioneel is, kan het opleggen van een last onder dwangsom een geschikt alternatief zijn.⁹

Van dit instrument geeft de wetgever een definitie in art. 5:31d Awb.

‘Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

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

Toepassing van de last onder dwangsom houdt aldus in dat bij een dwangsombeschikking een last wordt opgelegd waarin de overtreder wordt gesommeerd de overtreding op te heffen. Gebeurt dit niet, dan is hij een dwangsom verschuldigd, te weten een bedrag ineens, per tijdseenheid of per toekomstige overtreding. Net zoals de last onder bestuursdwang, is er voor het toepassen van een last onder dwangsom altijd een wettelijke grondslag vereist, op grond van art 5:4 lid 1 Awb. Deze wettelijke grondslag hangt *meestal samen met artikel 5:32, lid 1 Awb*. Hierin wordt bepaald dat de bevoegdheid bestuursdwang (art. 5:21 Awb) toe te passen, van rechtswege de bevoegdheid in plaats daarvan een last onder dwangsom op te leggen impliceert.¹⁰ In gevallen waarin geen bestuursdwangbevoegdheid is toegekend en de wetgever een dwangsombevoegdheid wenselijk acht, zal hij die apart moeten toekennen. De figuur van de *zelfstandige dwangsombevoegdheid* komt niet zo heel vaak, maar toch wel in een aantal bijzondere wetten voor. Zo zijn er bijvoorbeeld in de Mededingingswet en de Wet op het financieel toezicht, zelfstandige dwangsombevoegdheden toegekend aan de NMa respectievelijk de DNB en de AFM.¹¹

Verhouding bestuursdwang en dwangsom

Bestuursdwang heeft ten opzichte van de dwangsom een veel directer karakter. Bestuursdwang richt zich immers direct op het ongedaan maken van de gevolgen van een overtreding. Het is in die zin ook meer een herstelsanctie (van de rechtsorde) dan een preventief middel. Toch kan bestuursdwang ook preventief werken (bijvoorbeeld bij het dichttimmeren van een horecabedrijf).

De dwangsom heeft een veel indirecter karakter, en is vooral gericht op het voorkomen van een dreigende overtreding of een eind te doen maken aan het voortduren van een overtreding. De dwangsom is daarmee een ‘bij uitstek preventief middel’ te noemen.¹² Toch kan een dwangsom ook de strekking hebben reeds begane overtredingen ongedaan te maken, en kan daarmee ook als “reparatoir” (herstellend) worden aangemerkt.

Bestuursorganen hebben een grote beleidsvrijheid bij de keuze tussen bestuursdwang en dwangsom. Alleen in bepaalde dringende gevallen, moet op grond van art. 5:32 lid 2 Awb, gekozen worden voor bestuursdwang in plaats van een dwangsom.

Bestuursdwang en dwangsom mogen niet tegelijkertijd worden gebruikt. Dit bepaalt artikel 5:6 Awb. Dit wordt een ‘verboden samenloop van herstelsancties’ genoemd. De herstelsancties kunnen echter wel na elkaar worden aangewend. Is bijvoorbeeld een dwangsom niet effectief genoeg, dan kan nadat deze is verbeurd, alsnog bestuursdwang worden toegepast.

⁹ (Heldeweg, 2006, p. 258)

¹⁰ (van Wijk, Konijnenbelt, & van Male, 1999)

¹¹ (van Buuren, et al., 2005, p. 23)

¹² (van Buuren, et al., 2005, p. 13)

Andere bestuurlijke sancties en hun verhouding tot de herstelsancties.

Naast bestuursdwang toepassen of het opleggen van een dwangsom kan het bestuur er ook overgaan tot de intrekking van een begunstigende beschikking als reactie op de overtreding van bij of krachtens de wet gestelde voorschriften. Dit handhavingsmiddel kent (nog) geen wettelijke regeling. Hierdoor rijst de vraag of de intrekking (bij wijze van sanctie) van een vergunning, uitkering of andere begunstigende beschikking een herstelsanctie of een bestraffende sanctie is.¹³ De jurisprudentie is ten aanzien van het karakter van de intrekking als sanctie (herstel of straf) niet eenduidig. Ten opzichte van de verhouding tot bestuursdwang en dwangsom kan het volgende opgemerkt worden: omdat vooralsnog de intrekking van een begunstigende beschikking niet in de Awb is aangemerkt als herstelsanctie, is het samenloopverbod van artikel 5:6 Awb niet van toepassing. Dit betekent dat de rechter moet bepalen of de combinatie van bijvoorbeeld de intrekking van een vergunning en het opleggen van een last onder bestuursdwang of dwangsom aanvaardbaar is.¹⁴

Een bestuursorgaan kan er ten slotte ook voor kiezen een bestraffende sanctie op te leggen. Dit kan via het strafrecht (wordt hier verder niet op ingegaan), maar ook via een bestuurlijke boete.

De bestuurlijke boete is een boete opgelegd door een bestuursorgaan, op de oplegging waarvan bestuursrechtelijke regels van toepassing zijn en waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen openstaan.¹⁵ Anders dan bij bestuursdwang en dwangsom heeft de bestuurlijke boete als doel leedtoevoeging aan de overtreder. Bestuursdwang en dwangsom hebben als doel het herstel van de rechtsorde. Bij bestuursdwang en dwangsom mag het bestuur niet beogen de overtreder hard te treffen, terwijl die bedoeling zowel in het strafrecht als ook bij de bestuurlijke boete wel een rol speelt en ook mag spelen.¹⁶

Wanneer er in de wet geen duidelijke aanwijzing wordt gegeven voor een bepaalde bestuurlijke sanctie, is het bestuur in beginsel vrij om te kiezen tussen een herstelsanctie of een bestraffende sanctie. Toch geldt een algemeen uitgangspunt dat (met name op herstel gericht) bestuurlijk optreden voorop dient te worden gesteld en dat de hantering van strafrechtelijke mogelijkheden ultimum remedium dient te zijn.¹⁷ Omdat herstelsancties en bestraffende sancties verschillen in aard, geldt het verbod van samenloop van herstelsancties van art. 5:6 Awb niet. Er kan dus op een overtreding worden gereageerd met bijvoorbeeld bestuursdwang en een bestuurlijke boete.

Wel of niet handhaven? Beleidsvrijheid van overheid?

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het inzetten van handhavingsmiddelen gelet op de wettelijke regeling niet als plicht is omschreven. Het gaat blijkbaar om in beginsel bevoegdheden die beleidsvrijheid impliceren. Met andere woorden, het lijkt erop dat de overheid *mag* handhaven, maar dat zij daartoe *vrij is, niet verplicht*. Echter sinds 1998 is in de rechtspraak het algemene uitgangspunt geformuleerd dat bestuursorganen bij overtreding van beleidsvrije bestuursrechtelijke voorschriften een beginselplicht tot handhaven hebben.¹⁸

¹³ (van Buuren, et al., 2005, p. 14)

¹⁴ (van Buuren, et al., 2005, p. 17)

¹⁵ H.E. Bröring, de bestuurlijke boete, Deventer : Kluwer 2005

¹⁶ (van Buuren, et al., 2005, p. 18)

¹⁷ (van Buuren, et al., 2005, pp. 10-20)

¹⁸ (ABRS 2 februari 1998, AB 1998, 181, m.nt. Michiels, Lisse)

Sinds medio 2004 is deze beginselplicht aangescherpt, bestuursorganen zullen in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Dit volgt uit een standaardoverweging van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State:¹⁹

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

Slechts in situaties waar concreet zicht op legalisatie is, of situaties waar de gevolgen van handhavend optreden dermate disproportioneel zijn ten opzichte van de gevolgen van het te beschermen algemeen belang, kan ervoor worden gekozen om van handhaving af te zien. Een ander verhaal wordt het, wanneer het bestuursorgaan niet alleen voor de ‘eigen’ bestuursbelangen op dient te komen, maar ook de belangen van derden. Voor de standaardoverweging van 2004 konden derden zelfs aanspraak maken op de handhaving van wettelijk voorschriften. Dit is nu enigszins afgezwakt, maar het bestuursorgaan moet de belangen van derden altijd in de belangenafweging meenemen.²⁰

Door de beleidsvrijheid die bestuursorganen lijken te hebben inzake het wel of niet handhaven van wettelijke regelingen, spelen het gelijkheidsbeginsel en precedentwerking hier een belangrijke rol.

Gelijkheidsbeginsel

Het ligt voor de hand dat belanghebbenden die geconfronteerd worden met een handhavingsbesluit bijzonder attent zullen zijn op het opsporen van gelijke gevallen waarin niet is opgetreden. Het gelijkheidsbeginsel behoort nu eenmaal tot de meest fundamentele rechtsbeginselen in onze samenleving.²¹ Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat iedereen in gelijke gevallen gelijk behandeld dient te worden. In de praktijk slaagt een beroep op dit gelijkheidsbeginsel aanzienlijk vaker niet dan wel, bijvoorbeeld omdat gevallen feitelijk niet gelijk zijn, van relevant oudere datum zijn of een ander (planologisch-) juridisch regime van toepassing is.²²

Ook als gevallen wel gelijk zijn, kan een ongelijke behandeling onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een keuze gemaakt moet worden tussen verkeerd geparkeerde auto's en ze niet alle weggesleept hoeven te worden om het doel van een goede doorstroming van het verkeer te bereiken.²³

¹⁹ Deze overweging treffen we bijvoorbeeld aan in ABRS 30 juni 2004, JB 2004, 293 m. nt. C. Alberts.

²⁰ (van Buuren, et al., 2005, pp. 88-89)

²¹ (van Buuren, et al., 2005, p. 95)

²² (van Buuren, et al., 2005, p. 95)

²³ ABRvS 18 maart 2009, AB 2010, 63

Precedentwerking

Hand in hand met het gelijkheidsbeginsel, gaat (ongewenste) precedentwerking. De overtreder kan zich dan immers beroepen op een (in zijn ogen) gelijk geval, waar de overheid ook van handhaving heeft afgezien. Om dit tegen te gaan kan een bestuursorgaan ervoor kiezen toch te handhaven, ook al wegen belangen van de overtreder aanzienlijk zwaar. De rechter heeft begrip voor de vrees die bij het bestuur leeft voor mogelijke precedentwerking. Of gevaar voor precedentwerking daadwerkelijk aanwezig is, kan door de rechter worden getoetst. Soms heeft een ontstane situatie een zodanig uitzonderlijk karakter, dat daarvan niet of nauwelijks precedentwerking kan uitgaan.²⁴

Handhavingsbeleid

Om voorbereid te zijn op beroepen op het gelijkheidsbeginsel is het voor het bestuur raadzaam ten aanzien van vaker voorkomende overtredingen een handhavingsbeleid te formuleren en zich daaraan zo veel mogelijk te houden.²⁵ Uit jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat indien sprake is van beleidsvrijheid, het bestuur een handhavingsbeleid behoort te praktiseren.²⁶ Dit kan op meerdere manieren, van officiële beleidsregels, tot een interne nota of een bestendige gedragslijn.²⁷

§ 2.2.2 Hoe werkt de last onder dwangsom?

In deze subparagraaf zal in chronologische volgorde de praktische kant van de last onder dwangsom worden behandeld.

1. Melding – Constatering van de overtreding.

Er moet sprake zijn van een melding van de overtreding door een derde, of een constatering van de overtreding door een ambtenaar van het bevoegd orgaan. Hierdoor gaat het balletje rollen.

2. Onderzoek

Natuurlijk kan er niet zondermeer overgegaan worden tot het opleggen van een last onder dwangsom. Eerst moet worden onderzocht hoe de relevante feiten precies liggen, welk(e) wettelijk(e) voorschrift(en) wordt(en) overtreden en welke belangen bij het al dan niet nemen van een handhavingsbeslissing betrokken zijn. De plicht tot een zorgvuldig onderzoek komt van het zorgvuldigheidsbeginsel uit art. 3:2 Awb. Tijdens dit onderzoek zal de overtreder aan wie een last onder dwangsom wordt opgelegd, op grond van art. 4:8 Awb in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn/haar zienswijze naar voren te brengen. Dit wordt hoorplicht genoemd.

3. Informele waarschuwing

Alvorens het bestuur over gaat tot het opleggen van een last onder dwangsom (een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb) kan het bestuur ook op een informele manier proberen naleving van de wettelijke voorschriften te bewerkstelligen. In de praktijk wordt bijvoorbeeld eerst een brief gestuurd met het gebod de illegale situatie in overeenstemming te brengen met de openbare orde. Een dergelijke brief is geen besluit, in de zin van de Awb. Zij behoeft niet aan de vereisten daarvoor

²⁴ Vz. ARRvS 4 september 1984, BR 1985, p. 129

²⁵ (van Buuren, et al., 2005, p. 97)

²⁶ (Heldeweg, 2006, p. 250)

²⁷ (van Buuren, et al., 2005, p. 39)

te voldoen, maar ze heeft ook niet de gevolgen ervan: als de aangeschrevene geen maatregelen neemt, kan alsnog worden overgegaan tot het opleggen van een last onder dwangsom.

4. Opleggen last onder dwangsom

Wanneer het onderzoek is afgerond, en de overtreder geen gehoor heeft gegeven aan informele verzoeken de overtreding te staken, kan het bestuur overgaan tot het opleggen van een last onder dwangsom. Dit geschiedt door middel van een schriftelijke beschikking aan de overtreder (een besluit in de zin van de Awb).²⁸

In deze beschikking zijn de volgende zaken verplicht:

- Adressering

Wanneer bekend is wie de overtreder respectievelijk wie de overtreders zijn, moet nog worden bepaald aan welke overtreder de last kan worden opgelegd, met andere woorden aan wie de beschikking kan worden geadresseerd. De last onder dwangsom kan ingevolge art. 5:32 lid 1 Awb alleen worden opgelegd aan degene die kan worden beschouwd als 'overtreder' van een bij of krachtens de wet gesteld voorschrift. Echter geldt in dit verband een beperking die niet uit de wet blijkt: een last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder die het feitelijk en juridisch in zijn macht heeft de last uit te voeren.²⁹

- Vermelding van de overtreding

Op grond van art. 5:9 Awb moet in de beschikking worden vermeld welk wettelijk voorschrift is of wordt overtreden.

- Inhoud van de last

Art. 5:32 a stelt dat in de last onder dwangsom de herstelmaatregelen moeten worden omschreven. Het moet voor de overtreder duidelijk zijn wat er van hem verwacht wordt. "Herstelmaatregelen" kunnen trouwens ook inhouden dat in het vervolg van bepaalde handelingen wordt afgezien.

- Modaliteit en hoogte van de dwangsom

Op grond van art. 5:32 b lid 1, kan een dwangsom op verschillende manieren worden opgelegd. De manier waarop noemen we de modaliteit. Bovengenoemd artikel geeft 3 mogelijkheden: de dwangsom kan opgelegd worden als een bedrag ineens, een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd dan wel per overtreding van de last. De keuze voor een modaliteit hangt af van de soort overtreding. Art. 5:32b lid 2, bepaalt dat er door het bestuursorgaan tevens een bedrag moet worden vastgesteld waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. Het bestuursorgaan moet dus een maximumbedrag stellen. Art. 5:32b lid 3 geeft ten slotte criteria voor de hoogte van de

²⁸ Tegen het besluit een last onder dwangsom op te leggen, staat ingevolge art. 8:1 Awb beroep open voor de belanghebbende. Deze moet echter eerst een bezwaarschrift indienen bij het orgaan dat het sanctiebesluit heeft genomen. Tegen de beslissing op bezwaar – of bij niet tijden nemen daarvan het niet tijdig beslissen – staat beroep open op de rechtbank, met vervolgens hoger beroep op de afdeling Bestuursrechtspraak of een andere hoogste bestuursrechter. Zowel hangende bezwaar als hangende beroep kan door degene die het bezwaar respectievelijk het beroep heeft ingesteld, een voorlopige voorziening worden gevraagd (dringende zaken).

²⁹ (van Buuren, et al., 2005, p. 74)

dwangsombedragen: deze dienen in redelijke verhouding tot het geschonden belang te staan, en tot de beoogde werking van de dwangsom. In de volgende subparagraaf wordt dieper ingegaan op deze bepaling.

- Begunstigingstermijn

Art. 5:32a lid 2 Awb verplicht het bestuursorgaan in het geval een last wordt opgelegd die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn te stellen gedurende welke de aangeschrevene de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. De gekozen termijn moet redelijk zijn en in ieder geval voldoende lang om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last uit te voeren, maar ook niet 'wezenlijk langer' dan nodig is.³⁰

5. Termijn om last uit te voeren.

De last onder dwangsom kan niet in werking treden alvorens hij bekend is gemaakt. Men mag er vanuit gaan dat het besluit met de bekendmaking ook in werking treedt, waarna de begunstigingstermijn zijn betekenis krijgt. Er kan echter ook worden gekozen voor een ander moment van inwerkingtreding.

Tijdens de termijn kan de overtreder de last uitvoeren. Dit kan inhouden dat hij daadwerkelijk uitvoert (herstelmaatregelen, zoals de sloop van een illegaal bouwwerk) of dat hij stopt met overtreden van de wet.

6. Tenuitvoerlegging van het dwangsombesluit – Verbeuren bedragen

Een dwangsom wordt door de overtreder verbeurd op het moment dat de in de last gegeven termijn om de illegale situatie of handeling te beëindigen, verstrijkt zonder dat aan de last uitvoering is gegeven dan wel wanneer na verstrijken van bedoelde termijn een herhaling van de overtreding plaatsvindt. Verbeurte vindt plaats van rechtswege.

7. Invorderingsbeschikking

De verplichting tot het betalen van een geldsom dient, volgens de Awb, bij beschikking te worden vastgesteld (art: 4:86 Awb). De invordering van de verbeurde dwangsom geschiedt dat aan ook via een invorderingsbeschikking (art. 5:37 Awb).³¹ Op grond van het eerste lid van art. 5:37 Awb dient het bestuur een invorderingsbeschikking te nemen, alvorens het kan aanmanen tot betaling van de dwangsom. Uit lid 2 volgt bovendien dat het bestuursorgaan een beschikking omtrent de invordering moet nemen indien een belanghebbende daarom vraagt. Doordat het een beschikking (besluit in de zin van de Awb) betreft, is het mogelijk om over de omvang van de in te vorderen dwangsommen te procederen bij de bestuursrechter.³²

³⁰ Aldus de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State: 'De Afdeling stelt voorop dat bij die termijn als uitgangspunt geldt dat deze niet wezenlijk langer mag worden gesteld dan noodzakelijk is om de overtreding te kunnen opheffen.' ABRvS 6 juli 2005, LJN AT8769

³¹ Tegen de invorderingsbeschikking staat ook beroep open bij de bestuursrechter.

³² Vrij of gebonden? Uit art 5:37 lid 1 en 2 Awb blijkt dat wanneer een bestuursorgaan wil invorderen, hij eerst een invorderingsbeschikking dient te nemen en dat wanneer een derde belanghebbende hierom verzoekt, het bestuur ook een beschikking dient te nemen. Dit betekent echter niet dat het bestuur verplicht is om in te vorderen. Toch is in de rechtspraak aangenomen dat in oplegging en invordering in beginsel bij elkaar horen, en

Echter is in dit verband van belang om op te merken dat verbeurde dwangsommen ingevolge art. 5:33 Awb dienen te worden betaald binnen zes weken nadat zij van rechtswege zijn verbeurd.

8. Aanmaning

Mocht de overtreder geen gehoor geven aan de invorderingsbeschikking, dan kan het bestuur op grond van art. 4:117 lid 1 Awb de overtreder aanmanen tot betaling.

9. Dwangbevel

Mocht de overtreder ook geen gehoor geven aan de aanmaning, dan kan op grond van art. 5:10 lid 2 Awb de verbeurde dwangsommen worden ingevorderd bij dwangbevel.

Tegen aanmaning en dwangbevel kan niet worden geprocedeerd bij de bestuursrechter (art. 8:4 sub m Awb).

§ 2.2.3 De hoogte van de last onder dwangsom

In art 5:32b Awb vindt men twee voorschriften over het vaststellen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen. In de eerste plaats moet een bestuursorgaan een maximum vaststellen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd (lid 2) en in de tweede plaats dient een de dwangsom in een redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom te staan (lid 3). Concrete bedragen worden derhalve niet in art 5:32b vermeld. Daarmee lijkt in ieder geval de Awb bestuursorganen nogal wat beleidsvrijheid toe te kennen bij het bepalen van de hoogte van dwangsommen.

De Algemene wet bestuursrecht geeft derhalve drie criteria:

- Er dient een maximumbedrag te worden vastgesteld door bestuursorganen waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd.
- De op te leggen dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang
- De op te leggen dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de beoogde werking van de dwangsom

Er zijn in de Algemene wet bestuursrecht geen nadere aanknopingspunten te vinden voor het bepalen van de hoogte van een dwangsom. Ook in de Mededingingswet, die in art. 56 lid 1 onder b een zelfstandige bevoegdheid een last onder dwangsom op te leggen schept, zijn geen nadere aanwijzingen te vinden voor de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Wederom wordt hier verwezen (art. 58a, lid 1 Mededingingswet) naar een maatregel die evenredig is aan de gepleegde overtreding en noodzakelijk is om aan de overtreding daadwerkelijk een einde te maken.

Ten slotte de Wet op het financieel toezicht, hier wordt in art. 1:79 een zelfstandige dwangsombevoegdheid geattribueerd aan de financieel toezichthouder. In deze wet valt evenwel niets te vinden over de hoogte van de dwangsom.

Zoals hierboven is aangegeven, zijn de criteria uit de wet vrij abstract, en geven bestuursorganen veel ruimte voor een eigen bestuurlijke invulling van deze criteria. Welke invulling in de praktijk aan deze

dat slechts in uitzonderingsgevallen niet zou hoeven te worden ingevorderd. (Zie bijvoorbeeld AGRvS 16 augustus 1993 of ABRvS 14 februari 1994.)

criteria wordt gegeven, zal in het tweede deel van het onderzoek aan bod komen. In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar welke ‘invullende’ criteria er te destilleren zijn uit de wetgeschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur. Hiermee wordt een normatief kader geschetst, waarmee later de praktijksituatie beoordeeld kan worden.

§ 2.3 Wetgeschiedenis

In deze paragraaf wordt onderzocht of er in de wetgeschiedenis van art. 5:32b lid 3 Awb aanwijzingen te vinden zijn over de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom. Er wordt, met andere woorden, gezocht naar criteria die invulling geven aan de criteria uit art. 5:32b lid 3 Awb. De wetgeschiedenis wordt onderzocht door het raadplegen van parlementaire documenten (MvT, VV, MvA, Advies RvS).

De bestuurlijke dwangsom is in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen tijdens de aanvulling van deze wet met de 3^e tranche.³³ Uit de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel³⁴ blijkt dat hier geen aandacht is besteed aan de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom. In de memorie van toelichting³⁵ noch in het advies van de Raad van State³⁶ wordt nader ingegaan op de (invulling van) de criteria uit artikel 5:32 lid 4 Awb.

Bij de inwerkingtreding van de 4^e tranche van de Awb werd een redactionele wijziging aangebracht in art. 5:32 lid 4. Deze veranderde in art. 5:32b lid 3 Awb. Volgens de memorie van toelichting³⁷ is dit ‘slechts een redactionele verandering, omwille van de leesbaarheid.’ Er is niet ingegaan op de (invulling van) de criteria die de hoogte van de dwangsom dienen te bepalen. In het advies van de Raad van State³⁸ evenmin.

Uit het voorgaande blijkt dat een blik op de wet zelf, maar ook gelet op haar totstandkominggeschiedenis, de wetgever bestuursorganen de nodige vrijheid heeft willen verlenen om de hoogte van bestuurlijke dwangsommen te bepalen.

Nu de wetgever geen nadere duidelijkheid en invulling heeft gegeven aan de criteria die de hoogte van de bestuurlijke dwangsom bepalen, is het zaak te onderzoeken of de rechtspraak en de literatuur daarvoor nadere aanknopingspunten bieden.

³³ De Algemene wet bestuursrecht maakt gebruik van aanbouwwetgeving. Dit wil zeggen dat de wet kan worden uitgebreid met nieuwe hoofdstukken (tranches). De 1^e en 2^e tranche traden op 1 januari 1994 in werking. De 3^e tranche trad op 1 januari 1998 in werking. De 4^e tranche trad op 1 juli 2009 in werking.

³⁴ Kamerstukken II 1993-1994, 23 700 nr. 2

³⁵ Kamerstukken II 1993-1994, 23 700, nr. 3 (MvT), p. 163

³⁶ Kamerstukken II 1993-1994 29 007 Ondernummer A. Advies Raad van State en Nader rapport

³⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 105- 116

³⁸ Kamerstukken II, 2003-2004, 29 702, nr. 4, Advies Raad van State en nader rapport

§ 2.4 Rechtspraak

In de vorige paragraaf bleek dat er in zowel de wet, als in haar totstandkominggeschiedenis geen invullende criteria te vinden zijn om de hoogte van een dwangsom te bepalen. In deze paragraaf zal worden onderzocht op welke wijze de bestuursrechter toetst, en welke doorwerking dit heeft op de invulling van de wettelijke criteria. Met andere woorden, welke nadere invulling van de wettelijke criteria vindt de bestuursrechter acceptabel en welke niet? Wanneer de wetgever ruime criteria geeft, zoals in het geval van art: 5.32b lid 3 Awb, is het aan de rechter om te beoordelen of bestuursorganen zich aan de wettelijke criteria gehouden hebben.

Wanneer men het niet eens is met (de hoogte van) een opgelegde dwangsom, kan men hiertegen in beroep gaan bij de bestuursrechter. Deze dient echter wel marginaal of terughoudend te toetsen.³⁹ Daarmee wordt bedoeld dat de rechter zichzelf dan een bepaalde reserve dient op te leggen en beeldend gezegd: 'niet op de stoel van het bestuur mag gaan zitten' door te snel aan te nemen dat sprake is van objectief bezien – schuldig – ondermaats bestuurlijk gedrag. De rechter ontziet de beleidsvrijheid in beginsel en intervenueert pas wanneer het voldoende duidelijk is dat van die beleidsvrijheid een zodanig gebruik is gemaakt door het bestuur dat deze invulling van beleidsvrijheid naar objectieve maatstaven geen eerbiediging verdient.⁴⁰ Hoewel de bestuursrechter de hoogte van de opgelegde dwangsom alsmede van het vastgestelde maximum met terughoudendheid moet toetsen, worden er in verschillende uitspraken richtlijnen aangegeven voor de vaststelling van de hoogte van de last onder dwangsom.

In alle gevallen dient de genoemde dwangsom in een redelijke verhouding te staan tot enerzijds de zwaarte van het door de overtreding van het wettelijke voorschrift geschonden belang en anderzijds de beoogde effectieve werking van de dwangsomoplegging. Aan die eisen werd niet voldaan in een zaak uit 2001.⁴¹ In die zaak relateerde het bestuursorgaan de hoogte van het maximum van de te verbeuren dwangsom aan de te verwachten kosten van het verwijderen en eventueel elders opslaan van hooi en stro. Gelet op die te verwachten kosten was niet aannemelijk dat het maximumbedrag dat verbeurd kon worden in redelijke verhouding stond tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van het dwangsombesluit. Het bedrag was aanzienlijk te hoog. Hier kan uit worden afgeleid dat bestuursorganen de hoogte van de dwangsom niet op de te verwachte kosten van verwijder/opslaan van roerende zaken mogen baseren (eigenlijk op de verwachte kosten van bestuursdwang).

De beoogde werking van de dwangsom brengt mee dat de hoogte van het te verbeuren bedrag mag worden afgestemd op het met de overtreding te behalen financiële voordeel.⁴² Hiermee wordt bedoeld de dwangsom dermate hoog mag zijn, dat het voor de overtreder financieel onaantrekkelijk wordt om door te gaan met de overtreding. Een voorbeeld hiervan was de zaak rond een illegale supermarkt, waarbij de hoogte van de dwangsom gebaseerd was op de te verwachten omzet. De bestuursrechter vond dit goed gemotiveerd en niet disproportioneel.⁴³

³⁹ ABRvS 19 september 1996, AB 1997, 91

⁴⁰ (Assink, 2007, p. 44)

⁴¹ ABRS 5 juni 2001, JB 2002/205

⁴² ABRS 8 december 2004, BR 2005, p. 433

⁴³ ABRvS 8 december 2004, LJN AR7120

De financiële omstandigheden van de overtreder mogen in beginsel ook geen rol spelen bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom. In 2006⁴⁴ vernietigde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een aangevallen uitspraak van de rechtbank. De rechtbank had geoordeeld dat een dwangsom van €40.000,- te hoog was (gelet op de financiële situatie van de overtreder), en had deze vernietigd. De Afdeling was echter van mening dat het bestuur dit bedrag op een juiste manier had onderbouwd, en vernietigde de aangevallen uitspraak van de rechtbank, en liet daarmee een dwangsom van €40.000,- instant. Het past ook niet bij het karakter van de last onder dwangsom om bij de beoordeling van de hoogte te kijken naar de financiële omstandigheden van de overtreder. Het gaat om een herstellende sanctie, gericht op herstel van de rechtsorde en niet op leedtoevoeging aan de overtreder. Wanneer gehoor wordt gegeven aan de last, zal de dwangsom immers ook niet worden verbeurd. In een zaak uit 1996, wordt nadrukkelijk gezegd dat het opleggen van de last onder dwangsom niet kan worden aangemerkt als een punitieve sanctie en dat de hoogte van de dwangsom niet moet worden afgemeten aan de evenredigheidseis van art. 34, tweede lid Awb, maar aan de vraag wat vereist is om de dwangsomsanctie doeltreffend te doen zijn.⁴⁵ Daaraan wordt toegevoegd dat de norm van art. 5:32 lid vier naar zijn strekking ruimte biedt voor een bestuurlijke afweging van belang bij de hoogte van de te verbeuren som, zodat de rechter terughoudend moet toetsen.

Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat wanneer er wordt gekeken naar de 'beoogde werking' van de dwangsom, er wel gekeken mag worden naar de financiële situatie van de overtreder. Het is namelijk goed voor te stellen dat van een dwangsom met een hoogte van €10.000,- voor een lokale ondernemer een hele andere dreiging uitgaat dan voor een grote multinational. Daarnaast bleek uit een zaak uit 2011⁴⁶, dat volgens de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom, terecht rekening mag worden gehouden, met de omstandigheid dat de overtreder over een reeks van jaren niet binnen de daartoe gestelde begunstigingstermijn heeft voldaan aan de nodige lasten met betrekking tot verschillende vormen van illegaal gebruik van de bergingen en het terrein. Een dwangsom van in dit geval €160.000,- werd dan ook gegrond verklaard.⁴⁷ Het met de overtreding reeds behaalde voordeel behoort eveneens geen rol te spelen.

⁴⁸ In de jurisprudentie is verder nog geoordeeld dat de dwangsom niet hoger mag zijn dan juist toereikend is om de overtreder te bewegen, normconform te handelen.⁴⁹ Dit sluit aan bij de eis van de beoogde werking uit art. 5:32b lid 3 Awb.

Uit bovenstaand jurisprudentieoverzicht zien we enerzijds de terughoudendheid van de rechter, maar dat anderzijds dat de rechter af en toe ook paal en perk stelt bij te hoge dwangsommen of slecht gemotiveerde dwangsommen.⁵⁰

⁴⁴ ABRS 10 mei 2006, LJN AX0732

⁴⁵ ABR 19 september 1996, AB 1997, 91 m.n. Van Buuren, Gst 7064,2 m.n. Brederveld, JB 215 m.n. Schössels (dwangsom chalet Caris)

⁴⁶ ABRvS 9 maart 2011, LJN: BP7185

⁴⁷ Hier vond de rechter een dwangsom van €160.000,- wel acceptabel, maar werd de eerder opgelegde dwangsom van €500.000,- vernietigd.

⁴⁸ ABRS 13 maart 1996, AB 1996/458 en ABRvS 9 maart 2011, LJN: BP7185

⁴⁹ AG 20 juli 1990, AB 1991, 245 m.n. Michiels, visrokerij Van der Valk

⁵⁰ Echter, moet wel worden opgemerkt dat, hoewel de last onder dwangsom overduidelijk de *dominante bestuurlijke sanctie* is geworden bij de handhaving van het milieurecht, zij haar populariteit wellicht dankt mede aan het feit dat er relatief *weinig* tegen wordt *geprocedeerd*. Wanneer er wel wordt *geprocedeerd*, blijft

Wanneer een bestuursorgaan een handhavingsbeleid voert, met betrekking tot de hoogte van de dwangsom, zal het zich daar in beginsel aan moeten houden. Hij kan daar slechts in bijzondere gevallen van afwijken.⁵¹ Wanneer er sprake is van een geschil omtrent het al dan niet conformeren aan het handhavingsbeleid, past de bestuursrechter de zogenoemde tweefasentoetsing toe. Dit houdt in dat de rechter eerst nagaat of er sprake is van beleid en of dit niet onredelijk is. Vervolgens gaat de rechter na hoe aan dat beleid toepassing is gegeven, hierbij let de rechter op bijzondere omstandigheden die bij toepassing van het beleid tot onevenredig nadeel zou kunnen leiden. In laatgenoemd geval is afwijken van het beleid geboden, in gevallen waar geen sprake is van bijzondere omstandigheden wordt nagegaan of het beleid wel consistent is toepast.⁵² In een zaak uit 2005⁵³ hield het bestuur zich niet aan haar eigen beleid, terwijl hiervoor geen gegronde reden bestond. De Afdeling bestuursrecht van de Raad van State heeft hier geoordeeld dat het bestuur niet in redelijkheid kon komen tot afwijking van haar eigen beleid, en heeft het besluit vernietigd.

In deze paragraaf is onderzocht welke criteria, die in de jurisprudentie zijn gevonden, nadere invulling geven aan de wettelijke criteria van artikel 5:32b lid 3 Awb. De criteria om de hoogte van de dwangsom te bepalen die in de wet werden gevonden, bleken vrij abstract, en geven bestuursorganen veel ruimte voor een eigen bestuurlijke invulling. Hoewel de rechter terughoudend toetst, hebben zich in de jurisprudentie door de loop van de jaren toch enkele invullende criteria ontwikkeld, zoals hierboven is gezien.

Invullende criteria uit de jurisprudentie waarop de hoogte van de dwangsom wel mag worden gebaseerd:

- het met de overtreding te behalen financiële voordeel (invulling van het criteria: beoogde werking)
- de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op de beoogde werking van de dwangsom (invulling van het criteria: beoogde werking)

Criteria uit de jurisprudentie waarop de hoogte van de dwangsom niet mag worden gebaseerd:

- de hoogte van het maximum van de te verbeuren dwangsom aan de te verwachten kosten van het verwijderen en eventueel elders opslaan van hooi en stro. (Eigenlijk de hoogte van de te verwachten kosten bij toepassing van bestuursdwang.)
- de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op het gelijkheidsbeginsel.
- Het met de overtreding reeds behaalde voordeel

het besluit echter vrij vaak niet in stand. Er is dus sprake van een instrument dat vaak wordt gebruikt, waartegen niet vaak in beroep wordt gegaan, maar kwetsbaar lijkt wanneer het gebruik aan rechterlijke toetsing wordt onderworpen. Anderzijds wordt ongetwijfeld vooral geprocedeerd in die gevallen dat de kans op succes het grootst is. Uiteindelijk leidt maar 2% van de dwangsombesluiten die zijn genomen schipbreuk bij de rechter. (Michiels & Sauvé, 2010)

⁵¹ Art. 4:84 Algemene wet bestuursrecht

⁵² (Heldeweg, 2006, p. 163)

⁵³ ABRVS 12 december 2005, LJN AU8421

§ 2.5 Literatuur

Uit het jurisprudentieonderzoek zijn enkele invullende criteria naar voren gekomen. In deze paragraaf wordt onderzocht of deze invullende criteria ook door juridische auteurs worden ondersteund en of er nog nadere invullende criteria gevonden kunnen worden in de literatuur. Daarnaast wordt literatuur over de praktijk onderzocht. Hier wordt onderzocht welke criteria in de praktijk meespelen bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom.

Literatuur over de hoogte en de criteria

In de literatuur is tot heden niet bijzonder veel aandacht besteed specifiek aan de hoogte van bestuurlijke dwangsom noch aan de criteria waarop deze hoogte bepaald dient te worden. Toch zijn er enkele auteurs die hier iets over hebben opgemerkt. Er zal hiervan een overzicht worden gegeven.

Van Setten⁵⁴ stelt dat zowel de hoogte van afzonderlijke bedragen als het maximumbedrag in redelijke verhouding moet staan tot de overtreden norm. Hij stelt ook dat het niet is toegestaan om in het bedrag van de dwangsom de kosten van het handhavingstraject zelf op te nemen, zoals personeelskosten van het bestuursorgaan of administratiekosten. Dit is in feite een verkapt kostenverhaal en niet toegestaan. Ten slotte stelt van Setten dat de hoogte wel mag worden gebaseerd op het toekomstige voordeel dat door de overtreder kan worden behaald met instandhouding van de overtreding, maar niet op het reeds behaalde voordeel. In feite sluit van Setten zich aan bij de criteria uit de jurisprudentie.

Van Buuren, Jurgens en Michiels⁵⁵ merken op dat er zich een probleem kan voordoen ten aanzien van de verenigbaarheid van de criteria die de hoogte van de dwangsom dienen te bepalen (redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom). Ingeval een kapitaalkrchtig bedrijf een lichte overtreding pleegt, zou het eerste criterium aanleiding geven voor een lage dwangsom (lichte overtreding), terwijl het tweede criterium aanleiding zou geven voor een hoge dwangsom (beoogde werking, een kapitaalkrchtig bedrijf zal te lage dwangsommen 'lachend' betalen en doorgaan met de overtreding). Toch is de vrees slechts schijn, menen de auteurs. Kapitaalkrchtige ondernemers zullen ook calculeren: wat levert voortzetting van de overtreding enerzijds aan winst op en anderzijds, door verbeurte van dwangsommen, aan verlies. Als die rekening negatief uitvalt, zal ook de kapitaalkrchtige overtreder kiezen voor beëindiging van de overtreding. Draagkracht mag derhalve geen rol spelen, zoals we tijdens het jurisprudentieonderzoek⁵⁶ reeds zagen. Draagkracht past namelijk niet goed bij het karakter van de last onder dwangsom als herstelsanctie, stellen de auteurs.

Over de criteria die de hoogte van de dwangsommen bepalen, stellen de auteurs, dat dit deels nattevingerwerk is, waarbij het bedrag in elk geval hoog genoeg moet zijn om effect te hebben, maar niet hoger mag zijn dan voor het gewenste effect nodig is. In elk geval moet van een zekere motivering sprake zijn, zeker als er specifiek bezwaar tegen de hoogte van het bedrag is gemaakt.⁵⁷

⁵⁴ (van Setten, 2004, pp. 90-92)

⁵⁵ (van Buuren, et al., 2005, pp. 62-63)

⁵⁶ ABRS 10 mei 2006, LJN AX0732

⁵⁷ Zie ook hier ABRS 10 mei 2006, LJN AX0732, in deze zaak maakt het bestuur heel expliciet dat zij de hoogte van de dwangsom heeft bepaald op basis van het financiële voordeel dat de overtreder kon behalen met de uitbreiding van de woning. "Het aantal vierkante meters aan feitelijke ruimtewinst die door de uitbreiding is

De auteurs herhalen verder de criteria die reeds naar voren kwamen uit het jurisprudentieonderzoek: welk financieel voordeel de overtreder kan behalen met de voortzetting van de overtreding mag een rol spelen bij het bepalen van de hoogte, niet mag echter meespelen welk financieel voordeel de overtreder reeds heeft behaald.

Ten slotte merken de auteurs nog op dat bij de bepaling van het maximumbedrag, rekening gehouden moet worden met dat dit bedrag in redelijke verhouding staat tot het bedrag per tijdseenheid of per overtreding. Hiervoor zijn geen harde regels, maar een maximum dat pas wordt bereikt na 100 verbeurten, lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State af te wijzen.⁵⁸

Literatuur over de praktijk

Het meest recente onderzoek naar de praktijk van de bestuurlijke last onder dwangsom dateert uit 2010. In dit onderzoek onderzochten Michiels & Sauvé⁵⁹ de praktijk van de last onder dwangsom *in het milieurecht*. In dit onderzoek werd gekeken naar hoe vaak, door wie, hoe, waarom en met welke effect lasten onder dwangsom werden opgelegd en ten uitvoer gelegd, specifiek in het milieurecht. In totaal hebben 26 gemeenten, drie samenwerkingsverbanden, vijf provincies, zes waterschappen en het ministerie van VROM aan het onderzoek meegewerkt. Zij kregen een schriftelijke enquête, na vooraf te zijn gecontacteerd. Bij organisaties waar vele dwangsommen werden opgelegd vond dossieronderzoek plaats, en is mondeling om aanvullende informatie gevraagd.

In dit onderzoek is ook aandacht besteed aan de hoogte van de dwangsom en de factoren die de hoogte van de dwangsom bepalen. Michiels & Sauvé wijzen op het belang van beleidsregels die ertoe bijdragen dat in vergelijkbare gevallen (ongeveer) dezelfde bedragen worden gehanteerd. Het blijkt echter dat veel gemeenten nog geen beleid hanteren op dit gebied, van de 58 geraadpleegde gemeenten hebben er slechts 28 beleidsregels voor de hoogte van dwangsommen.⁶⁰ Naast de wettelijke criteria, bleek dat gemeenten ook de criteria 'omvang van de milieuschade' en het 'financiële voordeel voor overtreder van het doorgaan met overtreding' hanteren. Dit zijn invullende criteria van de wettelijke criteria. Michiels & Sauvé ontdekten ook dat wanneer men organen met elkaar vergelijkt ze voor dezelfde soort overtredingen soms verschillende bedragen en maxima hanteren. Er is van landelijke afstemming duidelijk geen sprake. Verschillen tussen organen zijn, zo lang die niet al te groot zijn, ook niet bezwaarlijk; ernstiger zijn verschillen in bedragen bij (vrijwel) identieke overtredingen vastgesteld door een en hetzelfde orgaan. In hun aanbevelingen wijzen Michiels & Sauvé⁶¹ op het belang voor bestuursorganen om beleidsregels vast te stellen voor het bepalen van de hoogte van de dwangsombedragen ten aanzien van regelmatig voorkomende overtredingen. Ook de Raad van State wijst in haar uitspraken op het belang van het formuleren van een handhavingsbeleid.⁶²

ontstaan is hierbij vermenigvuldigd met de vierkante meterprijs van € 3.000,- van de orde-2 panden en afgerond op € 40.000,-. In dit kader heeft het dagelijks bestuur mede betekenis toegekend aan het feit dat door de uitbreiding met de dakkapel de bestaande vliering, in tegenstelling tot wat eerder het geval was, als zelfstandig bruikbare woonruimte kan worden gebruikt."

⁵⁸ Zie: ABRvS 18 april 2007, LJN BA3202. Echter blijkt uit het onderzoek van Michiels & Sauvé dat in de praktijk van het milieurecht niettemin regelmatig met dergelijke constructies wordt gewerkt, soms zelfs met maxima die het 250-voudige van een verbeurte per overtreding of tijdseenheid bedragen.

⁵⁹ (Michiels & Sauvé, 2010)

⁶⁰ (Michiels & Sauvé, 2010, p. 6)

⁶¹ (Michiels & Sauvé, 2010, p. 12)

⁶² Zie hiervoor bijvoorbeeld: ABRvS 5 oktober 2011, rechtspraak.nl, LJN BT6683

Een ouder onderzoek dateert uit 1996.⁶³ Dit onderzoek is getiteld: “De Wm-dwangsom⁶⁴ in de praktijk van de handhaving.” In dit onderzoek kwam onder andere naar voren dat er in de praktijk maar in geringe mate sprake was van het gebruik van de dwangsom. Over de berekening van de hoogte van de dwangsom stelden de auteurs dat het financiële karakter van de dwangsom het voordeel heeft van flexibiliteit. Het vastgestelde bedrag moet echter wel op een of andere manier beredeneerd worden door het te relateren aan min of meer objectieve factoren, zoals het door de overtreder behaalde economische voordeel.(!)⁶⁵ De auteurs constateerden dat dit vaak echter nattevingerwerk is. Lagere overheden lijken vaak tamelijk bescheiden bedragen vast te stellen (deels samenhangend met de aard van de overtredingen). Bij de rijksoverheid is er minder schroom hoge bedragen vast te stellen. In dit oudere onderzoek is verder niets te vinden over de berekening van de hoogte van de dwangsom.

In deze paragraaf is onderzocht welke criteria, die in de literatuur of in de praktijk kunnen worden gevonden, nadere invulling geven aan de wettelijke criteria van artikel 5:32b lid 3 Awb. In de literatuur werden vooral de invullende criteria uit de jurisprudentie ondersteund, zoals het financieel voordeel wat nog valt te behalen met doorgaan met de overtreding (invulling van criteria: beoogde werking). Er werden geen nieuwe invullende criteria in de literatuur gevonden. Verder werd in de literatuur vooral aangegeven waarop de hoogte van de dwangsom niet gebaseerd dient te worden, deze zijn ook afgeleid van de jurisprudentie. Ten slotte wordt er in de literatuur ook onderkend dat het vaststellen van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom deels ‘nattevingerwerk’ is, en dat het daarom aanbeveling verdient richtlijnen hiervoor vast te stellen.

Uit het onderzoek naar literatuur over de praktijk bleek inderdaad dat veel gemeenten⁶⁶ geen beleidsregels hadden vastgesteld ten aanzien van de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Als invullende criteria uit (het onderzoek naar) de praktijk kwamen naar voren: ‘omvang van de milieuschade’ en het ‘financiële voordeel voor overtreder van het doorgaan met overtreding.’ ‘Omvang van de milieuschade’ kan gezien worden als een invulling op het wettelijke criterium ‘aard van het geschonden belang’ en ‘het financiële voordeel’ kan gezien worden als invulling op het wettelijke criterium van ‘beoogde werking,’ zoals hierboven reeds werd aangegeven.

§ 2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is een juridisch normatief kader geschetst voor de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom. In de 2^e paragraaf is gekeken naar de plaatsbepaling van deze herstelsanctie in het bestuursrecht. Naast de bestuurlijke last onder dwangsom bestaan er in het bestuursrecht namelijk nog andere handhavingsmiddelen, zoals bestuursdwang, intrekking van een begunstigende beschikking en de bestuurlijke boete. Wat betreft de verhouding tot deze andere bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen, onderscheidt de last onder dwangsom zich door zijn indirecte karakter. De last onder dwangsom is daarom bij uitstek een preventief middel, gericht op het voorkomen van een

⁶³ Nijenhuis, Niemeijer en Michiels, Milieu & Recht, 1995, nr.6. p 113-117.

⁶⁴ Wm = Wet milieubeheer

⁶⁵ Later is dit door de bestuursrechter nadrukkelijk verboden, zie bijvoorbeeld: ABRS 13 maart 1996, AB 1996/458

⁶⁶ In het onderzoek van Michiels & Sauvé (2010) bleek ruim de helft van de gemeenten geen handhavingsbeleid te hebben vastgesteld voor de bepaling van de hoogte van de dwangsom.

dreigende overtreding of herhaling van een overtreding. Er is vervolgens aandacht besteed aan de praktische kant van de last onder dwangsom en de mogelijke rechtsbescherming. Ten slotte is in paragraaf 2 verder gegaan op het onderwerp van deze bacheloropdracht: de criteria die de hoogte van de bestuurlijke dwangsom dienen te bepalen. Deze zijn te vinden in art. 5:32b lid 2: de dwangsom dient in een redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom te staan. Deze criteria zijn vrij abstract en geven bestuursorganen ruimte voor een eigen bestuurlijke invulling. Concrete bedragen worden derhalve niet in art 5:32b vermeld. Daarmee lijkt in ieder geval de Awb bestuursorganen nogal wat beleidsvrijheid toe te kennen bij het bepalen van de hoogte van dwangsommen. In de volgende paragrafen is gekeken of er uit de wetgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur aanwijzingen te vinden waren voor de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom, met andere woorden: er is onderzocht of er criteria zijn die een invulling geven aan de wettelijke criteria. Deze bleken in de wetgeschiedenis niet te vinden. In de jurisprudentie en de (daarop gebaseerde) literatuur bleken wel enkele invullende criteria te vinden, en ook criteria waarvan door de bestuursrechter is bepaald dat de hoogte daarop juist niet gebaseerd dient te worden.

Invullende criteria:

- het met de overtreding te behalen financiële voordeel (invulling van het criteria: beoogde werking)
- de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op de beoogde werking van de dwangsom (invulling van het criteria: beoogde werking)
- Omvang van de milieuschade (invulling van het criteria: aard van het geschonden belang)

‘Invullende criteria’ waarop de hoogte van de dwangsom niet gebaseerd dient te worden:

- de hoogte van het maximum van de te verbeuren dwangsom aan de te verwachten kosten van het verwijderen en eventueel elders opslaan van hooi en stro. (Eigenlijk de hoogte van de te verwachten kosten bij toepassing van bestuursdwang.)
- de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op het gelijkheidsbeginsel.
- Het met de overtreding reeds behaalde voordeel

Het is nu mogelijk antwoord te geven op deelvraag 1: In hoeverre bepaalt de Awb en de daarin opgenomen criteria wat de hoogte van een bestuurlijke dwangsom dient te zijn?

De Awb geeft abstracte wettelijke criteria, die bestuursorganen veel vrijheid laat bij het bepalen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen. In die zin bepaalt de Awb over de hoogte slechts dat de dwangsom in een redelijke verhouding dient te staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. Doordat de Awb slechts deze criteria geeft, hebben zich in de jurisprudentie invullende criteria ontwikkeld, die hierboven zijn weergegeven.

De verwachting is, dat in de dagelijkse bestuurspraktijk andere invullende criteria zullen worden gehanteerd. De wettelijke criteria geven een ruim kader, waarbinnen bestuursorganen eigen beleid kunnen voeren, om met ‘eigen criteria’ invulling te geven aan de criteria uit art. 5:32b Awb.

Het vervolg van dit onderzoek zal gericht zijn op de bestuurspraktijk en welke invullende criteria daarin gehanteerd worden voor het vaststellen van de hoogte van een bestuurlijke dwangsom.

Hoofdstuk 3 De praktijk: hoogtes & criteria in verschillende gemeenten.

§ 3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn, door de raadpleging van wetgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur, criteria naar voren gekomen die invulling geven aan de wettelijke criteria om de hoogte van de dwangsom te bepalen. De wettelijke criteria bleken namelijk redelijk abstract (aard van het geschonden belang & beoogde werking). Ze laten ruimte voor een eigen invulling door bestuursorganen. In dit hoofdstuk wordt door middel van een empirisch onderzoek getracht te achterhalen welke hoogten van dwangsommen bestuursorganen vaststellen en volgens welke criteria zij dat doen. Met andere woorden: op welke wijze geven bestuursorganen in de praktijk invulling aan de criteria uit art. 5:32b Awb?

Vooraf is de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) benaderd, met de vraag of er wellicht sprake was van een landelijk beleid op dit gebied, dan zou er geen onderzoek onder verscheidene gemeenten nodig zijn. Het antwoord luidde als volgt dat er geen landelijk beleid bestaat omtrent de hoogte van dwangsommen. De VNG heeft daarnaast ook geen algemene regeling vastgesteld, waarvan gemeenten gebruik kunnen maken.

Er is dus geen sprake van een landelijk (advies)beleid. Wanneer er echter wel sprake zou zijn van een algemene regeling, opgesteld door VNG, zou dit alsnog een adviesregeling zijn. De VNG kan namelijk slechts adviseren, gemeenten hoeven zich hier niet aan te houden. Er zou dan ook geen bindende werking uitgaan van een dergelijk adviesbeleid.

§ 3.2 Methode empirisch onderzoek

In deze paragraaf wordt besproken hoe het onderzoek zal worden uitgevoerd. Allereerst zal de keuze voor de onderzoekspopulatie uiteen worden gezet en vervolgens wordt besproken hoe deze mogelijke respondenten zijn benaderd. Daarna wordt ingegaan op het meetinstrument: een Survey met een vragenlijst. In de subparagraaf wordt de operationalisatie van de vragenlijst besproken: hoe de vragenlijst is samengesteld, met welke vragen en waarom juist deze vragen. Vervolgens wordt ingegaan op de validiteit en betrouwbaarheid van het meetinstrument. Ten slotte wordt besproken hoe de data zal worden geanalyseerd.

§ 3.2.1 Onderzoekspopulatie

Voordat het onderzoek kan worden uitgevoerd is het van belang om duidelijk te hebben uit welke subjecten de onderzoekspopulatie zal bestaan.

Keuze voor type bestuursorgaan & overtreding.

Er zijn vele bestuurlijke overtredingen die kunnen worden gehandhaafd door middel van een bestuurlijke sanctie, zoals een last onder dwangsom. Er zijn ook vele bestuursorganen die op deze

wijze handhavend mogen optreden.⁶⁷ Op gemeentelijk niveau kunnen zowel het college van burgemeester & wethouders bevoegd zijn, als de burgemeester afzonderlijk. In de gemeente Twenterand legde het college van b&w bijvoorbeeld een last onder dwangsom op aan een inwoner die 40 katten in haar woning hield. Dit was in strijd met het bestemmingsplan.⁶⁸ Ook de provincie kan een dwangsom opleggen, bijvoorbeeld aan een bedrijf dat teveel dioxine uitstoot, hier kan dan sprake zijn van overtreding van milieuregelgeving. Een waterschap is in bepaalde gevallen ook bevoegd een last onder dwangsom op te leggen, bijvoorbeeld wanneer bedrijven of burgers schadelijke stoffen in openbare wateren lozen. Om deze schadelijke situatie te stoppen, kan het waterschap een dwangsom aan de desbetreffende overtreder opleggen. Ten slotte zijn sommige organen van de rijksoverheid bevoegd een last onder dwangsom op te leggen. Hierbij kan gedacht worden aan een minister of een zelfstandig bestuursorgaan⁶⁹. Het is ondoenlijk, zeker gelet op het beperkte tijdsbestek waarbinnen het bacheloronderzoek dient te worden afgerond, om voor al deze verschillende bestuursorganen en overtredingen te onderzoeken welke hoogten zoal worden gehanteerd. Gelet op de centrale onderzoeksvraag is dit echter ook niet nodig. Immers, wil uiteindelijk deze vraag naar de mogelijke aanwezigheid van rechtsongelijkheid kunnen worden beantwoord, dan zullen gelijksoortige overtredingen moeten worden onderzocht. Voor ongelijksoortige overtredingen is niet te bepalen of er sprake is van rechtsongelijkheid.

Vandaar dat dit onderzoek zich beperkt tot een bepaalde bestuursrechtelijke overtreding, maar wel een die veelvuldig voorkomt en dus ook vaak wordt gesanctioneerd. Dit betreft de overtreding van het bouwen zonder omgevingsvergunning, voorheen bouwvergunning genoemd.⁷⁰ De voorwaarden voor bouwen, inclusief de aanvraag van een omgevingsvergunning zijn geregeld in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (wabo).

Keuze voor geselecteerde gemeenten

Op 1 januari 2013 telde Nederland 408 gemeenten. Om een representatief beeld te krijgen van de verscheidenheid aan hoogtes van de dwangsom voor de genoemde overtreding, zullen 52 gemeenten worden benaderd om deel te nemen aan het onderzoek. Dit zijn alle gemeenten van de provincie Friesland (27 gemeenten) en de provincie Overijssel (25 gemeenten).⁷¹ Er is voor deze provincies gekozen, omdat er zich in beide provincies verschillende soorten gemeenten (zowel kleine als grote, zowel stads- als plattelandsgemeenten) bevinden, waardoor er vanuit kan worden gegaan dat deze gemeenten representatief zijn voor de gehele populatie. Daarnaast wordt op dit moment niet ingezien hoe de aard en omvang van een gemeente de manier waarop deze gemeente de last

⁶⁷ (van Buuren, et al., 2005, pp. 30-39)

⁶⁸ Deze inwoner van Twenterand met 40 katten spande overigens een kort geding aan tegen dit besluit van het college van b&w. De voorzieningenrechter achtte deze last onder dwangsom echter rechtmatig.

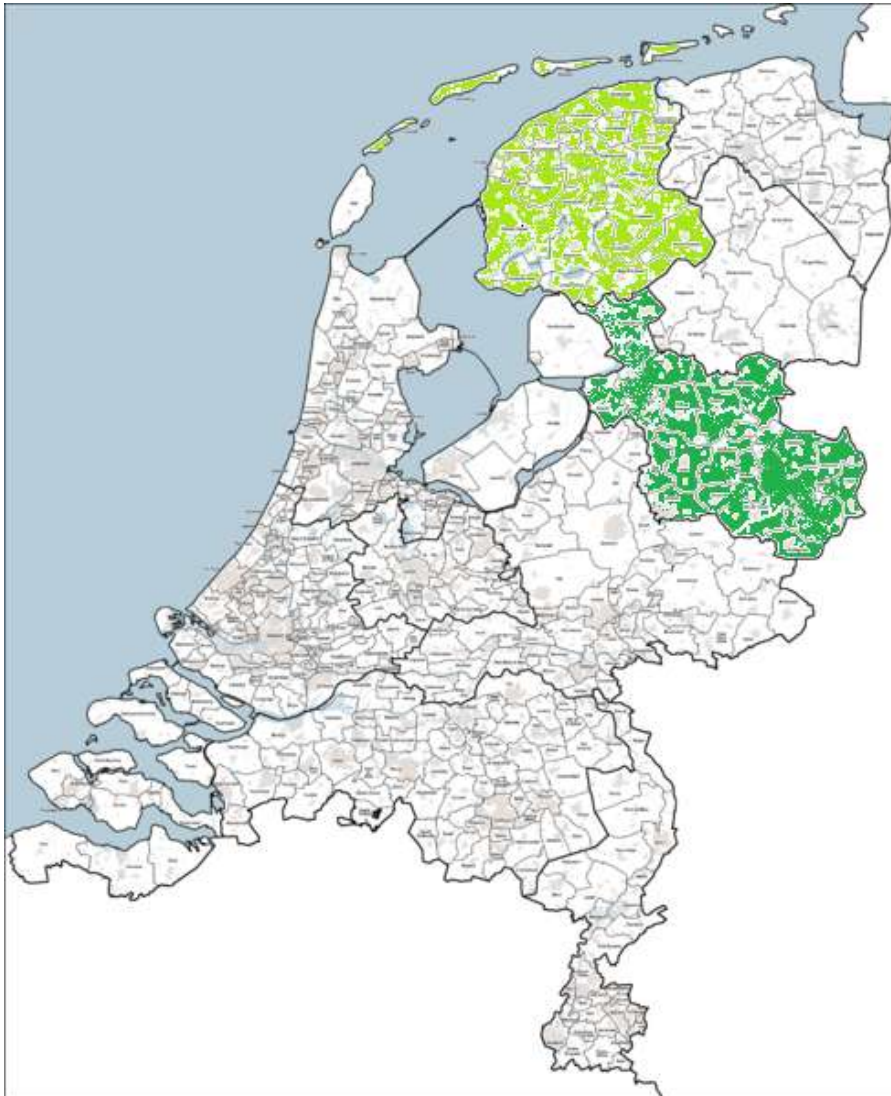
Geraadpleegd via: www.openbareorderecht.nl.

⁶⁹ Voorbeelden van zelfstandig bestuursorganen met bestuursdwang/dwangsombevoegdheid: het college bescherming persoonsgegevens (CBP) en de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa).

⁷⁰ De omgevingsvergunning is een vergunning voor bouwen, milieu en ruimte. De omgevingsvergunning is in de plaats gekomen van verschillende losse vergunningen, zoals bouwvergunningen en milieuvergunningen. Met de omgevingsvergunning is de aanvraag van vergunningen om te bouwen simpeler geworden. Geraadpleegd via www.rijksoverheid.nl.

⁷¹ Zie bijlage 1 voor een overzicht van de benaderde gemeenten.

onder dwangsom berekent en welke hoogte zij hieraan toekent beïnvloeden. De dwangsom dient namelijk, zoals in het vorige hoofdstuk bleek, gebaseerd te worden op andere criteria. Daarnaast is uit praktisch oogpunt gekozen voor deze gemeenten, mochten er diepte-interviews nodig zijn n.a.v. de vragenlijsten, dan liggen de gemeenten op praktisch bereisbare afstand.



Figuur 1 Geselecteerde Nederlandse gemeenten

§ 3.2.2 Respondenten verkrijgen

Na de selectie van gemeenten, worden de geselecteerde gemeenten telefonisch benaderd. Tijdens deze telefoongesprekken zal een korte uitleg worden gegeven over het onderzoek, en zal gevraagd worden of de betreffende gemeente deel wil nemen aan het onderzoek. Wanneer de gemeente instemt, zal om een e-mailadres worden gevraagd, waarnaar de digitale vragenlijst kan worden gestuurd. Uit ervaring⁷² blijkt dat de respons hoger zal zijn, wanneer de gemeenten vooraf telefonisch worden benaderd, dan wanneer simpelweg een vragenlijst wordt toegestuurd. Wanneer

⁷² Onder meer de ervaring van medestudenten en de 2 bachelorbegeleiders.

respondenten na de gestelde deadline de vragenlijst niet hebben ingevuld, zal er een e-mail worden verstuurd als herinnering.

§ 3.2.3 Meetinstrument: Survey met vragenlijst

Aan de hand van de onderzoeksmethode “survey” is getracht in beeld te brengen welke hoogtes gemeenten hanteren voor de bestuurlijke dwangsom en hoe zij tot deze hoogtes komen. Bij survey onderzoek worden vragenlijsten voorgelegd aan een steekproef van respondenten uit een populatie.⁷³ In het survey onderzoek is gebruik gemaakt van een zelf in te vullen vragenlijst, die online werd toegestuurd.⁷⁴

De vragenlijst is het belangrijkste instrument in het empirische gedeelte van dit onderzoek. Een verkeerd opgestelde vragenlijst kan zorgen voor vertekende antwoorden en kan zo indirect leiden tot foutieve conclusies. Voordat de vragenlijst opgesteld werd, werd eerst het boek ‘onderzoek met vragenlijsten’⁷⁵ geraadpleegd. Hierin staan adviezen voor de formulering van de vragen, antwoorden etc. Deze zijn ter harte genomen bij het opstellen van onderstaande lijst. Daarnaast werd de vragenlijst vooraf voorgelegd aan Henk Veenstra, jurist bij de gemeente Leeuwarden. Hij heeft ‘vanuit de ogen van de ambtenaar’ naar de vragenlijst gekeken, en enkele suggesties gedaan. Met deze suggesties is de vragenlijst verbeterd.

Gesloten vragen

De vragenlijst⁷⁶ die aan de respondenten werd voorgelegd, begint met een aantal gesloten vragen, die zijn opgenomen om achtergrondkenmerken van de gemeente in beeld te brengen. Hierbij valt te denken aan vragen of de gemeente al dan niet samenwerkt, of er al dan niet beleid is ten opzichte van de dwangsom en hoe vaak dwangsommen worden opgelegd. Deze gesloten vragen zijn opgenomen omdat aan de hand daarvan, tijdens de analyse, naar bepaalde verbanden kan worden gezocht.

Open vragen

De vragenlijst vervolgt met enkele open vragen. Deze vragen trachten in beeld te brengen welke hoogtes gemeenten hanteren voor de overtreding ‘bouwen zonder omgevingsvergunning’ en welke criteria ten grondslag liggen aan de bepaling van de hoogte. Deze open vragen worden gesteld aan de hand van 2 fictieve situaties. Er is gekozen voor twee situaties, omdat dan ook tussen de twee situaties vergeleken kan worden. In de eerste situatie vinden namelijk bedrijfsmatige activiteiten plaats, en in de tweede situatie niet. Er wordt, met het oog op het juridisch normatief kader, verwacht dat in de twee situaties verschillende hoogtes worden gehanteerd omdat de aard van het geschonden belang en de beoogde werking verschillen. Er wordt verwacht dat de dwangsom in het geval van bedrijfsmatige activiteiten hoger zal zijn, dan wanneer er geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden. Het geschonden belang weegt dan zwaarder, omdat de belangen van de omgeving (milieuschade, rust van omwoners etc.) dan meer worden geschaad dan wanneer er geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden. Ook gelet op de beoogde werking van de dwangsom, zal de

⁷³ (Babbie, 2007, p. 243)

⁷⁴ De vragenlijst is online beschikbaar door het door de UT ondersteunde programma ‘Lime Survey’. De respons komt ook in dit programma terug, en kan daarna gemakkelijk geëxporteerd worden naar SPSS.

⁷⁵ (Dijkstra & Smit, 1999)

⁷⁶ In bijlage 2 vind u de vragenlijst die gebruikt is in dit onderzoek.

dwangsom in het geval van bedrijfsmatige activiteiten hoger moeten zijn. Wanneer men de schuur puur voor recreatief gebruik benut, zal een dwangsom redelijk genoeg zijn om deze af te breken. Echter wanneer er echter bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, waarmee geld wordt verdiend, zal er een langere afweging plaatsvinden (Wat kost het me aan omzet als ik de schuur afbreek? Hoe hoog is de dwangsom?). De dwangsom zal in dit geval hoger moeten zijn om men er toe aan te zetten de schuur af te breken. De twee situaties dienen als toetsing van deze veronderstelling. Deze situaties worden als volgt geschetst:

Situatie 1:

Stel, een inwoner van uw gemeente, met een eigen klussenbedrijf, bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. In de schuur zullen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, wat in strijd is met het bestemmingsplan. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op.

Situatie 2:

Stel, een inwoner van uw gemeente, , bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. Het bijgebouw zal puur recreatief door de inwoner zelf worden gebruikt. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op.

Aan de hand van de situatie wordt gevraagd naar de hoogte van de dwangsom in dat geval, en welke criteria meewegen bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Wanneer gevraagd wordt naar welke criteria meewegen bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom, wordt dit op een indirecte manier gedaan:

Stel, er wordt in beroep gegaan tegen deze dwangsom. U moet zich als gemeente verdedigen in een beroepsprocedure. Hoe motiveert u, de hoogte van de dwangsom?

Uit deze vraag volgen de criteria die ten grondslag liggen aan de hoogte van de dwangsom. Er is gekozen voor een open vraagstelling, zodat de respondent, niet direct de woorden in de mond wordt gelegd.

Vervolgens wordt gevraagd naar hoe gemeenten invulling geven aan de wettelijke criteria: de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom.⁷⁷

Ook hier is gekozen voor een open vraagstelling. Dit heeft wederom als voordeel dat de respondent geen woorden in de mond worden gelegd, maar dat deze zelf met een antwoord moet komen.

Ten slotte wordt er een opsomming gegeven van mogelijke aanvullende criteria, waarmee respondenten de hoogte van de dwangsom bepalen. Dit is een meerkeuze vraag. Er is gekozen om

⁷⁷ Tijdens het opstellen van de vragenlijst is echter niet 'zwaarte' maar 'aard' van het geschonden belang opgenomen. Dit komt in principe op hetzelfde neer. Later tijdens de analyse bleek ook dat onder respondenten geen verwarring is ontstaan over deze begrippen.

deze vraag toe te voegen, zodat criteria die niet uit de open vragen naar voren kwamen, maar wel een rol spelen, toch nog worden meegenomen.

De vragenlijst maakt gebruik van zogenaamde contingentie vragen. Dat houdt in dat enkele vragen alleen worden voorgelegd afhankelijk van het antwoord op een eerder gestelde vraag.⁷⁸ Dit voorkomt irritatie bij respondenten, omdat ze dan niet dubbel hoeven te antwoorden. Dat komt in deze vragenlijst terug bij de eerste vragen (samenwerken ja of nee, beleid ja of nee), en die zorgen ervoor dat de respondent vervolgens alleen de voor hem relevante vragen krijgt voorgelegd.

§ 3.2.4 Validiteit en Betrouwbaarheid

Validiteit en betrouwbaarheid zijn twee belangrijke criteria voor de kwaliteit van onderzoek. Validiteit heeft betrekking op de mate waarin concepten in het onderzoek meten wat ze beogen te meten. Betrouwbaarheid verwijst naar de mate waarin dezelfde resultaten worden verkregen elke keer dat het onderzoek zal worden herhaald.⁷⁹

Om de validiteit van dit onderzoek te waarborgen is gekozen voor korte, duidelijke vragen. Ook is ervoor gekozen om een aanzienlijk deel open vragen op te nemen, zodat respondenten eigen antwoorden kunnen geven, in plaats van hapklare antwoorden aan te vinken. Dit heeft als voordeel dat respondenten niet willekeurig antwoorden aanvinken, maar een eigen antwoord moeten geven.

De betrouwbaarheid van dit onderzoek is gewaarborgd door respondenten een zelf in te vullen vragenlijst voor te leggen, waardoor subjectiviteit van de onderzoeker zoveel mogelijk wordt buitengesloten. Daarnaast werden respondenten gewezen op het feit dat de gegevens vertrouwelijk en anoniem worden behandeld, zodat dit ook geen aanleiding zou geven tot oneerlijk antwoorden. Wanneer de survey opnieuw zou worden uitgevoerd, zullen er dan ook hoogstwaarschijnlijk dezelfde antwoorden worden gevonden. Daarnaast bevat de vragenlijst een groot deel gesloten vragen, wat standaardiseren van de antwoorden vergemakkelijkt.

§ 3.2.5 Analyse methode

De resultaten uit de vragenlijst werden geïmporteerd in het statistisch verwerkingsprogramma SPSS. Ook werden er handmatig enkele extra gegevens over de respondenten ingevoerd, zoals inwoneraantal, grootte in oppervlakte etc.

In de vragenlijst werd bij de 2 fictieve situaties gebruik gemaakt van open vragen. Dit leverde soms grote lappen tekst op, en antwoorden die hetzelfde waren maar in andere woorden waren beschreven. Om de antwoorden uit deze open vragen te analyseren, werden deze antwoorden eerst handmatig gecategoriseerd, en vervolgens ingevoerd in SPSS. Hierdoor konden ook statistische analyses worden uitgevoerd met deze antwoorden.

⁷⁸ (Babbie, 2007, pp. 250-255)

⁷⁹ (Babbie, 2007, pp. 141-143)

§ 3.3 Resultaten empirisch onderzoek

§ 3.3.1 Deelnemende gemeenten

In totaal hebben 23 van de benaderde 52 gemeenten⁸⁰ meegewerkt aan het empirische onderzoek. In eerste instantie hadden bij het telefonische contact meer gemeenten aangegeven mee te willen werken, maar bleek dit toch door tijdsgebrek of andere omstandigheden niet mogelijk, zo gaven enkele gemeenten aan per e-mail. Na meerdere malen herinneringen te hebben verstuurd deel te nemen aan het onderzoek, is besloten, gelet op het tijdsbestek van de bacheloropdracht, om de analyses uit te voeren met de 23 responderende gemeenten.

Provincie	Kleine gemeenten	Middelgrote gemeenten	Grote gemeenten	Totaal
Provincie Friesland	21 77,8%	5 18,5%	1 3,7%	27 100%
Provincie Overijssel	11 44%	11 44%	3 12%	25 100%
Totaal	32 61,5%	16 30,8%	4 7,7%	52 100%

Tabel 1: Verdeling grote, middelgrote en kleine gemeenten onder de geselecteerde gemeenten.

Provincie	Kleine gemeenten	Middelgrote gemeenten	Grote gemeenten	Totaal
Provincie Friesland	6 75%	1 12,5%	1 12,5%	8 100%
Provincie Overijssel	7 46,7%	5 33,3%	3 20%	15 100%
Totaal	13 56,5%	6 26%	4 17,5%	23 100%

Tabel 2: Verdeling grote, middelgrote en kleine gemeenten onder de deelnemende gemeenten

⁸⁰ Daarnaast zijn er gemeenten die in verregaande mate samenwerken op het gebied van handhaving. Zo is er één gemeente meegenomen, die samenwerkt met 3 andere gemeenten. Deze gemeente heeft de vragenlijst ingevuld, en deze geldt ook voor de andere 3 gemeenten.

Verdeling grote, middelgrote en kleine gemeenten in ten opzichte van alle gemeenten in Nederland.

Als de Nederlandse gemeenten naar inwonertal op een rij worden gezet van groot naar klein ontstaat een grafiek die als het ware 'tegen de assen kleeft': weinig grote gemeenten, een beperkte tussengroep en veel kleine gemeenten.⁸¹

Uit bovenstaande tabellen valt af te leiden dat zowel de geselecteerde gemeenten, als de daadwerkelijk deelnemende gemeenten ook op deze manier zijn verdeeld: weinig grote gemeenten, een beperkte tussengroep en veel kleine gemeenten.

De deelnemende gemeenten geven in die zin een representatief beeld weer van alle Nederlandse gemeenten.

Verdeling over provincies

Opvallend is dat van de respons van de Friese gemeenten beduidend lager is dan de Overijsselse gemeenten.

In Friesland werkten slechts 8 van de 27 gemeenten (=29,6%) mee aan het onderzoek, terwijl in Overijssel 15 van de 25 gemeenten (=60%) hun medewerking verleenden aan het onderzoek.

Het verschil in respons over de beide provincies is wellicht te wijten aan het gezegde: 'onbekend maakt onbemind.' Het onderzoek is namelijk uitgevoerd voor een bacheloropdracht aan de Universiteit Twente, Overijssel. De ambtenaren in Overijssel zullen meer vertrouwd zijn met deze Universiteit dan de Friese ambtenaren, en eerder geneigd zijn hun medewerking te verlenen aan het onderzoek. Ook kan het zijn dat de gemeenten in Overijssel vaker worden benaderd voor dergelijke onderzoeken.

§ 3.3.2 Samenwerken

Van de 23 gemeenten bleken 8 gemeenten samen te werken op het terrein van handhaving. De andere 15 gemeenten opereren zelfstandig op het terrein van handhaving.

	Samenwerken	Niet samenwerken	Totaal
Aantal gemeenten	8	15	23
Percentage	34,8%	65,2%	100%

Tabel 3: Samenwerking onder responderende gemeenten.

Wanneer de gemeenten worden uitgesplitst naar kleine, middelgrote en grote gemeenten, geeft dit de volgende figuur:

	Samenwerken	Niet samenwerken	Totaal
Kleine gemeenten	5 38,4%	8 61,6%	13 100%

⁸¹ "Nederland in delen: Groot en klein." Publicatie van CBS, 1999.

Middelgrote gemeenten	3	3	6
	50%	50%	100%
Grote gemeenten	0	4	4
	0%	100%)	100%
Totaal	8 (100%)	15(100%)	23(100%)

Tabel 4: Samenwerking onder responderende gemeenten, uitgesplitst naar grootte gemeenten.

Uit bovenstaande tabel valt af te lezen dat er onder de kleine en middelgrote gemeenten vaker wordt samengewerkt dan onder de grote gemeenten (38,4% en 50% tegenover 0%).

Dit hangt hoogstwaarschijnlijk samen met het feit dat kleine en middelgrote gemeenten sneller genoodzaakt zijn samen te werken wegens een beperktere capaciteit aan beschikbare ambtenaren/juristen.

§ 3.3.3 Beleid

Onderstaande tabel geeft een overzicht van de mate waarin samenwerkende en niet samenwerkende gemeenten beleid voeren ten opzichte van dwangsommen.

	Samenwerkende gemeenten	Niet samenwerkende gemeenten	Totaal
Beleid	3	6	9
Geen beleid	5	9	14
Totaal	8	15	23

Tabel 5: Mate waarin gemeenten beleid voeren, uitgesplitst naar samenwerkende – en niet samenwerkende gemeenten.

Van de 8 gemeenten die samenwerken, gaven 3 gemeenten aan een gemeenschappelijk beleid te voeren ten opzichte van de vaststelling van dwangsommen. Dit gemeenschappelijke dwangsombeleid is in 2 gevallen in 2009 geformuleerd en in één geval in 2012. In alle 3 gevallen is dit beleid opgenomen in een beleidsregel in de zin van de Awb.⁸²

Eén van de 3 gemeenten maakt gebruik van een zogenaamde “leidraad” voor de vaststelling van de hoogte van dwangsommen. Deze gemeente geeft dan ook aan dat hun leidraad niet bepalend is voor de vaststelling van de hoogte van de dwangsom, maar slechts een steuntje in de rug.⁸³ In de andere 2 gemeenten wordt in de beleidsregel bepaald hoe hoog de dwangsom dient te zijn. Daarbij worden concrete bedragen gegeven.

⁸² Artikel 1:3 lid 4 de Algemene wet bestuursrecht.

⁸³ Echter worden in deze leidraad wel concrete bedragen genoemd, wat te denken geeft dat de gemeente toch in de meeste gevallen zich zal richten naar deze bedragen.

Ook wordt in deze beleidsregels bepaald hoe de hoogte van de dwangsom bepaald dient te worden bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' (focus van deze bacheloropdracht, zie paragraaf 3.2.1). Dit geschiedt wederom door het noemen van concrete bedragen.

Van de overige 15 gemeenten die niet samenwerken, bleken 6 gemeenten⁸⁴ beleid te voeren ten opzichte van dwangsommen. De ene helft van deze gemeenten maakte dit beleid kenbaar door een beleidsregel in de zin van de Awb, de andere helft door een interne nota. Het beleid van deze 6 gemeenten stamt uit 2004, 2005, 2010 (2 gemeenten) 2011 en 2012.

Van de 6 gemeenten geven 4 gemeenten aan dat er in hun beleid bepaald wordt hoe een dwangsom dient te worden berekend. In 3 gemeenten geschiedt dat door het noemen van factoren die hierbij van belang zijn, en in 1 gemeente geschiedt dat door het noemen van concrete bedragen.

Van bovenstaande gemeenten, bleek slechts 1 gemeente beleid te voeren hoe de hoogte van de dwangsom bepaald dient te worden bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' (focus van deze bacheloropdracht). Dit beleid houdt in dat er concrete bedragen worden genoemd voor deze overtreding.

Dan zijn er nog 14 gemeenten die aangeven geen beleid te voeren ten opzichte van de vaststelling van de hoogte van de dwangsommen. Hoe bepalen deze gemeenten dan de hoogte van de dwangsom? In de vragenlijst konden de gemeenten kiezen uit verschillende mogelijkheden.

U gaf aan dat er binnen uw gemeente geen beleid is, hoe wordt de hoogte van de dwangsom dan vastgesteld?	Aantal gemeenten
Per geval wordt afzonderlijk een bedrag vastgesteld.	8
Er wordt gekeken naar eerdere overtreding en de daarbij gehanteerde hoogtes.	1
Per geval wordt afzonderlijk een bedrag vastgesteld & er wordt gekeken naar eerdere overtredingen en de daarbij gehanteerde hoogtes.	3
Anders...	2
Totaal	14

Tabel 6: Manieren om de hoogte van de dwangsom te bepalen, in geval van geen beleid.

Een meerderheid van de 14 gemeenten koos voor de eerste optie, ze gaven aan dat per geval afzonderlijk een bedrag wordt vastgesteld. 3 Gemeenten gaven aan dat ze zowel per geval afzonderlijk een bedrag vaststellen, als dat ze ook letten op eerdere overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd (bestendige gedragslijn). Er waren ook 2 gemeenten die voor de optie 'anders' kozen. De ene gemeente gaf aan dat ze ook een mix van beide opties gebruikten met soms "vaste" bedragen die in vergelijkbare gevallen zijn toegepast, soms een relatie tot de herstelkosten.

⁸⁴ Er is echter ook één gemeente bij die wel aangeeft samen te werken op het terrein van handhaving, en ook een gemeenschappelijk handhavingsbeleid voert, maar die een eigen beleid heeft ten opzichte van de vaststelling van dwangsommen.

De andere gemeente gaf aan dat ze gebruik maken van een soort protocol waarin dwangsombedragen genoemd worden.

§ 3.3.4 Frequentie dwangsommen

Tijdens het onderzoek is ook onderzocht hoe vaak jaarlijks een dwangsom wordt opgelegd. Dit is zowel algemeen onderzocht, als specifiek voor de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning.'

In algemene zin bleek dat het merendeel van de gemeenten (56,52% of 13 gemeenten) jaarlijks vaker dan 10 keer een dwangsom oplegt. 7 gemeenten (30,43%) gaven aan 5 – 10 keer een dwangsom op te leggen, en slechts 3 gemeenten (13,04%) gaven aan minder dan 5 keer per jaar een dwangsom op te leggen.

Specifiek voor de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' gaven 8 gemeenten (34,8%) aan dat ze hier minder dan 5 keer per jaar een dwangsom voor oplegden. Daarnaast gaven ook 8 gemeenten (34,8%) aan dat ze voor deze specifieke overtreding 5 – 10 keer per jaar een dwangsom oplegden. 7 gemeenten (30,4%) gaven aan dat ze vaker dan 10 keer per jaar een dwangsom oplegden voor de overtreding bouwen zonder omgevingsvergunning.

Hoe vaak wordt in uw gemeente jaarlijks een dwangsom opgelegd?	Aantal gemeenten	Percentage
< 5 keer per jaar	3	13,0%
5 – 10 keer per jaar	7	30,5%
>10 keer per jaar	13	56,5%
	23	100%

Tabel 7: Frequentie opleggen dwangsommen in algemene zin.

Hoe vaak wordt in uw gemeente jaarlijks een dwangsom opgelegd, voor de overtreding bouwen zonder omgevingsvergunning?	Aantal gemeenten	Percentage
< 5 keer per jaar	8	34,8%
5 – 10 keer per jaar	8	34,8%
>10 keer per jaar	7	30,4%
	23	100%

Tabel 8: Frequentie opleggen dwangsommen voor de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning.'

Een interessante vraag is of de grootte van een gemeente op enige wijze invloed heeft op de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd.⁸⁵

⁸⁵ Het kan zijn dat grote gemeenten vaker een dwangsom opleggen, omdat hier meer burgers wonen en er dus een absoluut grotere kans is op overtredingen. Maar werkt dit ook de andere kant op? Leggen kleine gemeenten ook minder vaak een dwangsom op, omdat hier minder inwoners zijn en dus een absoluut kleinere kans is op overtredingen? Het is namelijk ook niet ondenkbaar dat in kleinere plattelandsgemeenten juist meer dwangsommen op het gebied van bouwen worden opgelegd, omdat burgers meer in de gelegenheid zijn om

Grote gemeente		Gemiddelde frequentie opleggen dwangsommen (1= <5 keer per jaar, 2= 5-10 keer per jaar, 3=>10 keer per jaar)
Kleine gemeente		2,23
Middelgrote gemeente		2,50
Grote gemeente		3

Tabel 9: Gemiddelde frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd, uitgesplitst naar gemeentegrootte. Wanneer gekeken wordt naar de gemiddelde frequentie, waarin gemeenten dwangsommen opleggen, lijkt het alsof er positief verband bestaat tussen de grootte van een gemeente en de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd. Dit verband dient echter, uit het oog van de wetenschappelijke betrouwbaarheid, altijd onderworpen te worden aan een statistische toets.

Bovenstaande veronderstellingen worden getest met behulp van de volgende hypothesen:

H_0 = Er is geen significant verschil tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd door kleine, middelgrote en grote gemeenten.

H_a = Er is wel significant verschil tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd door kleine, middelgrote en grote gemeenten.

Met behulp van het statistische programma SPSS wordt een F-test (Anova)⁸⁶ uitgevoerd. Deze geeft de volgende uitkomst:

ANOVA

Frequentie dwangsom algemeen

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	1,844	2	,922	1,881	,178
Within Groups	9,808	20	,490		
Total	11,652	22			

Tabel 10: Anova-test om verband grootte en frequentie dwangsommen te onderzoeken.

Er wordt geen richting aangegeven in bovenstaande hypothesen, alleen of er al dan niet een verband bestaat tussen de twee variabelen. We moeten dus ook tweezijdig toetsen, en gebruiken hierbij een interval van 95%. We moeten dus met 95% zekerheid kunnen zeggen dat we de nulhypothese kunnen verwerpen, willen we de alternatieve hypothese aannemen.

De significante waarde van de toets is 0,178. Deze is groter dan 0,05, dus kan hier, niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verschil in het opleggen van dwangsommen tussen grote, middelgrote en kleine gemeenten. We verwerpen H_0 niet.

overtredingen te begaan (het is namelijk lastig om op het balkon van een flatgebouw een illegale schuur te bouwen).

⁸⁶ Er wordt gekozen voor een F-toets (Anova). Anova staat voor Analysis of Variances. De Anova vergelijkt gemiddelden van meerdere groepen (>2) om hypothesen te testen.

In andere woorden: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft geen significante invloed op de frequentie waarmee dwangsommen worden opgelegd.

Specifiek voor de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning.'

Bovenstaande toets werd uitgevoerd met de frequentie waarmee gemeenten in het algemeen dwangsommen opleggen. Tijdens de enquête is ook gevraagd naar de frequentie waarmee gemeenten dwangsommen opleggen, specifiek voor de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning.' Is hier wellicht wel een verband te ontdekken tussen de grootte van de gemeente en de frequentie waarmee dwangsommen worden opgelegd voor de overtreding bouwen zonder omgevingsvergunning.

Grootte gemeente	Gemiddelde frequentie opleggen dwangsommen (1= <5 keer per jaar, 2= 5-10 keer per jaar, 3=>10 keer per jaar)
Kleine gemeente	1,69
Middelgrote gemeente	1,83
Grote gemeente	3

Tabel 11: Gemiddelde frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd (overtreding: bouwen zonder omgevingsvergunning), uitgesplitst naar gemeentegrootte.

Ook hier lijkt er een positief verband te bestaan tussen de grootte van een gemeente en het opleggen van dwangsommen. Is dit een significant verband?

Bovenstaande veronderstelling wordt getest met behulp van de volgende hypothesen:

H_0 = Er is geen significant verschil tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd door kleine, middelgrote en grote gemeenten.

H_a = Er is wel significant verschil tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd door kleine, middelgrote en grote gemeenten.

Met behulp van het statistische programma SPSS wordt wederom een F-test (Anova) uitgevoerd. Deze geeft de volgende uitkomst:

ANOVA					
Frequentie dwangsom 'bouwen zonder omgevingsvergunning'					
	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	5,354	2	2,677	5,576	,012
Within Groups	9,603	20	,480		
Total	14,957	22			

Tabel 12: Anova-test om verband grootte en frequentie dwangsommen te onderzoeken.

Er wordt geen richting aangegeven in bovenstaande hypothesen, alleen of er al dan niet een verband bestaat tussen de twee variabelen. Er moet dus ook tweezijdig worden getoetst, en gebruiken hierbij een interval van 95%. We moeten dus met 95% zekerheid kunnen zeggen dat we de nulhypothese kunnen verwerpen, willen we de alternatieve hypothese aannemen.

De significante waarde van de toets is 0,012. Deze is kleiner dan 0,05, dus kan hier, met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verschil in het opleggen van dwangsommen tussen grote, middelgrote en kleine gemeenten. We verwerpen daarmee H_0 .

In andere woorden: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft een significante invloed op de frequentie waarmee dwangsommen worden opgelegd, in het geval van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning.'

§ 3.3.5 Hoogte

Tijdens de belronde onder gemeenten voorspelde één van de gecontacteerde ambtenaren al dat het vergelijken van dwangsombedragen waarschijnlijk 'appels met peren' vergelijken is. Tijdens het onderzoek zou blijken dat dit deels ook wel het geval is, aangezien er voor bepaalde vragen uiteenlopende antwoorden werden gegeven (andere modaliteit etc.).

Er werden in de vragenlijst 2 fictieve situaties geschetst, waarin een dwangsom diende te worden opgelegd. Aan de ambtenaar werd gevraagd hoe hoog de dwangsom in deze situatie zou zijn.

Situatie 1: Bouwen zonder omgevingsvergunning met bedrijfsmatige activiteiten.

De eerste fictieve situatie was de volgende:

Stel, een inwoner van uw gemeente, met een eigen klussenbedrijf, bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. In de schuur zullen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, wat in strijd is met het bestemmingsplan. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op.

Hoe hoog zou in dit geval de op te leggen dwangsom zijn in uw gemeente? En met welke modaliteit (eenmalig, per overtreding, per tijdseenheid)? (Eventueel aangeven tussen welke bedragen de hoogte valt, bijvoorbeeld tussen de €... en €...)

Op deze vraag werden veel verschillende antwoorden gegeven, met telkens andere modaliteiten.

Tijdens de analyse zijn deze teruggebracht tot 3 overzichtelijke indelingen.⁸⁷

Dwangsom per maand.

12 gemeenten gaven een dwangsom per maand aan. Deze varieert van €750,00 tot €20.000 per maand.

⁸⁷ De oplettende lezer zal opvallen dat er 12 gemeenten kiezen voor een dwangsom per maand, en 8 gemeenten kiezen voor een dwangsom ineens. $8+12=20$, dit betekent dat 3 gemeenten deze vraag onbeantwoord hebben gelaten.

	Aantal gemeenten	Dwangsom per maand
	1	€750,-
	1	€1.000,-
	1	€1.750,-
	2	€2.000,-
	4	€4.000,-
	1	€8.000,-
	1	€10.000,-
	1	€20.000,-
Totaal	12	

Tabel 13: Hoogtes dwangsom per maand (situatie 1)

Dwangsom ineens.

8 gemeenten gaven in plaats van een dwangsom per maand, een bedrag ineens. Deze bedragen variëren van €10.000,- tot €40.000,- ineens.

	Aantal gemeenten	Dwangsom ineens
	1	€10.000,-
	2	€15.000,-
	2	€20.000,-
	1	€35.000,-
	2	€40.000,-
Totaal	8	

Tabel 14: Hoogtes dwangsom ineens (situatie 1)

Maximumbedragen dwangsommen

Vrijwel alle gemeenten geven een maximumbedrag aan, waarboven geen dwangsommen meer worden verbeurd. Deze bedragen lopen uiteen van €10.000,- tot €100.000,-. 8 Gemeenten geven een maximumdwangsom van €10.000,- aan.

	Aantal gemeenten	Maximum dwangsom
	8	€10.000,-
	1	€12.000,-
	4	€15.000,-
	2	€20.000,-
	1	€25.000,-
	1	€30.000,-
	1	€33.750,-
	1	€35.000,-
	1	€40.000,-
	1	€50.000,-
	1	€100.000,-
Totaal	22	

Tabel 15: Hoogtes maximumdwangsom (situatie 1).

Situatie 2: Bouwen zonder omgevingsvergunning, gebruik alleen door de bewoner zelf.

In situatie 2 werd de volgende situatie voorgelegd:

Stel, een inwoner van uw gemeente, , bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. Het bijgebouw zal puur recreatief door de inwoner zelf worden gebruikt. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op.

Hoe hoog zou in dit geval de op te leggen dwangsom zijn in uw gemeente? En met welke modaliteit (eenmalig, per overtreding, per tijdseenheid)? (Eventueel aangeven tussen welke bedragen de hoogte valt, bijvoorbeeld tussen de €... en €...)

Ook op deze vraag werden verschillende antwoorden gegeven. Deze antwoorden zijn eveneens gecategoriseerd omwille van de duidelijkheid; per maand en een bedrag ineens.

Dwangsom per maand

11 gemeenten gaven aan in dit geval een dwangsom per maand te hanteren. De dwangsombedragen variëren van €750,- tot €10.000,- per maand.

	Aantal gemeenten	Dwangsom per maand
	1	€750,-
	4	€2.000,-
	2	€3.000,-
	3	€4.000,-
	1	€10.000,-
Totaal	11	

Tabel 16: Hoogtes dwangsom per maand. (situatie 2).

Dwangsom ineens

7 gemeenten gaven aan in dit geval te kiezen voor een dwangsom ineens. Deze dwangsombedragen variëren van €5.500,- tot €30.000,- ineens.

	Aantal gemeenten	Dwangsom ineens
	1	€5.500,-
	1	€6.250,-
	1	€15.000,-
	2	€20.000,-
	1	€25.000,-
	1	€30.000,-
Totaal	7	

Tabel 17: Hoogtes dwangsom ineens (situatie 2).

Maximumbedragen dwangsom situatie 2.

Vrijwel alle gemeenten gaven ook in situatie 2 een maximumbedrag aan, waarboven geen dwangsommen meer worden verbeurd. Deze bedragen variëren van €4.000,- tot €50.000,-. Van de 22 gemeenten geven 7 een maximumbedrag aan van €10.000,-.

	Aantal gemeenten	Maximum dwangsom
	1	€4.000,-
	1	€5.000,-
	1	€7.000,-
	2	€7.500,-
	7	€10.000,-
	1	€12.000,-
	2	€15.000,-
	1	€20.000,-
	2	€25.000,-
	2	€30.000,-
	1	€33.750,-
	1	€50.000,-
Totaal	22	

Tabel 18: Hoogtes maximumdwangsommen (situatie 2).

§ 3.3.6 Analyses met betrekking tot de hoogte van de dwangsom.

In deze subparagraaf zullen enkele analyses met betrekking tot de hoogte van de dwangsom worden uitgevoerd. Is er bijvoorbeeld verband tussen de grootte van een gemeente en de hoogte van de dwangsom of tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen en de hoogte? Ook zal worden onderzocht of er significant verschil bestaat tussen de fictieve situaties, waarbij er al dan niet bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden. Dit is, zoals in paragraaf 3.2.3 reeds werd aangegeven, interessant omdat zo onderzocht kan worden of er door gemeenten inderdaad andere hoogtes worden berekend wanneer de aard van het geschonden belang en de beoogde werking verschillen.

Analyse 1: Grootte gemeente en hoogte dwangsom

Is er een verband tussen de grootte van een gemeente en de hoogte van de maximum te verbeuren dwangsom?

We vergelijken de grootte van de gemeente met de maximumhoogte van de dwangsom, zowel in situatie 1 (met bedrijfsmatige activiteiten) als in situatie 2 (zonder bedrijfsmatige activiteiten).⁸⁸

⁸⁸ Er wordt hier vergeleken met de maximumdwangsom, in plaats van met dwangsommen per maand/ineens. De maximumdwangsom is een goede indicator voor de hoogte, omdat deze aangeeft hoever gemeenten uiteindelijk durven te gaan.

Situatie 1.

Soort gemeenten	Gemiddelde maximale dwangsom in situatie 1
Kleine gemeenten	€25.288,-
Middelgrote gemeenten	€25.000,-
Grote gemeenten	€13.000,-
Totale gemeenten	€22.988,-

Tabel 19: Gemiddelde maximumdwangsom, uitgesplitst naar grote, middelgrote en kleine gemeenten. (situatie 1)

Wanneer gekeken wordt naar de gemiddelden, lijkt er een negatief verband te bestaan tussen de grootte van een gemeente en de gemiddelde maximale dwangsom in situatie 1. Dit verband dient echter, uit het oog van de wetenschappelijke betrouwbaarheid, altijd onderworpen te worden aan een statistische toets. Hierbij worden de volgende hypothesen gehanteerd:

H_0 : Er is geen verschil in de maximaal te verbeuren dwangsom tussen de grote, middelgrote en kleine gemeenten.

H_a : Er is wel een verschil in de maximaal te verbeuren dwangsom tussen de grote, middelgrote en kleine gemeenten.

Er wordt een Anova toets uitgevoerd, om bovenstaande hypothesen te testen.

ANOVA

Maximum_1

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	488078889,860	2	244039444,930	,544	,589
Within Groups	8518480769,231	19	448341093,117		
Total	9006559659,091	21			

Tabel 20: Anova-test om verband grootte en hoogte maximumdwangsom te onderzoeken.(situatie 1)

De significante waarde van de toets is 0,589. Deze is groter dan 0,05, dus kan hier niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verschil in de hoogte van de maximumdwangsom tussen grote, middelgrote en kleine gemeenten. We verwerpen H_0 niet. In andere woorden: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft geen significante invloed op de hoogte van de maximumdwangsom.

Situatie 2.

Soort gemeenten	Gemiddelde maximale dwangsom in situatie 2
Kleine gemeenten	€18.365,-
Middelgrote gemeenten	€17.000,-
Grote gemeenten	€8.250,-
Totale gemeenten	€16.215,-

Tabel 21: Gemiddelde maximumdwangsom, uitgesplitst naar grote, middelgrote en kleine gemeenten. (situatie 2)

Wederom lijkt een negatief verband te bestaan tussen de grootte van een gemeente en de gemiddelde maximale dwangsom in situatie 2. Dit verband dient echter, uit het oog van de wetenschappelijke betrouwbaarheid, altijd onderworpen te worden aan een statistische toets. Hierbij worden de volgende hypothesen gehanteerd:

H_0 : Er is geen verschil in de maximaal te verbeuren dwangsom tussen de grote, middelgrote en kleine gemeenten.

H_a : Er is wel een verschil in de maximaal te verbeuren dwangsom tussen de grote, middelgrote en kleine gemeenten.

Hier wordt wederom een Anova toets uitgevoerd om de hypothesen te testen.

ANOVA

Maximum_2

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	316960008,741	2	158480004,371	1,212	,319
Within Groups	2483576923,077	19	130714574,899		
Total	2800536931,818	21			

Tabel 22: Anova-test om verband grootte en hoogte maximumdwangsom te onderzoeken. (situatie 2)

De significante waarde van de toets is 0,319. Deze is groter dan 0,05, dus ook hier kan niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verschil in de hoogte van de maximumdwangsom tussen grote, middelgrote en kleine gemeenten. We verwerpen h_0 niet. In andere woorden: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft ook in situatie 2 geen invloed op de maximale hoogte van de dwangsom.

Analyse 2: Frequentie van het opleggen van dwangsommen en de maximumdwangsom.

Is er dan wellicht een verband tussen de frequentie waarmee gemeenten dwangsommen opleggen, en de hoogtes van die dwangsommen? Gemeenten die vaker dwangsommen opleggen, zullen misschien hogere dwangsommen aandurven, omdat zij hier meer ervaring mee hebben?⁸⁹

Situatie 1.

Frequentie opleggen dwangsom per gemeente	Gemiddelde maximale dwangsom in situatie 1
< 5 keer per jaar	€41.666,-
5 – 10 keer per jaar	€20.000,-
> 10 keer per jaar	€20.062,-
Totale gemeenten	€22.988,-

Tabel 23: Gemiddelde maximumdwangsom, uitgesplitst naar frequentie opleggen dwangsom. (situatie 1)

Wanneer gekeken wordt naar de gemiddelden uit bovenstaande tabel, lijkt een negatief verband te bestaan tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd en de gemiddelde maximale dwangsom in situatie 1. Dit verband dient echter, uit het oog van de wetenschappelijke betrouwbaarheid, altijd onderworpen te worden aan een statistische toets. Hierbij worden de volgende hypothesen gehanteerd:

H_0 = Er is geen verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen (in algemene zin) en de maximaal te verbeuren dwangsom.

H_a = Er is een verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen (in algemene zin) en de maximaal te verbeuren dwangsom.

Er wordt een Anova toets uitgevoerd, om bovenstaande hypothesen te testen.

ANOVA

Maximum_1

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	1211877367,42 4	2	605938683,712	1,477	,253
Within Groups	7794682291,66 7	19	410246436,404		
Total	9006559659,09 1	21			

Tabel 24: Anova-test om verband frequentie opleggen dwangsom en hoogte dwangsom te onderzoeken.(situatie 1)

⁸⁹ Er wordt hier wederom vergeleken met de maximumdwangsom, in plaats van met dwangsommen per maand/ineens. De maximumdwangsom is een goede indicator voor de hoogte, omdat deze aangeeft hoever gemeenten uiteindelijk durven te gaan.

De significante waarde van de toets is 0,253. Deze is groter dan 0,05, er kan hier dus niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen en de hoogte van de maximaal te verbeuren dwangsom. We verwerpen H_0 niet. In andere woorden: de frequentie waarmee gemeenten dwangsommen opleggen, heeft geen significante invloed op de hoogte van deze dwangsommen in algemene zin.

Situatie 2.

Frequentie opleggen dwangsom per gemeente	Gemiddelde maximale dwangsom in situatie 2
< 5 keer per jaar	€25.000,-
5 – 10 keer per jaar	€15.000,-
> 10 keer per jaar	€14.729,-
Totale gemeenten	€16.215,-

Tabel 25: Gemiddelde maximumdwangsom, uitgesplitst naar frequentie opleggen dwangsommen. (situatie 2)

Wanneer gekeken wordt naar de gemiddelde maximale dwangsom in situatie 2, lijkt wederom een negatief verband te bestaan tussen de frequentie waarin dwangsommen worden opgelegd en de gemiddelde maximale dwangsom. Dit verband dient echter, uit het oog van de wetenschappelijke betrouwbaarheid, altijd onderworpen te worden aan een statistische toets. Hierbij worden de volgende hypothesen gehanteerd:

H_0 = Er is geen verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen (in algemene zin) en de maximaal te verbeuren dwangsom, in situatie 2.

H_a = Er is een verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen (in algemene zin) en de maximaal te verbeuren dwangsom, in situatie 2.

ANOVA

Maximum_2

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Between Groups	268354640,152	2	134177320,076	1,007	,384
Within Groups	2532182291,667	19	133272752,193		
Total	2800536931,818	21			

Tabel 26: Anova-test om verband frequentie opleggen dwangsom en hoogte dwangsom te onderzoeken. (situatie 2)

De significante waarde van de toets is 0,384. Deze is groter dan 0,05, dus kan hier niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er sprake is van een significant verband tussen de frequentie van het opleggen van dwangsommen en de hoogte van de maximaal te verbeuren dwangsom. We verwerpen H_0 niet. In andere woorden: de frequentie waarmee gemeenten dwangsommen opleggen, heeft geen significante invloed op de hoogte van deze dwangsommen in algemene zin.

Analyse 3: Hoogte dwangsom in situatie 1 en situatie 2.

Een interessante vraag is natuurlijk of er verschil in de hoogtes van de dwangsommen is, wanneer er wel of geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden in de illegale schuur (situatie 1 vs. Situatie 2). Het vermoeden rijst namelijk dat wanneer er wel bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden in de schuur, de dwangsom hoger zal zijn, dan wanneer de schuur alleen voor eigen gebruik is bestemd. Dit vermoeden komt voort uit de wettelijke bepalingen dat de hoogte gebaseerd dient te worden op de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. In de 2 situaties verschillen deze criteria namelijk, en daarom is het interessant om dit te toetsen.

We toetsen dit met de zogenaamde 'gepaarde t-toets'. De gepaarde t-toets wordt gebruikt om vast te stellen of de gemiddelden van twee groepen aan elkaar gelijk zijn.⁹⁰

De volgende hypothesen worden getoetst:

H_0 : Er is geen significant verschil in de hoogtes van de dwangsommen tussen de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning met bedrijfsmatige activiteiten' en de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning zonder bedrijfsmatige activiteiten.'

H_a : De hoogtes van de dwangsommen in het geval van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' met bedrijfsmatige activiteiten, zijn significant hoger dan de hoogtes in het geval van dezelfde overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten.

We testen deze hypothesen per maand, per bedrag ineens en per maximumbedrag van de dwangsom.

Per maand.

De gemiddelde dwangsom per maand, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, is €5.125,- en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €3.340,-. Dit is een verschil van een kleine €2.000,-.⁹¹

De correlatie tussen de beide groepen is erg hoog, namelijk 0,938. Dit betekent dat de gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een hoge dwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een hoge dwangsom oplegden. Of dat gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een lage dwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een lage dwangsom oplegden.

De significante waarde uit de statistische toets is 0,270, omdat we eenzijdig toetsen, delen we dit bedrag door 2. Dit geeft de waarde 0,135. Deze is groter dan 0,05, dus kan hier niet met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat er significant verschil is in de hoogtes van de dwangsommen tussen de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning met bedrijfsmatige activiteiten' en de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning zonder bedrijfsmatige activiteiten.' We verwerpen H_0 niet. In andere woorden: het feit over er al dan niet bedrijfsmatige activiteiten in het geding zijn bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' heeft geen significante invloed op de hoogte van deze dwangsom per maand.

⁹⁰ Er is gekozen voor een gepaarde t-toets, in plaats van een normale t-toets, omdat we te maken hebben met gepaarde waarnemingen. Dat wil zeggen, de waarnemingen (hoogtes in dit geval) zijn niet onafhankelijk van elkaar, want ze horen bij dezelfde respondent.

⁹¹ Voor de statistische testen uitgevoerd in SPSS ter verkrijging van de cijfers in analyse 3, zie bijlage 3.

Per bedrag ineens.

De gemiddelde dwangsom ineens, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, is €26.666,- en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €19.250,-. Dit is een verschil van een ruime €7.000,-.⁹²

De correlatie tussen de beide groepen is erg hoog, namelijk 0,801. Dit betekent dat de gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een hoge dwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een hoge dwangsom oplegden. Of dat gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een lage dwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een lage dwangsom oplegden.

De significante waarde uit de statistische toets is 0,079. Omdat we eenzijdig toetsen, delen we deze waarde door 2. Dit geeft de waarde 0,0395.

Deze waarde is kleiner dan 0,05, dus kan hier, met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden dat de hoogtes van de dwangsommen in het geval van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' met bedrijfsmatige activiteiten, significant hoger zijn dan de hoogtes in het geval van dezelfde overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten.

We verwerpen h_0 .

Maximumdwangsommen.

De gemiddelde maximumdwangsom, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, is €22.988,- en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €16.215,-. Dit is een verschil van een kleine €7.000,-.⁹³

De correlatie tussen de beide groepen is erg hoog, namelijk 0,897. Dit betekent dat de gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een hoge maximumdwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een hoge maximumdwangsom oplegden. Of dat gemeenten die bij de overtreding met bedrijfsmatige activiteiten een lage maximumdwangsom oplegden, óók bij de overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten een lage maximumdwangsom oplegden.

De significante waarde uit de statistische toets is 0,012. Omdat we eenzijdig toetsen, delen we deze waarde door 2. Dit geeft de waarde van 0,006. Deze is kleiner dan 0,05, dus kan hier, met 95% betrouwbaarheid, gesteld worden de hoogtes van de dwangsommen, in het geval van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' met bedrijfsmatige activiteiten, significant hoger zijn dan de hoogtes in het geval van dezelfde overtreding zonder bedrijfsmatige activiteiten.

We verwerpen h_0 .

Concluderend kan worden gesteld dat de hoogtes van de dwangsommen significant hoger zijn wanneer er bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, dan wanneer deze niet plaatsvinden. Dit geldt voor zowel de dwangsom die als bedrag ineens werd opgelegd als voor de maximumdwangsommen. Bij de dwangsommen die per maand werden opgelegd, was geen sprake dat de waarden in het geval van bedrijfsmatige activiteiten significant hoger waren. Wanneer sprake is van een significant verschil, betekent dit dat dit verschil niet te wijten valt aan toeval. Terugkomend op de veronderstelling dat de hoogtes in het geval bedrijfsmatige activiteiten

⁹² Voor de statistische testen uitgevoerd in SPSS ter verkrijging van de cijfers in analyse 3, zie bijlage 3.

⁹³ Voor de statistische testen uitgevoerd in SPSS ter verkrijging van de cijfers in analyse 3, zie bijlage 3.

hoger moesten zijn dan wanneer er geen sprake was van bedrijfsmatige activiteiten, gelet op de wettelijke criteria, kan gesteld worden dat de gemeenten inderdaad rekening houden met deze criteria. Bij 2 van de 3 modaliteiten werden significant hogere bedragen opgelegd wanneer er wel bedrijfsmatige activiteiten plaatsvonden, dan wanneer deze niet plaatsvonden.

§3.3.7 Invulling van de wettelijke criteria in de praktijk

Getracht is te onderzoeken op welke wijze de gemeenten invulling geven aan de wettelijke criteria uit art: 5.32b lid 3:

- De op te leggen dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de zwaarte van het geschonden belang
- De op te leggen dwangsom dient in een redelijke verhouding te staan tot de beoogde werking van de dwangsom

Dit is voor beide fictieve situaties onderzocht. De resultaten waren erg uiteenlopend. Er is desalniettemin getracht een categorisering aan te brengen.

Invulling criterium: de zwaarte van het geschonden belang.

Tijdens het onderzoek werd voor de beide fictieve situaties aan de gemeenten gevraagd hoe in dat geval de aard van het geschonden belang⁹⁴ zou worden bepaald. Hieronder een overzicht van de antwoorden.

	Responses		Percent of Cases
	N	Percent	
De mate waarin de overtreder voor een gevaarlijke situatie zorgt.	2	6,2%	8,7%
De mate van precedentwerking die uitgaat van deze overtreding	3	9,4%	13,0%
Algemene belangen bij handhaving van regels (geloofwaardigheid bestuur)	7	21,9%	30,4%
De locatie van het illegale bouwwerk	3	9,4%	13,0%
De ernst van de bedrijfsmatige activiteiten	4	12,5%	17,4%
Andere of geen invulling criteria 'aard van het geschonden belang'	13	40,6%	56,5%
Total	32	100,0%	139,1%

Tabel 27: Criteria die de 'aard van het geschonden belang' bepalen. (situatie 1)

⁹⁴ Tijdens het opstellen van de vragenlijst is echter niet 'zwaarte' maar 'aard' van het geschonden belang opgenomen. Dit komt in principe op hetzelfde neer. Later tijdens de analyse bleek ook dat onder respondenten geen verwarring is ontstaan over deze begrippen.

Uit bovenstaande tabel valt af te lezen dat veel gemeenten (7 gemeenten) bij de aard van het geschonden belang, een afweging maken tussen het algemene belang bij handhaving van regels en de belangen van de overtreder. Anders dan verwacht wordt er door de gemeente bij 'aard van het geschonden belang' vooral gerefereerd naar het algemene belang, in plaats van het belang van derden. Slechts enkele gemeente refereerden naar laatstgenoemde belang.

Overige criteria die genoemd werden door gemeenten waren:

- Het financieel voordeel wat de overtreder behaalt met voortzetting van de overtreding
- Het gegeven of legalisatie al dan niet mogelijk is
- Het gegeven dat er sprake is van meerdere overtredingen
- Nattevingerwerk
- De mate van afwijking van het bestemmingsplan van de bedrijfsmatige activiteiten
- De mate van overlast voor derden
- De afmetingen van het bouwwerk

Bij de 2^e situatie werd opnieuw gevraagd naar de invulling die gemeenten gaven aan de 'aard van het geschonden belang.' Hier werden vrijwel dezelfde invullende criteria genoemd als hierboven in het overzicht, behalve dat er hier specifiek geen bedrijfsmatige activiteiten worden genoemd. Er wordt hier dan ook geen extra overzicht gegeven.

Invulling criterium: 'beoogde werking van de dwangsom.'

Naast het wettelijke criterium dat de hoogte van de dwangsom in verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang, is er nog een 2^e wettelijke vereiste: de dwangsom moet in verhouding staan tot de beoogde werking. Hoe bepalen gemeenten die beoogde werking? Hieronder een overzicht van de wijze waarop gemeenten de beoogde werking bepalen.

	Responses		Percent of Cases
	N	Percent	
Van de dwangsom moet een voldoende prikkel uitgaan om de overtreding te beëindigen	9	39,1%	39,1%
Andere of geen invulling criteria 'beoogde werking van de dwangsom'	14	60,9%	60,9%
Total	23	100,0%	100,0%

Tabel 28: Criteria die 'de beoogde werking' bepaling. (situatie 1)

Er is één overduidelijk criterium dat invulling geeft aan het criterium 'beoogde werking.' Dit wordt door de 9 gemeenten aangegeven als bepaling van de beoogde werking: 'van de dwangsom moet een voldoende prikkel uitgaan om de overtreding te beëindigen.' De gemeenten gaven echter niet aan hoe zij die voldoende prikkel bepalen. Wellicht dat dit deels op ervaring met soortgelijke gevallen geschiedt.

Overige invullingen van het criterium 'beoogde werking' waren:

- Wel of geen spoedeisend geval
- Nattevingerwerk.
- Financieel gewin
- Kosten voor afbraak van de schuur
- Bouwkosten,
- De kosten voor huur van andere ruimte,
- Geschatte kosten bouwwerk
- Dwingend karakter
- Voordeel van het voortzetten van de overtreding

§ 3.3.8 Aanvullende criteria?

Verwacht wordt, dat er in de praktijk, naast de wettelijke criteria, ook criteria gebruikt worden die op het eerste gezicht, niet direct een invulling vormen op de wettelijke criteria uit de Awb. In het jurisprudentieonderzoek bleek reeds dat gemeenten bijvoorbeeld recidive als criterium gebruiken. Recidive is niet op het eerste gezicht onder één van de twee wettelijke criteria te plaatsen. Met enige redentie kun je recidive wel plaatsen onder 'de beoogde werking' van dwangsom, want wanneer gekeken wordt naar het verleden van een overtreder, kan daarmee ook bepaald worden hoe hoog de dwangsom in de toekomst moet zijn om effectief te zijn.

In deze paragraaf wordt onderzocht welke 'aanvullende' criteria er in de praktijk worden gebruikt, en of deze werkelijk een aanvulling vormen op de wettelijke criteria of in feite ook onder de invullende criteria kunnen worden geschaard.⁹⁵

Situatie 1 Bouwen zonder omgevingsvergunning, met bedrijfsmatige activiteiten

Gemeenten gaven op veel verschillende manieren hun motivering voor de hoogte van de dwangsom aan. Er is hieronder getracht een categorisering aan te brengen. De N staat voor hoeveel gemeenten de betreffende criteria hebben aangemerkt als van belang bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom in situatie 1 (bouwen van een schuur zonder omgevingsvergunning met bedrijfsmatige activiteiten).

⁹⁵ Vandaar dat de titel van deze subparagraaf afsluit met een vraagteken.

		Responses		Percent of Cases
		Gemeenten	Percent	
	Het financiële voordeel dat door de overtreder ten gevolge van de overtreding behaald kan worden.	22	19,1%	95,7%
	De financiële situatie van de overtreder.	5	4,3%	21,7%
	De economische waarde van de schuur (berekend op basis van grondprijzen etc.)	12	10,4%	52,2%
	De kosten die eraan verbonden zijn, als de gemeente zelf de schuur moet afbreken.	3	2,6%	13,0%
	Recidive; jegens deze overtreder is al eerder handhavend opgetreden	15	13,0%	65,2%
	Eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd.	20	17,4%	87,0%
	Voldoende prikkel aanwezig om de overtreding te doen beëindigen	13	11,3%	56,5%
	De ernst van de overtreding	4	3,5%	17,4%
	De geschatte bouwsom (eventueel x een bepaalde percentage)	10	8,7%	43,5%
	De gevolgen van de overtreding	1	0,9%	4,3%
	Anders	10	8,7%	43,5%
Total		115	100,0%	500,0%

Tabel 29: (invullende) criteria die de hoogte van dwangsom mee bepalen. (situatie 1)

Uit bovenstaande tabel valt af te leiden dat vrijwel alle gemeenten (95,7%) bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom letten op het financiële voordeel dat behaald kan worden met het voortzetten van de overtreding. Dit heeft ermee te maken dat de overtreder zal calculeren wat voortzetting van de overtreding hem netto zal opleveren.

Een tweede criterium, dat veel gemeenten (87%) hanteren bij het bepalen van de hoogte, zijn eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd. Dit is geen inhoudelijk criterium, maar eigenlijk een die voortvloeit uit het recht.⁹⁶

In de categorie 'anders' werden uiteenlopende invullende criteria gegeven. Hieronder een overzicht.

Categorie 'anders':

- Gevaarstelling
- Ernst van bedrijfsmatig handelen in strijd met bestemmingsplan
- Zwaarte van het belang van handhaving van de wet- en regelgeving
- Huur/afschrijvingen bedrijfspand met deze afmetingen
- Richtlijnen
- Voorkomen van herhaling
- Het wegnemen van ongerechtvaardigd voordeel dat de overtreder heeft genoten
- Bevestiging van normen (geloofwaardigheid normerende overheid)
- Alternatieven aanwezig
- Naleefgedrag doelgroep
- Verwezen naar beleidsregel
- Veiligheid
- Overlast
- Het feit dat er sprake is van meerdere overtredingen
- Hoogtes soortgelijke overtredingen binnen de gemeente
- Bouwen zonder vergunning/strijdig gebruik schuur
- Afwijkende materiaal gebruik dan standaard

Situatie 2 Bouwen zonder omgevingsvergunning, geen bedrijfsmatige activiteiten

In de 2^e fictieve situatie ging het om de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning,' waarbij in de schuur geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden. We zagen in paragraaf 3.3.5 reeds dat de bedragen in de 2^e situatie gemiddeld lager waren dan in de 1^e situatie (met bedrijfsmatige activiteiten). Hieronder een overzicht van de criteria waarop deze gemiddeld lagere dwangsommen onder andere zijn gebaseerd.

⁹⁶ Voortvloeiend uit de abbb: gelijkheid, rechtzekerheid etc.

	Responses		Percent of Cases
	Gemeenten	Percent	
Het financiële voordeel dat door de overtreder ten gevolge van de overtreding behaald kan worden	16	17,2%	69,6%
De financiële situatie van de overtreder	4	4,3%	17,4%
De economische waarde van de schuur (berekend op basis van grondprijzen etc.)	13	14,0%	56,5%
De kosten die eraan verbonden zijn, als de gemeente zelf de schuur moet afbreken.	4	4,3%	17,4%
Recidive, jegens deze overtreder is al eerder handhavend opgetreden	14	15,1%	60,9%
Eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd	20	21,5%	87,0%
De geschatte bouwsom (eventueel x een bepaalde percentage)	7	7,5%	30,4%
Voldoende prikkel aanwezig om de overtreding te doen beëindigen	11	11,8%	47,8%
Anders	4	4,3%	17,4%
Total	93	100,0%	404,3%

Tabel 30: (invullende) criteria die de hoogte van dwangsom mee bepalen. Situatie 2

Het feit dat er geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden in de schuur, heeft consequenties voor de wijze waarop de hoogte van de dwangsom wordt bepaald. Zo gaven in de eerste situatie 22 gemeenten aan dat het financiële voordeel wat de overtreder kan behalen met voortzetting van de overtreding een rol speelt, terwijl in de 2^e situatie slechts 16 gemeenten aangaven dat dit criterium

een rol speelt.⁹⁷ Het criterium 'eerdere soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij gehanteerd zijn' speelt ook in de 2^e situatie bij veel gemeenten (87%) een rol bij de bepaling van de hoogte. Gemeenten gaven aan dat de overlast/hinder die derden van de illegale situatie ondervinden, in de 2^e situatie minder zal zijn. Het gaat dan namelijk om privégebruik wat niet of nauwelijks overlast voor de omgeving zal opleveren. De belangen van derden zijn dan minder in het geding. Gemeenten gaven dan ook aan om die reden, in de 2^e situatie een minder hoge dwangsom op te zullen leggen.

§ 3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn het empirisch onderzoek, en de daarmee uitgevoerde analyses beschreven. In totaal werkten 23 gemeenten mee aan het onderzoek. Dit waren zowel kleine, middelgrote als grote gemeenten. De verdeling onder de gemeenten komt overeen met de verdeling van de gemeenten in de onderzoeksgebieden Friesland en Overijssel, en ook met de verdeling onder alle Nederlandse gemeenten: weinig grote gemeenten, enkele middelgrote gemeenten en een groot deel kleine gemeenten. Het onderzoek geeft aldus een representatief beeld.

Van de 23 gemeenten werkten 8 samen op het gebied van handhaving, de overige 15 gemeenten opereren individueel op het gebied van handhaving.

Van de 8 samenwerkende gemeenten bleken 3 gemeenten ook daadwerkelijk een concreet gezamenlijk beleid te hebben ten opzichte van de vaststelling van de hoogte van dwangsommen.

Van de overige 15 niet-samenwerkende gemeenten bleken 6⁹⁸ een beleid te hebben vastgesteld ten opzichte van vaststelling van de hoogte van de dwangsom.

In totaal hebben dus 9 van de 23 gemeenten een beleid ten opzichte van de vaststelling van de hoogte van dwangsommen. Dit beleid is opgesteld tussen 2004 en 2012.

Van de onderzochte gemeenten, legde in algemene zin ongeveer de helft vaker dan 10 keer per jaar een dwangsom op. De andere helft legde deze minder dan 10 keer per jaar op. In het specifieke geval van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' gaf een derde aan deze vaker dan 10 keer per jaar op te leggen, een derde gaf aan deze 5-10 keer per jaar op te leggen, en de overige derde gaf aan deze minder dan 5 keer per jaar op te leggen. Tevens is er onderzocht of de grootte van de gemeenten verband houdt met de frequentie waarin gemeenten dwangsommen opleggen. Dit is getoetst met een statistische toets, er bleek geen verband: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft geen invloed op de frequentie waarmee dwangsommen worden opgelegd.

⁹⁷ Bij economisch voordeel valt in de 2^e situatie overigens meer te denken aan de kosten die de overtreder bespaart door het ontlopen van vergunningleges/huurkosten etc.

⁹⁸ Er is echter ook één gemeente bij die wel aangeeft samen te werken op het terrein van handhaving, en ook een gemeenschappelijk handhavingsbeleid voert, maar die een eigen beleid heeft ten opzichte van de vaststelling van dwangsommen.

Om vergelijking tussen gemeenten mogelijk te maken, werden 2 fictieve situaties⁹⁹ geschetst, waarin gemeenten gevraagd werden voor de betreffende situatie aan te geven hoe hoog de dwangsom in dat geval zal zijn, en op welke criteria deze hoogte is gebaseerd. Met de vergaarde data, konden vervolgens vergelijkingen worden gemaakt.

Er is bijvoorbeeld vergeleken of de grootte van een gemeente verband houdt met de hoogte van de dwangsom. Dit bleek niet het geval. Zowel in de eerste als in de tweede fictieve situatie, bleek er geen significant verband te bestaan, met andere woorden: het feit dat een gemeente groot, middelgroot of klein is, heeft geen invloed op de hoogte van de dwangsom.

Ook is onderzocht of de frequentie waarin gemeenten dwangsommen opleggen, verband houdt met de hoogte van de dwangsom. Dit bleek niet het geval. Zowel in de eerste, als in de tweede fictieve situatie, bleek er geen significant te bestaan, met andere woorden: het feit dat een gemeente vaak of minder vaak een dwangsom oplegt, heeft geen invloed op de hoogte van deze dwangsommen.

Ten slotte is, wat betreft de hoogtes, onderzocht of de hoogtes tussen de beide fictieve situaties verschillen. Het feit of er al dan niet bedrijfsmatige activiteiten in het geding zijn, is van invloed op de wettelijke criteria waarmee de dwangsom bepaald dient te worden. Er werd van tevoren dan ook verwacht dat de hoogtes in de beide situaties uiteenliepen.

Uit het onderzoek bleek dat de gemiddelde dwangsom per maand, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, €5.125,- is en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €3.340,-. Dit is een verschil van een kleine €2.000,-. De gemiddelde dwangsom ineens, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, is €26.666,- en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €19.250,-. Dit is een verschil van een dikke €7.000,-. De gemiddelde maximumdwangsom, in het geval van bedrijfsmatige activiteiten, is €22.988,- en in het geval van geen bedrijfsmatige activiteiten €16.215,-. Dit is een verschil van een kleine €7.000,-.

Concluderend kan worden gesteld dat de hoogtes van de dwangsommen significant hoger zijn wanneer er bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, dan wanneer deze niet plaatsvinden.

Dit geldt voor zowel de dwangsom die als bedrag ineens werd opgelegd als voor de maximumdwangsommen. Bij de dwangsommen die per maand werden opgelegd, was geen sprake dat de waarden in het geval van bedrijfsmatige activiteiten significant hoger waren.

Wanneer sprake is van een significant verschil, betekent dit dat dit verschil niet te wijten valt aan toeval. Terugkomend op de veronderstelling dat de hoogtes in het geval bedrijfsmatige activiteiten hoger moesten zijn dan wanneer er geen sprake was van bedrijfsmatige activiteiten, gelet op de wettelijke criteria, kan gesteld worden dat de gemeenten inderdaad rekening houden met deze criteria. Bij 2 van de 3 modaliteiten werden significant hogere bedragen opgelegd wanneer er wel bedrijfsmatige activiteiten plaatsvonden, dan wanneer deze niet plaatsvonden.

Vervolgens is onderzocht, aan de hand van de 2 fictieve situaties, op welke wijze gemeenten invulling geven aan de wettelijke criteria: de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom. De resultaten die hieruit naar voren kwamen, waren erg uiteenlopend en lastig te categoriseren. Bij de invulling van het criterium 'zwaarte van het geschonden belang' gaven 7 gemeenten aan een afweging te maken tussen het algemene belang bij handhaving van regels en de belangen van de overtreder. Verder werden de meest uiteenlopende invullingen gegeven aan dit criterium, bijvoorbeeld dat er sprake was van meerdere overtredingen, dat het nattevingerwerk was,

⁹⁹ In de eerste situatie was sprake van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' van een schuur waarin bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden. In de tweede situatie was van de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning' maar dan zonder dat er bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden

dat er gelet werd op de mate van overlast voor derden etc. Er lijkt geen eenduidige manier om 'de zwaarte van het geschonden belang' en daarmee de hoogte (mede) te bepalen.

Vervolgens werd onderzocht hoe de 'beoogde werking' van de dwangsom werd ingevuld. Er is één overduidelijk criterium naar voren gekomen. Dit wordt door 9 gemeenten aangegeven als bepaling van de beoogde werking: 'van de dwangsom moet een voldoende prikkel uitgaan om de overtreding te beëindigen.' De gemeenten gaven echter niet aan hoe zij die voldoende prikkel bepalen. Wellicht dat dit deels op ervaring met soortgelijke gevallen geschiedt.

Ten slotte werd onderzocht welke andere aanvullende/invullende criteria gemeenten hanteren bij de vaststelling van de hoogte van de dwangsom. In de eerste situatie, letten vrijwel alle gemeenten (95,7%) bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom op het financiële voordeel dat behaald kan worden met het voortzetten van de overtreding. Dit heeft ermee te maken dat de overtreder zal calculeren wat voortzetting van de overtreding hem netto zal opleveren. In feite is dit een invulling van het criterium 'beoogde werking.' Een tweede criterium, dat veel gemeenten (87%) hanteren bij het bepalen van de hoogte, zijn eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd. Wanneer er geen sprake is van beleid, is er door rekening te houden met dit criterium toch hoogstwaarschijnlijk sprake van een bestendige gedragslijn. Naast deze 2 criteria waren er nog veel uiteenlopende criteria die bij verschillende gemeenten een rol spelen bij de bepaling van de dwangsom. Gemeenten komen, met andere woorden, op veel verschillende manieren tot een dwangsomhoogte.

In de 2^e situatie, waarin geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden in de schuur, gaven 16 gemeenten aan dat het financiële voordeel wat de overtreder kan behalen met voortzetting van de overtreding een rol speelt, terwijl in de eerste situatie 22 gemeenten dit aangaven. Het feit dat er geen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, heeft dus invloed op de wijze waarop de hoogte wordt berekend. Het criterium 'eerdere soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij gehanteerd zijn' speelt ook in de 2^e situatie bij veel gemeenten (87%) een rol bij de bepaling van de hoogte. Er werden enkele criteria aangegeven die niet of lastig te scharen zijn onder één van de 2 criteria uit de wet. Bijvoorbeeld recidive, oftewel het feit dat de overtreder reeds eerder in de fout is gegaan, speelt bij veel gemeenten een rol. Of deze factor een invullend criterium is van de beoogde werking of het geschonden belang, is lastig te beantwoorden.

De 2^e deelvraag kan nu worden beantwoord. Deze deelvraag luidt: "Hoe wordt door bestuursorganen de hoogte van de bestuurlijke dwangsom in de praktijk bepaald?"

Concluderend hanteren de onderzochte gemeenten dus zeer uiteenlopende bedragen voor dezelfde overtredingen en worden deze ook op verschillende manieren berekend. De wettelijke criteria 'aard van het geschonden belang' en 'beoogde werking van de dwangsom' worden ook op verschillende wijze ingevuld. Bepaalde criteria die naar voren komen, zijn duidelijk te scharen onder die wettelijke criteria, andere minder duidelijk. Overigens wil dat niet zeggen dat wanneer de criteria niet duidelijk onder één van de wettelijke criteria te plaatsen zijn, ze niet gebruikt mogen worden bij de bepaling van de hoogte.

Hoofdstuk 4. Conclusies

§4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen uit dit bacheloronderzoek naar voren gebracht. Ook wordt gekeken naar de verschillen tussen de criteria uit het juridisch normatieve kader van hoofdstuk 2 en de gevonden criteria en hoogten uit het empirisch onderzoek van hoofdstuk 3. Vervolgens wordt antwoord gegeven op de hoofdvraag van dit bacheloronderzoek, welke luidt:

“In hoeverre leidt art 5:32b lid 3 Awb waarin criteria voor de hoogte van bestuurlijke dwangsommen zijn gegeven, tot rechtsongelijkheid bij het bepalen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen?”

Ten slotte worden er aanbevelingen gedaan voor een eventueel vervolgonderzoek.

§ 4.2 Verschillen tussen de norm en de praktijk

In hoofdstuk 2 is een juridisch normatief kader geschetst, met criteria waarop de hoogte van de bestuurlijke dwangsom dient te worden bepaald. In hoofdstuk 3 is het resultaat van het empirische onderzoek naar de hoogte van de bestuurlijke dwangsom besproken. In deze paragraaf worden de verschillen besproken tussen hoe de dwangsom, gelet op het juridisch normatieve kader, bepaald dient te worden, en hoe deze in de bestuurlijke praktijk daadwerkelijk bepaald wordt.

§ 4.2.1 Hoogte

In hoofdstuk 2 bleek dat er geen concrete bedragen in art 5:32b Awb worden vermeld. In hoofdstuk 3 werden door gemeenten bedragen genoemd bij 2 fictieve situaties. Enkele gemeenten gaven ook aan dat deze bedragen richtlijnen zijn, per geval kunnen ze altijd omhoog of omlaag worden bijgesteld. Het is dan ook niet mogelijk om ‘juridisch normatieve hoogten’ te vergelijken met ‘praktijkhoogten,’ voor de dwangsom, omdat er geen standaardhoogten zijn vastgesteld door de wetgever.

Wel kunnen de dwangsombedragen, uit het empirische onderzoek, met elkaar worden vergeleken. We zagen in hoofdstuk 3 dat de dwangsombedragen bij de fictieve situaties sterk uiteenlopen. In de eerste situatie varieerde de dwangsom van €750,- tot €20.000,- per maand, respectievelijk €10.000,- tot €40.000,- ineens, en als maximum te verbeuren dwangsom een bedrag variërend van €10.000,- tot €100.000,-. In de 2^e situatie varieerde de dwangsom van €500,- tot €5.000,- per week, respectievelijk €750,- tot €10.000,- per maand, respectievelijk €5.500,- tot €30.000,- ineens, en als maximum te verbeuren dwangsom een bedrag variërend van €4.000,- tot €50.000,-. Deze bedragen lopen ontzettend uiteen. Een maximum van €100.000,- is 10 maal zoveel als een maximum van €10.000,-. Voor burgers is een dergelijk verschil, gelet op het gelijkheidsbeginsel, onaanvaardbaar, ondanks de gemeentelijke autonomie. Echter moet hierbij wel worden opgemerkt dat de last onder dwangsom een preventief middel is, en dat wanneer men de last uitvoert, de dwangsom niet zal worden verbeurd. In dat licht zijn de verschillen meer aanvaardbaar. In de praktijk slaagt een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanzienlijk vaker niet dan wel, bijvoorbeeld omdat gevallen feitelijk niet gelijk zijn, van relevant oudere datum zijn of een ander (planologisch-) juridisch

regime van toepassing is.¹⁰⁰ Dit versterkt de gemeentelijke autonomie, en maakt duidelijk waarom er inderdaad zoveel verschil kan zitten tussen de dwangsomhoogten.

§ 4.2.2 Beleid

Gemeenten zijn in beginsel vrij om wel of geen beleid vast te stellen ten opzichte van de hoogte van de bestuurlijke dwangsom. Om voorbereid te zijn op beroepen op het gelijkheidsbeginsel is het voor het bestuur raadzaam ten aanzien van vaker voorkomende overtredingen een handhavingsbeleid te formuleren en zich daaraan zo veel mogelijk te houden.¹⁰¹ Uit jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat indien sprake is van beleidsvrijheid, het bestuur een handhavingsbeleid behoort te praktiseren.¹⁰² Dit kan op meerdere manieren, van officiële beleidsregels, tot een interne nota of een bestendige gedragslijn.¹⁰³ Enkele gemeenten gaven tijdens het telefonische contact aan dat zij erg weinig gebruik maken van de dwangsom als handhavingsmiddel. Zo weinig, dat hier speciaal beleid hiervoor opstellen onnodig duur is.

In totaal bleken 9 van de 23 gemeenten een handhavingsbeleid te hebben vastgesteld. In de meeste gevallen betrof dit een kaderbeleid. Hierin staat weinig concreets in over het vaststellen van de hoogte van de dwangsom. Wanneer er wel iets over de hoogte van de dwangsom staat, is het vaak de letterlijke herhaling van de wettelijke criteria van art. 5:32b Awb. Er was echter ook een minderheid van deze 11 gemeenten die daadwerkelijk concrete bedragen noemt in hun handhavingsbeleid. Echter wordt hierbij wel de kanttekening gemaakt, dat het maatwerk blijft en dat bedragen altijd omhoog of omlaag kunnen worden gebracht.

Wat opviel, is dat het beleid wat er bij deze 11 gemeenten was opgesteld, vrij recent is. Het oudste beleid dateert uit 2004, terwijl de dwangsom reeds in 1998 in de Awb is opgenomen. Dit valt hoogstwaarschijnlijk te wijten aan de toenemende populariteit van de dwangsom als handhavingsmiddel.¹⁰⁴

§ 4.2.3 Criteria

In hoofdstuk 2 is aan de hand van een wetgeschiedenis-, jurisprudentie- en literatuuronderzoek getracht de invullende criteria naar voren te brengen waarmee, volgens een juridisch normatief kader, de hoogte van de last onder dwangsom bepaald dient te worden.

In hoofdstuk 3 is onderzocht welke criteria er in de praktijk gehanteerd worden om de wettelijke criteria in te vullen.

De criteria uit hoofdstuk 2 en 3 worden nu eerst op een rijtje gezet:

¹⁰⁰ (van Buuren, et al., 2005, p. 95)

¹⁰¹ (van Buuren, et al., 2005, p. 97)

¹⁰² (Heldeweg, 2006, p. 250)

¹⁰³ (van Buuren, et al., 2005, p. 39)

¹⁰⁴ (van Buuren, et al., 2005, pp. 5-10)

Juridische normatief kader	Praktijk
Criteria waarop de hoogte van de dwangsom bepaald dient te worden: - het met de overtreding te behalen financiële voordeel (invulling van het criterium: beoogde werking) - de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op de beoogde werking van de dwangsom (invulling van het criterium: beoogde werking) - Omvang van de milieuschade (invulling van het criterium: aard van het geschonden belang) Criteria waarop de hoogte van de dwangsom <u>niet</u> bepaald dient te worden: - de hoogte van het maximum van de te verbeuren dwangsom aan de te verwachten kosten van het verwijderen en eventueel elders opslaan van hooi en stro. (Eigenlijk de hoogte van de te verwachten kosten bij toepassing van bestuursdwang.) - de financiële omstandigheden van de overtreder, met het oog op het gelijkheidsbeginsel. - Het met de overtreding reeds behaalde voordeel	Criteria waarmee in de praktijk de hoogte van de dwangsom bepaald wordt: - Afweging tussen het algemene belang bij handhaving van regels en belangen overtreder (invulling criterium: aard van het geschonden belang) - Zeer uiteenlopende criteria om aard van het geschonden belang te bepalen: bijvoorbeeld: is er sprake van meerdere overtredingen, nattevingerwerk, wat is de mate van overlast voor derden etc. - Van de dwangsom moet een voldoende prikkel uitgaan om de overtreding te beëindigen (invulling criterium: beoogde werking) - het financiële voordeel dat behaald kan worden met het voortzetten van de overtreding (invulling criterium: beoogde werking) - eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd. - Recidive (historie van de overtreder) - Overige criteria, bijvoorbeeld gevaarstelling, ernst van bedrijfsmatig handelen in strijd met bestemmingsplan, het wegnemen van ongerechtvaardigd voordeel dat de overtreder heeft genoten, de kosten voor herstel (bestuursdwang) etc.

Tabel 31: Overzicht criteria uit juridisch, normatief kader en criteria uit het empirische onderzoek.

Zoals uit bovenstaande tabel blijkt, worden er in de praktijk invullende criteria gehanteerd, die volgens het juridisch normatief kader niet geoorloofd zijn. Het gaat dan vooral om:

- De verwachte kosten van herstel (bestuursdwang) (4 van de 23 gemeenten)
- Het wegnemen van met de overtreding reeds behaald voordeel (1 gemeente van de 23 gemeenten)

Van de andere, afwijkende criteria valt lastig te zeggen of ze wel of niet geoorloofd zijn volgens het juridisch normatieve kader. Bijvoorbeeld recidive, oftewel het feit dat de overtreder een geschiedenis heeft met de gemeente, speelt bij 15 van de 23 gemeenten een rol bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Het is lastig om dit criterium onder de wettelijke criteria te plaatsen. Wellicht onder de beoogde werking van de dwangsom, want als een overtreder reeds een geschiedenis heeft van overtredingen, zal de gemeente er voor kiezen een hogere dwangsom op te leggen.

§ 4.3 Beoordeling verschillen tussen de norm en de praktijk

In de vorige paragraaf is gebleken dat er tussen het juridisch normatieve kader en de praktijk bepaalde speling zit. Gemeenten bepalen de hoogte van de dwangsom op veel verschillende manieren. Bepaalde criteria die zij hierbij hanteren, zijn volgens het juridisch normatieve kader, niet geoorloofd. Echter lijkt de groep gemeente die de dwangsom, volgens het juridisch normatieve kader, op een verkeerde wijze vaststelt, relatief klein. Slechts 4 van de 23 gemeenten laten de kosten van herstel (eigenlijk bestuursdwang) meespelen bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom. Slechts 1 gemeente geeft aan dat de dwangsom hoog genoeg moet zijn om het met de overtreding behaalde voordeel weg te halen. Dit is in feite bestraffen, en daarvoor is de dwangsom (herstelsanctie) niet bedoeld. Er werden daarnaast nog veel andere, uiteenlopende criteria aangedragen. Deze zijn echter veelal wel te scharen onder één van de wettelijke criteria (aard van het geschonden belang of de beoogde werking van de dwangsom). Er was één gemeente die eerlijk aangaf dat het bepalen van de hoogte 'nattevingerwerk' is.

Concluderend kan gesteld worden dat er geen grote, bezwaarlijke verschillen in de criteria tussen het juridisch normatieve kader en de praktijk zijn geconstateerd.

De derde deelvraag kan nu beantwoord worden: "Zijn er verschillen geconstateerd in de praktijk, wat betreft de bepaling van de hoogte en de hoogtes zelf, voor een soortgelijke overtreding en zijn deze verschillen aanvaardbaar?"

Er zijn inderdaad verschillen geconstateerd in de praktijk. Er waren zowel verschillen wat betreft de bepaling van de hoogte en de hoogtes zelf, voor soortgelijke overtredingen. Er worden in de praktijk aanvullende criteria gebruikt, maar die kunnen meestal, met enige redenering, ter invulling van de wettelijke criteria gezien worden. Er werden door enkele gemeenten criteria gebruikt, die volgens het juridisch normatieve kader, niet geoorloofd zijn, maar dit betrof slechts een klein deel van de gemeenten. De verschillen in hoogten tussen gemeenten onderling zijn verontrustender dan de verschillen in criteria waarmee de hoogten bepaald worden. Er was een gemeente die 10 keer het maximumbedrag van andere gemeenten hanteerde als maximum te verbeuren dwangsom. Ondanks de gemeentelijke autonomie, is een dergelijk verschil zeer groot, en lijkt, met oog op het gelijkheidsbeginsel, onaanvaardbaar. Hier zijn echter geen harde criteria voor.

§ 4.4 Conclusie

De hoofdvraag van deze bacheloropdracht luidt:

“In hoeverre leidt art 5:32b lid 3 Awb waarin criteria voor de hoogte van bestuurlijke dwangsommen zijn gegeven, tot rechtsongelijkheid bij het bepalen van de hoogte van bestuurlijke dwangsommen?”

We zagen in het empirische onderzoek dat de criteria van art 5:32b lid 3 Awb er inderdaad toe leiden dat er verschil is tussen gemeenten in de wijze waarop zij de hoogte van de bestuurlijke dwangsommen bepalen. Er worden verschillende criteria gehanteerd die invulling geven aan de wettelijke criteria. Er wordt zelfs, door een klein deel van de gemeenten, criteria gehanteerd die volgens het juridisch normatieve kader niet geoorloofd zijn. Echter, erg verontrustend is dit niet, omdat het slechts een klein deel van de gemeenten betreft, en zij, naast deze criteria, ook nog andere (geoorloofde) criteria hanteren.

Verontrustender is, dat er grote verschillen bestaan tussen de dwangsomhoogten in het empirische onderzoek. De hoogtes lijken soms erg willekeurig gekozen, ‘nattevingerwerk.’ Dat de dwangsom bepaald moet worden naar de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsom is de meeste gemeenten duidelijk, maar hoe men vorm geeft aan de deze 2 criteria is nog erg onduidelijk. Of het verschil tussen dwangsomhoogten ook leidt tot ‘rechtsongelijkheid’ voor burgers, is echter nog maar de vraag. Het is lastig om te spreken over ‘rechtsongelijkheid’ voor burgers omdat gemeenten over gemeentelijke autonomie¹⁰⁵ beschikken. Dat betekent hier dat gemeente vrij/autonoom zijn, om eigen dwangsomhoogtes te hanteren. Dit speelde de laatste tijd ook in het geval van de leges voor identiteitskaarten (paspoorten & rijbewijzen). Er werd in het nieuws steeds bericht over de verschillen in de leges voor identiteitskaarten (en paspoorten, rijbewijzen) tussen gemeenten. De centrale overheid heeft namelijk een maximum ingesteld, maar gemeenten mogen ook minder vragen. Dit resulteert er in dat je in de éne gemeente meer betaalt voor je identiteitskaart dan in de andere gemeente. Veel burgers vinden dit onaanvaardbaar. Het voorbeeld van de leges voor identiteitskaarten is ook een geval waarin een afweging gemaakt moet worden tussen gemeentelijke autonomie en rechtsgelijkheid voor burgers. Het verschil echter tussen het geval van de leges voor identiteitskaarten en bestuurlijke dwangsommen is, dat de dwangsommen niet betaalt *hoeven* te worden wanneer men aan de last voldoet. In die zin is het eerder aanvaardbaar dat de bedragen tussen gemeenten verschillen dan in het geval van de leges voor identiteitskaarten.

Toch dient er voor gepleit te worden de bepaling van de hoogte van bestuurlijke dwangsom meer te stroomlijnen, zowel tussen gemeenten als binnen gemeenten. Dat er voor dezelfde situaties dwangsommen worden opgelegd die vijf of tien keer zoveel zijn als in andere gemeenten, is onaanvaardbaar, zelfs met de nuancering van gemeentelijke autonomie en de nuancering dat de dwangsom een voorwaardelijk middel is. Nattevingerwerk binnen een gemeente is ook onaanvaardbaar, dit kan ook leiden tot rechtsongelijkheid. Er dient eerder gepleit te worden voor een dwangsombeleid, binnen een gemeente met richtlijnen voor hoogtes bij bepaalde overtredingen.

¹⁰⁵ Gemeentelijke autonomie kan worden afgeleid uit art. 108 lid 1 van de Gemeentewet, die luidt: De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente wordt aan het gemeentebestuur overgelaten.

Dit sluit aan bij het onderzoek van Michiels & Sauvé,¹⁰⁶ die stellen dat verschillen tussen organen, zo lang die niet al te groot zijn, ook niet bezwaarlijk zijn; ernstiger zijn verschillen in bedragen bij (vrijwel) identieke overtredingen vastgesteld door een en hetzelfde orgaan. In hun aanbevelingen wijzen Michiels & Sauvé¹⁰⁷ op het belang voor bestuursorganen om beleidsregels vast te stellen voor het bepalen van de hoogte van de dwangsombedragen ten aanzien van regelmatig voorkomende overtredingen. Tijdens het onderzoek van Michiels & Sauvé bleek dat van de 58 geraadpleegde gemeenten slechts 28 beleidsregels hadden opgesteld ten aanzien van de hoogte van dwangsommen, dit is gelijk aan 48,3%. In dit onderzoek bleek dat van de responderende 23 gemeenten 9 beleidsregels hadden opgesteld ten aanzien van de hoogte van dwangsommen, wat neerkomt op 39,1%. Deze percentages verschillen niet enorm. Er heeft zich nog geen duidelijke verandering voorgedaan wat betreft het formuleren van beleidsregels ten aanzien van de hoogte van dwangsommen binnen gemeenten.

Concluderend kan gesteld worden dat de wettelijke criteria van art. 5:32b Awb er inderdaad toe leiden dat de dwangsommen in verschillende Nederlandse gemeenten op andere manieren bepaald worden. Dit heeft als oorzaak dat de wettelijke criteria vrij abstract zijn, en handhavers gelegenheid geven om een eigen bestuurlijke invulling aan deze criteria te geven. Dit is echter niet onaanvaardbaar, gelet op de gemeentelijke autonomie. Waar echter wel voor gewaakt moet worden is dat de dwangsombedragen niet te veel uit elkaar lopen, gelet op de rechtsgelijkheid van burgers. Vooral belangrijk is dat gewaakt wordt dat dwangsombedragen voor dezelfde overtreding, binnen een gemeente, niet teveel uiteenlopen. Het is daarom aan te bevelen beleidsregels vast te stellen voor het bepalen van de hoogte van de dwangsombedragen ten aanzien van regelmatig voorkomende overtredingen.

§ 4.5 Aanbevelingen betreffende vervolgonderzoek

Nederland telde op 1 januari 2013 408 gemeenten. Aan dit bacheloronderzoek werkten slechts 23 gemeenten mee, ongeveer 5%. Een eerste aanbeveling voor een vervolgonderzoek zou zijn om een onderzoek te doen onder alle Nederlandse gemeenten. Alleen dan valt echt iets te zeggen over de stand van zaken met betrekking tot het gebruik van de dwangsom, de criteria die gehanteerd worden en de hoogtes die daaruit voortvloeien.

Dit eventuele vervolgonderzoek zou wel beter op een andere manier kunnen worden vormgegeven. In dit onderzoek werd namelijk gewerkt met fictieve situaties, die ook fictieve bedragen opleverden. Deze fictieve bedragen kunnen ook afwijken van de werkelijke bedragen die een gemeente hanteert. In een vervolgonderzoek kan dan ook beter gewerkt worden met werkelijke zaken waarin een dwangsom speelde, en de hoogte die daarbij gehanteerd is. Dit zou kunnen door middel van dossieronderzoek bij de gemeenten. Dit is echter een tijdrovende klus, waarvoor in het tijdsbestek van deze bacheloropdracht geen plaats was.

Ten slotte is een vervolgonderzoek, naar manieren om de (invullende) criteria en de hoogte van dwangsommen te stroomlijnen, aan te raden. Er kan bijvoorbeeld worden onderzocht wat juridisch normatief gezien de beste manier is om de wettelijke criteria in te vullen. Dit onderzoek zou meer richting de rechtsfilosofie gaan.

¹⁰⁶ (Michiels & Sauvé, 2010)

¹⁰⁷ (Michiels & Sauvé, 2010, p. 12)

Literatuur

Assink, B. F. J. (2007). Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag: binnen het vennootschapsrecht van Nederland en Delaware (Vol. 59): Kluwer.

Babbie, E. R. (2007). The practice of social research: Wadsworth Pub Co.

Dijkstra, W., & Smit, J. H. (1999). Onderzoek met vragenlijsten: een praktische handleiding: VU Uitgeverij.

Heldeweg, M. A. (2006). Bestuursrecht en beleid. Groningen: Wolters-Noordhoff.

Michiels, F., & Sauvé, A. (2010). De praktijk van de last onder dwangsom in het milieurecht. Milieu & recht, 37(2), 68.

Shadish, W. R., Cook, T. D., & Campbell, D. T. (2002). Experimental and quasi-experimental designs for generalized causal inference.

van Buuren, P., Jurgens, G. T. J. M., & Michiels, F. (2005). Bestuursdwang en dwangsom (Vol. 13): Kluwer.

van Setten, Y. (2004). Toezicht en handhaving, hoofdstuk 5 Awb: Kluwer.

van Wijk, H. D., Konijnenbelt, W., & van Male, R. M. (1999). Hoofdstukken van bestuursrecht.

Jurisprudentieregister

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRS 13 maart 1996

ABRS 19 september 1996

ABRS 5 juni 2001

ABRS 8 december 2004

ABRS 10 mei 2006

ABRS 9 mei 2007

Centrale Raad van Beroep

CBB 27 oktober 2009

Bijlage 1

Overzicht van de benaderde gemeenten in het empirische onderzoek.

Provincie Friesland

1. Achtkarspelen, samen met KOLLUMERLAND
2. Ameland
3. Het Bildt
4. Boornsterhem
5. Dantumadeel
6. Dongeradeel
7. Ferwerderadeel
8. Franekeradeel
9. Gaasterland-Sloten
10. Harlingen
11. Heerenveen
12. Kollumerland en Nieuwkruisland, samen met Achtkarspelen
13. Leeuwarden
14. Leeuwarderadeel
15. Lemsterland
16. Littenseradeel
17. Menaldumadeel
18. Ooststellingwerf
19. Opsterland
20. Schiermonnikoog
21. Skarsterlân
22. Smallingerland
23. Súdwest-Fryslân
24. Terschelling
25. Tietjerksteradeel
26. Vlieland
27. Weststellingwerf

Provincie Overijssel

1. Almelo
2. Borne
3. Dalfsen
4. Dinkelland
5. Deventer
6. Enschede
7. Haaksbergen
8. Hardenberg

9. Hellendoorn
10. Hengelo
11. Hof van Twente
12. Kampen
13. Losser
14. Oldenzaal
15. Olst-Wijhe
16. Ommen
17. Raalte
18. Rijssen-Holten
19. Staphorst
20. Steenwijkerland
21. Tubbergen
22. Twenterand
23. Wierden
24. Zwartewaterland
25. Zwolle

Bijlage 2

Vragenlijst gebruikt bij het empirische onderzoek.

Algemeen

1. Wat is de naam van uw gemeente?
respondentnummer
2. Werkt uw gemeente samen op het gebied van handhaving met andere gemeenten?
Ja
Nee, ga naar blok niet samenwerken

Samenwerken

3. Met welke gemeenten werkt uw gemeente samen op het gebied van handhaving?
gemeenten
4. Is er sprake van een gemeenschappelijk handhavingsbeleid?
ja
nee
5. Is er sprake van een gemeenschappelijk beleid ten opzichte van de vaststelling van de hoogte van dwangsommen?
ja, ga verder met vraag 7
nee → ga naar groep niet samenwerken
6. Hoe is dit dwangsombeleid kenbaar gemaakt?
a. Beleidsregel in de zin van de Awb
b. Interne nota
c. Anders
7. In welk jaar is dit dwangsombeleid geformuleerd?
Jaartal
8. Wordt in uw dwangsombeleid bepaald op welke wijze de hoogte van een dwangsom moet worden bepaald?
Ja
Nee
9. Op welke wijze geschiedt dat?
a. door middel van het noemen van concrete bedragen
b. door middel van het noemen van factoren die daarvoor relevant worden geacht
c. Anders, namelijk....
10. Wordt in uw dwangsombeleid bepaald op welke wijze de hoogte van de dwangsom moet worden bepaald bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning'?
a. Ja
b. Nee
11. Op welke wijze geschiedt dat
a. door middel van het noemen van concrete bedragen
b. door middel van het noemen van factoren die daarvoor relevant worden geacht
c. Anders, namelijk....

12. Kunt u dit dwangsombeleid uploaden?

Niet samenwerken

13. Is er binnen uw gemeente sprake van een beleid ten opzichte van de vaststelling van de hoogte van dwangsommen?
- a. Ja
 - b. Nee
14. Hoe is dit beleid kenbaar gemaakt?
- a. Beleidsregel in de zin van artikel 1:3 lid 4 de Algemene wet bestuursrecht
 - b. Interne nota
 - c. Anders
15. In welk jaar is dit dwangsombeleid geformuleerd?
16. Wordt in uw dwangsombeleid bepaald op welke wijze de hoogte van een dwangsom moet worden bepaald?
- Ja
 - Nee
17. Op welke wijze geschiedt dat?
- a. door middel van het noemen van concrete bedragen
 - b. door middel van het noemen van factoren die daarvoor relevant worden geacht
 - c. anders
18. Wordt in uw dwangsombeleid bepaald op welke wijze de hoogte van de dwangsom moet worden bepaald bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning'?
- a. Ja
 - b. Nee
19. Op welke wijze geschiedt dat?
- a. door middel van het noemen van concrete bedragen
 - b. door middel van het noemen van factoren die daarvoor relevant worden geacht
 - c. Anders, namelijk....
20. Kunt u het dwangsombeleid uploaden?

Geen beleid

21. U gaf aan dat er binnen uw gemeente geen beleid is ten opzichte van het bepalen van de hoogte van dwangsommen. Op welke wijze wordt de hoogte van een dwangsom vastgesteld?
- a. Per geval wordt afzonderlijk een bedrag vastgesteld
 - b. Er wordt gekeken naar eerdere overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd (bestendige gedragslijn)
 - c. Anders..

Frequentie

22. Hoe vaak wordt in uw gemeente jaarlijks een bestuurlijke dwangsom opgelegd?
- < 5 keer per jaar
 - 5 – 10 keer per jaar
 - > 10 keer per jaar
23. Hoe vaak wordt in uw gemeente jaarlijks een bestuurlijke dwangsom opgelegd bij de overtreding 'bouwen zonder omgevingsvergunning'?
- < 5 keer per jaar
 - 5- 10 keer per jaar
 - > 10 keer per jaar

Praktijk

24. Stel, een inwoner van uw gemeente, met een eigen klussenbedrijf, bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. In de schuur zullen bedrijfsmatige activiteiten plaatsvinden, wat in strijd is met het bestemmingsplan. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op.
- Hoe hoog zou in dit geval de op te leggen dwangsom zijn in uw gemeente? En met welke modaliteit (eenmalig, per overtreding, per tijdseenheid)? (Eventueel aangeven tussen welke bedragen de hoogte valt, bijvoorbeeld tussen de €... en €...)
- Getal
Of reeks
25. Volgt het onder de vorige vraag genoemd bedrag uit een beleidsregel?
- Ja
Nee
26. Stel, er wordt in beroep gegaan tegen deze dwangsom. U moet zich als gemeente verdedigen in een beroepsprocedure. Hoe motiveert u, de hoogte van deze dwangsom?
27. Wordt, in uw gemeente, de hoogte van de opgelegde dwangsom ook gemotiveerd in de beschikking aan de overtreder?
- Ja
Nee
28. Hoe bepaalt u in dit geval 'de aard van het geschonden belang'?
29. Hoe bepaalt u in dit geval 'de beoogde werking' van de dwangsom?
30. Welke andere factoren wegen, in uw gemeente, mee bij de vaststelling van de hoogte van deze dwangsom? (Meerdere antwoorden mogelijk).
- a) Het financiële voordeel dat door de overtreder ten gevolge van de overtreding behaald kan worden
 - b) De financiële situatie van de overtreder
 - c) De economische waarde van de schuur (berekend op basis van grondprijzen etc.)
 - d) De kosten die eraan verbonden zijn, als de gemeente zelf de schuur moet afbreken.
 - e) Recidive; jegens deze overtreder is al eerder handhavend opgetreden
 - f) Eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd

g) Andere criteria, namelijk...

31. Stel, een inwoner van uw gemeente, , bouwt achter zijn woning een bijgebouw met oppervlakte van 50 m² zonder hiervoor een omgevingsvergunning aan te vragen. Het bijgebouw zal puur recreatief door de inwoner zelf worden gebruikt. Het college van B&W van uw gemeente besluit uiteindelijk over te gaan tot handhavend optreden (legalisering behoort niet tot de mogelijkheden) en legt een last onder dwangsom op. Hoe hoog zou in dit geval de op te leggen dwangsom zijn in uw gemeente? En met welke modaliteit (eenmalig, per overtreding, per tijdseenheid)? (Eventueel aangeven tussen welke bedragen de hoogte valt, bijvoorbeeld tussen de €... en €...)

Getal of reeks

32. Volgt het onder de vorige vraag genoemd bedrag uit een beleidsregel?
33. Stel, er wordt in beroep gegaan tegen deze dwangsom. U moet zich als gemeente verdedigen in een beroepsprocedure. Hoe motiveert u, de hoogte van de dwangsom?
34. Hoe bepaalt u in dit geval 'de aard van het geschonden belang'?
35. Hoe bepaalt u in dit geval 'de beoogde werking' van de dwangsom?
36. Welke andere factoren wegen, in uw gemeente, mee bij de vaststelling van de hoogte van deze dwangsom? (Meerdere antwoorden mogelijk).
- a) Het financiële voordeel dat door de overtreder ten gevolge van de overtreding behaald kan worden
 - b) De financiële situatie van de overtreder
 - c) De economische waarde van de schuur (berekend op basis van grondprijzen etc.)
 - d) De kosten die eraan verbonden zijn, als de gemeente zelf de schuur moet afbreken.
 - e) Recidive; jegens deze overtreder is al eerder handhavend opgetreden
 - f) Eerdere, soortgelijke overtredingen en de hoogtes die daarbij zijn gehanteerd
 - g) Andere criteria, namelijk...

Bijlage 3. SPSS Berekeningen

Analyse 3

Dwangsom per maand

Gemiddelde dwangsommen per maand.

Descriptive Statistics					
	N	Minimum	Maximum	Mean	Std. Deviation
Dwangsom_per_maand_1	12	\$750.00	\$20,000.00	\$5,125.0000	\$5,439.23039
dwangsom_per_maand_2	11	\$750.00	\$10,000.00	\$3,340.9091	\$2,445.07854
Valid N (listwise)	11				

Correlatie tussen dwangsommen.

Paired Samples Correlations			
	N	Correlation	Sig.
Pair 1 Dwangsom_per_maand_1 & dwangsom_per_maand_2	11	,938	,000

Statistische toets (Gepaarde t-toets)

Paired Samples Test							
Paired Differences					t	df	Sig. (2-tailed)
Mean	Std. Deviation	Std. Error Mean	95% Confidence Interval of the Difference				
			Lower	Upper			
\$1,340.90909	\$3,290.65481	\$992.16976	-\$869.78289	\$3,551.60107	1,351	10	,206

Dwangsom ineens

Paired Samples Statistics				
	Mean	N	Std. Deviation	Std. Error Mean
Pair 1 Dwangsom_ineens_1	\$26,666.6667	6	\$13,291.60136	\$5,426.27353
dwangsom_ineens_2	\$19,250.0000	6	\$8,448.37262	\$3,449.03368

Paired Samples Correlations

	N	Correlation	Sig.
Pair 1 Dwangsom_ineens_1 & dwangsom_ineens_2	6	,801	,055

Paired Samples Test

Paired Differences					t	df	Sig. (2-tailed)
Mean	Std. Deviation	Std. Error Mean	95% Confidence Interval of the Difference				
			Lower	Upper			
\$7,416.66667	\$8,248.73728	\$3,367.53289	-\$1,239.85222	\$16,073.18555	2,202	5	,079

Maximumdwangsommen

Paired Samples Statistics

	Mean	N	Std. Deviation	Std. Error Mean
Pair 1 Maximum_1	\$22,988.6364	22	\$20,709.50973	\$4,415.28231
Maximum_2	\$16,215.9091	22	\$11,548.11247	\$2,462.06585

Paired Samples Correlations

	N	Correlation	Sig.
Pair 1 Maximum_1 & Maximum_2	22	,897	,000

Paired Samples Test

Paired Differences					t	df	Sig. (2-tailed)
Mean	Std. Deviation	Std. Error Mean	95% Confidence Interval of the Difference				
			Lower	Upper			
\$6,772.72727	\$11,543.63077	\$2,461.11035	\$1,654.56812	\$11,890.88643	2,752	21	,012