

Beleid dwangsomhoogte Wabo

1. Inleiding

Een handavingsprocedure begint wanneer de gemeente een overtreding van de ruimtelijke en/of bouwregelgeving constateert. De constatering kan ambtshalve worden gedaan maar kan worden geïnstigeerd door een handavingsverzoek.

In de eerste plaats wordt onderzocht of de geconstateerde overtreding kan worden gelegaliseerd. Dat wil zeggen: er wordt bekeken of het mogelijk is om de situatie toch, toe te staan. Bijvoorbeeld door alsnog een omgevingsvergunning of ontheffing te verlenen. Als uit het legalisatieonderzoek, of uit het toetsen van de aanvraag blijkt dat de overtreding niet te legaliseren is, dan komt de handavingsprocedure in beeld.

Een gemeente heeft de beginselplicht tot handhaving, illegale zaken die bij de gemeente bekend zijn moeten worden aangepakt. De beginselplicht tot handhaving heeft als doel het in stand houden van rechtsgelijkheid en het voorkomen van willekeur. Ook het rechtszekerheidsbeginsel is hiermee gediend.

In het Wabobeleidsplan zijn de beleidsregels met betrekking tot de uitvoering van de Wabo geregeld. Dit beleid vormt dan ook een specifieke aanvulling op dit Wabobeleidsplan.

Het gemeentebestuur ontleent haar bevoegdheid om handhavend op te treden aan artikel 125 van de Gemeentewet. Om handhavend op te treden bij overtreding van een bestemmingsplan, bouwvoorschrift of bouwen zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning kunnen de volgende instrumenten worden ingezet.

- Last onder bestuursdwang

Op grond van afdeling 5.3.1 van de Awb wordt onder bestuursdwang het volgende verstaan: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten. Het feitelijk handelen heeft onder andere betrekking op het doen wegnemen, ontruimen, beletten, in de vorige toestand herstellen, of treffen van maatregelen om verdere nadelige gevolgen van de overtreding te voorkomen. De maatregelen worden uitgevoerd door of in opdracht van het bestuursorgaan op kosten van de overtreder/eigenaar/gebruiker.

Deze procedure wordt zoveel mogelijk vermeden omdat het college dan de overtreding moet beëindigen op kosten van de overtreder. De kosten moeten eerst voorgeschoten worden, waarna veelal een moeizaam invorderingstraject volgt. In het geval van ernstige spoed, bijvoorbeeld acuut instortingsgevaar, brandgevaar of vervuiling ligt het niettemin voor de hand bestuursdwang als herstelsanctie toe te passen. Via bestuursdwang kan immers direct ter plaatse worden opgetreden, zodat wordt voorkomen dat de aard en de ernst van de overtreding wordt vergroot. In dit beleid wordt dit instrument verder buiten beschouwing gelaten.

- Last onder dwangsom

Op grond van afdeling 5.3.2.Awb is een bestuursorgaan bevoegd, om in plaats van bestuursdwang toe te passen, de overtreder een last onder dwangsom op te leggen. Artikel 5.18 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bepaalt dat het mogelijk is om ook de rechtsoptvolgers een last onder dwangsom op te leggen.

De last onder dwangsom strekt er toe om de overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel een herhaling van de overtreding te voorkomen. Op grond van artikel 5:32b Awb kan het bevoegd gezag een dwangsom vaststellen op een bedrag ineens, of een bedrag per tijdseenheid waarbinnen de last niet is uitgevoerd, dan wel een bedrag per overtreding. De wet geeft geen maximum hoogte van het te verbeuren bedrag. Wel is in artikel 5:32b Awb aangegeven dat het vastgestelde bedrag in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

In de bestuursrechtelijke beschikking moet een termijn worden vermeld (begunstigingstermijn), gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd

of de gemeente op kosten van overtreder aan de slag gaat. De duur van de begunstigingstermijn kan variëren en is geheel afhankelijk van de aard van de overtreding,

Indien de last onder dwangsom slechts is bedoeld om herhaling van de overtreding (preventieve herstelsanctie) te voorkomen, hoeft er geen termijn worden gegeven. Ook ingevallen van spoedeisendheid, hoeft er geen begunstigingstermijn opgenomen te worden. Een bouwstop is hier een voorbeeld van.

op grond van artikel 5:34 Awb blijft een dwangsombeschikking geldig totdat zij is opgeheven. Degene aan wie de dwangsom is opgelegd kan aan het college een verzoek doen tot opheffing van de beschikking, wanneer de beschikking een jaar van kracht is geweest zonder dat er een dwangsom verbeurd is.

Tegen de bestuursrechtelijke beschikkingen staan bezwaar en beroep open. Het bezwaar- of beroepschrift schort de werking van het besluit niet op. Wel kan via een verzoek om een voorlopige voorziening bij de rechtbank om schorsing worden verzocht. Wanneer de veiligheid en de gezondheid niet in het geding is, kan het college er ook voor kiezen om de begunstigingstermijn te verlengen hangende de bezwaar- en beroepsprocedures.

2. Nut en noodzaak beleidsregel

Om gebruik te maken van de dwangsombevoegdheid is het geen wettelijke eis dat het college beleid heeft vastgesteld over de hoogte van de op te leggen dwangsommen. Om reden van uniforme handhavingspraktijk, rechtszekerheid en transparantie richting alle belanghebbenden is dit echter wel wenselijk.

Deze beleidsregel geeft het college houvast bij het bepalen van de hoogte van een dwangsom en het maximum te verbeuren bedrag.

In het algemeen is de hoogte van de dwangsom afhankelijk van de aard van de overtreding en is niet bij voorbaat exact aan te geven hoe deze wordt berekend.

Samengevat heeft het college bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom en het maximum van het te verbeuren bedrag een ruime mate van beleidsvrijheid. De dwangsomhoogte moet op de ernst van de overtreding worden afgestemd (evenredigheid) en tot doel hebben de overtreding tegen te gaan of te voorkomen (effectiviteit, art. 5:32 Awb).

De hoogte van de dwangsom is afhankelijk van verschillende factoren:

- de dwangsom moet voldoende pressie voor de overtreder tot gevolg hebben om de overtreding op te heffen of te beëindigen;
- de (geschatte) kosten die de overtreder moet maken om de overtreding op te heffen; de dwangsom moet hoger zijn dan het door de overtreding door de overtreder behaalde (geschatte) financiële voordeel;
- het wegnemen van ongerechtvaardigd voordeel dat de overtreder kan behalen met de overtreding;
- voorkoming van herhaling, beperking van schade en herstel in de oorspronkelijke toestand;
- de bevestiging van normen gesteld in het belang van o.a. regelgeving en ruimtelijke ordening.

De beleidsregel geeft voorbeelden van de meest voorkomende gevallen en is niet uitputtend bedoeld.

De in de dwangsombeschikking gekozen hoogte van de dwangsom moet gebaseerd/afgestemd zijn op de inhoud van dit beleid. De beschikking kan dan volstaan met verwijzing naar dit beleid, tenzij er in het concrete geval aanleiding is om een aanvullende motivering in de beschikking zelf op te nemen, bijvoorbeeld bij afwijking (naar beneden/boven) van de dwangsomhoogte volgens de tabel.

3. Verlagende en verhogende factoren

Een situatie waarbij de overtreding zelf klein is kan leiden tot bijstellen naar beneden (de tabel is indicatief). Op het moment dat wordt afgeweken van dit beleid zal dit wel gemotiveerd moeten worden. Het kan ook voorkomen dat in een bezwaarprocedure nieuwe feiten bekend worden die een lager bedrag rechtvaardigen. Ook in een dergelijke situatie kan het bedrag gemotiveerd worden verlaagd.

Als de overtreding is begaan door een bedrijf dan kunnen de genoemde bedragen in het concrete geval eventueel tot max. 30% worden verhoogd mits deugdelijk onderbouwd (gebaseerd/ afgestemd op de inhoud van deze beleidsregel). Bij bedrijven kan vanwege de financiële mogelijkheden van het bedrijf een hogere financiële prikkel gewenst zijn om zo te zorgen dat de overtreding wordt voorkomen of tegen gegaan.

De hoogte van de gekozen bedragen en het maximum te verbeuren bedrag hebben primair tot doel de overtreding tegen te gaan of te voorkomen (reparatoir karakter van de dwangsom), waarbij het gaat om maatwerk van geval tot geval; in het handhavingsbeleid van de gemeente Landsmeer is dit ook steeds uitgangspunt. De dwangsom mag dus niet het karakter van een straf krijgen (niet punitief). Het opleggen van dwangsommen heeft dus nadrukkelijk niet het doel om financieel gewin te behalen. Wel is het belangrijk om verbeurde dwangsommen in te vorderen om te voorkomen dat de gemeente haar geloofwaardigheid verliest bij het hanteren van het instrument last onder dwangsom.

Een maximum te verbeuren bedrag is gekozen omdat de overtreding waarvoor de dwangsom wordt verbeurd wel telkens geconstateerd en vastgelegd moet worden.

Mocht de overtreding niet ongedaan zijn gemaakt, of verdere overtreding dan wel herhaling niet kunnen worden voorkomen, dan kan het zijn dat de hoogte van de dwangsom te laag is gekozen.

Het is dan mogelijk om na het bereiken van het maximum, een nieuwe (hogere) last onder dwangsom op te leggen. Ook de hoogte van deze hogere dwangsom moet in de dwangsombeschikking gemotiveerd worden. In dat geval bijv. in de beschikking vermelden dat uit onderzochte/ geconstateerde feiten/omstandigheden is gebleken dat de eerder opgelegde en verbeurde dwangsombedragen niet hebben geleid tot het beëindigen van de overtreding(en).

De eerder verbeurde dwangsommen blijven natuurlijk wel verschuldigd.

4. Begunstigingstermijn

In dit beleid worden ook begunstigingstermijnen genoemd (zie de tabel). Een begunstigingstermijn is de tijd die iemand krijgt om een eind te maken aan de overtreding. In de aanschrijving wordt deze termijn vermeld zodat iemand weet wanneer hij bij niet nakoming van de last dwangsommen gaat verbeuren.

Door het opnemen van deze standaardbegunstigingstermijnen hoeven de termijnen in de aanschrijving niet individueel gemotiveerd te worden. Net zoals bij de hoogte van dwangsommen zijn de begunstigingstermijnen indicatief. Er kan dus altijd, zij het gemotiveerd, worden afgeweken van de genoemde termijnen.

5. Toelichting tabellen

Bij dwangsombeschikkingen gelden voor het bepalen van de dwangsomhoogte de in de onderstaande tabellen genoemde indicatieve dwangsomhoogten per soort activiteit. De tabellen vermelden de meest voorkomende overtredingen, de indicatieve dwangsomhoogten, de daaraan verbonden maxima en herstel- c.q. begunstigingstermijnen. De tabellen vermelden richtinggevende voorbeelden: in het concrete geval moet de geschikte hoogte van het dwangsombedrag worden bepaald aan de hand van deze beleidsregel (zie de toelichting onder

de tabellen). De dwangsommen voor de activiteit milieu zijn niet in dit beleid opgenomen omdat voor deze activiteit apart beleid is opgesteld.

De tabellen worden ook gebruikt voor de zgn. vooraanschrijvingen. Voor kap- en bouwovertradingen geldt in de regel een zienswijzetermijn van twee weken. In geval van aanschrijvingen geldt de gegeven termijn voor bouwactiviteiten als een hersteltermijn, terwijl voor kapactiviteiten –naast de beboeting voor de onherstelbare schade van illegale kap- de termijn wordt gesteld waarbinnen aan de herplantplicht moet zijn voldaan.

De geconstateerde feiten/omstandigheden zijn bepalend voor de individuele vaststelling van de hoogte en het maximaal te verbeuren bedrag. Afwijkingen naar boven/beneden van de dwangsomhoogte volgens de tabellen, waarvoor in het concrete geval goede redenen kan zijn, moet steeds goed onderbouwd zijn en in de beschikking worden gemotiveerd.

Deze tabellen kunnen niet leiden tot calculerend gedrag van (mogelijk) overtreeders (bedrijven of personen): aan deze tabel kunnen geen rechten worden ontleend in die zin dat het college van burgemeester en wethouders in een concreet geval niet rechtens gehouden is om de in de tabel genoemde dwangsomhoogte te hanteren.

Met betrekking tot de activiteit kappen moet nog het volgende opgemerkt worden. Als er sprake is van illegale kap, dan kan zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden opgetreden. Dit betekent dat naast een dwangsombeschikking ook proces verbaal kan worden opgemaakt.

Dwangsombeschikkingen onder de Wabo worden als een Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb) besluit geregistreerd en gelden dus ook voor rechtsopvolgers.

Tabel indicatieve dwangsomhoogten, activiteit bouwen

Overtreding / Prioriteit	Afmetingen	Hoogte dwangsom per week	maximum	Begunstigingstermijn
Bouwen gebouw/ vergroten gebouw zonder of in afwijking vergunning:				
Licht	Max. 10 m2	€ 500,-	€ 5000,-	Min. 8 weken
Matig	Max. 30 m2	€ 1000,-	€ 10.000,-	Min. 8 weken
Ernstig	Max 50 m2	€ 1500,-	€ 15.000,-	Min. 8 weken
buitencategorie	> 50 m2	€ 2500,-	€ 25.000,-	Min. 8 weken
Bouwen ander bouwwerk		€ 500,-	€ 5000,-	Min. 6 weken
Strijdig gebruik RO:				
Licht	Max. 20 m2	€ 1000,-	€ 10.000,-	Min. 6 weken
Matig	Max. 30 m2	€ 1500,-	€ 15.000,-	Min. 6 weken
Ernstig	max. 100 m2	€ 2.500,-	€ 25.000,-	Min. 6 weken
buitencategorie	> 100 m2	€ 5.000,-	€ 50.000,-	Min. 6 weken
Permanente bewoning recreatiewoning, bijgebouw of ander gebouw niet geschikt voor bewoning (eigenaar/derde)		€ 2500,-	€ 10.000,-	Min. 12 weken
Overtreden opgelegde bouw-/sloop stillegging		€ 2.500,- per dag	€ 25.000,-	Per dag
aanleg-activiteiten in afwijking/ zonder vergunning		€ 1.500,-	€ 7.500,-	Min. 8 weken

Tekortkoming/ afwijking woningen/ (woon)gebouw op Bouwbesluit (niet ruimtelijk)	per overtreding	per overtreding	Begunstigingstermijn
Licht	€ 500,-	€ 5.000,-	Min. 3 weken
Matig	€ 1000,-	€ 10.000,-	Min. 3 weken
Ernstig	€ 2.000,-	€ 20.000,-	Min. 3 weken

Tabel indicatieve dwangsomhoogten, activiteit kappen

Overtreding	Dwangsom	Termijn	Max. dwangsom
1) Niet naleven herplantplicht, zoals gesteld in de omgevings-vergunning	Aantal te herplanten bomen x kostprijs boom per stuk o.b.v. taxatie	Per week, over gedurende max. 5 weken	aantal x kostprijs x 5 weken.
2) Illegale kap (niet naleven herplantplicht na illegale kap)	Aantal illegaal gekapte bomen x waarde per boom, o.b.v. taxatie	Per week, over gedurende max. 5 weken	Aantal x kostprijs x 5 weken

Als er sprake is van illegale kap, dan kan zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk opgetreden worden. Dit betekent dat naast een dwangsombeschikking ook proces verbaal kan worden opgemaakt.

De ernst van de overtreding bepaalt mede de hoogte van de dwangsom. Om die reden zal de last onder dwangsom bij de formule van overtreding 2 hoger uitvallen als die van overtreding 1. Illegale kap is de meest ernstige overtreding, want die situatie is immers onomkeerbaar en de beeldbepalendheid van de vergunningsplichtige boom is nooit te evenaren door plaatsing van een vervangende (jongere) boom.

Tabel indicatieve dwangsomhoogte, activiteit inrit

Overtreding	Hoogte dwangsom per week	Maximum	begunstigingstermijn
Inrit zonder vergunning	€ 150,-	€ 1500,-	Min. 4 weken