GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LXVI

DE SANCTIONERING VAN HET ADMINISTRATIEF RECHT

PREADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. J. A. M. VAN ANGEREN

EN

MR. TH. J. C. VERDUIN

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING OP

29 OKTOBER 1971

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN

6

3

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ADMINISTRATIEF RECHT

LXVI

DE SANCTIONERING VAN HET ADMINISTRATIEF RECHT

PREADVIEZEN UITGEBRACHT DOOR

MR. J. A. M. VAN ANGEREN

EN

MR. TH. J. C. VERDUIN

VOOR DE ALGEMENE VERGADERING OP

29 OKTOBER 1971

H. D. TJEENK WILLINK GRONINGEN 1971

ISBN 90 01 03375 X

Inhoud

PREADVIES VAN MR. J. A. M. VAN ANGEREN

1. Inleiding 1
2. De bestaande sanctiestelsels op enkele gebieden van het administratiefrecht, bezien in het licht van de in deel I geformuleerde vereisten 8
3. Een andere wijze van sanctionering in het administratief recht 26

PREADVIES VAN MR. TH. J. C. VERDUIN

1. Inleiding 39
2. Fenomenen van sanctionering 40
3. Nadere adstructie 43
4. 'Van de praktijk uit' 49
5. Conclusies 59

1. Inleiding

1. Begripsomschrijving

De titel van dit preadvies bevat twee juridische begrippen die men geen van beide makkelijk kan omlijnen. Wat verstaat men onder 'sanctionering' en wat is nu 'het administratief recht'? Ik meen dat het hier niet de plaats is om precies omvang en betekenis van deze begrippen te bepalen, gesteld dat dit mogelijk zou zijn. Wel geloof ik dat het nuttig is, dat ik globaal aangeef, wat ik onder sanctionering en administratief recht in dit geschrift zal verstaan.

Sanctionering is hier het hanteren van sancties. Deze zou ik willen zien als de middelen, waarvan de overheid ingevolge de wet gebruik kan maken, indien de burger het administratief recht niet naleeft of dreigt niet na te leven.

Het begrip administratief recht is moeilijker af te bakenen. Logemann definieerde het als object van wetenschap aldus: dat deel van het publiekrecht, dat kan worden gekenschetst als de leer van de rechtsbetrekking. [1] Deze omschrijving toepassend op ons onderwerp zouden we hier kunnen spreken van de verplichtingen, welke de administratieve rechtsbetrekking aan de burger oplegt.

Zo komen we tot de kernvraag die ons verder zal bezig houden: welke middelen moet de overheid hebben om op te treden, indien de burger de verplichtingen uit een administratieve rechtsbetrekking niet naleeft of dreigt niet na te leven? En daaraan gekoppeld het probleem welk orgaan het meest geschikt is om van die middelen gebruik te maken.

2. Doelmatigheid

In de zoëven gestelde vraag wordt gesproken van middelen. In dit woord komt tot uiting dat het sanctierecht niet een zelfstandig bestaan leidt maar dient tot ondersteuning van – en dus in feite een uitvloeisel is van – de rechtsverhouding die men wil handhaven. Dit secundaire karakter van het sanctierecht houdt mijns inziens in dat de keuze van een sanctie of een sanctiestelsel niet anders bepaald kan worden dan door het kriterium of de rechtsverhouding daarmede zo

1. In zijn werk 'Over de theorie van een stellig staatsrecht', p. 81.

doelmatig mogelijk wordt gesanctioneerd. Zo gauw men namelijk het karakter van de sanctie zelf los van de doelmatigheid als bepalend gaat beschouwen voor de keuze daarvan, ziet men voorbij aan de secundaire functie van die sanctie. Men gaat dan trachten te zoeken naar bepaalde positieve eigenschappen van de sanctie zelf ter rechtvaardiging van de keuze, hetgeen mijns inziens vruchteloos is.[2] Een voorbeeld daarvan vormen de pogingen, welke men in de loop der tijden heeft ondernomen om voor het strafrecht een aan dat recht zelf ontleende zin te ontdekken.[3]

Dit alles wil niet zeggen dat de rechtmatigheidsvraag in het sanctierecht niet aan de orde zou komen. Voor een deel wordt die vraag beslist door de gegrondheid van de te handhaven verplichting en de competentie van het handhavende orgaan. Maar dat zijn bij de bestudering van de aard van een sanctie*stelsel* niet de relevante vragen. Zoals gezegd meen ik dat het daarbij in de eerste plaats gaat om de doelmatigheid. Wel zullen daaruit gevolgen voortvloeien die op het vlak van de rechtvaardigheid liggen. Met andere woorden: de optimale doelmatigheid van dwangmiddelen zal ten gevolge hebben dat de verplichtingen op zo rechtvaardig mogelijke wijze worden gesanctioneerd. Ik kom daar later bij de bespreking van de vereisten voor een doelmatig sanctiestelsel op terug.

3. Doeleinden

In de doelmatigheid, die bij de keuze van de sanctie voorop staat, kan men twee componenten onderscheiden: het doel dat het dwangmiddel heeft, en de wijze waarop dit met die sanctie wordt gerealiseerd.

Allereerst het doel van de sanctie. Bij onze eerste poging tot definiëring benaderden we dit doel aldus: het optreden van de overheid indien de burger verplichtingen uit een administratiefrechtelijke rechtsbetrekking niet naleeft of dreigt niet na te leven. Hiervan uitgaande kunnen we het volgende onderscheid maken tussen de doeleinden.

Ten eerste de *preventie,* het voorkomen van dreigende niet-naleving of van een herhaling van reeds plaats gevonden niet-naleving.

Ten tweede is er de *reactie,* het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving. Dit doel is ruimer dan hetgeen vaak wordt

2. Vgl. de Commissie Vermogensstraffen in haar interimrapport p. 10v.
3. Zie daarover Hulsman, 'Handhaving van recht', inaug. rede Rotterdam 1965, p. 8, 9 en 17.

aangeduid als herstel. [4] Het omvat zowel alle vormen waarop een ongewenste toestand reëel kan worden verholpen of een gewenste situatie geschapen, als de wijze waarop de gevolgen van de niet-naleving financieel kunnen worden weggewerkt. Ik meen dat in concreto slechts het nader onderscheid gemaakt kan worden tussen reële naleving van de wet (hetzij rechtstreeks, hetzij indirect afgedwongen) en als vervanging daarvan de betaling van een geldsom. Andere pogingen om een verschil te zoeken in de doeleinden van reactie op de niet-naleving schijnen mij niet overtuigend toe. Zo heeft men wel geprobeerd een onderscheid te zien in de restitutie en de straf en het eerste gezien als een 'uitkloppen van de deuk in de rechtsorde' d.i. het feitelijk herstel; het tweede als 'het oppoetsen van de barsten en schrammen' d.w.z. de effening van de maatschappelijke ontwrichting. [5] Dit onderscheid lijkt mij niet goed bruikbaar. Men kan zich nl. afvragen of door het feitelijk herstel niet vaak reeds de maatschappelijke ontwrichting opgeheven zal zijn. Merkwaardig genoeg is het in de praktijk vaak andersom: de straf moet de 'herstellende' functie vervullen, nl. als er geen deugdelijk middel tot herstel is. In het civiele recht daarentegen kan men voor het overgrote deel met de typisch op herstel gerichte dwangmiddelen volstaan.

Zo kom ik dus op twee doeleinden: preventie en reactie, de laatste onderverdeeld in de reële naleving van de verplichting of de vervangende betaling van een geldsom.

4. *Vereisten voor doelmatige sanctionering*

Naast de doeleinden van de handhaving vormt de wijze waarop zij worden gerealiseerd de andere component van de doelmatigheid. Hij is te herleiden tot de vraag naar het meest geschikte middel om de geschetste doeleinden te vervullen.

Nu betreft dit vraagstuk niet slechts de keuze van een bepaald dwangmiddel. Het gaat ook om het orgaan, dat die sanctie zal toepassen. Daarbij rijst vooral de vraag of bepaalde keuze ook praktisch realiseerbaar is.

Het lijkt mij niettemin voor de gedachtevorming nuttig om eerst los van de werkelijke toestand een aantal doelmatigheidsvereisten te formuleren waaraan een administratiefrechtelijk sanctiestelsel zou moeten voldoen. De opsomming is echter niet als een limitatieve bedoeld. Die

4. Vgl. Hulsman, o.c. p. 5/6; Oostenbrink, 'Administratieve sancties', proefschrift Utrecht 1967, p. 18; A. Mulder, De verhouding van administratieve sancties en straffen, preadvies V.A.R., 1957, p. 60 en 71.
5. Aldus Vrij, Ter effening, geciteerd door Belinfante, preadvies V.A.R. 1957, p. 11.

vereisten zullen enerzijds de sancties zelf betreffen, waarbij de zoëven geformuleerde doeleinden van belang zijn. Anderzijds zullen de vereisten betrekking hebben op de organen die met de hantering van die dwangmiddelen zijn belast. Daarbij zal tevens naar voren komen hoe de rechtvaardigheid van een sanctiestelsel rechtstreeks verband houdt met zijn doelmatigheid.

5. *De sanctie zelf*

Het eerste vereiste waaraan een dwangmiddel moet voldoen is nogal vanzelfsprekend: de sanctie zelf moet geschikt zijn om de gestelde doeleinden te bereiken. Anders gezegd: het dwangmiddel moet van die aard zijn, dat hetzij dreigende niet-naleving of herhaling daarvan wordt voorkomen, hetzij de schadelijke gevolgen van de niet-naleving worden weggenomen. Van de dwangmiddelen die preventief moeten werken moet dus een voldoende bedreiging voor de toekomst uitgaan. Sancties die een reactie moeten vormen op de niet-naleving die reeds is geschied, dienen een adequaat middel te zijn, hetzij tot afdwinging van de naleving zelf op rechtstreekse of indirecte wijze, hetzij tot opheffing van de veroorzaakte schade.

Voor de doelmatigheid van een sanctiestelsel acht ik van groot belang de vraag of een voldoende preventie wordt bereikt, met name of deze mede door de sancties, die de schadelijke gevolgen beogen weg te nemen wordt bewerkstelligd. Nu zou men kunnen stellen dat de functie van het voorkomen van de niet-naleving in het algemeen reeds in zekere mate wordt vervuld door het bestaan van de sanctiebepalingen zelf. Maar deze voorschriften krijgen pas werkelijke betekenis voor de sanctionering door de toepassing ervan, en deze bestaat in het tegengaan van *herhaling* van de niet-naleving. [6] Hier speelt nu juist het probleem of de repressieve middelen (b.v. de straf) ook deze functie kunnen vervullen, en rijst de vraag of naast deze sanctie ook bepaalde preventieve dwangmiddelen, die op het voorkomen van herhaling zijn gericht, nodig zijn.

Ik meen dat voor deze 'speciale preventie' vaak krachtiger middelen nodig zijn dan die waarmede repressief wordt opgetreden. Zij moet in ieder geval soms krachtiger kunnen zijn dan de sanctionering die ter opheffing van de schadelijke gevolgen nodig is. Zoals we nog nader zullen zien, wordt die krachtige werking vaak gerealiseerd via een zwaardere reactie op het reeds geschiede niet-naleven. De vraag is of

6. Zie voor het belang van speciale preventie voor de generaal-preventieve werking: Van Veen, Generale Preventie, proefschrift Groningen, 1949, p. 193v.

dit rechtvaardig is, gelet op het feit dat het onrecht, dat men daarmede wil tegengaan, nog niet heeft plaats gehad, zodat een repressieve sanctionering haar eigenlijke grond mist. Dan is er aanleiding om te onderzoeken of de preventieve werking door bijzondere dwangmiddelen kan worden verwezenlijkt.

Ik meen dat het bovenstaande tevens een illustratie is van het verband tussen doelmatigheid en rechtvaardigheid bij de sanctionering. Door een scheiding tussen zuiver preventieve middelen en de sancties, die als reactie dienen op onrecht, kan men voorkomen dat de niet-naleving tot meer repressie leidt dan gezien de veroorzaakte schade nodig èn rechtvaardig is.

6. *Evenredige werking*

Een tweede vereiste voor een doelmatig sanctiestelsel is, dat het in staat is een evenredige dwang uit te oefenen op de verschillende personen, die de te handhaven verplichting moeten naleven. De dwangmiddelen dienen b.v. even effectief te zijn tegenover een zeer grote onderneming als tegenover een kleine neringdoende. Dit vereiste houdt uiteraard verband met het eerstgenoemde, maar legt iets meer accent op de zwaarte van de sancties.

Ook hier is er een verband te leggen tussen doelmatigheid en rechtmatigheid: de wens dat de dwangmiddelen in alle gevallen effectief zijn correspondeert met de eis van de rechtsgelijkheid: bij even ernstige niet-naleving dient de uitgeoefende dwang voor de een relatief niet zwaarder te zijn dan voor de ander. Dit betekent dat tegenover een overtreder 'van groot formaat' absoluut genomen een zwaardere dwanguitoefening op haar plaats kan zijn.

7. *Vermijden van onnodige sanctionering*

Een derde voorwaarde, die men aan een effectieve sanctionering mag stellen, is dat zo veel mogelijk wordt vermeden dat er in een bepaald geval meer dwangmiddelen worden gebruikt dan voor het doel van de sanctionering zijn vereist. Dit is het bekende 'ne bis in idem'. [7] Een voorbeeld is de combinatie van straf en intrekking van een vergunning. Het is niet eenvoudig om in een bepaald geval uit te maken wanneer er nu sprake is van dubbele sanctionering. In ieder geval is er

7. Zie A. M. Donner, Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel, derde druk (1962), p. 313; A. D. Belinfante, preadvies over de verhouding van administratieve sancties en straffen, V.A.R. (1957), p. 13v.

grotere kans op zo'n samenloop van dwangmiddelen, als verschillende organen reageren op de niet-naleving, b.v. de strafrechter enerzijds en het bestuursorgaan anderzijds. Een 'bis in idem' is een uitvloeisel van ondoelmatige sanctionering, en werkt tevens onrechtvaardig tegenover de overtreder.

8. *Handhavend orgaan*

Als een vierde vereiste voor een doelmatige sanctionering kan worden genoemd de geschiktheid van het orgaan, dat de bevoegdheid heeft de dwangmiddelen op te leggen. Het is zaak dat de hantering van die middelen geschiedt door het orgaan, dat daartoe het beste is ingericht. Dit vereiste is daarom van belang, omdat de keuze van het sanctionerende orgaan meestal beperkt is tot instanties, die reeds een overheidstaak hebben. Deze taak bepaalt vaak karakter en instelling van het orgaan en deze eigenschappen zijn weer van invloed op de wijze van sanctionering. Het is niet voor niets dat men het onderscheid tussen de sancties vaak niet zoekt in de dwangmiddelen zelf, maar in de organen die met de hantering ervan zijn belast: de specifieke eigenschappen van organen lenen zich dikwijls het beste tot het maken van een onderscheid. [8] Dezelfde eigenschappen zullen een orgaan meer of minder geschikt maken voor de hantering van bepaalde dwangmiddelen. Heeft men eenmaal een dwangmiddel gevonden dat het best aan het eerste vereiste voldoet (het meest doelmatig is, hetzij preventief, hetzij als reactie op de niet-naleving), dan kan dit leiden tot de keuze van het orgaan, dat voor de toepassing van dat dwangmiddel het beste in staat is.

9. *Inschakeling rechter*

Ten vijfde mag men aan een sanctiestelsel de eis stellen, dat de toepassing van de dwangmiddelen geschiedt met inschakeling van een instantie, die onafhankelijk staat tegenover de administratie. Dit vereiste is van zelfstandig belang, indien het sanctionerende orgaan zelf geen rechter, maar b.v. een bestuursorgaan is. [9] De waarborg van de rechterlijke controle houdt uiteraard verband met de rechtvaardigheid: de onpartijdigheid tegenover de rechtsbetrekking en de mogelijkheid

8. Zo acht Belinfante in zijn 'Kort begrip van het administratief recht', p. 76v. het maken van een onderscheid van sancties naar hun wezen zelfs onmogelijk, en richt zijn aandacht daarom op het toepassende orgaan.
9. In gelijke zin Hulsman, inaug. rede, p. 15. Een belangrijk voorstander van inschakeling van de rechter is ook M. Waline, Droit administratif, 9me ed. (1963) p. 550v.

van hoor en wederhoor. Verdient inschakeling van de rechter over de gehele linie van de sanctionering reeds aanbeveling, er is zeker aanleiding voor als de toegepaste dwangmiddelen van ingrijpende aard zijn.

10. Samenvatting van deel 1

Zo komen we – zonder naar volledigheid te streven – dus tot een vijftal vereisten, die men aan een sanctiestelsel kan stellen:

1. De dwangmiddelen moeten zo doelmatig mogelijk zijn, hetzij preventief, hetzij als reactie tegen de niet-naleving.
2. Ze moeten in staat zijn een evenredige dwang uit te oefenen op de verschillende personen die de verplichting dienen na te leven.
3. Het gebruik van meer dwangmiddelen dan nodig is dient te worden vermeden.
4. De sanctionering moet aan het orgaan worden toevertrouwd dat het meest geschikt is de op grond van het eerste vereiste gekozen dwangmiddelen toe te passen.
5. Bij de uitoefening van dwangmiddelen dient een rechterlijke instantie te worden ingeschakeld, hetzij als sanctionerend, hetzij als controlerend orgaan.

In de praktijk moet aan deze vereisten worden voldaan door bepaalde dwangmiddelen, in combinatie met een bepaald orgaan, dit laatste – als het orgaan geen rechter is – met controle van een rechter.

In het volgende onderdeel zullen we nagaan of en zo ja, hoe, op twee belangrijke gebieden van het administratief recht – het sociaal-economisch recht en het milieurecht – met deze eisen rekening is gehouden.

2. De bestaande sanctiestelsels op enkele gebieden van het administratief recht, bezien in het licht van de in deel 1 geformuleerde vereisten

11. Inleiding

Het systeem van de handhaving van het administratief recht was vroeger niet zo bijster ingewikkeld. Het bestuur kon de naleving van de verplichtingen afdwingen met de middelen van de politiedwang; er waren enkele bijzondere dwangmiddelen (b.v. in het Wetboek van Strafvordering) en voorts bestonden er strafbepalingen, soms in speciale wetten, maar dikwijls ook in regelingen van lagere corporaties.

Met de toeneming van de overheidstaken zijn vooral in de laatste dertig jaar de rechtsbetrekkingen tussen overheid en burger talrijker geworden. Zo hebben het belastingrecht en de sociaal-economische ordening het terrein van het administratief recht sterk uitgebreid, en thans is het de beurt aan het milieurecht.

Het arsenaal van dwangmiddelen is wel iets groter geworden, maar heeft toch met deze ontwikkeling niet geheel gelijke tred kunnen houden. Waarom niet? De reden is, dacht ik, dat er nu eenmaal maar een beperkt aantal manieren bestaat om dwang tot naleving van het recht uit te oefenen.

Dit neemt niet weg dat de wetgever er in is geslaagd enige nieuwe dwangmiddelen te creëren, en wel in het sociaal-economisch recht. Ik zal dit deel van het administratief recht eerst aan een onderzoek onderwerpen (A). Daarna zal het milieurecht aan de orde komen (B).

A. HET SOCIAAL-ECONOMISCH RECHT

12. De Wet op de economische delicten

'In de meeste sociaal-economische wetten vindt men tegenwoordig strafrecht', zo schrijft Valkhoff. [1] Het bijzondere van de handhaving van dit deel van het recht is, dat de sancties in principe in één wet zijn ondergebracht: de Wet op de economische delicten. Doel is geweest eenheid te scheppen in de dwangmiddelen ter handhaving van dit recht, die eerst in een grote verscheidenheid van regelingen voor-

1. Inleiding tot het sociaal-economisch recht in Nederland (1964), p. 120.

kwam.[2] Voor de studie van het sanctierecht is deze wet van grote waarde, omdat de wetgever blijkbaar heeft getracht een bepaalde – aanvankelijk vrij beperkte – tak van het administratief recht van een zo volledig mogelijk stelsel van sancties te voorzien. In vergelijking met het commune strafrecht biedt deze wet immers een groot aantal vormen van straffen, bijkomende straffen en maatregelen.

Tenslotte is voor de praktijk hoogst belangrijk dat de sanctionering in handen is gelegd van één orgaan n.l. de strafrechter. Daarbij moet natuurlijk aanstonds de rol van het openbaar ministerie, met zijn specifieke bevoegdheden, worden genoemd.

De taak van de rechterlijke macht wordt door de W.E.D. onderstreept door de belangrijke bepaling van artikel 5: tenzij bij de wet anders is bepaald kunnen ter zake van economische delicten geen andere voorzieningen met de strekking van straf of tuchtmaatregel worden getroffen dan de straffen en maatregelen, overeenkomstig deze wet op te leggen.[3] Hiermede is in beginsel een monopolie van de strafrechter geschapen.

Het gehele arsenaal van sancties in de W.E.D. doet wel duidelijk uitkomen, dat de begrippen 'straf', 'bijkomende straf' en 'maatregel' ver buiten hun strafrechtelijk gebied zijn getrokken. In feite zijn nagenoeg alle manieren, waarop handhaving van het administratief recht mogelijk is, aan de rechter gegeven, met uitsluiting van ieder ander orgaan. Ze zijn in naam alle *straf*sancties, omdat ze door de *straf*rechter worden toegepast.

13. *Voldoen de sancties van de Wet op de economische delicten aan het eerste vereiste: de optimale doelmatigheid van het dwangmiddel?*

De Wet op de economische delicten kent drie hoofdstraffen: de gevangenisstraf, de hechtenis en de geldboete. Daargelaten of de vrijheidsstraffen in het commune strafrecht wel doelmatig zijn, kan men zeker voor het administratief recht de vraag stellen of vrijheidsstraffen wel effectief zijn. De naleving van de verplichting wordt er zeker niet rechtstreeks door bevorderd, en ik zie evenmin hoe men met vrijheidsstraf de schadelijke gevolgen van de niet-naleving wegneemt. Of deze

2. M.v.T., p. 3.
3. Interessant is het gebruik van het woord voorziening: het heeft hier het toppunt van veelzijdigheid bereikt. In het algemeen spraakgebruik denkt men dan wellicht het eerst aan 'collectieve voorzieningen'. In beroepsregelingen betekent het zoiets als 'beschikking in beroep'. Hier is het ook nog een dwangmiddel!

straf nu zo preventief werkt is ook aan twijfel onderhevig. Nu over het algemeen reeds de neiging bestaat om zoveel mogelijk gebruik te maken van vermogensstraffen ligt het voor de hand om juist in het administratief recht uitsluitend deze soort sancties te hanteren. [4]

De vrijheidsstraffen worden trouwens bij de toepassing van de W.E.D. in vergelijking met de geldboete zelden toegepast. Wellicht ziet men een reden voor handhaving van de vrijheidsstraffen in de mogelijkheid om bij niet-naleving van de geldboete vervangende hechtenis op te leggen. Maar dan rijst de vraag of niet andere executiemethoden zijn te vinden. Daarover verderop meer.

In ieder geval wijzen de statistieken uit dat verreweg de meest toegepaste van alle sancties van de W.E.D. de geldboete is, en in het overgrote deel van de gevallen een kleine (ongeveer 7000 maal). [5] Het gaat dus hoofdzakelijk om de vraag of deze straf de meest doelmatige is voor de sanctionering van dit deel van het administratief recht. [6] Daarbij lijkt het mij nuttig weer uit te gaan van het onderscheid in doeleinden van de handhaving: de preventie (het voorkomen van (herhaling van) de niet-naleving) en de reactie (het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving).

De W.E.D. kent wel enige dwangmiddelen met een meer specifiek preventief karakter, zoals de voorlopige maatregelen en de maatregel van de storting van een waarborgsom. [7] Van de eerstgenoemde wordt praktisch nooit gebruik gemaakt. [8] De storting van een waarborgsom werd in 1968 in 72 gevallen opgelegd. Dit is op het geheel van de duizende veroordelingen terzake van economische delicten geen groot aantal. In verreweg de meeste gevallen moet de preventie dus komen van de oplegging van de geldboeten. Bovendien betekent de waarborgsom, omdat zij eigenlijk een voorwaardelijke boete is, in concreto, dat slechts éénmaal het vermogen wordt aangetast, zodat *herhaalde* overtreding niet zonder meer tot zwaardere sanctionering leidt.

Dit alles geldt ook voor het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving. Een sanctie die in dit opzicht enig effect zou hebben, n.l. de maatregel van de ontneming van het geschatte voordeel, werd in 1968 slechts tweemaal toegepast. [9] Ook hier moet de

4. Vgl. het Interimrapport van de Commissie Vermogensstraffen, p. 21.
5. Zie de statistiek in de editie S. en J. van de W.E.D. (1970), p. 99.
6. Dit klemt nog te meer, aangezien de hoofdstraffen van de W.E.D. weer de 'stok achter de deur' zijn bij een aantal bijkomende straffen en de maatregelen: de niet-naleving daarvan is weer een economisch delikt (art. 33).
7. Resp. artikel 28 en artikel 8, sub *b*. Zie voor de statistische gegevens de editie S. en J. van de W.E.D., p. 100.
8. Zie Mulder, commentaar op de W.E.D., tweede druk, p. 112.
9. Artikel 8, sub *c*.

geldboete in de praktijk bijna steeds deze functie vervullen. [10]

Het is overigens de vraag of de ontneming van het verkregen voordeel altijd de teweeg gebrachte schade zal benaderen. Het doel is toch eigenlijk de schade te compenseren. Deze kan groter zijn dan het behaalde voordeel.

Van de geldboete moet dus worden verlangd dat ze een voldoende preventie tegen en een adequate reactie op de niet-naleving vormt. Dit nu valt mijns inziens te betwijfelen. Het grote aantal boeten van kleine omvang doet de vraag rijzen of deze straf in de praktijk wel voldoende de schadelijke gevolgen wegneemt van de niet-naleving. In het uiterste geval zal de rechter met zijn strafmaat de omvang van de schade benaderen. Maar dan ontbreekt toch nog voor een goed deel of helemaal de preventieve werking.

Maar zelfs al neemt men aan dat met de opgelegde geldboete de beide doeleinden worden nagestreefd dan blijft nog de vraag of daarmede de sanctionering zo doelmatig mogelijk geschiedt. Het probleem is in wezen of hetzelfde dwangmiddel beide functies adequaat kan vervullen. Het gaat immers om twee verschillende dingen: bij het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving staat de aantasting van het vermogen van de overtreder voorop. Deze moet – op welke wijze dan ook – een door de rechter vastgesteld bedrag betalen. Maar bij de preventie gaat het er alleen om te voorkomen dat (opnieuw) de verplichting niet wordt nagekomen.

Deze combinatie van doelen met één dwangmiddel na te streven plaatst de handhaver voor het probleem, dat hij enerzijds met het oog op de preventie de dwang op de betrokkene krachtig wil maken, maar anderzijds voor het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving die schade wil benaderen in het door de overtreder te betalen geldsbedrag.

In feite gaat het om het vraagstuk dat ter wille van de preventie de overheid een grote 'kop' op de te betalen schadevergoeding zou moeten zetten, maar dan zit met de konsekwentie dat iemand wat die 'kop' betreft moet betalen voor iets dat hij nog niet misdaan heeft. Het is de combinatie van doelmatigheid en rechtvaardigheid, die met de hantering van één dwangmiddel zo moeilijk is te verwezenlijken. De doelmatigheid zou het opleggen van een grote geldboete nodig maken. Zo'n wijze van sanctionering staat echter weer op gespannen voet met de rechtvaardigheid.

Doordat de geldboete zo'n overwegende functie bij de handhaving

10. Ook van de andere vormen van reactie op de niet-naleving die de W.E.D. kent, wordt niet vaak gebruik gemaakt; van de bijkomende straf van de stillegging van de onderneming (artikel 7, sub *b*) — waarover in nr. 14 meer — nog het meeste: ongeveer 100 maal in 1968.

van het sociaal-economisch recht speelt, vertoont de sanctionering, d.i. de verwezenlijking van de twee hoofddoeleinden, – vooral wat de preventie betreft – een principiële zwakheid.

14. De W.E.D. en het tweede vereiste: de evenredige werking op de verschillende personen, die de verplichting moeten naleven

Het gaat hier om een vraagstuk, dat zich als ik goed zie vooral zal voordoen bij het opleggen van de hoofdstraffen en de bijkomende straf van stillegging.

Het probleem is of de dwangmiddelen slechts de overtreders 'van kleiner formaat' gevoelig zullen treffen maar de grotere ondernemers betrekkelijk gering zullen kwetsen. Reeds kan men betwijfelen of de vaak te geringe boeten, die opgelegd worden, wel voldoende preventief zullen werken. Deze kwestie doet zich uiteraard veel meer voelen bij een grote onderneming dan een klein zaakje. De toepassing van de wet moet voor beide categorieën voldoende gelijk zijn. Komt niet de sanctionering tegenover de één neer op een vuistslag, maar voor de ander een licht tikje op de vingers? Zal – om een voorbeeld te noemen – een boete van 1000 gulden wegens overtreding van de Uitverkoopwet voor een winkeltje een voldoende pressiemiddel zijn, voor een groot bedrijf met een duizend filialen zal zij slechts een klein schadepostje zijn. Het probleem is des te klemmender nu de vraag is gesteld of de boete over het algemeen reeds voldoende werking heeft. Een sanctiestelsel dat op dit terrein niet voldoende krachtig is, werkt reeds daardoor onevenredig: de lage boete werkt sterker tegenover de kleine dan tegenover de grote ondernemer.

Dit vraagstuk doet zich wellicht nog in sterkere mate voor bij een dwangmiddel als de stillegging van een onderneming. Deze sanctie zal toch slechts te hanteren zijn bij een klein zaakje; welke rechter zal het in zijn hoofd halen om de stillegging van een grote fabriek of van een industrieel bedrijf als een raffinaderij te bevelen? Nu zij toegegeven dat deze bijkomende straf de bedrijfsuitoefening kan treffen op een bepaald gebied, waarbij dan niet een gehele onderneming wordt stilgelegd. Deze sanctie heeft echter ook ten doel te reageren op illegale vestiging. [11] De vraag is mijns inziens wel gewettigd, of dit dwangmiddel inderdaad zou worden toegepast op een groot bedrijf, dat in strijd met de wet is gevestigd. Weliswaar kan er soms uit beleidsoverwegingen – bijv. in verband met de werkgelegenheid – aanleiding zijn om zo'n onderneming in stand te laten. Maar is het dan billijk de stilleg-

11. Zie Mulder, Commentaar op de Wet op de economische delicten, tweede druk (1970) p. 102.

ging wèl op te leggen als het gaat om een klein bedrijf? M.i. is deze sanctie niet op alle overtreders evenredig toepasbaar.

15. *Toetsing van de sancties van de W.E.D. aan het derde vereiste: vermijden van het gebruik van meer dwangmiddelen dan nodig is*

De wetgever heeft op dit vereiste het oog gehad in het reeds genoemde artikel 5 van de W.E.D., dat de bevoegdheid tot een optreden met de strekking van straf of tuchtmaatregel bij uitsluiting aan de strafrechter geeft (tenzij bij de wet anders bepaald). Men zou hieruit concluderen: beter kan het niet, immers op deze wijze is samenloop uitgesloten. Er zijn echter ook schaduwzijden. Zo heeft A. Mulder in zijn preadvies [12] betoogd dat artikel 5 geen rekening houdt met het feit, dat toepassing van bepaalde dwangmiddelen een politiek aspect kan hebben, in welke gevallen handhaving door administratieve organen de voorkeur verdient.

De vraag is m.i. vooral, of de strafrechter wel voldoende vertrouwd is met de aspecten, die bij de toepassing van administratieve dwangmiddelen een rol spelen. Het kan zijn dat men om te voldoen aan de gestelde vereisten er de voorkeur aan geeft, alle bevoegdheden tot sanctionering aan de rechter te verlenen. Maar deze moet dan wel vertrouwd zijn met de dwangmiddelen, die een typisch bestuurskarakter kunnen hebben, zoals de intrekking van vergunningen en het uitoefenen van de politiedwang. Ingevolge de W.E.D. kan de strafrechter sancties opleggen, die daarmee te vergelijken zijn (de bijkomende straf van artikel 7, sub *f* en de maatregel van artikel 8 sub *d*). Hij past ze echter zelden toe.

Het komt er in feite dus op neer dat de strafrechter de intrekkingen van de vergunning en de uitoefening van politiedwang als reactie op de niet-naleving van een verplichting niet nodig heeft geacht. Is dan een bepaling als artikel 5 in deze gevallen doelmatig in die zin, dat met het scheppen van een uitsluitende bevoegdheid bepaalde maatregelen *als dwangmiddelen* niet meer kunnen worden toegepast? M.i. mag men zover zeker niet gaan. Zoals zo even reeds werd gesuggereerd is de oorzaak van het vraagstuk te zoeken in de hoedanigheid van het orgaan, dat men de uitsluitende bevoegdheid tot sanctionering wil verlenen.

12. Nr. 26. Zie ook zijn bezwaren, gesteld in zijn commentaar op de W.E.D., tweede druk, p. 105.

16. *De W.E.D. en het vierde en vijfde vereiste: de keuze van het meest geschikte orgaan en inschakeling van de onafhankelijke rechter*

Het heeft zin om de beide vereisten bij de bespreking van de W.E.D. samen te nemen. In deze regeling hield immers de keuze van de strafrechter als handhavend orgaan in, dat in ieder geval aan het vereiste van inschakeling van een rechter was voldaan.

De keuze van een rechterlijke instantie is één van de doorslaggevende argumenten geweest bij de totstandkoming van de W.E.D. [13] Omdat men indertijd nu eenmaal geopteerd heeft voor de straf als belangrijkste middel tegen alle vormen van niet-naleving van verplichtingen van het sociaal-economisch recht lag de keuze van de strafrechter voor de hand.

Er is inderdaad veel te zeggen voor sanctionering door een rechterlijk orgaan, vooral als de dwangmiddelen van ingrijpende aard zijn. Vlak na de tweede wereldoorlog voelde men sterk de behoefte aan één uniform orgaanstelsel. Gezien deze wens is het begrijpelijk dat men de oplossing zoekt bij de rechterlijke macht. Ook uit het oogpunt van rechtsbescherming is een procedure voor een rechter aan te bevelen. De betrokkene kan zijn bezwaren tegen toepassing van de sanctie aanstonds aan een onpartijdige instantie voorleggen.

Indertijd beschikte men niet over een alternatief naast de strafrechter. Dit neemt niet weg dat men – zeker in theorie – kan betwijfelen of de keuze van *deze* rechter thans nog de meest gelukkige is.

Men kan zich natuurlijk de vraag stellen: wordt de keuze van een sanctiestelsel niet bepaald door de aard van de middelen, en is dan het karakter van het toe te passen orgaan wel zo relevant? Misschien moet deze vraag – zuiver theoretisch beschouwd – wel bevestigend worden beantwoord. In de praktijk ligt het m.i. minder eenvoudig.

De strafrechter is in de eerste plaats geroepen tot handhaving van het commune strafrecht. Daarbij staat de persoon van de dader voorop. De toegebrachte schade is wel van belang doch niet bepalend, en de preventie wordt daarom niet uitsluitend gezocht in de hoogte van de straf op zich zelf, maar veeleer slechts in het 'werken aan de misdadiger'. Dit alles kan men beschouwen als verworvenheden van de moderne strafrechtspleging, en het resultaat van een meer oog hebben voor de persoon, dan het door hem gepleegde feit.

Zijn dit echter wel de maatstaven, welke moeten gelden bij de handhaving van het administratief recht? Nu zal men terecht antwoorden: neen, maar de straffen en maatregelen van de W.E.D. hebben ten dele een ander doel dan die van het commune strafrecht. De vraag is echter of men van de strafrechter kan verlangen dat hij, geroepen tot

13. Zie de M.v.T. p. 3v.

handhaving van het sociaal-economisch recht ineens een andere benadering heeft van de strekking van zijn arbeid. Is de rechter niet gewend naar de dader en zijn omstandigheden te kijken, en minder naar alle imponderabilia, welke vastzitten aan een ordemaatregel op administratiefrechtelijk gebied? Ik plaats deze opmerkingen hier veronderstellenderwijze, want ik beschik slechts over indirecte aanknopingspunten.

Bij de bespreking van de sancties van de W.E.D. kwam de vraag naar voren, of de geldboete wel voldoende de schadelijke gevolgen van de niet-naleving opheft, terwijl twijfel rees of die sanctie voldoende preventief werkt. Zou dit geen uitvloeisel zijn van de door de strafrechter gevoerde straftoemeting?

Bij de dwangmiddelen van de W.E.D. die niet typisch strafrechtelijk zijn valt het karakter van het toepassende orgaan m.i. nog meer op. In het voorgaande noemden we de maatregel van de ontneming van het onrechtmatig genoten voordeel (art. 8, sub c).

De strafrechter maakt zelden gebruik van deze sanctie. Nog sterker is dit het geval bij de maatregel van art. 8, sub *d*: het opleggen van de verplichting tot verrichting van hetgeen wederrechtelijk is nagelaten etc. [14] Ook de bijkomende straf van art. 7 sub *f* wordt slechts zelden toegepast. Deze sanctie is de gehele of gedeeltelijke ontzetting van bepaalde rechten of voordelen die van overheidswege zijn toegekend en betekent in de praktijk de intrekking van de vergunning. [15] Deze drie dwangmiddelen behoren niet tot het gebruikelijke arsenaal van de strafrechter. Het vermoeden rijst dat de eigenschappen van die rechter mede de oorzaak zijn van dat spaarzame gebruik. De intrekking van de vergunning en de uitoefening van de politiedwang zijn bij uitstek administratieve sancties, waarmede de strafrechter niet vertrouwd is. Het is daarom niet verwonderlijk dat hij huiverig is deze middelen toe te passen.

Ook de ontneming van het onrechtmatig verkregene, die verwant is aan de schadevergoeding, lijkt geen bekend instrument voor de strafrechter. Daar komt nog het volgende bij.

De handhaving van de strafrechtspraak is niet uitsluitend in handen van de rechter. De tenuitvoerlegging van de straffen en maatregelen is toevertrouwd aan het openbaar ministerie. Bij de executie van de maatregel van de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel staat het openbaar ministerie voor het volgende probleem. Artikel 14 sluit de toepassing van vervangende hechtenis bij executie

14. Mulder, Commentaar op de W.E.D., tweede druk, p. 105, vergelijkt dit dwangmiddel met de algemeen bekende politiedwang. Deze sanctie is in 1968 viermaal toegepast (W.E.D., ed. S. en J. p. 100).
15. In 1968 is dit dwangmiddel 3 maal opgelegd (W.E.D., ed. S. en J. p. 100).

van deze maatregel uit. De tenuitvoerlegging moet geschieden op de wijze, voorzien in artikel 575 van het Wetboek van Strafvordering.[16] Deze bepaling bevat een executie-methode via dwangbevel. Voor de verdere tenuitvoerlegging daarvan wordt verwezen naar de normale wijze van het burgerlijk proces. Dit betekent inschakeling van de deurwaarder, etc.

Nu is het een bekend feit dat deze wijze van tenuitvoerlegging, ofschoon het Wetboek van Strafvordering haar als eerste noemt, zelden of nooit wordt gebezigd. Deze factor is wel een ernstige handicap bij de toepassing van het dwangmiddel van de ontneming van het wederrechtelijk verkregene.

Het is op zich zelf juist dat vervangende hechtenis is uitgesloten. Eigenlijk zou dit voor alle sancties ter handhaving van het sociaal-economisch recht moeten gelden. M.i. past de vrijheidsstraf – ook de vervangende – in het administratief recht als regel niet. Overigens is het niet verwonderlijk dat het openbaar ministerie in de praktijk gebruik maakt van de vrijheidsbeneming en niet van de executie via een deurwaarder. In het commune strafrecht zou het ongetwijfeld niet goed mogelijk zijn alle boetes op de civielrechtelijke wijze te executeren, en ligt dwang op de persoon van de overtreder ook meer voor de hand. Het is daarom niet onbegrijpelijk dat het openbaar ministerie weinig geneigd is zijn toevlucht te nemen tot een volkomen ander middel van tenuitvoerlegging. Omgekeerd is in het civiele recht om (niet geheel dezelfde maar wel) even begrijpelijke redenen een executie via de persoon van de veroordeelde (de gijzeling) in onbruik geraakt.

Maar dit alles doet wel de vraag rijzen of men de toepassing van een sanctie als de ontneming van het onrechtmatig behaalde voordeel aan een orgaan moet toevertrouwen, dat gewend is het commune strafrecht ten uitvoer te leggen.

B. HET MILIEURECHT

17. De wetten

Anders dan bij het sociaal-economisch recht krijgt men bij het bezien van de wettelijke regelingen betreffende het milieubeheer de indruk, dat er geen bezinning heeft plaats gehad omtrent de middelen van sanc-

16. Het gewone strafprocesrecht is toepasselijk voorzover niet anders in de W.E.D. bepaald.

tionering van dit recht als algemeen probleem. Trouwens, dit geldt ook voor de wetgeving op dit punt als geheel [17]

De Hinderwet, waarvan in de jaren dat men aan de regeling van het milieubeheer begon te denken, reeds een tweede versie (die van 1952) bestond, kent een combinatie van administratieve sancties – opgelegd door het gemeentebestuur –, en strafsancties. De gemeente kan de hinderwetvergunning intrekken of tot sluiting van de inrichting overgaan als iemand geen vergunning heeft, of de voorschriften niet naleeft. Veroordeling door de strafrechter kan volgen op niet-naleving van bepalingen van de Hinderwet of de vergunningsvoorwaarden.

Het is opvallend dat een tweetal nieuwe wetten op dit terrein, de Wet verontreiniging oppervlaktewateren [18] en de Wet inzake de luchtverontreiniging [19] geen grote uitbreiding van het sanctiepakket te zien geven.

De Wet verontreiniging oppervlaktewateren geeft enerzijds het bestuur de bevoegdheid om op kosten van de overtreder te doen wegnemen, beletten, verrichten of in de vorige toestand brengen wat in strijd met de wet is gedaan of nagelaten. De kosten worden via een dwangbevelprocedure ingevolge het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verhaald op de overtreder (art. 24). Voorts kan de vergunning worden ingetrokken. Anderzijds bedreigt de wet niet-naleving van haar voorschriften met hechtenis van ten hoogste vijf en twintigduizend gulden (art. 28, eerste lid).

Een moderne sanctie is de mogelijkheid die de strafrechter (ingevolge artikel 28, tweede lid) heeft om de verplichting op te leggen tot storting van een waarborgsom, een dwangmiddel dat overeenstemt met de maatregel van artikel 8, sub *b* van de Wet op de economische delicten.

Ook de Wet inzake de luchtverontreiniging kent door het bestuur te hanteren sancties als de politiedwang en de intrekking van de vergunning. Bovendien kan de administratie de sluiting van de inrichting bevelen (art. 39, lid 1). De strafrechter kan ingevolge deze wet vrijheidsstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van maximum vijftigduizend gulden opleggen. Ook deze wet kent voorts de strafrechtelijke maatregel van de verplichting tot storting van een waarborgsom (art. 94, eerste lid, sub *a*).

Tot slot heeft de strafrechter de bevoegdheid gekregen de overtreder te verplichten tot voldoening van een geldbedrag ter ontneming van het geschatte voordeel uit het strafbare feit (art. 94 eerste lid, sub *b*).

17. J. Witsen, 'Het recht en de verontreiniging van het leefmilieu', preadvies Thijmgenootschap, 1970, p. 48.
18. Wet van 13 november 1969, *Stb.* 536.
19. Wet van 26 november 1970, *Stb.* 580.

Dit is dus de maatregel als omschreven in artikel 8, sub *c* van de Wet op de economische delicten.

Ik zal nu – wat meer summier dan bij de W.E.D. – de dwangmiddelen die boven werden genoemd toetsen aan de vereisten, die aan het begin van dit geschrift zijn opgesteld.

18. De doelmatigheid van de dwangmiddelen in het milieurecht

In de inleiding (nr. 3) maakten we het onderscheid in doeleinden tussen preventie en reactie, en in het object van de handhaving de verplichting om te doen, niet te doen of betaling van een geldsom. Evenals in het sociaal-economisch recht zal het vooral gaan om de preventie van en de reactie op de niet-naleving van verplichtingen van te doen of niet te doen. Deze verplichtingen zullen in het algemeen zijn neergelegd in vergunningsvoorschriften.

Ook hier moet de voornaamste sanctionerende werking uitgaan van de strafbedreiging. Zoals we zagen zijn de administratieve sancties in het milieurecht namelijk de politiedwang en de intrekking van de vergunning en bij de Hinderwet en de Wet inzake de luchtverontreiniging bovendien de sluiting van de inrichting (resp. art. 28 en art. 35). Het eerste dwangmiddel is wel als een zelfstandig middel tegen de niet-naleving te beschouwen, maar de handhavende werking van de intrekking van de vergunning is toch eigenlijk gelegen in de strafsanctie, welke 'er achter' staat. Ten dele geldt dit ook voor een sanctie als de sluiting van de inrichting. Het strafrecht vervult dus ook hier een belangrijke taak.

De vragen, die wij bij de bespreking van de sancties van de Wet op de economische delicten over de sanctionerende werking van de straf stelden, rijzen ook hier. Ook op dit gebied is het twijfelachtig of een straf als de geldboete voldoende preventief effect heeft, vooral gezien de te verwachten praktijk. De vrees is gewettigd dat de opgelegde boeten geen voldoende reactie zullen vormen op de schadelijke gevolgen van de niet-naleving van de verplichtingen. Dat ze bovendien een adequate preventie zullen vormen lijkt nog twijfelachtiger. Ook hier wreekt zich het gemis aan speciale preventieve dwangmiddelen.

Nu zou men kunnen menen dat van de twee bijzondere strafrechtelijke maatregelen van de Wet inzake de luchtverontreiniging (storting van een waarborgsom en ontneming van het onrechtmatig verkregene) enige preventieve respectievelijk repressieve werking uit zou gaan. De praktijk van de W.E.D. stemt ook hier niet tot optimisme. De strafrechter maakte te zelden gebruik van deze sancties.

19. *Het tweede vereiste: evenredige werking van de dwangmiddelen op de verschillende personen, die de verplichtingen moeten naleven*

In het sociaal-economisch recht kwam bij de beschouwing van dit vereiste, vooral de vraag naar voren of de dwangmiddelen even sterke werking konden hebben op grotere ondernemingen als op de kleine. Deze vraag speelt in het milieurecht uiteraard ook.

Daarnaast is er nog een tweede probleem dat zich eerder voor zal doen in het milieurecht dan in het sociaal-economisch recht: de handhaving ten opzichte van de individuele persoon, als werknemer in een groter bedrijf. In het laatstgenoemde deel van het administratief recht zal de niet-naleving van de verplichting meestal het gevolg zijn van de beslissing van de leiding van zo'n bedrijf. Bij het milieurecht is daarnaast de bijzondere figuur mogelijk, dat de niet-naleving geschiedt door werknemers die een lagere positie in het bedrijf innemen. Op terreinen als water- en luchtverontreiniging is het veel eerder dan elders denkbaar dat door een fout van een individuele werknemer (bijv. een verkeerde kraan openzetten) een inbreuk ontstaat op de voorschriften van de wet.

Het probleem bij de sanctionering is dan hoe de verplichtingen ter kennis komen van die werknemer. De vergunningsvoorschriften zijn immers gericht tot en medegedeeld aan de vergunninghouder, d.i. de ondernemer. [20] Deze verplichtingen worden door straffen gehandhaafd. Zonder kennis van de voorschriften is de overtreder niet strafbaar.

Dit vraagstuk heeft aanleiding gegeven tot opmerkingen in het voorlopig verslag uit de Tweede Kamer bij de totstandkoming van de Wet inzake de luchtverontreiniging. [21] De vraag werd gesteld of de redactie van de strafbepaling in het wetsontwerp wel voldoende was aangepast aan het geval van een employé van een fabriek, door wiens schuld een ernstige vuilemissie plaats heeft gevonden.

In de memorie van antwoord wordt twijfel uitgesproken of een ondergeschikte als dader of deelnemer kan worden aangemerkt in het geval, dat het strafbaar feit wordt gevormd door het handelen in strijd met voorschriften, verbonden aan de vergunning die aan de werkgever is verleend. [22] Het ontwerp werd daarom met een aparte regeling aangevuld. In een nieuw artikel 29 is de mogelijkheid geopend dat een vergunningsvoorschrift aan de houder de verplichting oplegt aan zijn werknemers een instructie te geven. De wet stelt dan het handelen in strijd met die instructie strafbaar.

20. Zie voor theoretische beschouwingen hierover: Hulsman, preadvies voor de N.J.V. 1966, Hand. p. 129 v.
21. Voorlopig verslag p. 20, l.k.
22. Memorie van antwoord, p. 32, 33.

Toegegeven moet worden, dat dit een ingenieuze oplossing is. Toch lijkt zij mij niet geheel bevredigend. In de eerste plaats zal de preventieve werking van de tot de werknemer gerichte strafbepaling *in de praktijk* wel enige kracht worden ontnomen doordat een opgelegde geldboete waarschijnlijk niet door de ondergeschikte zal worden betaald, maar uit de portemonnaie van de werkgever zal komen.

Bovendien valt of staat de gehele regeling met het voldoen door de werkgever aan zijn verplichting tot het geven van een voldoende instructie. De hoofdverplichting blijft op deze rusten. [23]

Zo zien we dat zowel theoretisch als feitelijk het zwaartepunt van de sanctionering gericht blijft op de onderneming zelf. De vraagstelling blijft daardoor toch eigenlijk dezelfde als bij het sociaal-economisch recht: werken de dwangmiddelen even sterk tegenover het grote bedrijf als tegenover het kleine?

Dit probleem heeft overigens wel even de aandacht gehad bij de totstandkoming van de Wet inzake de luchtverontreiniging. Het voorlopig verslag bevatte namelijk ook de volgende vraag: 'Gaat van dit artikel (een strafbepaling in het ontwerp) eenzelfde preventieve werking uit voor grootindustrieën, die onder bepaalde omstandigheden ter besparing van kosten hun vuil langs goedkope wijze trachten te lozen." [24] De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid zocht de oplossing in de opneming in het ontwerp van de maatregel van de voldoening van een geldbedrag ter ontneming van het onrechtmatig verkregen voordeel. [25] De bewindsman voerde daarbij aan, dat de besparingen tengevolge van zo'n goedkope lozing aldus aan het bedrijf kunnen worden ontnomen. In theorie is dit ongetwijfeld juist. In de praktijk rijst weer de vraag of de maatregel wel zal worden toegepast. Bovendien vroeg de Kamer niet alleen of de besparingen konden worden ontnomen, doch stelde met zoveel woorden de *preventieve* werking aan de orde. Men kan toch moeilijk volhouden dat de maatregel van de ontneming van het geschatte voordeel voor *dit* doel het meest geschikte middel is. M.i. moet men als eis stellen, dat wil de preventie effectief zijn, een zwaardere druk moet worden uitgeoefend dan de ontneming van de voordelen die de niet-naleving van de verplichting oplevert.

23. Een voor de praktijk betere oplossing acht ik die van het nieuwe artikel 20t van de Veiligheidswet 1934, dat bij de wijzigingswet van 25 maart 1971 (*Stb.* 225) tot stand is gekomen. Krachtens deze bepaling kan worden voorgeschreven dat aangewezen werkzaamheden slechts verricht worden door deskundig personeel. De deskundigheid van de ondergeschikte lijkt mij een grotere waarborg dan een tot hem gerichte strafsanctie.
24. V.v., p. 20 l.k.
25. Zie de M.v.A., p. 33 l.k. Deze sanctie staat thans in artikel 94, eerste lid, sub *b*.

Reeds bij de bespreking van de sanctionering in het sociaal-economisch recht kwam de vraag op of de ontneming van het verkregen voordeel wel een benadering zal geven van de teweeg gebrachte schade. [26] Deze schade zal wel minstens gelijk zijn aan het behaalde voordeel (dat immers ten onrechte aan de gemeenschap is onttrokken), maar het lijkt mij niet onmogelijk dat ze meer bedraagt. Dit laatste is vooral denkbaar in het milieurecht. Het schadelijk gevolg van een bepaalde wijze van lozing kan een veelvoud bedragen van de kosten, die een deugdelijke verwijdering van de stoffen met zich mee zou hebben gebracht.

20. *Het derde vereiste: voorkomen van de toepassing van meer dwangmiddelen dan nodig is*

Het is ook hier dunkt mij weer het beste om eens naar de regeling te kijken, die het meest uitgewerkt is: de Wet inzake de luchtverontreiniging. Zoals reeds gezegd kent deze wet de bevoegdheden tot intrekking van de vergunning en sluiting van de inrichting toe aan de administratie en de hantering van de overige dwangmiddelen aan de strafrechter in de vorm van de bekende hoofdstraffen alsmede de maatregelen van waarborgsom en ontneming van het ten onrechte behaalde voordeel.

De vaak voorkomende combinatie van de administratieve sanctie van de intrekking van de vergunning en bestraffing door de rechter heeft reeds in het algemeen tot commentaar aanleiding gegeven. [27] Boven werd de regeling van artikel 5 van de W.E.D. genoemd, die de mogelijkheid van een ongerechtvaardigd samengaan van de sancties tracht te vermijden door de bevoegdheid tot intrekking toe te kennen aan het orgaan dat straffen oplegt: de rechter. De Wet inzake de luchtverontreiniging volgt deze methode uitdrukkelijk niet. De administratie krijgt in artikel 34 de bevoegdheid om de intrekking als reactie op niet-naleving te hanteren; de strafrechter heeft deze mogelijkheid niet. Daargelaten of het toekennen van deze bevoegdheden aan de strafrechter een *afdoende* oplossing biedt voor het vraagstuk van de samenloop, betekent artikel 5 toch een poging om dit verschijnsel tegen te gaan. De wetgever heeft in zijn recente product echter daarop in het geheel geen acht geslagen.

Het merkwaardige is nu echter wel, dat de mogelijkheid van samenloop in de Wet inzake de luchtverontreiniging in zoverre iets groter is

26. Zie nr. 13.
27. Donner, Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel, 1962, p. 313; A. D. Belinfante, preadvies over de verhouding van administratieve sancties en straffen, V.A.R. 1957, p. 9 v.; A. Mulder, idem, p. 83.

geworden, dat de oplegging van de maatregel van de ontneming van het onrechtmatig genoten voordeel in zekere mate een doublure kan worden van een door de administratie nodig geoordeelde politiedwang. Het op kosten van de overtreder wegnemen, beletten etc. kan immers een onrechtvaardige samenloop betekenen met de ontneming van het voordeel. Dit geval is denkbaar indien de strafrechter reeds de maatregel heeft opgelegd en de administratie – eventueel gesterkt door het negatief oordeel van de strafrechter over de handelwijze van de overtreder – aanleiding ziet om het onrechtmatig geschiede te niet te doen op diens kosten.

21. *De vereisten 4 en 5: het handhavend orgaan en de inschakeling van de rechter*

Bij de bespreking van het sociaal-economisch recht heb ik enige opmerkingen gemaakt over de handhaving door de strafrechter, met name over de nadelen van zijn functie als handhavend orgaan, en daartegenover het voordeel dat er geen aparte rechterlijke controle op de uitoefening van de dwangmiddelen meer nodig is. Teneinde nodeloze herhaling te voorkomen moge ik daarnaar verwijzen voorzover het de positie van de strafrechter in de regelingen inzake de milieubescherming betreft.

Anders dan bij het sociaal-economisch recht is in die regelingen echter ook aan de administratie een sanctionerende taak toevertrouwd. Dit brengt mede dat hier het vereiste van de inschakeling van een van de administratie onafhankelijk orgaan dat controle kan uitoefenen, relevant wordt.

Dit probleem doet zich trouwens voor in vele andere takken van ons administratief recht, namelijk daar waar de sanctionering tot de bevoegdheid van de administratie behoort, zonder inschakeling van een onafhankelijk orgaan of zelfs een behoorlijke vorm van administratief beroep. Ik meen dat het een eis van een rechtstaat is, dat er althans een zekere controle is op de uitoefening van de dwangmiddelen. [28] De burger wordt immers door de sancties rechtstreeks in zijn rechtspositie getroffen en er is dan alle reden voor, dat de mogelijkheid bestaat die maatregelen op hun rechtmatigheid te laten onderzoeken. Zelfs rijst de vraag of de toepassing van dwangmiddelen – behoudens gevallen van nood – niet op zichzelf reeds uitsluitend aan een rechterlijke instantie moet worden voorbehouden. Behalve het argument van de rechtmatigheid pleiten daarvoor ook doelmatigheidsgronden. [29] Zelfs

28. Zie ook Hulsman, inaugurele rele, p. 15.
29. Het probleem of de rechter dan wel de administratie politiedwang uitoefent

al is er een controle achteraf binnen de administratie, namelijk door een beroep met schorsende werking, dan nog doen zich problemen voor.

Een voorbeeld daarvan is het beroep op de Kroon tegen een voorgenomen sluiting van de inrichting, een beschikking van burgemeester en wethouders ingevolge artikel 28 van de Hinderwet. [30] Reeds onder de oude wet deed zich de vraag voor of de Kroon, in het geval dat de ongewenste toestand die aanleiding was tot het optreden van B. en W., inmiddels was opgeheven, de beschikking van dit college zou kunnen vernietigen, dan wel haar in stand zou moeten laten. Het gevolg van dit laatste zou zijn, dat de gemeente een inrichting zou moeten sluiten, die inmiddels aan de gestelde voorschriften voldeed.

Het antwoord van de Kroon op deze vraag betekende geen oplossing: in het contraire besluit van 12-5-1952, *Stb.* 271, werd de beschikking van B. en W. in stand gelaten. [31] Deze jurisprudentie is zo gebleven. [32] De grondslag voor deze rechtspraak is de volgende: de beschikking ingevolge artikel 28 Hinderwet is een sanctie op de niet nakoming van de voorschriften. De Kroon kan dan niet – zoals overigens regel is bij behandeling van het 'vol' administratief beroep – de beschikking beoordelen naar de toestand zoals die is tijdens de behandeling van het beroep, maar mag slechts acht slaan op de situatie die bestond tijdens het nemen van de beschikking. De Kroon wil de sanctionering, zoals deze werd uitgeoefend door B. en W. niet doorkruisen door een tegengestelde beslissing op grond van latere gegevens.

Simons [33] heeft erop gewezen dat in de praktijk B. en W. geen gevolg geven aan een beschikking die op deze wijze door de Kroon is gehandhaafd maar inmiddels overbodig is geworden. Simons betoogt terecht dat deze praktijk niet erg bevorderlijk is voor het gezag van de Kroon. Hij vraagt zich af of de geldende leer gehandhaafd moet worden. Hij meent dat de sanctionering niet moet worden gezocht in dat administratief middel, maar in de straffen van de Hinderwet. Simons ziet het doel van het beroep vooral in de schorsing die wordt verkregen; een tijd waarin alsnog aan de voorschriften kan worden voldaan.

Toch valt niet te ontkennen dat de sluiting een reactie is op het niet-naleven van de voorschriften en in haar uitwerking een middel is,

is door Van Wijk, preadvies V.A.R. 1954, p. 64, een utiliteitsvraag genoemd.

30. Vgl. deze procedure met die van art. 39, eerste lid, van de Wet inzake de luchtverontreiniging.
31. Zie daarover Stellinga, T.v.O. 1952, p. 371.
32. Men zie ook het K.B. 30-10-68, nr. 32 A.B. 1969, p. 251, nt. Stellinga.
33. T.v.O. 1969 p. 289 v.

dat toch zeker het karakter van een sanctie heeft. Deze kwestie is ook van algemenere betekenis dan dit ene voorbeeld van artikel 28 Hinderwet: overal waar de administratie sancties hanteert (bijv. politiedwang of intrekking van een vergunning) waartegen beroep met schorsende werking openstaat, kan zij zich voordoen. De instantie die uiteindelijk beslist over het toepassen van de sanctie staat door de eerder genomen maatregel niet geheel vrij in haar oordeel, en kan daardoor gedwongen zijn tot een ondoelmatige sanctionering.

Moet dit nadeel, tezamen met dat klassieke argument van de slagvaardigheid en het gezag van de administratie [34], nu leiden tot de redenering dat sancties als politiedwang en intrekking van de vergunning tot de uitsluitende competentie van de administratie moeten behoren zonder rechterlijke inmenging? Ik meen dat er een andere oplossing mogelijk is, en kom hierop in het derde gedeelte (nr. 27) terug.

22. *Samenvatting van deel 2*

a. De doelmatigheid van dwangmiddelen

De preventieve werking en het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving van het sociaal-economisch recht moeten in de praktijk nagenoeg altijd worden gerealiseerd door één sanctie, namelijk de geldboete. Het is twijfelachtig of dit middel aan beide doeleinden kan beantwoorden.

In het milieurecht doet zich de soortgelijke vraag voor of de preventieve werking die uitgaat van de strafbedreiging wel voldoende is.

b. De evenredige werking van dwangmiddelen op de verschillende personen die de verplichting moeten naleven

Het vermoeden is gewettigd dat de sancties in de W.E.D. meer zijn toegesneden op de handhaving tegenover kleine overtreders dan op beïnvloeding van de grote bedrijven. Ook het sanctiestelsel van het milieurecht vertoont deze zwakheid.

c. De samenloop van sancties

Artikel 5 W.E.D. wil hiertegen waken door de uitoefening van alle sancties in handen te geven van één orgaan. Het resultaat van deze op zich zelf genomen goede oplossing dreigt echter te zijn dat alleen de straf wordt opgelegd.

In het milieurecht zijn de sancties in handen van verschillende or-

34. Men vindt dit bij Van Wijk, t.a.p.

ganen: strafrechter en administratie. Hier is dus geen enkele voorziening ter voorkoming van samenloop van sancties geschapen.

d. Het handhavende orgaan

Bij de W.E.D. rijst de vraag of de specifieke eigenschappen van de organen die belast zijn met de uitoefening en executie van de strafrechtspraak wel in overeenstemming zijn met de bedoelingen, die men met een aantal sancties (bijv. de ontneming van het onrechtmatig verkregen voordeel) heeft gehad. Dit geldt voorzover hantering van de strafrechter afhangt ook voor het milieurecht.

e. Inschakeling van de onafhankelijke rechter

Aan dit vereiste voldoet de sanctionering in het sociaal-economisch recht. In het milieurecht (en in andere delen van het administratief recht) is geen controle van de rechter. Ook indien een administratief beroep openstaat tegen de sanctionering, doen zich problemen voor.

3. Een andere wijze van sanctionering in het administratief recht

23. Uitgangspunten

De resultaten van het onderzoek in deel 2 geven naar mijn mening aanleiding tot het zoeken van een nieuwe opzet van de sanctionering van het administratief recht. Daarbij stellen wij ons de vraag, of door andere dwangmiddelen en door een andere keuze van de met de hantering ervan belaste organen beter aan de gestelde vereisten kan worden voldaan. Het heeft ook daarom zin deze kwestie onder ogen te zien, omdat de problemen die zich op de onderzochte terreinen van het administratief recht voordoen, vaak ook rijzen in andere gebieden van dat recht. Overigens is het probleem over de gehele linie van het administratief recht door de verscheidenheid daarvan weer zo complex dat een afdoende oplossing niet snel gevonden zal worden. Aangezien men echter vroeger hetzelfde beweerde van het vraagstuk van de rechtsbescherming tegen de overheid, en op dat gebied in de loop der jaren toch aanzienlijke vorderingen zijn gemaakt, is het toch de moeite waard om naar een alternatief voor het bestaande sanctiestelsel te zoeken.

Ik meen dat het nuttig is de sanctionering van het administratief recht eens te vergelijken met die van het burgerlijk recht. [1] Ook daar zijn er rechtsverhoudingen, die met bepaalde middelen kunnen worden afgedwongen. In verreweg de meeste gevallen wordt de handhaving van dat recht gerealiseerd door inschakeling van de gewone rechter, met de dwangmiddelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Slechts in enkele gevallen is de inbreuk op het civiele recht tevens een strafbaar feit.

In het administratief recht is dit eigenlijk andersom: bijna over de gehele linie is de niet-nakoming strafbaar gesteld. Slechts in enkele situaties is er de mogelijkheid voor de hantering van andere dwangmiddelen, en wel door het bestuur. En ook daarbij is de strafsanctie weer 'de stok achter de deur'.

Gaan we nu uit van de doeleinden die we opstelden voor de handhaving (en die dunkt me voor het civiel recht evenzeer gelden als voor het administratief recht): preventie van (herhaling) van de niet-naleving; reactie (herstel) van de gevolgen van de geschiede niet-naleving. Beide doeleinden kunnen in het burgerlijk recht worden verwezenlijkt

1. Zie ook het boven geciteerde preadvies van Belinfante b.v. p. 38.

door de rechter en wel door afzonderlijke dwangmiddelen: de preventie via een ver- of gebod + dwangsom; het herstel door veroordeling tot schadevergoeding.

In principe wordt het burgerlijk recht gehandhaafd met de eigen dwangmiddelen van dat recht, en in uitzonderingsgevallen met de sancties van het strafrecht. Het administratief recht heeft slechts ten dele eigen sancties, en is zowel wat de preventie als de reactie betreft, nagenoeg geheel aangewezen op één middel: de straf.

Mijns inziens berust dit laatste niet op een principiële keuze voor de *dwangmiddelen* van het strafrecht, maar op het gebrek aan een alternatief voor het handhavende *orgaan*. Aangezien men moest kiezen voor de strafrechter moest men in hoofdzaak ook opteren voor sancties, die door die rechter te hanteren zijn. En als men – zoals in de Wet op de economische delicten – aan dit orgaan de bevoegdheid gaf dwangmiddelen van andere aard te hanteren moest men afwachten of van deze mogelijkheid inderdaad gebruik zou worden gemaakt.

De bevindingen bij het onderzoek van de praktijk deden betwijfelen of die verwachting werkelijkheid is geworden.

Ik meen dat het meer zin heeft de omgekeerde volgorde te kiezen en eerst de vraag te stellen, welke *sancties* het meest doelmatig zijn met het oog op de handhaving van het administratief recht. Deze volgorde lijkt mij zeker in theoretisch opzicht de meest juiste. De keuze van de dwangmiddelen zou een indicatie kunnen geven bij het zoeken naar het meest geschikte orgaan om ze toe te passen. Bij ons onderzoek naar de meest geschikte dwangmiddelen kunnen we weer het beste uitgaan van de twee doeleinden van de sanctionering: de preventie en de reactie.

24. Preventie

Zijn er doelmatiger dwangmiddelen dan de straf als het gaat om de preventie van de dreigende niet-naleving?

We zagen dat de straf het nadeel heeft dat hij moet dienen als middel tot herstel en tevens tot preventie en in de praktijk hoogstens op het eerste doeleinde zal zijn afgestemd (en zelfs dat niet eens), zodat de preventieve werking onvoldoende is. Is er nu geen sanctie te vinden die speciaal op dit laatste doeleinde is afgestemd?

Mulder heeft indertijd de aandacht gevestigd op het Amerikaanse instituut van de injunction. [2] Dit dwangmiddel is een door de civiele

2. De handhaving der sociaal-economische wetgeving, diss. Groningen, p. 93 en 207v. Zie ook de bijdrage van G. J. W. Arendsen de Wolff in Ars Aequi, 1971, p. 11v.

rechter opgelegd ge- of verbod, maar de eigenlijke sanctie is een strafbedreiging tegen overtreding van het bevel van de rechter. Zoals Mulder zegt, is de injunction te vergelijken met een gedragsregel voor de betrokkene. Ik zou daaraan willen toevoegen: het is eigenlijk een geconcretiseerde strafsanctie, met alle bezwaren van dien. De onvoldoende preventieve werking van de straf komt mijns inziens toch weer om de hoek kijken.

Ik zie meer heil in het instituut van het verbod of gebod, opgelegd door een rechter, in combinatie met de dwangsom. [3] Voor deze sanctie valt in verschillende opzichten veel te zeggen.

Het eerste voordeel van dit dwangmiddel is, dat het een veel meer rechtstreekse concrete ondersteuning van het gegeven bevel vormt dan de strafsanctie, die 'achter' de injunction staat. Zonder tussenkomst van de strafrechter staan reeds de gevolgen van de niet-naleving de betrokkenen helder voor ogen.

Een tweede voordeel van de dwangsom is, dat zij losgemaakt kan worden van het begrip schade. Bij de totstandkoming van de wet, die de dwangsom in het leven riep, is duidelijk gesteld dat dit dwangmiddel los moet worden gezien van de schade die de wederpartij door de niet-naleving zal lijden. [4] Daardoor kan van de dwangsom een sterkere werking uitgaan dan van de straf, die – als sanctie tegen de reeds plaats gevonden niet-naleving – altijd meer zal zijn afgestemd op de schade, die reeds is aangericht. Dat de kans bestaat dat de overtreder bij het verbeuren van de dwangsom wèl meer moet betalen dan de aangerichte schade acht ik geen bezwaar, ten eerste omdat hij dit gevolg heel duidelijk kon overzien en ten tweede omdat hij behalve op de oorspronkelijke verplichting ook inbreuk maakt op het bevel van de rechter.

Tenslotte kan deze sanctie zo worden opgelegd, dat bij herhaling van de niet-naleving steeds weer de dwangsom wordt verbeurd. Kortom, de dwangsom is de meest aangewezen sanctie ter voorkoming van de toekomstige (herhaalde) niet-naleving van de administratiefrechtelijke verplichting.

Nu is het wel zo, dat dit dwangmiddel pas een bedreiging vormt, nadat het door het handhavende orgaan is opgelegd. De straf heeft die

3. In die richting reeds: Langemeijer, N.J.B. 1937, p. 21v. Ook: Arendsen de Wolff t.a.p.
4. Wet van 29 dec. 1932 (Stb. 676). Zie ook de M.v.T. p. 2. Ook Star Busmann, Hoofdstukken van Burgerlijke rechtsvordering, p. 376/379 wijst hierop. Hij zegt dat er in de praktijk wel een zeker verband met de schade zal bestaan omdat de dwangsom niet verbeurd wordt ten behoeve van de fiscus maar ten goede komt aan de wederpartij. Dit alles speelt echter in het door ons bedoelde geval niet: de dwangsom komt immers hier wel ten goede aan de Staat.

werking reeds uit hoofde van de wet. Ik meen echter dat dit verschil in feite niet zoveel uitmaakt. In de eerste plaats is de speciale preventie ook en juist in het strafrecht de belangrijkste grondslag voor de bedreiging, die uitgaat van de wet. De bedreiging die de straf thans vormt komt bovendien in heel veel gevallen hoogstens neer op een aantasting van het vermogen, die gelijk is aan het behaalde voordeel. Het is al heel gunstig als dit bedrag door de geldboete wordt benaderd. Indien men minstens deze bedreiging laat bestaan is de sanctionering in vergelijking met de strafbedreiging niet minder krachtig geworden. Maar juist ter voorkoming van herhaling van de niet-naleving – en deze figuur eist mijns inziens de krachtigste preventieve middelen – is een bovendien opgelegd verbod met dwangsom zo doelmatig. [5]

Ook gezien in het licht van het vereiste van de evenredige werking ten aanzien van ondernemingen van verschillende omvang, is deze sanctie uitermate effectief. Zij kan namelijk gemakkelijker dan de straf worden aangepast aan de grootte van de onderneming, waartegen preventief optreden geboden is. De boete en wellicht een maatregel als de stillegging van de onderneming hebben meer uitwerking tegenover kleine bedrijven dan grote ondernemingen. Het voordeel van de dwangsom is dat met hetzelfde dwangmiddel beide soorten overtreders tot de orde kunnen worden geroepen.

25. *Reactie*

Op zichzelf is reeds een belangrijke vooruitgang geboekt als men de beschikking heeft over een speciale sanctie met preventieve werking. Het zou mogelijk zijn om naast het zoëven genoemde dwangmiddel de thans bestaande te handhaven. Dit zou betekenen dat de straf het belangrijkste middel blijft om het tweede doeleinde van de sanctionering te bereiken: het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving. Gaat het echter alleen om dit doel, dan rijst de vraag of de straf wel het meest geschikte middel is. In de straf ligt het kriterium van de aansprakelijkheid toch vaak meer in het afkeurenswaardige dan in de omvang van de toegebrachte schade en bij ons onderzoek kwam de twijfel op, of in de praktijk de schadelijke gevolgen wel voldoende worden weggenomen.

5. Dat men de behoefte heeft aan dit dwangmiddel is onlangs nog gebleken uit een voor de burgerlijke rechter gevoerde procedure: H.R. 15 mei 1970, R.v.d.W. 20 juni 1970, No. 19, S.E.W. 1970, p. 381, m.n. A.M. Het ging in deze zaak (een kort geding) om een vordering om een verbod uit te vaardigen tegen een bedrijf, dat uitgeoefend werd in strijd met de vestigingsvoorschriften.

Moet men dan de oplossing zoeken in de maatregel van de ontneming van het onrechtmatig verkregen voordeel? Afgezien van de praktische bezwaren die de hantering van dit middel door de *strafrechter* heeft, kan men ook hier betwijfelen of deze sanctie als zodanig uitgaat van de juiste maatstaf. Eerder dan het behaalde *voor*deel is toch het veroorzaakte *na*deel het kriterium voor de aansprakelijkheid.

Naar mijn mening zal men toch meer in de richting moeten gaan van een aantasting van het vermogen van de overtreder in die zin, dat de veroorzaakte schade wordt gecompenseerd. Ik geef gaarne toe dat de omvang van die schade niet gemakkelijk is vast te stellen. Men zal waarschijnlijk aangewezen zijn op een ruwe schatting. Ook de strafwaardigheid is echter een zeer weinig concreet bepaalde maatstaf. Men zal bijna nooit in deze materie met exacte getallen kunnen werken, en altijd slechts een benadering kunnen geven. Neemt men dit nu als gegeven aan, dan lijkt mij een aansprakelijkheid voor de schade de meest adequate.

Door de schadevergoeding als grondslag te nemen kan men mijns inziens ook hier op een betere wijze de sanctionering aanpassen aan de grootte van de onderneming. Het afkeurenswaardige van een bepaalde handeling is moeilijk evenredig te zien aan de omvang van het bedrijf, dat haar verricht. Maar de toegebrachte schade zal veel vaker in verhouding staan tot de grootte van de onderneming: door de grotere activiteit van zo'n bedrijf zal de schade ook vaak van aanzienlijker omvang zijn, en daarmede ook de aansprakelijkheid. Wellicht legt de rechter ook thans een groot bedrijf een zwaardere geldboete op. Is dit echter dan niet meer uit het oogpunt van de preventie dan van de zuivere strafwaardigheid? Als men het voorkomen van de niet-naleving apart sanctioneert en de reactie in de schadevergoeding zoekt heeft men mijns inziens een meer zinvolle grondslag voor de hantering van de dwangmiddelen, ook en vooral bij de grotere ondernemingen.

Naast de schadevergoeding als voornaamste sanctie zouden de intrekking van de vergunning en de politiedwang als middelen tot reactie op de niet-naleving moeten worden gehandhaafd.

26. Het handhavende orgaan

Als men het bevel met dwangsom en de schadevergoeding tot de belangrijkste sancties van het administratief recht zou maken, dan rijst dadelijk de vraag of daarmede niet reeds de keuze van het handhavende orgaan is bepaald. De burgerlijke rechter past immers deze sancties toe.

Doorslaggevend is deze factor echter niet: men kan nagaan of er

niet andere organen zijn die deze dwangmiddelen kunnen hanteren. De beslissende vraag is of een bepaald orgaan, *alle* omstandigheden in aanmerking genomen, het meest geschikt is als sanctionerend orgaan op het gebied van het administratief recht.

Dat de strafrechter niet aan alle vereisten, die wij in het eerste deel hebben geformuleerd, kan voldoen zagen we boven reeds. [6] Deze rechter zou evenmin geschikt zijn om het hier gesuggereerde bevel met dwangsom en de schadevergoeding te hanteren.

Wat de burgerlijke rechter betreft pleit dit laatste argument juist in zijn voordeel. Maar andere factoren maken ook deze rechter minder geschikt voor de sanctionering van het administratief recht. Er zijn ook andere dwangmiddelen zoals politiedwang en intrekking van de vergunning. Mede met het oog op het vermijden van samenloop is het gewenst dat alle sancties door één orgaan worden toegepast. De burgerlijke rechter is evenmin als de strafrechter vertrouwd met deze typisch administratiefrechtelijke sancties. De civiele rechter lijkt mij trouwens in het algemeen niet de meest geschikte instantie om verplichingen van publiekrechtelijke aard te beoordelen, laat staan deze af te dwingen.

Aangezien noch de burgerlijke, noch de strafrechter het meest aangewezen orgaan blijkt te zijn tot sanctionering van het administratief recht mag men wel de vraag stellen, waarom het op dit terrein van het recht nooit gekomen is tot een eigen sanctiestelsel. Wel is er natuurlijk de administratie zelf die bepaalde dwangmiddelen – we noemen weer de politiedwang – uitoefent. Maar dit is een heel klein deel van de sanctionering. Een stelsel dat alle dwangmiddelen omvat eist naar mijn mening een zekere vorm van rechtspraak.

De oorzaak, dat men voor dit vraagstuk tot dusver geen oplossing vond, is – zoals vaker in het administratief recht – niet van principiële maar meer van historische aard. Deze tak van het recht heeft door zijn late ontwikkeling niet de beschikking gekregen (zoals het civiele recht) over een eigen formeelrechtelijk systeem. Een volledig administratief procesrecht bestaat niet. Voorzover er van procesrecht sprake is heeft dit zich eenzijdig ontwikkeld. Men heeft – op zichzelf overigens terecht – reeds meer dan een eeuw als het grote vraagstuk gezien hoe de burger tegenover de overheid zijn rechten kon verdedigen. Vandaar dat het administratief proces dat wij nu bezitten geheel in dienst staat van de rechtsbescherming. Het administratief procesrecht is zuiver een beklagrecht.

De realisering van de keerzijde van de rechtsbetrekking: het geldend maken door de overheid van haar aanspraken tegenover de burger is nooit in een administratieve procesvorm gebracht. Of de overheid be-

6. Zie de conclusies in nr. 22.

schikte zelf over de dwangmiddelen, òf de handhaving werd toevertrouwd aan de strafrechtspraak.

Hierin zie ik de oorzaak van veel problemen op het gebied van de sanctionering van het administratief recht. Dat men streefde naar een rechterlijke controle en niet alle sanctionering aan de overheid zelf wilde overlaten is – alleen al uit het oogpunt van rechtsbescherming – volkomen juist. Maar door het ontbreken van een eigen procesrecht zocht men zijn heil bij de strafrechter. De keuze daarvan impliceerde echter dat men het karakter van de dwangmiddelen moest aanpassen aan dat van de strafrechtspraak. Voorzover men dat niet kon (bijvoorbeeld de ontneming van het onrechtmatig verkregene) gaf men die rechter de mogelijkheid van de civielrechtelijke executiemiddelen maar zonder veel succes. Bovendien liet men voor een groot deel van het administratief recht de bevoegdheid tot sanctionering aan de administratie zelf. In die gevallen rijst dan ook nog de vraag of de rechtsbescherming wel voldoende is verzekerd.

Ik zou er voor willen pleiten dat op het terrein van het administratief recht een eigen 'tweezijdig' procesrecht naar analogie van het burgerlijk recht in het leven wordt geroepen.

De bedoeling is, dat zoveel mogelijk de taak die de strafrechter thans bij de handhaving van het administratief recht heeft, wordt overgenomen door de administratieve rechter, en dat de bevoegdheden van de administratie zelf overgaan op deze rechter. De voordelen van deze transplantatie mogen uit het volgende blijken.

27. *Sanctionering door de administratieve rechter*

Allereerst mag niet uit het oog worden verloren, dat sanctionering slechts een middel is tot verwezenlijking van het geldende recht. Hieruit vloeit voort dat het toepassende orgaan vertrouwd moet zijn met dat recht. De administratieve rechter is dunkt mij daarom reeds te verkiezen boven de civiele of strafrechter. Hij is het beste in staat om de administratieve rechtsverhouding, die de grondslag is voor de te sanctioneren verplichting, te beoordelen. Die rechter heeft immers thans reeds op vele gebieden de taak om in beroep de rechtsbetrekking op haar rechtmatigheid te toetsen.

Dan is er de hantering van de sancties zelf. Daarbij zijn weer van belang de vereisten, die we in het eerste deel stelden. Nu we in het voorgaande hebben gepleit voor de keuze van de dwangsom en de schadevergoeding als voornaamste sancties, dienen we na te gaan of de administratieve rechter een geschikt orgaan is om deze dwangmiddelen toe te passen.

Men kan niet zeggen dat de administratieve rechter vertrouwd is met deze sancties. Maar dat is ook niet het belangrijkste punt. Waar het om gaat is dat de rechter niet – zoals bij de Wet economische delicten het geval is – de keuze heeft tussen twee wijzen van sanctionering (de strafrechtelijke en civielrechtelijke), hetgeen kan leiden tot het volgen van de meest vertrouwde weg. Als men de administratieve rechter één sanctiesysteem in handen geeft is dat op zichzelf reeds een voordeel.

Bovendien kan men aan het thans geldende recht reeds argumenten ontlenen die pleiten voor een hantering van dwangsom en schadevergoeding door de administratieve rechter. Een van de modernste procesregelingen van het administratieve recht, de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, kent reeds in de artikelen 58 en 60 de mogelijkheid van een bevel met dwangsom, opgelegd door het College van Beroep voor het bedrijfsleven, en een schadevergoeding, door deze rechter uitgesproken. Beide sancties zijn (ingevolge artikel 62) uitvoerbaar overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De toekenning van deze bevoegdheden aan andere administratieve rechters zal niet op onoverkomelijke moeilijkheden stuiten.

Het gebruik maken van de civielrechtelijke methode zal voor de administratie, die de beslissing van die rechters uiteindelijk zal uitvoeren, geen volslagen nieuwe aangelegenheid zijn. De kosten voor de uitoefening van politiedwang worden ingevolge een aantal reeds lang bestaande regelingen eveneens op die wijze geëxecuteerd. [7]

Tot zover de sancties, die in de plaats zouden kunnen komen van de thans meestal door de strafrechter gehanteerde. Nu over de politiedwang en de intrekking van de vergunning, die – uitgezonderd in het sociaal-economisch recht – door de administratie worden toegepast. De administratieve rechter zal door zijn ervaring in de beoordeling van de administratieve rechtsverhoudingen beter dan de strafrechter, en minstens even goed als de administratie zelf, in staat zijn om te bepalen of er aanleiding is deze sancties toe te passen.

Ook gezien de twee andere vereisten van een goede sanctionering is er veel voor te zeggen de administratieve rechter deze dwangmiddelen in handen te geven.

Ten eerste moet in een deugdelijk sanctiestelsel samenloop van dwangmiddelen worden vermeden. Nu is dit een moeilijk vraagstuk dat misschien nooit geheel opgelost zal worden. De beste remedie lijkt voorshands hierin te bestaan, dat men één orgaan uitsluitend bevoegd maakt de sancties toe te passen. Aldus kunnen vanuit één punt de ver-

7. Zie bijvoorbeeld artikel 155 Gemeentewet en artikel 119 Provinciewet.

schillende aspecten tegen elkaar worden afgewogen, hetgeen toch enige waarborg geeft tegen een onnodige opeenstapeling van sancties. De administratieve rechter lijkt mij daarvoor het meest geschikt.

Als een ander vereiste zagen we inschakeling van een rechterlijke instantie. Nu kan dit ook door een controle achteraf, met schorsende werking. Uit rechtmatigheidsoverwegingen verdient een sanctionering door de rechter zelf wel een zekere voorkeur. Het is immers beter dat de gewenste waarborg van de onpartijdigheid reeds aanstonds aanwezig is. Er zijn daarnaast ook overwegingen van doelmatigheid. Bij de bespreking van de maatregel van de sluiting van een inrichting ingevolge de Hinderwet zagen we de problemen bij de controle door het beroepsorgaan.[8] De moeilijkheid was – kort gezegd – dat het beroepsorgaan gedwongen is een maatregel te 'bekrachtigen', die door de inmiddels gewijzigde toestand is achterhaald. Ik zie ook hier een oplossing in sanctionering door de administratieve rechter. Deze kan rekening houden met de wijziging van de omstandigheden; zijn beslissing is niet een achteraf visie maar kan een adequate reactie zijn op de toestand die dan bestaat. Dit alles geldt evenzeer voor de intrekking van vergunningen bij wege van sanctie.

Ik vraag mij trouwens af of de administratie zelf er geen vrede mee zou hebben als de administratieve rechter de hantering van deze sancties zou overnemen. Aan de uitoefening van bijv. de politiedwang zijn risico's verbonden, die sommige gemeenten er licht toe zullen brengen, eerst het oordeel van de rechter (thans de strafrechter) te vragen alvorens zelf op te treden.

Als een nadeel van de uitoefening van politiedwang door de rechter zou men op het eerste gezicht kunnen zien het ontbreken van de mogelijkheid van snel optreden. De bevoegdheid van de administratie om deze sanctie te gebruiken is op deze grond verdedigd.[9] Nu gaat deze redenering alleen maar op, als dit dwangmiddel wordt gehanteerd zonder de mogelijkheid van beroep met schorsende werking.[10] Men kan zich afvragen of dit uit het oogpunt van rechtsbescherming nu zo gunstig is. Binnen de administratieve rechtspraak, dus met het voordeel van een voldoende rechtsbescherming, is dunkt mij een oplossing te vinden die de slagvaardigheid van de administratie niet zal beperken. Men kan namelijk de procedure zo inrichten, dat de mogelijkheid van een administratief 'kort geding' bestaat. Als voorbeeld kan weer dienen de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie, die in artikel 65 een procedure kent in gevallen, waarin een onverwijlde voor-

8. Zie nr. 21.
9. Zie Van Wijk, preadvies over de politiedwang, V.A.R. 1954, p. 64.
10. Dit is bijvoorbeeld niet het geval bij de sluiting van de inrichting, als bedoeld in de Hinderwet.

ziening nodig is. De voorzitter van het College heeft daarbij de bevoegdheid een bevel met dwangsom te geven. De mogelijkheid om maatregelen als bijv. sluiting van een bedrijf of bepaalde vormen van politiedwang in spoedeisende gevallen op te leggen is mijns inziens niet zo'n grote stap verder.

Men zou tegen de hantering door de administratieve rechter van sancties als politiedwang kunnen aanvoeren dat daarmede een stuk overheidsbeleid aan een van de administratie onafhankelijke instantie wordt toevertrouwd. De vraag, of de overheid tegen iemand, die de verplichtingen uit de administratieve rechtsbetrekking niet naleeft wel zal optreden, kan een zaak van beleid zijn. Maar deze beleidsvraag blijft ook in het systeem van sanctionering door de administratieve rechter ter discretie van de administratie. Wanneer zij van optreden afziet brengt zij de zaak niet voor de rechter. Tot zover de vrijheid te beslissen *niet* tot politiedwang over te gaan. Een *positief* besluit daaromtrent kan de administratie bij de rechter uitlokken. Daarna staat mijns inziens de rechtmatigheidsvraag voorop. En dit is niet alleen zo bij het probleem welke sanctie of combinatie van sancties het meest geraden is. Een rechtsvraag is ook op welke *wijze* de politiedwang zal worden toegepast. De Hoge Raad heeft zich in een oordeel hierover begeven in het bekende arrest over het Loosdrechts botenhuis. [11]

28. De praktische uitwerking

Na dit alles dringt de vraag zich op: is al deze theorie nu ook in de praktijk te verwezenlijken?

Ik geloof dat het goed is om eraan te herinneren, dat hetzelfde probleem zich reeds jaren voordoet bij de verwezenlijking van de rechtsbescherming tegen de overheid: ook daar was het vinden van het juiste orgaan jarenlang het grote struikelblok. Het zoeken naar een algemene alles omvattende administratieve rechtspraak is in Nederland vruchteloos gebleken, maar op vele gebieden van het administratieve recht is men gekomen tot het creëren van een vorm van administratieve rechtspraak door een orgaan, dat onafhankelijk is van de bestuurlijke overheid. Vooral door de uitbreiding van de administratieve rechtspraak in de laatste tientallen jaren is er thans een voldoende aantal organen om de taak van de sanctionering van de thans daarmee belaste organen op een aanzienlijk terrein over te nemen. Ik meen bovendien dat bij een aantal administratieve rechters deze taakverschuiving geen bijzondere problemen zal opleveren.

In het voorgaande kwamen we reeds even de bevoegdheid tegen van

11. H.R. 3 april 1947, N.J. 1947, nr. 381.

het College van Beroep voor het bedrijfsleven ingevolge de Wet A.R.B. Dit orgaan kan schadevergoeding opleggen en een ge- of verbod met dwangsom uitvaardigen. Bovendien kent de Wet A.R.B. een administratief kort geding voor de president van het College, waarbij deze een voorlopige voorziening kan geven, die door middel van een dwangsom kan worden gesanctioneerd. Deze wet geeft een moderne administratieve *klacht*regeling die met niet zoveel moeite aangevuld zou kunnen worden tot een volwaardige *proces*regeling.

Het College zou dan de bevoegdheid moeten hebben om de bovengenoemde dwangmiddelen te hanteren in het geval dat de verplichtingen *tegenover* de overheid niet zijn nageleefd. Bovendien zou het College van Beroep bij wijze van sanctie de intrekking van een vergunning, of de maatregel van politiedwang moeten kunnen bevelen. Doordat de hantering van deze middelen uiteindelijk neerkomt op een executie volgens het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering krijgen we aldus een sluitend systeem, zonder een keuze tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke manieren van executie, die thans bij de W.E.D. bestaat.

Nu is het wel zo, dat het College door de toevloed van zaken die thans tot de competentie van de strafrechter behoren zwaar overbelast zou worden. Het zal gewenst zijn om een lagere instantie in het leven te roepen met het College als beroepsrechter. Een dergelijk systeem bestaat eigenlijk reeds op een bepaald terrein: in de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie. Ingevolge deze wet kunnen de tuchtgerechten maatregelen nemen ter zake van overtredingen van verordeningen van bedrijfslichamen. Daartegen is beroep op het College mogelijk. Deze laatste beroepsmogelijkheid is weliswaar als een administratieve klachtprocedure geregeld (met beperkte beroepsgronden), maar kan als zodanig toch als voorbeeld dienen voor een sanctionering in twee instanties.

Ik meen dat het niet onmogelijk is om de tuchtgerechten om te bouwen tot lagere gerechten met sanctionerende bevoegdheden. Het College van Beroep zou als beroepsinstantie – zonder beperkte beroepsgronden – kunnen fungeren.

Men kan zich voorts afvragen of de sanctionering van verplichtingen in het sociaal-economisch recht niet zoveel verwantschap vertoont met die van het milieurecht, dat men dezelfde organen daarmede zou kunnen belasten. Het gaat immers op beide terreinen vaak om het optreden tegen bedrijven, waarvan de activiteiten in conflict komen met de regels, welke het recht stelt. Daarbij gaat het veelal om een afweging van soortgelijke belangen.

Op een nog veel ruimer gebied dan de twee genoemde terreinen zal binnen afzienbare tijd een vorm van zuiver administratieve rechtspraak

bestaan: het beroep tegen administratieve beschikkingen, van de centrale overheid zowel als van de lagere organen, bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. [12] Hier zou ook de gelegenheid komen om een deel van het administratief procesrecht 'tweezijdig te maken' en de administratieve rechter ook de taak van de sanctionering toe te vertrouwen. Het probleem van het zoeken naar een geschikt orgaan is – wanneer deze ontwerpen het Staatsblad zouden bereiken – oplosbaar geworden.

29. Samenvatting van deel 3

Uitgaande van de twee doeleinden van de sanctionering – preventie van herhaling van de niet-naleving en het wegnemen van de schadelijke gevolgen van de niet-naleving – komen we tot een tweetal hoofdsancties: een ge- of verbod met dwangsom en een vorm van schadevergoeding. Daarnaast blijven sancties als politiedwang en intrekking van de vergunning.

Aan de hand van de gestelde vereisten lijkt voorts de administratieve rechter het meest geschikte orgaan om bij uitsluiting dit samenstel van sancties toe te passen.

Bij de huidige stand van de administratieve rechtspraak zijn er ook in de praktijk voldoende mogelijkheden om het bovenstaande te realiseren.

12. Inmiddels is een op rapporten van de z.g. commissie-Wiarda gebaseerd wetsontwerp (nr. 11279) ingediend, tezamen met een ontwerp, strekkende tot wijziging van de Wet op de Raad van State (nr. 11280).

1. Inleiding

1. 'v.P.' vlecht in zijn rubriek Boekbesprekingen van Bestuurswetenschappen 1967, blz. 430, over Oostenbrink's dissertatie 'Administratieve sancties' de volgende passage:

'Ik ben geneigd de ruim acht bladzijden die prof. Giacometti wijdt aan sancties in het algemeen, waarop volgen plm. dertien bladzijden over 'Verwaltungsstrafe' en veertien bladzijden over 'Verwaltungszwang und Schadenersatz' ruimschoots voldoende te vinden. Evenzo vind ik Donner's vijftien bladzijden over 'de handhaving van het bestuursrecht' in verhouding tot de rest van zijn boek voldoende.'

Vijftien bladzijden over 'De handhaving van het bestuursrecht', lees '*DE* handhaving van *HET* bestuursrecht'. Tot een dergelijke prestatie zijn slechts de Groten in staat. Neen, niet slechts de Groten, ook de kleine, wiens pennevrucht over 'De sanctionering van het administratieve recht' u thans gaat lezen. Helaas: Vide . . . quam sit dispar exitus [1], dichtte reeds in de 13e eeuw Thomas van Aquino. Maar laten wij eerlijk zijn: de omschrijving van het studieobject, de pre-adviseurs door het bestuur voorgelegd, *was* natuurlijk te ruim, zelfs weglating van de beide lidwoorden geeft weinig soulaas, omdat de criticus ook dan de volle gelegenheid behoudt te stellen, dat er meer niet dan wel is behandeld. Sanctionering omvat nu eenmaal oneindig veel meer dan sancties en sancties oneindig veel meer dan politiedwang. De aanvaarding van de tot mij gerichte uitnodiging spruit dan ook slechts voort uit de overweging dat het bestuur van mij een benadering *van de praktijk uit* vroeg, mede vermoedelijk omdat in voorgaande jaren bij de behandeling der pre-adviezen zo dikwijls gevraagd werd naar de ervaring van de practici.

1. Voor de r.k. onder de lezers, die het latijn van Thomas na de kerkelijke ontwenningskuren niet meer verstaan: 'Zie toch eens, hoe ongelijk de uitkomst kan zijn'.

2. Fenomenen van sanctionering

Hoe werkt dan de man van het administratieve recht te velde? Hij zaait wat hij niet zal oogsten, hij oogst wat hij niet heeft gezaaid. In de doolhof van het juridisch struweel moet hij zich een weg banen, die wordt bemoeilijkt door de welige aanplantingen van vroeger niet bestaande gewassen, gekweekt in de broeikassen der *mens*wetenschappen [2] en opgeschoten en overgeplant met een snelheid en veelvormigheid, die ons Jacques Hamelink's beelden uit Ranonkel voor de geest brengen. In deze doolhof staat de administratief-rechtelijk gevormde ambtenaar met zijn diploma's G.A. I, G.A. II, Financiën, al dan niet gesteund door universitair gevormde juristen, die vaak tot het inzicht komen hoe moeilijk het administratieve recht eigenlijk is, wanneer zij hun eerste ontwerp-besluit moeten concipiëren.

Mijn praktijk is niet *de* praktijk. Ook hier valt dus een gebrek te signaleren, wanneer ik bij mijn beschouwingen veelal de gemeentelijke praktijk als uitgangspunt neem. Geen nood: het gemeentelijk handelen leidt op vele gebieden tot meedenken en herbeslissen van hoger bestuur en van rechtspraak.

Het tuchtrecht – op zichzelf nog maar een klein onderdeel van sanctionering (denkt u maar aan Ambtenarenwet en -reglementen, Beroepswet, Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie) – noemt Van Agt in zijn pre-advies voor de jongste vergadering der Nederlandse Juristen-Vereniging een labyrinth. Maar wat te denken van de sanctionering in haar complexiteit van verschijningsvormen in de zin, zoals ik die althans heb opgevat in de volgende omschrijving:

Onder de sanctionering van het administratieve recht ware te verstaan het hanteren van de rechtsmiddelen welke zowel overheidsorganen als de justitiabelen ten dienste staan teneinde te bereiken, dat:

a. bepalingen van het administratieve recht worden nageleefd, zodat onjuiste handelingen en/of beslissingen worden voorkomen;
b. ongedaan wordt gemaakt hetgeen in strijd met de bepalingen van het administratieve recht is verricht en/of besloten;
c. bij onmogelijkheid van een restitutio in integrum de nadelige gevolgen op geld worden gewaardeerd;
d. wetsovertredingen zo nodig met straffen worden beantwoord.

Ik noem:

2. Dit in tegenstelling tot het onmenselijke bedrijf van het recht . . .

- politiedwang
- parate executie
- straffen
- schorsing
- (niet)goedkeuring
- vernietiging
- ambtshalve ingrijpen
- niet-ontvankelijk verklaring
- rechtsverwerking
- weigering, intrekking, vervallen-verklaring van vergunning
- opleggen van voorwaarden
- opleggen van nieuwe voorwaarden
- verlenen van vrijstelling
- weigering van vrijstelling
- intrekking van delegatiebevoegdheid
- arbitrage
- gijzeling
- verbeurdverklaring
- politierechtelijke ontneming
- onteigening
- vordering van woningen
- uitzetting uit woningen
- schadevergoeding.

Hierbij ga ik uit van de opvatting, dat sanctionering geen éénzijdig richtingverkeer betekent van de overheid naar de justitiabelen, maar dat evenzeer voor de justitiabelen de wegen openstaan zich tot de burgerlijke rechter, de strafrechter, de organen van de administratieve rechtspraak en het administratief beroep te wenden hetgeen met sanctionering van het administratieve recht gepaard kan gaan: ik vul de rij dus aan met

- civiele actie
- beroep.

In 3. zal ik dit aspect nader trachten te belichten. Zonder volledigheid na te streven mag ik de opsomming van de in onze wetgeving opgenomen rechtsmiddelen, welke het karakter van sanctionering dragen, vervolgen, denkende aan:

- verantwoordingsplicht en inlichtingsplicht van burgemeester en wethouders en van gedeputeerde staten (art. 129 gemeentewet en art. 113 Provinciewet)
- ontslag van leden van burgemeester en wethouders en gedeputeerde staten (art. 87a gemeentewet en art. 113 Provinciewet)
- het niet ten uitvoer brengen van besluiten van raad of burgemeester en wethouders door de burgemeester (art. 76 gemeentewet), mutatis

mutandis door de commissaris der Koningin (art. 170 Provinciewet)
- het verlenen van een tijdelijke vergunning (art. 16 Hinderwet)
- het opleggen van een herbeplantingsplicht (art. 3 Boswet)
- sluiting van een inrichting (art. 28 Hinderwet, art. 39 wet inzake de luchtverontreiniging)
- het verlenen van staatsgarantie (art. 51 Ruilverkavelingswet 1954)
- in bezitstelling (art. 94 Ruilverkavelingswet 1954)
- bij voorraad uitvoerbaarverklaring (art. 12 Bioscoopwet)
- het opleggen van gedoogplicht (art. 60 wet luchtverontreiniging)
- verzegeling van toestellen (art. 17 Stoomwet)
- sluiting van bejaardenoorden (art. 7 e.v. wet op de bejaardenoorden)
- substitutie van organen bij weigering van medewerking (art. 151 gemeentewet, art. 156 gemeentewet, art. 96, 97, 129 Provinciewet, artt. 40, 41 wet ruimtelijke ordening, art. 99 Wet op de Bedrijfsorganisatie).
- eisen van waarborgsom (art. 44, derde lid, Landbouwwet)
- sloping van een woonwagen (art. 35 Woonwagenwet)
- plicht tot onbewoonbaarverklaring (art. 33 Woningwet)
- herziening van beslissing Kroon (art. 61 wet op de Raad van State)
- (niet-)bekrachtiging van door de burgemeester uitgevaardigde voorschriften van politie door raad c.q. commissaris der Koningin (art. 220 gemeentewet)
- vervanging van het gemeentebestuur door ander gezag, b.v. regeringscommissaris (art. 153, laatste lid, Grondwet)
- opleggen van een dwangsom (art. 58 Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie).

Onvolledigheid was onvermijdelijk. De 'Oorlogswet voor Nederland' b.v. bevat vele bevoegdheden van het militair gezag, welke het maximum aan sanctionering mogelijk maken!

3. Nadere adstructie

Men zou zich kunnen afvragen, of al de in 2. opgesomde rechtsfiguren een plaats verdienen binnen het raam van het begrip 'sanctionering'. Niet wanneer men sanctionering beperkt tot 'handhaving' in de zin, die Donner er aan geeft, op voetspoor van Vos, hoe ruim die 'handhaving' met verwijzing naar de ontwikkeling van het begrip politie (zie J. V. Rijpperda Wierdsma 'Over het woord politie') dan ook mag worden opgevat. Men kan met W. F. Prins [3] instemmen met Van der Pot's visie: politie is bestuur met de sterke arm, maar dan nog omvat 'sanctionering' meer. Ook zonder sterke arm kan bestuur 'sterke arm' zijn, ik bedoel: ook zonder politiedwang beschikt het bestuur over rechtsmiddelen, die als een dwingende kracht werken en hetzij impliciet, hetzij expliciet het administratieve recht handhaven. Dit gebeurt door middel van het beroep op een hoger orgaan, dat een beslissing al dan niet sanctioneert. Dit gebeurt door 'voorziening te vragen', hetgeen sanctionering betekent, dat geschiedt evenceens bij het vragen van goedkeuring. Goedkeuring heeft in het administratief recht naar mijn mening in de laatste decennia steeds méér het karakter van handhaving van hetgeen rechtens verantwoord is. De rechtsontwikkeling, die met *het* arrest van de 20e eeuw (31 januari 1919) is ingezet, vindt haar voortschrijdende verfijning ook in de beroeps- en goedkeuringsgronden bij de toepassing van het administratieve recht, waarbij met name de 'strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur' naar mijn mening zijn definitieve inhoud nog niet heeft gevonden. Hierbij heeft tussen civiel- en administratief recht wederzijdse beïnvloeding plaats. Rechtspraak is rechtsvorming en rechtshandhaving, goedkeuring is rechtsvorming en rechtshandhaving. Dit blijkt heel sterk bij de figuur van de ambtshalve toetsing van de Kroon – welke bezwaren men daartegen (en terecht) moge hebben – en bij de *gedeeltelijke* goedkeuring. Het sanctioneringskarakter is daarbij evident: wat rechtens bezwaar ontmoet, wordt buiten de goedkeuring gelaten, ook daar waar vroeger gedeeltelijke goedkeuring niet mogelijk werd geacht (b.v. bij beoordeling van onteigeningsbesluiten).

Ik zou zelfs willen stellen, dat een vergunning in zich het karakter van sanctionering draagt. De vergunning heeft veelal de kenmerken

3. V.A.R. XXIX blz. 13.

van preventieve controle (Woningwet, Hinderwet, Stoomwet), eventueel gevolgd door repressieve maatregelen. Soms heeft de vergunning zelfs een imperatief karakter, gericht op nakoming. Zo bepaalt art. 44 Landbouwwet, dat de aan een vergunning verbonden voorschriften de verplichting kunnen inhouden van de vergunning gebruik te maken. Bij het arrest van de Hoge Raad van 6 januari 1956 (A.R.B. 1956, blz. 177) treffen wij in de conclusie van mr. Langemeijer een passage aan, die eveneens de sanctionerende werking van een vergunning in het licht stelt: 'Het eisen van vergunning zal integendeel aan de gemeentelijke wetgever vrijstaan, zodra zonder dit vereiste in enigszins ernstige mate een gang van zaken te duchten is, die de gemeente in redelijkheid kan menen wegens de haar toevertrouwde belangen te moeten beletten en waarvan het beletten niet een ontoelaatbare inbreuk op de eigendom vormt.'

A fortiori zal deze stellingname moeten worden aanvaard ten aanzien van een *voorwaardelijke* vergunning. Juist de voorwaarden stellen de nadere regels of beperkingen, die de vergunninghouder in acht zal moeten nemen. Zij bepalen nader de omvang van de geboden en/of verboden op het terrein, dat door de vergunning wordt bestreken. Het sanctionerend karakter van de voorwaarden komt duidelijk tot uitdrukking in een bepaling als vervat in art. 48, tweede lid, Woningwet, een voorschrift, dat thans wordt gerekend tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: 'Aan een vergunning mogen slechts voorwaarden worden verbonden ter bescherming van de belangen ten behoeve waarvan de bepalingen strekken krachtens welke de vergunning wordt verleend en waaraan het bouwwerk, waarop de aanvraag betrekking heeft, moet voldoen.' Dat er in sommige gevallen behoefte blijkt te bestaan aan *verdergaande* sanctionering – politiedwang teneinde af te breken wat in strijd met de vergunning(svoorwaarden) is gebouwd of strafrechterlijke vervolging ex art. 95 Woningwet – verandert mijn stellingname niet. Verreweg de meeste bouwvergunningen bezitten voldoende overtuigingskracht om de naleving van de bepalingen der bouwverordening, woonketenbesluit, bestemmingsplan, monumentenwet of -verordening (art. 48 Woningwet) te verzekeren. Dat het bovenstaande tevens moet nopen tot afwijzing van hetgeen Vegting ons leerde over de gelijkberechtigdheid van vergunninggever en vergunninghouder, tussen wie wilsovereenstemming bestaat omtrent de vergunningsvoorwaarden, ligt in de rede.

Vele vergunningen zijn krachtens het administratieve recht in wet of verordening intrekbaar ('geldt tot wederopzeggens' is de vaak gehanteerde omschrijving). De (tijdelijke) vergunninghouder zal aan zijn vergunning geen blijvende rechten kunnen ontlenen, al zal menig straatverkoper pogen uit zijn (tijdelijke) vergunning voor het innemen

van een bepaalde standplaats een subjectief recht te construeren. Opvallend is de onmogelijkheid op grond van niet-naleving der voorwaarden een bouwvergunning of hinderwetvergunning in te trekken. Hier zullen andere vormen van sancties uitkomst moeten bieden. Moeten? De vraag is klassiek. Van Praag en Van Wijk dachten er verschillend [4] over en ook de rechter worstelt met de vraag of sanctionering door politiedwang een uitgesproken plicht van de overheid is. Het bovengenoemde arrest H.R. 6.1.56 is om meer dan een reden interessant. De President r.b. had overwogen:
'dat de bevoegdheid tot parate executie [5] haar grondslag vindt zowel in art. 210 der gemeentewet, als ten dele ook in art. 70 der Woningwet;
dat aan burgemeester en wethouders niet de plicht is opgelegd, doch de bevoegdheid is gegeven bedoelde zaken te doen verwijderen;
dat een gebruik maken van die bevoegdheid alleen dan gerechtvaardigd is te achten, wanneer bij afwezigheid van de daarvoor in aanmerking komende belangen, de belangen der gemeente de doorslag geven en de afbraak vorderen;'

De president beoordeelde het optreden van de gemeente 'als oplevérende misbruik van bevoegdheid' onrechtmatig. De gemeente Bloemendaal ging in hoger beroep, waarna het hof het vonnis van de president heeft vernietigd. In cassatie oordeelde de H.R.:
'dat het Hof toch hierbij terecht heeft overwogen, dat in een geval als het onderhavige, waarin er van de zijde van de gemeente wordt opgetreden tegen een toestand, voor het in het leven roepen waarvan naar de wettelijke bepalingen ene vergunning van B. en W. wordt vereist, welke echter niet was gevraagd noch ook verkregen, de rechter niet, gelijk de president bij zijn afweging van belangen deed, over het hoofd van B. en W. heen mag treden in een waardering van de omstandigheden van het geval, waardering, welke naar de wettelijke bepalingen eerst door B. en W. heeft te geschieden.' Volgt verwerping van het beroep. En zo verloor Bloemendaal 'het dierenpark voor privé gebruik en genoegen'.

In zijn arrest van 15 juni 1966 (A.R.B. 1967, blz. 547) overweegt het Hof 's-Gravenhage in de zaak tegen de gemeente Westerschouwen, die volgens eiser niet optrad tegen ongeoorloofde bouwsels, etc.:
'dat voor het geval de gemeente niet of in onvoldoende mate optreedt

4. V.A.R. XXIX, blz. 86.
5. Bij lezing valt het overigens op, hoe achtereenvolgens de annotator in het 'kopje', de president in kort geding, het Hof in appel, de eiser en de H.R. in cassatie en de adv.-generaal in zijn conclusie over parate executie spreken, terwijl de rechtsstrijd duidelijk betrekking heeft op de voorafgaande fase de politiedwang.

tegen overtreders der bedoelde voorschriften zij dus de rechtmatige belangen van o.a. appellant *in strijd met haar plicht verwaarloost en zodanige nalatigheid haar jegens appellant aansprakelijk maakt* uit onrechtmatige daad als door het niet ingrijpen van de gemeente met de haar ten dienste staande middelen de aan de onderhavige duinpolder gegeven bestemming (duingebied te zijn en te blijven) gedenatureerd zou worden'. Volgt toelating van appellant tot nadere bewijslevering.

Stellinga (in T.v.O. van 14 september 1967) acht het aan ernstige twijfel onderhevig of de uitspraak van het Hof wel gelukkig is. Het achterwege laten van politiedwang kan wel nadelen voor bepaalde burgers opleveren, maar men kan niet stellen, dat zij er een subjectief recht op hebben, dat die overtredingen niet plaats hebben. Stellinga stelt de vraag, of de consequenties van een uitspraak als hier gedaan wel te overzien zijn. Het einde van de aansprakelijkheid van de openbare lichamen zou niet te vinden zijn. Stellinga besluit dan ook met de conclusie, dat het Haagse arrest onvoldoende met de publiekrechtelijke kant der zaak heeft gerekend.

Ik kan de opvatting van Stellinga hierin niet delen. Weliswaar moet er voor de overheid een vrije beleidsmarge zijn, waarin zij beslist sanctionering achterwege te laten, doch die vrijheid acht ik toch wel betrekkelijk 'marginaal'. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen (zoals het meer of minder imperatieve karakter van de te handhaven voorschriften, de ernst en de omvang van de overtreding, de afweging van het nadeel van velen tegenover het voordeel van enkelen), of sanctionering, b.v. door het toepassen van politiedwang of het opmaken van proces-verbaal is geboden. Ik acht dan ook de uitspraak van het Haagse Hof zeker te verdedigen.[6]

Eén van de typerende fenomena – ook uit hoofde van de belangstelling welke de justitiabelen hiervoor tot uitdrukking brengen – is in de huidige tijd van inspraak en van pressie-groepen de materie van de Hinderwet. De wet inzake de Luchtverontreiniging, ten dele in werking getreden met ingang van 2 december 1970, is nog niet kenmerkend, doch zal het ongetwijfeld worden, nu de milieubeheersing in de toekomst de woningbouw van zijn hoge prioriteit zal verdringen.

In het hoofdstuk Middelen ter verzekering van de naleving van de wet wijdt Kocken ('Het vergunningstelsel in de Hinderwet en de Woningwet') een beschouwing aan het systeem van de Hinderwet, waarin de auteur, bij uitstek bekend met de praktijk, de staf breekt over de bepaling van art. 28, eerste lid, van de Hinderwet. Dit heeft mij altijd verbaasd. Kocken stelt, 'dat de in de wet opgenomen verplichting tot

6. Zie N.B. op blz. 48.

sluiting van een bedrijf in strijd is met de rechtvaardigheid, welke eist, dat enig toe te passen dwangmiddel in overeenstemming is met de ernst van het gepleegde vergrijp. Het valt te betreuren, dat de wetgever voor enig wikken en wegen door het plaatselijk gezag geen ruimte heeft gelaten door aan de maatregelen een facultatief karakter toe te kennen' (t.a.p. blz. 118). Elders (blz. 115) noemt hij dit een voorbeeld van een z.i. ten onrechte in de wet neergelegde verplichting tot uitoefening van politiedwang. In strijd met de rechtvaardigheid, ten onrechte in de wet neergelegde verplichting, het lijkt nogal ernstig. Maar wat blijft er over van het 'tekort aan rechtsbescherming van de vergunninghouder' (t.a.p. blz. 119) als de vergunninghouder tengevolge van een simpel briefje aan de Kroon, gericht tegen de (let wel:) *kennisgeving* van de voorgenomen sluiting, het gehele rechtsmiddel tot een wassen neus maakt? De zaak draait hangende het beroep immers gewoon door! Slechts wanneer naar het oordeel van het gemeentebestuur voor de omgeving levensgevaar of onduldbare hinder aanwezig is, kan het gemeentebestuur zonder kennisgeving tot sluiting overgaan. En hoe lang duurt vaak de beroepsprocedure. Op 30 oktober 1968 gaven burgemeester en wethouders van Rotterdam kennis aan de n.v. Gekro van hun voornemen over te gaan tot sluiting van een gedeelte der inrichting van Gekro. Deze ging op 19 november 1968 in beroep. De zitting van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State had plaats op 8 december 1969. De secretaris van de Raad van State berichtte op 11 januari 1971 dat nadere ambtsberichten waren ingewonnen. De uitspraak van de Kroon laat op zich wachten, ofschoon nog op 25 juni jl. de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid op vragen van mevr. Veder-Smit bevestigde, dat de Gekro speciaal in de voorjaars- en zomermaanden *onduldbare* stankhinder oplevert. Onduldbaar! De gemeente had dus zonder kennisgeving tot sluiting moeten overgaan? Het zou de bewoners van de omliggende woonwijken weinig hebben gebaat, op grond van de collisie tussen Hinderwet en Destructiewet. Ingevolge laatstgenoemde wet zouden tot destructiemateriaal verklaarde aan bederf onderhevige waren toch moeten worden verwerkt. Maar afgezien van deze complicatie, de m.i. verplichte aanzegging van de voorgenomen sluiting is praktisch steeds een gratuite verplichting. Dit verandert, wanneer de Kroon het beroep van de vergunninghouder tegen de voorgenomen sluiting ongegrond heeft verklaard. Dan zal m.i. sluiting door burgemeester en wethouders *moeten* volgen. Maar ook dan blijft op de achtergrond de tussenkomst van de rechter gloren, resp. dreigen. De rol van de rechter kan hier als een zeer belangrijk correctief middel gelden, zoals blijkt uit het kort geding president r.b. Zwolle, 9.2.1961 N.J. 387 en het daarop gevolgde vonnis r.b. 3.5.1961, N.J. 388. De stelling, dat

de rechter een gemeente nimmer mag verbieden van haar recht tot politiedwang gebruik te maken, is onjuist. I.c. handelde de gemeente onrechtmatig door de afbraak van een 30 jaar oud pand, waarvan de bouw destijds niet was goedgekeurd, te willen doorzetten. Zowel de president in kort geding als de r.b. verboden de gemeente gebruik te maken van haar bevoegdheid ex art. 70 Woningwet 1901 op straffe van verbeurte van een dwangsom.[7]

Dat 'stilzitten' van de overheid niet altijd tot rechtverwerking leidt, blijkt uit het arrest Hof Amsterdam 27.6.57, N.J. 1958, 117, waarbij het Hof overwoog, 'dat het tijdelijk dulden van overheidswege van een onwettige situatie aan die overheid niet de bevoegdheid ontneemt om naderhand alsnog tegen zodanige situatie op te komen, daar van rechtsverwerking terzake van de publiekrechtelijke plicht om aan iets onwettigs een einde te maken geen sprake kan zijn.'

Hoe belangrijk de rol van de burgerlijke rechter in de verschillende fasen van administratiefrechtelijke procedures kan zijn, heeft Mr. J. A. M. van Angeren uitvoerig uiteengezet in zijn proefschrift 'De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen'.

7. Bekrachtigd bij arrest Hof Arnhem 15.11.61, N.J. 1962, 207.

N.B. De correctie van de drukproef geeft mij de gelegenheid te verwijzen naar de cassatie-uitspraak van de H.R. van 13.3.71, N.J. 265, waaruit blijkt, dat het Hof bij arrest van 20.5.70 het eindvonnis van de rechtbank heeft bekrachtigd en de H.R. het principale beroep tot vernietiging van het eindarrest heeft verworpen (met noot W. F. Prins).

4. 'Van de praktijk uit'

Uit het rijke, Rotterdamse leven wil ik thans enkele sprekende gevallen naar voren brengen, welke een aantal facetten, in de voorgaande paragrafen genoemd, in het licht der openbaarheid laten schitteren, tot lering en vaak geenszins tot vermaak.

1. De directeur van de Dienst van Volkshuisvesting verzoekt burgemeester en wethouders vergunning voor de bouw van acht woningen en een bedrijfsruimte ten behoeve van de gemeentelijke drinkwaterleiding. Het bouwplan wijkt af van ter plaatse geldende bebouwdekom-voorschriften, terwijl ook de bijzondere achtergevelrooilijn wordt overschreden. De directeur Bouw- en Woningtoezicht stelt voor te zijner tijd de bouwvergunning te verlenen met toepassing van art. 20 Wederopbouwwet. Burgemeester en wethouders besluiten deze weg te bewandelen en geven publiekelijk kennis van de ter visie legging van het bouwplan en de termijn gedurende welke bezwaren kunnen worden ingediend (15 juni 1961). De termijn verstrijkt zonder dat er bezwaren worden ontvangen. In het onstuimige Rotterdam van 1961 heeft alles nog een spoedeisend karakter en het college zwicht voor de aandrang van de directeur van de Drinkwaterleiding en de directeur Bouw- en Woningtoezicht nu maar af te wijken van de voorgenomen procedure. Gelet op het feit, dat bij de ter visie legging geen bezwaren tegen het bouwplan zijn ingekomen, besluiten burgemeester en wethouders de bouwvergunning te verlenen met voorbijgaan aan de afwijking van de komvoorschriften en de bouwverordening (2 januari 1962). De bouw wordt met voortvarenheid aangepakt en is in de zomer van 1962 reeds een heel stuk gevorderd, wanneer op 14 augustus 1962 de eigenaar van een aangrenzend pand bij monde van zijn rechtsgeleerde raadsman de gemeente in kennis stelt van zijn 'bij de Kroon ingediende beroepschrift, waarin "vernietiging van de bouwvergunning en van derzelver gevolgen" wordt gevraagd'. Tevens wordt de gemeente gesommeerd de bouw stop te zetten en stelt de advocaat een kort geding in het vooruitzicht. Na bespreking blijkt de client bereid zijn bezwaren tegen de bouw op te geven, indien de gemeente hem een schadevergoeding betaalt van *f* 20.000,–, belastingvrij. Het college wijst dit af, laat het bouwplan enigermate wijzigen om aan de bezwaren van de man tegemoet te komen, besluit opnieuw de weg van art.

20 Wederopbouwwet in te slaan en trekt de oorspronkelijke bouwvergunning d.d. 2 januari 1962 bij besluit van 5 september 1962 in. Bij K.b. van 11 september 1962 wordt het besluit van 2 januari 1962 geschorst tot 1 maart 1963 (Staatsblad 361). De eigenaar spant tegen de gemeente een kort geding aan. Dit wordt niet doorgezet, omdat partijen het in oktober 1962 eens worden over aankoop door de gemeente van het pand van eiser. In november zenden Gedeputeerde Staten een boze brief aan burgemeester en wethouders. Zij 'betreuren het ten zeerste, dat de uitvoering van het bouwplan reeds in een zo vergevorderd stadium verkeert, dat onthouding van goedkeuring aan het vergunningsbesluit in feite niet meer mogelijk is.' Goedkeuring Gedeputeerde Staten volgt (28 november 1962) nadat de raadsman het verzoek om vernietiging van het besluit van 2 januari 1962 had ingetrokken. Goedkeuring van het raadsbesluit tot aankoop van het genoemde pand vindt plaats op 5 december 1962. Het kort geding wordt geroyeerd, terwijl beide partijen eigen kosten dragen.

Conclusie: haastige spoed leidt soms tot overijlde besluiten met gevolg: veel extra-werk en extra-kosten. De gemeente had de keuze tussen een regeling, waarbij hetzij uitsluitend schadevergoeding werd gegeven hetzij tot aankoop van het huis van reclament tegen een (te) hoge prijs werd besloten. De gemeente koos het laatste. De gemeente heeft na het schorsingsbesluit doorgebouwd. Zij stelde zich op het standpunt, dat schorsing van een tevoren ingetrokken besluit een administratiefrechtelijke nulliteit betekent. De gemeente bouwde i.c. enkele maanden zonder bouwvergunning. Sanctionering in de vorm van ingrijpen van de hogere overheid is achterwege gebleven, mede wellicht op grond van de ingewikkelde situatie van gelijktijdige administratiefrechtelijke en civiele procedures en de verwachting dat een oplossing binnen bereik lag.

Interessant is de kwestie van de schadevergoeding. De interveniënt zou i.c. genoegen hebben genomen met een schadevergoeding welke dan beschouwd moest worden als een afkoopsom voor de inperking van zijn eigendomsrecht en woongenot. Wanneer de gemeente de procedure ex art. 20 Wederopbouwwet normaal zou hebben doorgezet, ligt het in de rede, dat G.S. de bouwvergunning – waartegen immers geen bezwaren van de belanghebbende(n) waren ingediend – zouden hebben goedgekeurd. Indien interveniënt *dan* tijdens de bouw zou hebben geoordeeld, dat zijn belangen bij nader inzien werden geschaad, zou het hem mijns inziens niet zijn gelukt zijn bezwaren achteraf tot gelding te brengen. Ook niet bij de burgerlijke rechter? Het komt mij dubieus voor. De jurisprudentie toont ons gevallen van rechterlijk ingrijpen (b.v. N.J. 1959, 370, N.J. 1964, 321), doch dan was er steeds sprake van het verlenen van een bouwvergunning in strijd

met de wettelijke voorschriften. Bij toepassing van art. 20 Wederopbouwwet kan men dit niet stellen, omdat de procedure van art. 20 Wederopbouwwet juist die afwijking sanctioneert. Wel zou het mogelijk zijn, dat indien regulering van een belangrijk art. 20-geval te zijner tijd zou plaats vinden in een bestemmingsplan, belanghebbende een beroep op art. 49 Wet op de ruimtelijke Ordening zou doen teneinde alsnog vergoeding te ontvangen voor de schade welke redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven.

2. Het volgende geval heeft uitvoerige publiciteit in de dagbladpers genoten.

V.d.Z. drijft in een winkelgalerij (met daarboven drie woonlagen) een banketbakkerij. Hij vraagt in 1959 een hinderwetvergunning voor een inrichting voor het bakken van voedings- en genotsmiddelen in olieën en vetten' (o.a. patat-bakkerij en -verkoop), te vestigen in een om de hoek van het bouwblok liggende door hem gehuurde garagebox. In deze inrichting wordt tevens ijs bereid en verkocht. Het gezamenlijk vermogen der electromotoren bedraagt 3,75 pk.

Tijdens de hinderwetprocedure worden talrijke bezwaarschriften ingediend, welke zich richten op:

1. hinder van stank door bakdampen;
2. lawaai van motoren van ventilatie en koelmachine;
3. verontreiniging door patat en verpakking daarvan;
4. lawaai van bromfietsen van bezoekers der inrichting tot laat in de nacht;
5. het zonder toestemming gebruiken van de garagebox als bakruimte. (De eigenaar heeft geen bezwaar tegen verkoopruimte – automatiek – van in de bakkerij vervaardigde artikelen.)

De directeur Bouw- en Woningtoezicht rapporteert: aan de bezwaren sub 1 en 2 kunnen burgemeester en wethouders door het stellen van voorwaarden tegemoet komen, de bezwaren sub 3, 4, 5 zijn geen bezwaren die de Hinderwet beoogt te weren. (Hierin heeft de directeur, althans wat punt 5 betreft, gelijk. Het bezwaar sub 5 vindt zijn grondslag in het civiele recht. In Rotterdam en vele andere gemeenten bevat de bouwvergunning en hinderwetvergunning steeds de zinsnede 'onverminderd de rechten van derden', zodat de vergunninghouder gewaarschuwd is en de gemeente zich heeft gevrijwaard tegen eventuele acties van derden).

De vergunning wordt verleend met oplegging van een aantal voorwaarden ten aanzien van de bezwaren sub 1 en 2 (februari 1961). Tegen dit besluit wordt door derden beroep ingesteld. Blijkens de ter secretarie van de Raad van State ter inzage liggende stukken adviseert

de Directeur-Generaal van de Arbeid de voorwaarden te wijzigen en de vergunninghouder te verplichten de bakdampen af te voeren via een kanaal ,waarvan de uitmonding op tenminste 2 m. boven de bovenkant van het aanliggende flatgebouw moet zijn gelegen.

Ter zitting van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State verklaart de ambtenaar, die burgemeester en wethouders vertegenwoordigt, dat uit welstandsoogpunt bij genoemd college bezwaar zal bestaan tegen een dergelijke, op die plaats aan te brengen constructie. De voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur verlangt daarvan een schriftelijke bevestiging van burgemeester en wethouders. In deze verklaring wijzen burgemeester en wethouders er op, dat zij de vereiste bouwvergunning niet zullen verlenen, afgezien van de vraag, of de eigenaar van het pand daarvoor toestemming zou geven. (Inmiddels is de verhouding eigenaar en huurder V.d.Z. bedorven door een kort geding, dat de eigenaar tegen zijn huurder over het gebruik van de garagebox heeft aangespannen en verloren.) Bij K.B. van 2 juli 1963, no. 27 worden, met handhaving van het overige van het bestreden besluit van burgemeester en wethouders, voorwaarden vervangen en toegevoegd, waaronder de door burgemeester en wethouders ontraden bepaling inzake het afvoerkanaal. (Wie dit K.B. leest kan zich overigens verbazen over de uitvoerige vermelding van de beschouwingen: 'Als mijn buurvrouw erwtensoep kookt, ruik ik het ook'). V.d.Z. voldoet niet aan de voorwaarden van het K.B. en reageert niet op aanmaningen. In februari 1964 geven burgemeester en wethouders kennis van hun voornemen tot sluiting van de inrichting over te gaan. V.d.Z. gaat tegen deze kennisgeving in beroep bij de Kroon: hij wil wel, maar hij kan en mag niet vanwege de eigenaar. De inrichting blijft ingevolge art. 28, achtste lid, Hinderwet in werking tot de Kroon op het beroep heeft beslist. Dit geschiedt bij K.B. van 28 december 1964, no. 21. Het beroep van V.d.Z. wordt ongegrond verklaard: 22 maart 1965 vindt sluiting en verzegeling van de *inrichting* plaats. Overtreding van het verbod de gesloten inrichting in werking te brengen of te houden is strafbaar gesteld in art. 31, tweede lid, der Hinderwet (hechtenis van ten hoogste vier maanden of een geldboete van ten hoogste vier duizend gulden). De inrichting van V.d.Z. is nu gesloten. De vraag kan rijzen of burgemeester en wethouders niet hadden kunnen volstaan met een *gedeeltelijke* sluiting (zie art. 28, eerste lid). Kennelijk achtte de directeur Bouw- en Woningtoezicht het niet mogelijk een doeltreffende scheiding aan te houden tussen patat- en ijsbedrijf, en was de vrees gerechtvaardigd, dat gedeeltelijke sluiting tot ontduiking zou lijden. Het clandestien bakken van patat zou overigens gemakkelijk te constateren zijn geweest en tot de niet malse strafsanctie van

art. 31 hebben kunnen leiden. Bouw- en Woningtoezicht stelde zich op het standpunt dat na verwijdering van de bakinstallatie de inrichting voor ijsverkoop kon worden heropend. Vervolgens komt de periode der smeekschriften van V.d.Z., van de hem behandelende arts, van mevr. V.d.Z., van buren. Alle leden van het college worden individueel benaderd. Directeur B. en Won. toezicht en hoofd van de desbetreffende secretarieafdeling doen een beroep op de eigenaar zijn toestemming te geven voor het bevestigen van het afvoerkanaal langs de zijgevel der naastgelegen woningen, in welk geval burgemeester en wethouders bereid zijn hun bezwaren uit welstandsoogpunt te laten varen. De eigenaar blijft weigeren. V.d.Z. maakt de bakinstallatie ongedaan, verzoekt heropening van 'zijn zaak' in de garagebox, gaat een proces aan met zijn huiseigenaar over het bevestigen van de bewuste afvoerpijp en doet een beroep op de nieuw-benoemde burgemeester van Rotterdam. Deze, optredend als ware hij ombudsman, onderzoekt de zaak en kan V.d.Z. slechts berichten, dat de door de Kroon gestelde voorwaarde moet worden nageleefd en dat, indien deze om bepaalde redenen (verhouding met de eigenaar) niet kan worden gerealiseerd, ook burgemeester en wethouders machteloos staan. In dat geval zal in het beperkte gebruik van de garagebox moeten worden berust. V.d.Z. vraagt vervolgens in augustus 1965 een hinderwetvergunning ten behoeve van een daarin te vestigen snackbar, echter zonder de vereiste stukken over te leggen. Het drama eindigt tenslotte met de dood van V.d.Z. op 27 mei 1966, gevolgd door faillissement en liquidatie van de zaak.

De stedelijke pers heeft V.d.Z. betiteld als slachtoffer van de ambtelijke molen. 'Het is een geschiedenis zoals die zich in een grote stad veelvuldig zal afspelen. Meestal echter blijft de buitenwereld er onkundig van. In dit geval hebben wij getracht door te dringen in de achtergronden van een kwestie, die misschien nauwelijks van algemeen belang kan worden genoemd, maar die voor een man en zijn gezin ingrijpender gevolgen heeft dan welke gebeurtenis ter wereld.'

'Het "geval V.d.Z." is, als onze inlichtingen juist zijn, een typisch voorbeeld van de wijze waarop een kleine man kan worden fijngemalen tussen de ambtelijke molenstenen. Als de gemeente een ombudsman zou hebben, lag hier voor hem een dankbare taak.' Aldus Het Rotterdamsch Parool van 8 september 1965.

De in het administratief recht geverseerde lezer zal zeker begrip kunnen opbrengen voor de verontwaardigde toon welke uit het bovenstaande citaat overkomt. Het moet voor een man die voor zijn bestaan vecht, een hopeloos geval zijn na zes jaren nog even ver te zijn als toen hij zijn zaak opende, nl. geen vergunning te bezitten.

Maar zijn de ambtelijke molenstenen hier zo schuldig of is het meer

een kwestie van het administratiefrechtelijke *systeem*? Duurt de procedure niet veel te lang? Drukt de sanctionering ingevolge de Hinderwet niet te zwaar op de *kleine* inrichtingen? Stelt men niet te gemakkelijk zware voorwaarden op bij een wat overzichtelijk geval, zonder zich eigenlijk af te vragen of de juridische wenselijkheid van bepaalde maatregelen door de realiteit wordt opgevangen binnen het raam van het evenredigheidspostulaat van rechten en verplichtingen? Heeft de afdeling geschillen van bestuur niet wat lichtvaardig, tegen het advies van het gemeentebestuur in, de hoge afvoerpijp geaccepteerd en opgenomen in het advies, zich op het formele standpunt stellende dat hinderwetvergunning en bouwvergunning twee onderscheiden zaken zijn? V.d.Z. *kon* niet aan de gestelde voorwaarde voldoen. Aannemende dat de raadgevers van de Kroon dit bij het opleggen van de voorwaarde nog niet wensten te accepteren, mag dan niet de vraag worden gesteld of de sanctionering van de sluiting, door burgemeester en wethouders en in beroep krachtens het K.B. van 28 december 1964, wel volledig verantwoord was uit een oogpunt van algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Kroon stelt zich immers op het ijzig-formele standpunt:

'dat uit de stukken blijkt en ook door de appellant wordt erkend, dat niet aan deze voorwaarde wordt voldaan; dat de inrichting mitsdien . . . . behoort te worden gesloten.'

Een moeilijk te verteren zaak als men haar vergelijkt met de voorgenomen sluiting van een grote stankverwekkende hinderwetsinrichting, waarvan gehele stadswijken 'genieten', terwijl het gemeentebestuur al enige jaren wacht op het Koninklijk besluit, waarbij op het beroep tegen de voorgenomen sluiting zal worden beslist. Quis custodit ipsos custodes is men geneigd uit te roepen! Maar toch . . . hoe moet het standpunt van alle antagonisten in dit gevecht om de sanctionering van het administratieve recht worden beoordeeld? De klagers hadden volmaakt gelijk, de eigenaar, rekening houdend met de klachten van zijn huurders, had volmaakt gelijk, aan het gemeentebestuur bleef slechts de weg van de kennisgeving tot sluiting over, gelet op de gerechtvaardigde klachten en het niet-nakomen van de gestelde voorwaarde. Het gemeentebestuur heeft zich zelfs naar mijn mening soepel gedragen. Het derde lid van art. 28 Hinderwet geeft immers burgemeester en wethouders de bevoegdheid, *ingeval naar het oordeel van het gemeentebestuur voor de omgeving onduldbare hinder aanwezig is,* de inrichting onmiddellijk te sluiten. Mijns inziens ware zulks in dit geval zelfs verstandiger geweest. De conflictstof zou zich niet zo hebben verscherpt, misschien zou tijdens het stilliggen van de inrichting vruchtbaarder overleg mogelijk zijn geweest, de procedure van de sluiting (kennisgeving d.d. 3 februari 1964 tot K.b. van

28 december 1964) zou ongetwijfeld versneld zijn omdat alle partijen zich bewust zouden zijn geweest, dat de inrichting i.c. niet doordraaide. De man in kwestie had gelijk, dat hij bleef vechten voor zijn zaak, niet begrijpend hoe het mogelijk is, dat de Kroon een afvoerpijp voorschrijft krachtens de Hinderwet, welke pijp een veel lager orgaan krachtens een andere wet niet wil toestaan, welke pijp bovendien nog, wanneer die later door burgemeester en wethouders wordt toegestaan, krachtens het civiele recht niet mag worden aangebracht. Slechts een rechterlijke uitspraak, waarbij de eigenaar van de flatwoningen de plicht tot gedogen van de afvoerpijp zou zijn opgelegd, had in deze collisie van rechtsregels uitkomst kunnen brengen. Maar dit te bewerken zou mijns inziens zelfs niet in de macht van een ombudsman hebben gelegen. [8]

3. Hoe moeizaam de weg is, die een gemeentebestuur bewandelt wanneer het rechtsbeginsel van het suum cuique tribuere oprecht wordt nagestreefd, moge blijken uit het volgende geval, eenvoudig te reconstrueren uit de stukken welke bij de openbare behandeling door de gemeenteraad en gedeputeerde staten ter inzage hebben gelegen.

Op 6 mei 1966 verzoekt de n.v. Wereldhaven vergunning voor de bouw van een kantoor met winkelruimte en parkeergarage aan de Coolsingel op de enige plek, welke na de oorlog nog voor herbouw aan deze 'boulevard' beschikbaar is, nl. tussen hotel Atlanta en de Cineac, respectievelijk Bijenkorf. Ter plaatse geldt het bestemmingsplan Basisplan herbouw binnenstad. Op bepaalde punten is het bouwplan daarmee in strijd. Krachtens raadsmachtiging zijn burgemeester en wethouders echter bevoegd af te wijken van het basisplan onder meer indien afwijking in de begrenzing van de weg en dienovereenkomstig in de vorm van een bouwblok in het belang van een behoorlijke bebouwing nodig of gewenst is. (Pikante noot om te onthouden: van deze delegatiebevoegdheid hadden burgemeester en wethouders in behoorlijk ruime mate gebruik gemaakt bij de stichting van de Bijenkorf). Goedkeuring van hoger bestuur op een dergelijk besluit is niet vereist. Omdat bekend was, dat de n.v. Bijenkorf bezwaar had tegen het bouwplan van de n.v. Wereldhaven en om de schijn van onvoldoende rechtszekerheid te vermijden besloten burgemeester en wethouders de procedure van art. 20 Wederopbouwwet toe te passen, waardoor de bezwaren van belanghebbenden aan gedeputeerde staten ter beoordeling zouden worden voorgelegd bij de goedkeurings-

8. Zie in dit verband art. 5, tweede lid van het ontwerp van wet houdende instelling van de algemeen vertrouwensman, V.A.R. LII blz. 20.

procedure van de bouwvergunning. Na een hoorzitting ten provinciehuize berichten G.S. op 13 september 1967 aan burgemeester en wethouders, 'dat wij na ampele overweging geen vrijheid kunnen vinden aan uw besluit om met toepassing van artikel 20 van de Wederopbouwwet vergunning te verlenen voor de uitbreiding van het gebouw Atlanta, goedkeuring te hechten. Naar onze mening zijn hier zodanige belangen in het geding, dat in deze niet kan worden volstaan met de procedure van artikel 20 van de Wederopbouwwet. Een en ander zal nader moeten worden bezien door middel van een formele wijziging van het geldende bestemmingsplan (Basisplan)'.

De eerste ronde van het gevecht levert derhalve winst voor de reclamanten, zij het op punten, die zij niet hadden gesteld. Gedeputeerde staten laten zich immers niet uit omtrent de materiële en formele bezwaren van reclamanten waaronder opvalt het betoog dat het bouwplan afwijkt van het Basisplan (zie hiervoor).

Burgemeester en wethouders laten nu een wijziging van het bestemmingsplan ontwerpen, welke de afwijkingen reguleert. Het uitspringende gedeelte van het Atlantagebouw, dat volgens reclamante zou veroorzaken 'dat het gebouw van de Bijenkorf in aanzienlijke mate door visuele barrières aan het contact met aspirant-kopers wordt onttrokken, terwijl het .... in zijn bewust aanvaarde, dominante positie wordt aangetast.', zal op straatniveau openblijven en een vrije hoogte bieden van 3,50 respectievelijk 7,50 m., zodat de wandelaar op de Coolsingel op een gegeven ogenblik, eerder dan hij vermoedde, kan ontdekken, waar eigenlijk in Rotterdam de Bijenkorf staat. Wel is in deze doorgang de mogelijkheid geschapen van een open toegangstrap naar de verdiepingen, tevens een architectonisch element in het bouwplan.

Cineac en Bijenkorf dienen bezwaarschriften in bij de raad. Cineac voert o.a. aan:
'dat gedeputeerde staten van Zuid-Holland op 13 september 1967 de gegrondheid van de stellingen van requirante hebben aanvaard;
dat het mitsdien niet aangaat, dat thans langs andere weg getracht wordt een resultaat te bereiken dat door gedeputeerde staten als onaanvaardbaar van de hand is gewezen.'

Je moet er maar op komen!

De raad stelt met ongegrondverklaring van de bezwaren overeenkomstig de uitvoerige weerlegging daarvan in het voorstel van burgemeester en wethouders het bestemmingsplan voor het bewuste terrein (in de vaktaal een 'postzegel-plannetje') vast op 18 april 1968.

Burgemeester en wethouders vragen gedeputeerde staten goedkeuring van het plan en reclamanten dienen bij gedeputeerde staten bezwaarschriften in. Behalve de gewone adviseurs van gedeputeerde sta-

ten laat thans ook het Openbaar Lichaam Rijnmond zijn stem horen. Artikel 28 van de Rijnmondwet bepaalt immers, dat gedeputeerde staten, alvorens te beslissen omtrent de goedkeuring van een bestemmingsplan van een gemeente, het dagelijks bestuur van Rijnmond horen. Blijkens de stukken heeft het dagelijks bestuur van dit overkoepelend, regionaal orgaan als zijn bijdrage tot de besluitvorming geadviseerd de buitentrap achterwege te laten, een suggestie welke in het goedkeuringsbesluit van gedeputeerde staten d.d. 28 mei 1969 (op voetspoor van het advies van de Provinciale Planologische Commissie in Zuid-Holland, Kamer voor de Bestemmingsplannen) niet is overgenomen. De tweede ronde werd aldus in het voordeel van de gemeente beslecht. Hiermede is het lied der sanctionering echter niet voltooid. Op 1 augustus 1969 werd het Kabinet van de Koningin verblijd met beroepschriften van Cineac en Bijenkorf en thans, medio 1971, wachten wij nog steeds op de uitspraak van de Kroon. Inmiddels zijn vijf jaren verstreken sedert de indiening van de bouwaanvraag . . .

Deze casus toont aan, hoe de belangen van de gemeenschap kunnen worden vermalen tussen de molenstenen van private lichamen. De Rotterdamse gemeenschap zou graag zien, dat 'het gat in de Coolsingel' eindelijk wordt gedicht. Het bouwplan van een gerenommeerd architect voorzag in die behoefte. Het gemeentebestuur heeft de weg bewandeld, welke de beste mogelijkheid bood voor een tweezijdige waarborg begrepen in mijn omschrijving van het begrip sanctionering op pagina 40, t.w. zowel van de kant van de private personen als van de hogere overheid. De gemeente kreeg tot nog toe geen loon naar werken. De 'pijlsnelle slakkegang van het Staatsblad' moet zijn loop hebben. Wij wachten af. Zal het recente wetsontwerp, no. 11280, tot wijziging van de wet op de Raad van State in staat blijken de hier bedoelde bezwaren te ondervangen?

Voor ons onderwerp is ook van belang de in art. 77 van het ontwerp opgenomen bevoegdheid (niet: verplichting) een schadevergoeding toe te kennen, indien geen gevolg wordt gegeven aan een uitspraak van 'de Afdeling', dit op voetspoor van het bepaalde in art. 14, derde lid, van de Wet beroep administratieve beschikkingen.

4. Genoeg nu uit de Rotterdamse praktijk, te meer omdat ik de indruk moet vermijden alsof de Rotterdamse praktijk *de* praktijk zou vormen. Aan mijn Arnhemse collega dank ik het volgende geval, waarbij de aansprakelijkheid voor schade bij rechtmatig overheidshandelen een rol speelt.

H., eigenaar van een perceel, dat gevaar oplevert voor de omgeving, ontvangt van burgemeester en wethouders de aanschrijving dat

perceel te doen slopen. H. geeft hieraan geen gevolg en op grond van artikel 32 Woningwet gaan burgemeester en wethouders tot politiedwang over en laten de woning slopen. Hierdoor is de aangrenzende woning, eigendom van W., vrij komen te liggen. Een binnenmuur is buitenmuur geworden en een onder het gesloopte pand liggende gang heeft geen dakbedekking meer. De voorlopige voorzieningen, die de gemeente heeft getroffen om lekkages te voorkomen, blijken niet afdoende en W. wendt zich in een adres tot de gemeenteraad. Hij stelt:

a. 'de gemeente vertegenwoordigt de eigenaar niet alleen als zij een pandje gaat slopen, maar ook ten aanzien van de verdere verplichtingen van de eigenaar i.c. het optrekken van een buitenmuur en het aanbrengen van een definitieve dakbedekking boven de gang.'
b. 'de gemeente heeft weliswaar rechtmatig gehandeld door te slopen, maar dit rechtmatig handelen slaat om in een onrechtmatig handelen, indien de gemeente de veroorzaakte schade niet aan mij vergoedt.'

De gemeente stelt zich op het volgende standpunt:

ad a. Als de gemeente politiedwang toepast, dan oefent zij 'de bevoegdheid (uit) tot het op kosten der overtreders doen wegnemen, beletten, verrichten of in de vorige toestand herstellen van hetgeen in strijd met de bepalingen, tot uitvoering waarvan wordt meegewerkt, is of wordt gehouden, gemaakt of gesteld, ondernomen, nagelaten, beschadigd of weggenomen (art. 152 gemeentewet)'. Indien de gemeente al in de rechten en/of plichten van de eigenaar zou treden, dan kan dit maximaal zover gaan als nodig is om hetgeen in strijd met de bepalingen, tot uitvoering waarvan wordt meegewerkt, is geschied, in overeenstemming met het wettelijke voorschrift te brengen. Zou de gemeente verder gaan, dan zou geen regres meer mogelijk zijn op de eigenaar van het gesloopte pand, daar de gemeente dan buiten haar bevoegdheden treedt. Zij vervult dan de verplichting, die ex art. 681 B.W. op de eigenaar rust.

ad b. De gemeente is geen eigenaresse van het gesloopte pand. Zij vervult een wettelijke plicht en handelt dientengevolge rechtmatig. De ontstane schade herstelt zij op een dusdanige manier, dat er voorlopig geen schade zal ontstaan en de eigenaren W. en H. samen tot een oplossing kunnen komen. De gemeente is niet verplicht om als zaakwaarnemer voor eigenaar H. op te treden. Door de 'voorlopige' maatregelen treft de gemeente geen verwijt van onrechtmatig optreden. De raad van Arnhem meent echter, dat het plicht van de gemeente is 'afdoende' voorzieningen te treffen aan het pand van W. Ofschoon hiertoe niet verplicht, volgen burgemeester en wethouders het advies van de raad op.

Mijns inziens twee verstandige besluiten.

5. Conclusies

Na het voorgaande nog eens te hebben overwogen, wil ik trachten daaruit enige voorzichtige conclusies te trekken:

1. De vraag of er behoefte bestaat aan een codificatie van al die bepalingen, welke in de ruimste zin sanctionering van het administratieve recht ten doel hebben, zou ik bevestigend willen beantwoorden. Hierbij ware te bezien of er tevens vereenvoudiging in de systematiek mogelijk is. [9] Bij deze codificatie zouden bepalingen moeten worden vastgesteld ter bevordering van een snellere beslissing in hoogste ressort. Dat deze beslissing vaak lang uitblijft hangt mijns inziens in vele gevallen samen met de aansprakelijkheid voor schadevergoeding ook bij rechtmatig handelen of besluiten.

Ten aanzien van de door mij bepleite codificatie verdient het aanbeveling de principia voor de toekenning van schadevergoeding (maar dan toch wel uitvoeriger dan is geschied in art. 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening) in de studie te betrekken.

Ligt hier misschien werkterrein voor een commissie uit onze Vereniging?

2. Voor een *grotere* rechtsbescherming van de burger tegen de overheid die rechtsmiddelen tot sanctionering hanteert, bestaat mijns inziens geen reden, wanneer men de huidige rechtsopvattingen en het ius constituendum, belichaamd in het ontwerp-Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen in zijn beschouwingen betrekt. Kroon, administratieve rechter en burgerlijke rechter bieden voldoende waarborgen tegen onverantwoord en onrechtmatig ingrijpen van de overheid.

3. Bestaat er behoefte aan meer en grotere bevoegdheden van de overheid ter handhaving van het administratieve recht?

Ik beantwoord deze vraag ontkennend. Enerzijds is het wettelijke instrumentarium al uitgebreid genoeg, anderzijds staat het vast, dat de overheid de bestaande mogelijkheden tot sanctionering in de praktijk geenszins volledig gebruikt.

4. De publieke opinie krijgt vaak een onjuist beeld van de situatie, waarin de overheid tot sanctionering overgaat. De underdog, en niet de overheid, geniet van nature de sympathie van de publiciteitsmedia. De overheid wordt gewantrouwd en moet alles bewijzen. Openbaar-

9. Zie slotopmerking op pagina 60.

heid en openheid kunnen bijdragen tot beter begrip voor het overheidsingrijpen. Ik bepleit daarom openbaarmaking van *elk* besluit, dat sanctionering beoogt en ingrijpt in de rechtssfeer van de burger en in de verhouding van maatschappij tot overheid. De overheid dient te tonen het vertrouwen van de burger waard te zijn. Waar dit aangetoond wordt, behoort de burger dat te erkennen en zich naar die erkenning te gedragen.

5. De in de vierde conclusie impliciet bepleite mentaliteitswijziging kan worden bevorderd door thans metterdaad aandacht te schenken aan de figuur van de ombudsman. Een proef ware te nemen niet bij het rijk, maar in een der grote steden, niet als de zoveelste schijf in het juridische proces, maar als de – wat ik zou willen noemen – deskundige (juridisch geschoolde) kritische stem uit het maatschappelijk leven, zulks in de zin die Kirchheimer in het licht stelde toen hij de deense ombudsman prof. Hurwitz citeerde (V.A.R. LIII, blz. 40), die heeft geschreven, dat 'het de taak van de ombudsman is om met al zijn vermogen er toe bij te dragen, dat de gevoelens van verantwoordelijkheid jegens de individuele burger bij ieder die gezag heeft uit te oefenen, springlevend worden gehouden'.

6. Meer openbaarheid en meer openheid, mede als gevolg van het werk van de ombudsman, zouden er toe kunnen bijdragen dat de justitiabelen meer begrip opbrengen voor de moeilijke en vaak ondankbare taak van de overheid. Indien de gevoelens van individuele verantwoordelijkheid van de burger ten opzichte van de maatschappelijke werkelijkheid (waaronder het recht) ook eens sterker zouden spreken, dan zou er wellicht minder behoefte bestaan aan sanctionering.

N.B. Na het opstellen van bovenstaande conclusies nam ik kennis van de Redactionele Kanttekeningen in Themis, 1971-2. Bij de conclusies sub 1 gevoel ik mij gesterkt door het pleidooi dat de redacteur voert voor eenvoudiger regelingen op het gebied van onwettig optreden van bestuursorganen en tegen daarmee gelijk te stellen vormen van onbehoorlijk optreden. De redacteur acht het raadzaam 'over de gehele linie een wettigheidsberoep in de stijl van het recours en annulation, in te voeren en daarvoor een uniforme rechterlijke organisatie in het leven te roepen', zij het met uitzonderingen voor bijzondere gevallen.