

Bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving in het milieurecht en het consumentenrecht

Prof. dr. Heinrich B. Winter (Rijksuniversiteit Groningen)

1. Inleiding: centrale vraag

Volgens een gangbare definitie bestaat toezicht uit informatieverzameling, beoordeling en interventie. Interventies kunnen een uiteenlopende vorm hebben. Volgens de toezichtspiramide begint de toezichthouder veelal met 'compliance assistance', adviseren over de normnaleving.¹ Helpt dat niet, dan gaan toezichthouders volgens de theorie escaleren. Hogerop in de piramide bevinden zich de handhavingsinstrumenten, die daarmee het sluitstuk van toezicht vormen. Handhaving door publiekrechtelijke toezichthouders concentreert zich veelal op het gebruik van het bestuursrecht. Op veel terreinen is daarnaast de inzet van het strafrecht mogelijk. Soms staat ook de privaatrechtelijke weg open. We weten niet zoveel over de keuzes die toezichthouders maken tussen de verschillende instrumenten die gehanteerd kunnen worden als eenmaal is besloten tot een handhavingsovername. Als meerdere wegen open staan, wordt het maken van adequate afwegingen onder meer beïnvloed door een uiteenlopende bestuurlijke cultuur, afzonderlijke organisatievormen en gescheiden rechtssystemen. Op het terrein van het milieurecht en het consumentenrecht kan gekozen worden voor de inzet van handhavingsinstrumenten uit verschillende rechtsgebieden. Dit paper is gebaseerd op de bevindingen van empirisch onderzoek naar de handhaving van het consumentenrecht door de Consumentenautoriteit² en naar de handhaving van het milieurecht door bestuursorganen en het openbaar ministerie.³ Doel is te laten zien hoe op die terreinen de afwegingen tussen een keuze voor de inzet van verschillende handhavingsinstrumenten verloopt. De hoofdvraag is hoe in de praktijk wordt gekozen voor de inzet van bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en/of civielrechtelijke sancties bij de handhaving van het milieurecht en het consumentenrecht.

Het paper start met een beschrijving van ontwikkelingen rond bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en civielrechtelijke handhaving op zichzelf en in verband met elkaar (paragraaf 2). Vervolgens komt het begrip effectiviteit kort aan de orde (paragraaf 3). Daarna wordt de praktijk van de handhaving van

¹ De enforcement pyramid van Braithwaite ordent de interventies in een piramidale structuur (J. Braithwaite, *To punish or to persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*, State University of New York Press, Albany: 1985). Braithwaite en Ayres werken dit later uit tot een normatief voorschrift voor responsive regulators, volgens welk toezichthouders hun interventies dienen af te stemmen op de houding en de beweegredenen van de normadressaten wanneer die normafwijkend gedrag vertonen (I. Ayres & J. Braithwaite, *Responsive regulation. Transcending the deregulation debate*, Oxford University Press, New York: 1992).

² M.J. Schol, J. Nagtegaal & H.B. Winter, *Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming. Ervaringen met het duale handhavingssysteem en de handhavingbevoegdheid inzake massaschade*, Pro Facto, Groningen: maart 2010.

³ N. Struiksmā, J. de Ridder & H.B. Winter, *De effectiviteit van bestuurlijke en strafrechtelijke milieuhandhaving*, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen/Pro Facto, reeks Onderzoek en beleid, nr. 253, BJu, Den Haag: 2007.

het milieurecht (paragraaf 4) en van het consumentenrecht (paragraaf 5) beschreven. Het paper eindigt met een aantal concluderende observaties (paragraaf 6).

2. Ontwikkelingen interventies

2.1 De milieuhandhaving

Het milieubeleid in Nederland kwam tot stand in de afgelopen veertig jaar. Dat beleid kreeg onder meer gestalte in regelgeving en regulering door middel van vergunningen, en in voorzieningen voor de handhaving van de gestelde regels. Overtreding van regels werd strafbaar gesteld, veelal in het kader van de Wet Economische Delicten. Daarnaast werden bestuursorganen geacht met bestuursrechtelijke middelen (intrekking, last onder bestuursdwang, en later ook met de last onder dwangsom) tegen de schending van milieuregels op te treden. Aanvankelijk waren de regelgeving en de handhavingvoorzieningen sterk gefragmenteerd. In de loop van de jaren tachtig werd een eerste poging ondernomen tot het creëren van een integrale handhavingsorganisatie, waarin rijk, provincies, gemeenten, waterschappen, maar ook politie en justitie participeerden. De effectiviteit ervan was echter niet heel groot. Op basis van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989) kwam in de loop van de jaren negentig een nieuwe landelijke handhavingsstructuur tot stand. Die structuur bestaat nog steeds. Het zwaartepunt daarvan ligt op regionaal niveau en is onder meer gebaseerd op provinciebrede bestuursovereenkomsten met ook betrokkenheid vanuit het OM. Gestructureerde handhaving, meer samenwerking tussen de verschillende instanties en overheden en integratie van de handhavingstaak in het reguliere politiewerk werden zo op de agenda gezet. Maar ook van deze inspanningen zijn de resultaten nog niet bepaald optimaal.⁴

In het milieutoezicht prevaleerde lange tijd de bestuursrechtelijke handhaving; inzet van strafrechtelijke handhaving was ultimum remedium. Later werd het strafrecht nevensgeschikt en gaat het vooral om het vinden van een goede interventiemix. In 1999 zijn in de eerste *Aanwijzing handhaving milieurecht*, kernbepalingen vastgesteld waarvan overtreding altijd strafrechtelijk vervolgd zouden moeten worden. In zekere zin is de benadering dan omgekeerd: strafrechtelijke handhaving zou eerder regel dan uitzondering moeten zijn.

Milieuhandhaving had lange tijd vooral het karakter van 'compliance assistance'.⁵ Bestuursorganen trachtten normadressaten met overreding en zachte dwang ertoe te brengen zich aan de regels te houden en zich milieuverantwoord te gedragen. Handhaving in de zin van sanctionering – harde dwang en het bestraffen van overtredingen – bleek veel minder vaak te worden toegepast. Naast de bestuursrechtelijke, kwam ook de strafrechtelijke handhaving niet goed uit de verf. De fragmentatie van de uitvoeringsstructuur van het milieubeleid en de betrekkelijk geringe betrokkenheid van de politiekorpsen en het OM bij de milieuproblematiek hadden daarmee veel van doen, zo blijkt uit onderzoek.⁶ De vorming van een functioneel parket bij het openbaar ministerie en de instelling van milieurechercheteams bij de politiekorpsen in 2005 beoogt daarin verbetering te brengen. Bijzonder

⁴ G.A. Biezeveld, *Duurzame milieuwetgeving*, Den Haag: 2002, p 23.

⁵ VROM Inspectie, *Compliance Assistance*, de praktijk in 2005, informatie brochure, uitgave 2006.

⁶ DHV Milieu en Infrastructuur, *OM-strategie milieuhandhaving*, 2002; R.A. van de Peppel, M. Herweijer, *Zorgplicht voor de handhaving van milieurecht*, Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, ECWM 2002/7.

is dat veel milieuregels zowel langs bestuursrechtelijke als langs strafrechtelijke weg kunnen worden gehandhaafd. Veel bestuursorganen beschikken over zowel toezichthouders die ingezet worden voor de bestuurlijke handhaving als over bijzondere opsporingsambtenaren (BOA's) die het voorwerk en soms het hele opsporingsonderzoek doen dat nodig is voor strafrechtelijke handhaving. Niet zelden zijn beide functies in één persoon verenigd. De betreffende ambtenaren hebben bij de constatering van de schending van milieuregels steeds de keuze tussen bestuurlijk en strafrechtelijk optreden. De landelijke handhavingstrategie wil dat het sanctie-instrumentarium in onderlinge samenhang wordt gehanteerd, maar in de praktijk blijkt dat een lastige opgave. Eén van de oorzaken daarvan is, dat er de praktijk, zowel bij bestuursorganen en toezichthouders als bij opsporingsambtenaren en het OM uiteenlopend wordt gedacht over de effectiviteit van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Waar de een zweert bij overtuigen en overreden om milieuschade zoveel mogelijk te beperken, is de ander van oordeel dat systematische bestraffing van overtredingen zal leiden tot het inprenten van de geldende normen en op de langere duur een preventief effect zal hebben.

2.2 *De handhaving van het consumentenrecht*

In 2007 werd de Consumentenautoriteit opgericht. De autoriteit is belast met het toezicht op de naleving van het consumentenrecht en werkt met een zogenaamd duaal handhavingstelsel waarbinnen overtredingen zowel langs bestuursrechtelijke, als langs privaatrechtelijke weg kunnen worden gehandhaafd. Aanvankelijk werd het handhavingstelsel van de Wet handhaving consumentenrecht (Whc) als duaal getypeerd omdat sprake was van privaatrechtelijke handhaving van het overgrote deel van de door de publiekrechtelijke toezichthouder, de Consumentenautoriteit, te handhaven normen. Later is de aanduiding *duaal handhavingstelsel* toegepast voor de soms civielrechtelijke en soms bestuursrechtelijke handhaving van overtreden normen door de Consumentenautoriteit. Bestuursrechtelijke handhaving kwam in de Wet handhaving consumentenrecht terecht door de wijziging van het wetsvoorstel die het gevolg was van een door Kamerlid Crone ingediend amendement, dat daarna werd ingetrokken.

Bij de handhaving van het consumentenrecht is er anders dan op het terrein van het milieurecht meestal geen keuze tussen verschillende sporen, in dit geval het bestuursrechtelijke of het civielrechtelijke. De systematiek waarvoor is gekozen in de Wet handhaving consumentenrecht is die van verschillende lijsten met de te handhaven normen. In bijlage b bij de wet staan normen die naar het oordeel van de wetgever "voldoende duidelijk zijn en een concreet verbod respectievelijk gebod bevatten".⁷ Deze normen, zogenaamde 'gesloten normen', waarvan overtreding eenvoudig zou zijn vast te stellen, dienen bestuursrechtelijk te worden gehandhaafd. In bijlage a staan 'open normen', die interpretatie behoeven door de daartoe naar het oordeel van de wetgever best geëquipeerde rechter, de civiele rechter.

2.3 *De verschillende handhavinginstrumenten vergeleken*

Er staan bij de handhaving van het milieurecht en het consumentenrecht aldus verschillende instrumenten ter beschikking, ontleend aan het bestuursrecht, het strafrecht en het civiele recht.

Bij de handhaving van milieuwetgeving zijn de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang de meest toegepaste middelen. Maar meestal komt het niet zover, zoals hierna nader aan de orde

⁷ Brief Staatssecretaris Economische Zaken, 27 juni 2006, TK 30 411, nr. 17.

komt. Het opleggen van een last onder bestuursdwang is een zeldzaamheid en als de last onder dwangsom wordt opgelegd en verbeurd, blijkt dat vaak het innen achterwege blijft. Als een bestuurlijk dwangmiddel wordt gehanteerd nemen bestuursorganen het handhavingsbesluit. Er is door bestuursorganen in het verleden ook wel gebruik gemaakt van de 'bestuurlijke transactie' (art. 37 WED). Het Openbaar Ministerie bedient zich op het terrein van het milieurecht vooral van transacties en het aanbrengen van strafzaken ter afdoening door de strafrechter. Van de mogelijkheid voorlopige maatregelen op te leggen wordt vrijwel geen gebruik gemaakt.

De Consumentenautoriteit handhaaft de overtreding van sommige normen door het starten van een civiele procedure, terwijl bij de overtreding van andere normen bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen worden toegepast. De wettelijke regeling bepaalt welk handhavingsinstrument gehanteerd moet worden. Soms is er echter sprake van de samenloop van het bestuursrechtelijke en het civielrechtelijke traject, dan moet de Consumentenautoriteit een keuze maken.

De Consumentenautoriteit kan de civiele rechter een uitspraak ontlokken door een verzoekschriftprocedure aanhangig te maken. Opvallend is dat de Wet handhaving consumentenrecht op het terrein van het bestuursrechtelijke handhavingsrecht meer keuzemogelijkheden verschaft. Zo kan de Consumentenautoriteit een toezegging afdwingen, een bestuursrechtelijke boete opleggen of een last onder dwangsom doen uitgaan. De toezegging is op grond van artikel 2.23 Whc een beschikking waartegen bezwaar open staat. Het gaat om een eenzijdige en openbare verklaring van een bedrijf waarin het toelegt in het vervolg af te zien van een bepaalde gedraging of waarin het bedrijf verklaart een gedraging in het vervolg op een bepaalde manier vorm te geven. Verder wordt in de toezegging vermeld dat de overtreder in de toekomst medewerking zal verlenen aan het toezicht door de Consumentenautoriteit. Toezeggingen worden altijd openbaar gemaakt door die op de website van de Consumentenautoriteit en op Consuwijzer te plaatsen.

3. Effectiviteit van handhaving

Effectiviteit is een kenmerk van een middel in verhouding tot een doel. Het middel is de interventie: de last onder bestuursdwang, de last onder dwangsom, de toezegging, de bestuurlijke boete, het proces-verbaal, leidend tot een veroordeling door de strafrechter of de vordering, leidend tot een vonnis van de civiele rechter. Een doel is, in het algemeen, een gewenste toekomstige situatie die de toezichthouder wil bewerkstelligen of in stand houden. Bij doelen kan worden onderscheiden tussen algemene doelen zoals preventie, afschrikking en normversterking enerzijds, en concrete doelen zoals het ongedaan maken van (de gevolgen van) de overtreding, het vergoeden van schade, of het bestraffen van de overtreder. Effectieve handhaving is te omschrijven als handhaving die optimaal bijdraagt aan het doel van de handhaving, het leveren van een bijdrage aan het ontstaan of in stand blijven van normconform gedrag.

Bij milieuhandhaving is het hoogste doel dat kan worden nagestreefd, de bescherming van het milieu. Bij de handhaving van het consumentenrecht is het hoogste doel eerlijke marktwerking en een daarmee samenhangend maximaal vertrouwen van consumenten. Om de effecten van handavingsinterventies te kunnen meten moeten deze algemene doelen geoperationaliseerd

worden. Bij het onderzoek naar de handhaving van het milieurecht is dat gedaan door een viertal criteria te formuleren waaraan moet worden voldaan wil sprake zijn van effectieve handhaving:

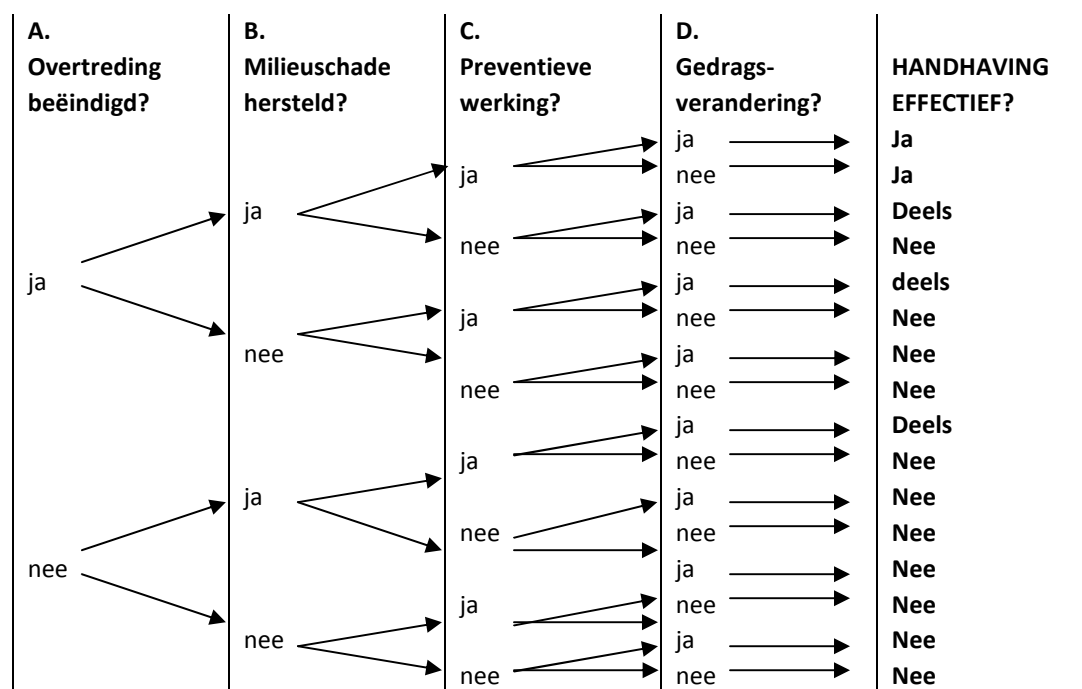
- de overtreding is beëindigd
- eventuele milieuschadelijke gevolgen zijn – indien mogelijk – ongedaan gemaakt
- overtreders zijn niet opnieuw in de fout gegaan
- er is sprake van gedragsverandering bij de overtreder

De handhaving van het consumentenrecht door de Consumentenautoriteit heeft nog maar betrekkelijk recent vorm gekregen. Het uitgevoerde onderzoek is daarom niet gericht op de effectiviteit van het optreden, maar vooral op de werkwijze die daarbij is gevolgd en de afweging tussen bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving, waar die gemaakt moest worden.

4. De praktijk van milieuhandhaving

Om uitspraken te kunnen doen over de effectiviteit van milieuhandhaving zijn vier maatstaven geoperationaliseerd, zoals hierboven toegelicht. Op basis van een beslisboom is vervolgens bepaald tot welke uitspraken over effectiviteit dat zou moeten leiden. Die uitspraken zijn te vinden in figuur 1.

Figuur 1: Beoordelingskader effectiviteit



Om zicht te krijgen op de effectiviteit van milieuhandhaving zijn in twee arrondissementen 58 casestudy's uitgevoerd. Een case is gedefinieerd als een overtreding van milieuvorschriften door een bedrijf (inrichting) waarop hetzij bestuursrechtelijk, hetzij strafrechtelijk, hetzij in een combinatie van beide handhavend is opgetreden. Van elke casus zijn de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke dossiers bestudeerd. Dat betekent dat zowel bij het openbaar ministerie als bij bestuursorganen

documenten zijn bestudeerd. Het gaat daarbij om processen-verbaal, rapporten van onderzoek, tenlasteleggingen en – in sommige gevallen – rechterlijke uitspraken. Ook zijn de handhavers in kwestie over de zaak geïnterviewd, om informatie te krijgen die niet uit het dossier is op te maken. Op grond daarvan is het totale handhavingsproces gereconstrueerd. Per geval is onderzocht welke handhavingsinstrumenten zijn ingezet en op welk moment, welke omstandigheden en kenmerken een rol speelden en hoe de effectiviteit van de handhaving kon worden beoordeeld. De vraag is of er in de verzameling geanalyseerde gevallen een verband waarneembaar is tussen de effectiviteit van de handhaving en de aard van het toegepaste sanctie-instrumentarium (bestuursrechtelijke handhaving, strafrechtelijke handhaving of een combinatie). Komt effectieve sanctionering bijvoorbeeld vaker voor als er in een bepaalde casus zowel bestuurlijk als strafrechtelijk is gehandhaafd? Een overzicht van de effectiviteit per sanctie-instrument is te vinden in tabel 1.

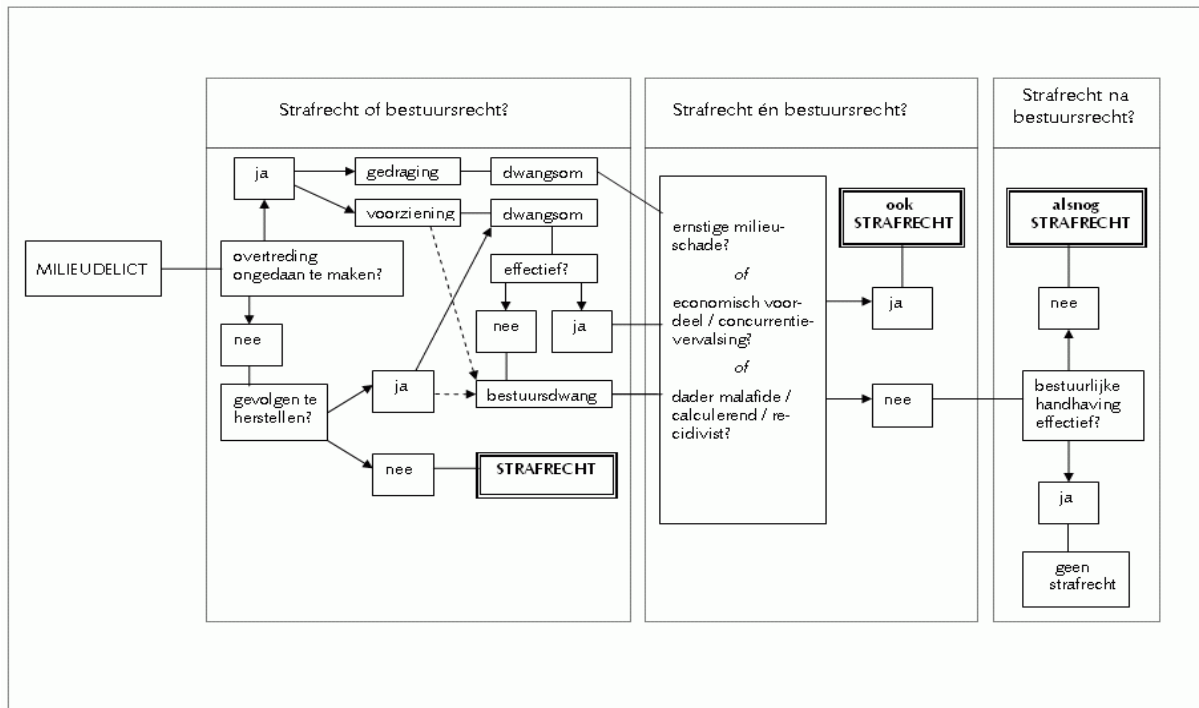
Tabel 1: Effectiviteit per sanctie-instrument

	Bestuursrechtelijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving	Combinatie	Totaal
Effectief	8 (57%)	10 (91%)	22 (67%)	40 (69%)
Deels effectief	3 (21%)		1 (3%)	4 (7%)
Recidive maar wel gedragsverandering ⁸	3		1	
Niet effectief	3 (21%)	1 (8%)	10 (30%)	14 (24%)
Recidive	2		7	9
Niet herstelde milieuschade	1	1	2	4
Recidive en milieuschade			1	1
Totaal	14 (100%)	11 (100%)	33 (100%)	58 (100%)

In totaal was de handhaving in 69 procent van de casus effectief gelet op de hierboven omschreven doelstellingen van de handhaving. De bestudeerde gevallen zijn overigens niet representatief voor de gehele populatie van handhavingsgevallen. Een uitsplitsing naar type handhaving (bestuursrechtelijk, strafrechtelijk of in een combinatie), laat zien dat de strafrechtelijke handhaving in maar liefst tien van de elf gevallen effectief was, de bestuursrechtelijke handhaving in acht van de veertien gevallen en de combinatie van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving in 22 van de drieëndertig gevallen. De effectiviteit van de strafrechtelijke handhaving lijkt dus behoorlijk groot. Het is te kort door de bocht om vervolgens te kunnen concluderen dat toepassing van het strafrechtelijke instrumentarium per definitie effectiever is dan bestuursrechtelijke instrumentarium. In algemene zin hangt de vraag wat het meest geëigende handhavingsinstrumentarium is, af van de kenmerken van de overtreding en de overtreder. Daartoe is onderstaand beslismodel opgebouwd.

⁸ Dit lijkt innerlijk tegenstrijdig; bedoeld wordt dat de overtreder zijn (gesanctioneerde) gedrag in overeenstemming heeft gebracht met de norm, maar wel in strijd handelt met andere milieunormen.

Figuur 2: Beslismodel milieuhandhaving⁹



In twee derde van de casus is anders gehandhaafd dan volgens dit beslismodel de aangewezen manier was. De meest voorkomende afwijking was dat er alleen bestuursrechtelijk werd gehandhaafd terwijl een combinatie van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke instrumenten aangewezen zou zijn. Juist in de gevallen met deze afwijking is het grootste aantal ineffectieve handavingsgevallen te vinden, zo blijkt uit tabel 2. In alle vijf gevallen was er sprake van recidive, waarbij de handhavende bestuursorganen niet verder kwamen dan een tijdelijke gedragscorrectie.

Tabel 2: Effectiviteit afgeweken praktijkcasus van theorie

Feitelijk	Volgens theorie	Aantal	Aantal effectief
Strafrecht	Bestuursrecht	2	2
Strafrecht	Combinatie	4	3
Bestuursrecht	Combinatie	10	5
Combinatie	Bestuursrecht	2	2
Combinatie	Strafrecht	1	1

Zoals uit de tabellen 1 en 2 blijkt, is de kans op recidive relatief groot als alleen bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. Strafrechtelijke handhaving is echter geen garantie voor het niet-optreden van

⁹ Het beslismodel heeft de vorm van een stroomschema, dat leest van links naar rechts. Het model begint derhalve bij de vaststelling dat er sprake is van een milieudelict. Vervolgens worden via de pijlen de specifieke kenmerken van het delict in kwestie en de overtreder in de afweging betrokken. Een pijl betekent dat er een keuze moet worden gemaakt tussen twee alternatieven, bij een lijn zonder pijl is er maar één volgende stap mogelijk. In twee gevallen wordt een stippellijn weergegeven.

recidive. Er blijken minstens twee andere factoren van invloed te zijn op de uiteindelijke effectiviteit van de strafrechtelijke handhaving en met name op het vóórkomen van recidive. Lage transacties lijken in veel gevallen (bij malafide gedrag bijvoorbeeld) geen of weinig preventieve werking te hebben, zeker als de overtreding een economisch voordeel met zich mee brengt dat niet wordt afgeroomd. In de tweede plaats lijkt een lange duur tussen pleegdatum en veroordeling ook een groot deel van de preventieve werking van strafrechtelijke sanctionering weg te nemen. In vier van de negen gevallen is sprake van recidive na een trage strafrechtelijke reactie. Een derde belangrijke factor ter verklaring van gebrekkige handhaving die uit de analyse naar voren komt, is het gebrek aan inhoudelijke samenwerking tussen het OM en het bestuur. In slechts drie van de veertien casus waarin sprake was van recidive, hebben de beide partners hun aanpak op elkaar afgestemd. In de andere casus was er geen gezamenlijke strategie in de aanpak. Vaak was er zelfs geen sprake van onderlinge informatie-uitwisseling.

In vijf casus is de handhaving als niet-effectief beoordeeld omdat de veroorzaakte milieuschade niet werd hersteld. In vier van deze vijf casus zijn geen dwangmiddelen ingezet die gericht waren op herstel van de schade. Vooral het bestuursrecht heeft reparatoire kwaliteiten. De belangrijkste reparatoire handhavinginstrumenten zijn het opleggen van een last onder dwangsom die is gericht op het herstel van de milieuschade, dan wel het opleggen (en eventueel effectueren) van een last onder bestuursdwang. Er zijn in de vier casus wel dwangsommen opgelegd, maar die waren gericht op het beëindigen van de overtreding en niet op herstel van de schade. Slechts in één van die vijf casus is zowel de dwangsom als bestuursdwang toegepast teneinde de milieuschade hersteld te krijgen. In geen van deze gevallen zijn de reparatoire instrumenten van het strafrecht (zoals het strafrechtelijke equivalent van bestuursdwang ex. artikel 8 sub c WED) toegepast.

Wat waren de kenmerken van de 41 casus waarin de handhaving effectief was? Ofwel, welke factoren spelen een rol bij effectieve sanctionering? Er is uiteraard geen volstrekt eenduidige interpretatie te geven, daarvoor zijn de gevallen te divers. Daarnaast is het zo dat het aantal bestudeerde gevallen – gelet op de grote hoeveelheid variabelen – slechts beperkt was. Dat alles neemt niet weg dat de casus met effectieve handhaving enkele opvallende verschillen laten zien vergeleken met de casus waarin de handhaving niet effectief was. Uit figuur 3 komt naar voren dat strafrechtelijke handhaving effectief is in twee categorieën van gevallen: lik-op-stuk en bij het afromen van het verkregen economische voordeel. We stuiten ook op een opvallend effectief bestuursrechtelijk handhavinginstrument – bestuursdwang – en tot slot blijkt dat samenwerking in de handhavingsorganisatie een belangrijke determinant van effectieve handhaving is.

Figuur 3: Effectieve handhaving geclusterd

<i>Lik-op-stuk</i>	In acht van de negen gevallen waarbij sprake was van veroordeling binnen drie maanden was de sanctionering effectief. Omgekeerd, in vier van de negen gevallen hing recidive samen met het ontbreken van een snelle aanpak.
<i>Afroming</i>	In twee gevallen is het economische voordeel afgeroomd. In beide gevallen was de handhaving effectief. Het ging om tamelijk zware c.q. een veelvoud aan delicten. Afroming droeg bij aan specifieke preventie. Opvallend is dat in 49 van de 58 casus sprake was van economisch voordeel, terwijl het voordeel in slechts twee gevallen is afgeroomd.
<i>Bestuursdwang</i>	Van de zes gevallen waarin bestuursdwang is opgelegd of ten uitvoer is gebracht, was de handhaving in vijf gevallen effectief. Wat opvalt is, dat na de aanzegging c.q. effectuering

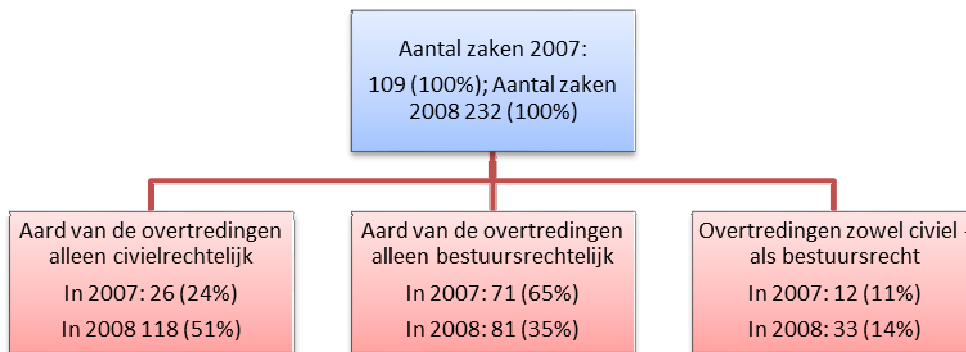
	van de bestuursdwang, ook voorheen veelvuldig recidiverende bedrijven met soms malafide trekjes, niet opnieuw in overtreding gingen.
<i>Inhoudelijke samenwerking</i>	In een twaalfstal casus is sprake van een malafide bedrijf of eigenaar dan wel van malafide trekjes. Bij zeven van de twaalf casus waarin het ging om malafide bedrijven was het optreden toch effectief. Een factor van groot belang hierbij was goede inhoudelijke samenwerking tussen de bestuurlijke handhavers en het OM. In zes van de zeven effectieve casus met een malafide bedrijf werd inhoudelijk goed samengewerkt. Er werden overleggen gevormd en de inzet van handhavingsinstrumenten werd op elkaar afgestemd.

Bovenstaande bevindingen hebben geleid tot het beslismodel uit figuur 2. Aan het onderzoek lag dit model in een eerdere versie ten grondslag. In vergelijking met het oorspronkelijke model zijn twee aanpassingen aangebracht. In de eerste plaats is het begrip ‘bestuurlijke handhaving’ te breed gebleken. De effectiviteit van oplegging van de last onder dwangsom respectievelijk de last onder bestuursdwang verschilt onderling te zeer om deze onder één noemer in het schema op te kunnen nemen. In de tweede plaats kan de inzet van het strafrecht veranderen en meer in overeenstemming worden gebracht met de wijze waarop strafrechtelijke handhaving in de praktijk wordt toegepast. In gevallen dat er weinig milieuschade is en er geen sprake is van recidive of van een malafide of calculerend bedrijf, is de inzet van het strafrecht uit oogpunt van effectiviteit daarom niet vereist.

5. De praktijk van de handhaving van het consumentenrecht

Uit het onderzoek dat de jaren 2007 en 2008 betrof, blijkt dat de Consumentenautoriteit in die jaren in totaal 341 zaken behandelde. Uit figuur 4 en 5 valt op te maken dat er sterke verschillen zijn tussen het eerste jaar (2007) dat de Consumentenautoriteit actief was en het tweede jaar (2008). In het eerste jaar behandelde de Consumentenautoriteit 109 zaken, in het tweede jaar waren dat er 232. Ook de verdeling over de wijze van handhaving van een zaak verschilt sterk. In 2007 waren 26 zaken (24%) privaatrechtelijk van aard, in 2008 waren dat er 118 (51%). De gevallen waarin de beide handavingsregimes samenlopen, ontlopen elkaar procentueel gezien niet zoveel (11% in 2007 en 14% in 2008).

Figuur 4: Aantal zaken in 2007 en 2008 naar aard van de overtreding



De Consumentenautoriteit heeft in de periode 2007-2008 in totaal acht zaken formeel bestuursrechtelijk gehandhaafd, dat wil zeggen dat er een sanctiebesluit is genomen.¹⁰ Er zijn zowel boetes als lasten onder dwangsom opgelegd. Eén zaak is formeel via de privaatrechtelijke weg gehandhaafd door middel van een verzoekschrift. Dit ging om een zaak uit 2008. In 2009 heeft het Gerechtshof Den Haag in deze zaak uitspraak gedaan.

In de periode 2007-2008 zijn vier officiële toezeggingen gedaan, alle vier betreffen casus uit 2007. Eén toezegging komt voort uit een Europees handhavingsverzoek vanuit België. In totaal zijn er tien zaken doorverwezen naar de Reclame Code Commissie van de Stichting Reclame Code. Hiervan vallen zes onder de zaken uit 2007 en vier onder de zaken uit 2008.

De Consumentenautoriteit is verplicht gehoor te geven aan de verzoeken van EU-lidstaten om informatie-uitwisseling en handhaving. In 2007 ging het hierbij om 9 zaken, in 2008 waren dit er 66, absoluut gezien meer dan zes keer zo veel. Procentueel gezien gaat het in 2007 om 8% van het totale aantal zaken, in 2008 om 28% van het totale aantal zaken, procentueel gezien bijna vier keer zoveel.

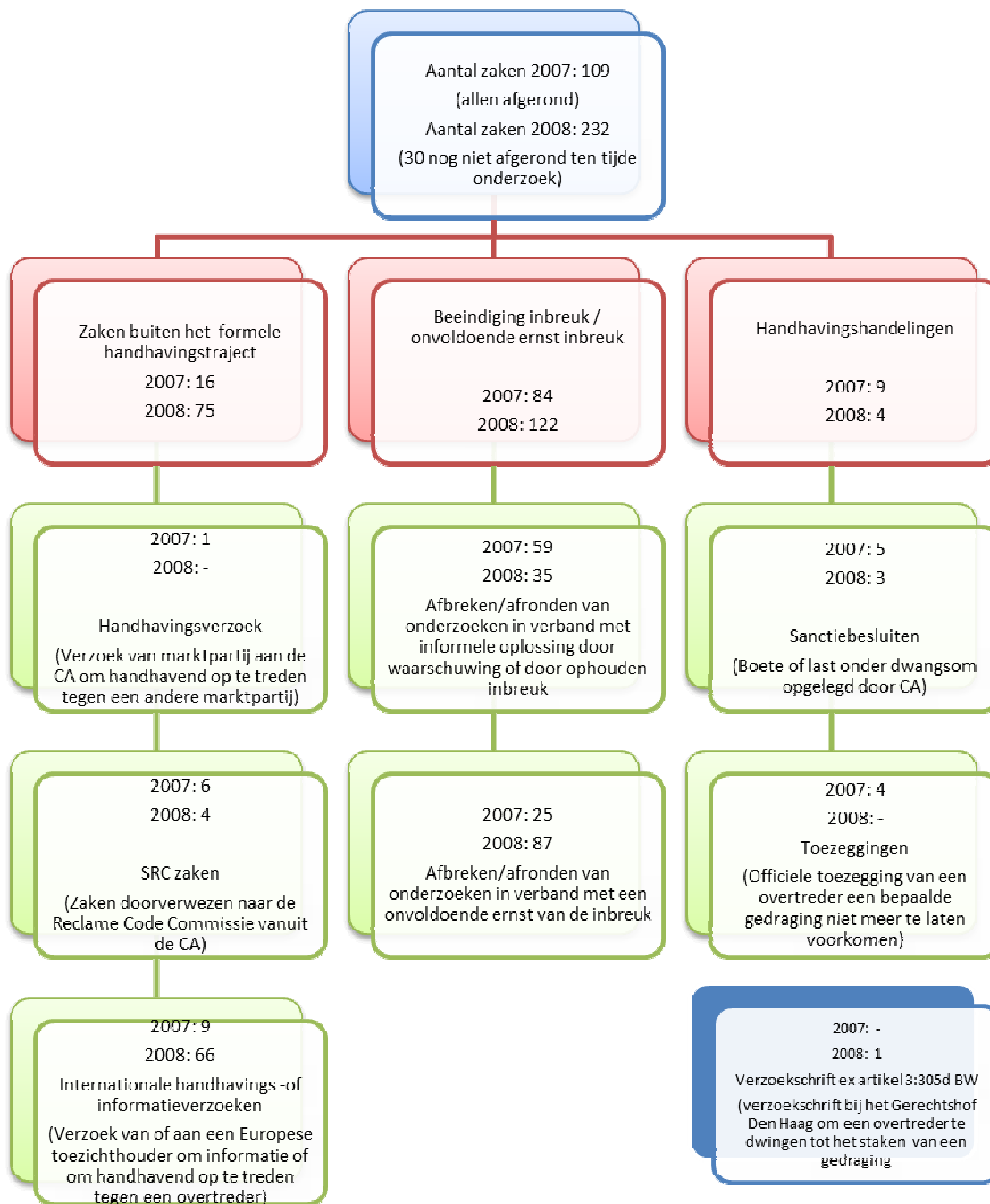
Over de periode van twee jaar is het onderzoek van de Consumentenautoriteit in 94 zaken afgebroken of afgerond vanwege het feit dat de gedraging die de inbreuk veroorzaakte uit zichzelf ophield te bestaan, of omdat de Consumentenautoriteit een informele waarschuwing heeft doen uitgaan, waarna de overtreder zijn gedrag staakte. In 2007 ging het om 59 zaken, in 2008 om 35 zaken. Het komt ook voor dat de inbreuk die door de Consumentenautoriteit is gesignaleerd onvoldoende ernstig blijkt om verder onderzoek te verrichten of om te handhaven. In 2007 was dit in 25¹¹ zaken het geval, in 2008 ging het om 87¹² zaken. Over twee jaar zijn dat 112 zaken.

¹⁰ Van de 341 zaken die de Consumentenautoriteit heeft onderzocht in de periode 2007 – 2008 betreffen er zes overtredingen van de Wet oneerlijke handelspraktijken (Wohp). Deze wet trad op 15 oktober 2008 in werking en overlapt derhalve deels de periode waarop het onderzoek zich toespitst.

¹¹ Bij deze zaken uit 2007 gaat het voornamelijk om webwinkels die wel in overtreding waren, maar onvoldoende ernstig om tegen op te treden. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het ontbreken van een BTW-nummer op de website. Dat is wel een overtreding, maar er is geen consument die daar daadwerkelijk nadeel van ondervindt. Daarmee heeft een dergelijke zaak voor de Consumentenautoriteit geen prioriteit.

¹² Alle 87 zaken in 2008 in deze categorie betroffen onderzoeken in het kader van het aandachtsgebied reisgaranties.

Figuur 5: Aantal zaken in 2007 en 2008 naar de wijze van afhandeling



Het onderzoek heeft geleid tot het formuleren van enkele voordelen en nadelen van de toezegging, de privaatrechtelijke handhaving en de bestuursrechtelijke handhaving. Zo heeft de toezegging als voordeel dat deze een kortere doorlooptijd kent dan de langere formele trajecten die lopen via een verzoekschriftprocedure of een sanctiebesluit. De toezegging kan namelijk reeds vroeg in het toezichtsproces worden ingezet. Ook is het een voordeel dat de toezegging privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving kan combineren. Het maakt in tegenstelling tot de trajecten van privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving namelijk geen verschil of een overtreding onder

onderdeel a of b van de bijlage bij de Whc valt. De toezegging kan los van de eventueel noodzakelijke bestuursrechtelijke of civielrechtelijke vervolgstappen worden ingezet. Een derde voordeel is de daadwerkelijke toezegging van een bedrijf om zich aan gedragsverandering te verbinden en niet alleen aan het staken van één bepaalde inbreukmakende gedraging, zoals het geval is bij privaatrechtelijke handhaving. Dit leidt tot gedragsverandering in de praktijk en voor de toekomst en niet alleen op papier, aangezien de overtreder zich bewuster verbindt aan het staken van een overtreding.

Privaatrechtelijke handhaving heeft als voordeel dat de civiele rechter zich buigt over een specifiek gebied van het consumentenrecht. Dit leidt tot directe jurisprudentie op dat gebied, wat interpretatie van bepalingen van consumentenrecht in de toekomst eenvoudiger maakt voor zowel bedrijven als consumenten als de toezichthouder zelf. Tot een rechterlijke uitspraak komt het echter niet als de overtreder zijn inbreuk staakt gedurende de wettelijk verplichte termijn (ingebrekestelling) die vooraf moet gaan aan het indienen van een verzoekschrift. Maar het doel van de handhaving – het staken van de overtreding – wordt dan wel gerealiseerd.

Bestuursrechtelijke handhaving kent als voordeel dat het een sterke preventieve werking heeft. Ook is het een voordeel dat de Consumentenautoriteit in het bestuursrechtelijke traject grip heeft op de besluitvorming rond het sanctiebesluit. Bij privaatrechtelijke handhaving gaat de procedure sneller over in het rechterlijke traject, waarbij de invloed van de Consumentenautoriteit op de uitkomst lager is. Nadeel van bestuursrechtelijke handhaving is het feit dat dit een wissel trekt op de capaciteit binnen de organisatie. Omdat informatieverzameling en interventie in de organisatie in personele zin zijn gescheiden moeten er bij bestuursrechtelijke handhaving meer werknemers worden ingezet.

Indien een bedrijf door middel van een gedraging, of meerdere gedragingen, bepalingen overtreedt uit zowel onderdeel a als onderdeel b van de bijlage bij de Whc, zijn er een paar factoren die van invloed zijn op de keuzes die de Consumentenautoriteit op dat moment dient te maken over het inzetten op de beide handhavingstrajecten:

- De extra belasting op de capaciteit van de organisatie
- Het opzetten van afzonderlijke teams voor bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving
- De belasting en verwarring voor overtreeders als er langs twee sporen wordt gehandhaafd. Overtreeders krijgen in die gevallen namelijk te maken met verschillende termijnen, minimaal twee advocaten en meerdere vormen van sanctionering.

6. Conclusies over privaatrechtelijke, strafrechtelijk een bestuursrechtelijke handhaving

Hiervoor zijn bevindingen van onderzoek naar de effectiviteit van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van het milieurecht en van onderzoek naar de eerste ervaringen met de privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van het consumentenrecht gepresenteerd. In deze afsluitende paragraaf worden enkele concluderende observaties geformuleerd.

6.1 *Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van het milieurecht*

Het onderzoek naar 58 gevallen van handhaving van het milieurecht levert aanwijzingen op voor de effectiviteit van de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke aanpak. De variëteit van de praktijk waarin milieuvoorschriften hun werking moeten krijgen is enorm groot. In de bestudeerde casus gaat het om inrichtingsgebonden milieuvoorschriften op het terrein van afval, opslag gevaarlijke stoffen, de agrarische sector en (de opslag van) consumentenvuurwerk. Bij de conclusies van het empirisch onderzoek moet worden bedacht dat het aantal cases dat is bestudeerd beperkt was en het aantal relevante variabelen erg groot. Hoewel enkele van die variabelen constant zijn gehouden (zoals de sectoren waarop werd ingegrepen, de arrondissementen waar de handhaving aan de orde was) is dat bij andere variabelen niet gelukt. De bevindingen zijn dus niet zonder meer generaliseerbaar. Het model zoals dat na analyse van de onderzoeksbevindingen resulteert is in die zin vooral richtinggevend, maar niet deterministisch bedoeld.¹³

De belangrijkste conclusie over de *samenwerking* tussen bestuursorganen en het openbaar ministerie is dat de keuze wie in welk geval handhavend zal optreden, in de praktijk op tamelijk willekeurige wijze tot stand lijkt te komen. Afstemming over gezamenlijke 'handhaving op maat', inhoudelijke samenwerking en casusgericht overleg vinden op z'n best plaats in zware zaken, bij aanhoudende recidive of malafide bedrijven. Het bestuursorgaan en het OM handhaven elk binnen hun eigen verantwoordelijkheid en voelen zich daarbij niet afhankelijk van of gebonden aan de eventuele handhaving door de andere instantie. Als een combinatie van handhavingsinstrumenten de meest voor de hand liggende wijze van handhaven is, zijn daarvoor beide organisaties nodig. Gecombineerde handhaving houdt meer in dan dat twee instanties in dezelfde zaak handhavend optreden. Bij een gezamenlijke aanpak zou het resultaat meer moeten zijn dan de som der delen. Dat is alleen het geval als er inhoudelijk wordt samengewerkt. Gebeurt dat niet, dan kan dit betekenen dat handhaving ook bij een conforme toepassing van het beslismodel, niet effectief zal blijken te zijn. Samenwerking gaat over organisaties, over cultuur en over schaal. Strafrechtelijke en bestuurlijke milieuhandhaving vinden plaats door nogal verschillende organisaties. De structuur van die organisaties loopt sterk uiteen en de cultuur daarbinnen en de schaal waarop wordt geopereerd, zijn tussen, maar ook binnen de strafrechtelijke en bestuurlijke milieuhandhaving zeer verschillend. Vooral binnen de bestuurlijke milieuhandhaving vallen grote verschillen op. Aan de ene kant een grote en zeer professionele handhavingsorganisatie als DCMR in het Rijnmondgebied, aan de andere kant, de enkele milieuhandhaver bij een kleinere gemeente.

Inmiddels zijn er in de praktijk van de milieuhandhaving wel de nodige verbeteringen gerealiseerd. Zo hebben de meeste gemeenten, regio's en provincies integrale handhavingstrategieën. Nadat het openbaar ministerie de afgelopen jaren zijn organisatie heeft aangepast en is gaan werken met functionele parketten, is het nu ook tijd voor een herinrichting van de bestuurlijke organisatie van de (milieu)handhaving. Het voorstel van de commissie-Mans om tot regionale handhavingsdiensten te komen is omgezet in een voorstel voor regionale uitvoeringsdiensten (RUD's). Het zou goed zijn bij de vorming van die regionale uitvoeringsdiensten de bevindingen over de effectiviteit van milieuhandhaving en het belang van inhoudelijke samenwerking te betrekken.

6.2 *Privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van het consumentenrecht*

In de eerste jaren van haar functioneren heeft de Consumentenautoriteit acht zaken bestuursrechtelijk en een zaak privaatrechtelijk gehandhaafd. De doorlooptijd van de zaken die bestuursrechtelijk zijn afgedaan en de zaak die privaatrechtelijk is afgedaan ontlopen elkaar niet veel.¹⁴ Het aantal zaken dat formeel is afgedaan is te gering om gefundeerde oordelen over de beide stelsels uit te spreken. Op basis van de beschikbare data kan daarom niet worden gesteld dat het bestuursrechtelijke stelsel van handhaving slagvaardiger is dan het privaatrechtelijke stelsel, of omgekeerd. De Consumentenautoriteit handhaaft langs twee wegen. Dat heeft gevolgen voor de inrichting van de organisatie. Omdat langs twee wegen gehandhaafd wordt is expertise vereist op twee terreinen. Daarnaast moeten twee verschillende werkprocessen worden gehanteerd. Er kunnen zich situaties voordoen waarin één bedrijf langs twee wegen wordt aangepakt; de privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke. Om één bedrijf aan te pakken moeten dan twee teams worden samengesteld die los van elkaar een aparte procedure in werking zetten. Dit gaat ten koste van de slagvaardigheid. Het duale stelsel vergt verder extra communicatie. Bedrijven begrijpen in verschillende gevallen niet waarom de ene keer privaatrechtelijk en de andere keer bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. Om die reden moet de Consumentenautoriteit soms veel investeren in het uitleggen van de werkwijzen. Dit kost capaciteitsinzet. Dat komt de slagvaardigheid en efficiëntie niet ten goede.

De taakuitoefening binnen het duale stelsel vergt dus meer capaciteit dan taakuitoefening in een situatie waarin slechts langs één spoor gehandhaafd zou worden. Wanneer alle capaciteit van de Consumentenautoriteit zou kunnen worden aangewend voor de handhaving langs één spoor, dan zou dit ten goede kunnen komen aan de slagvaardigheid en efficiëntie van de Consumentenautoriteit. Evidente voordelen van het werken langs meerdere sporen zijn in het onderzoek niet naar voren gekomen.

6.3 *Slotbeschouwing*

Veel toezichthouders moeten keuzes maken bij de inzet van het handhavingsinstrumentarium dat hen ter beschikking staat. De meeste toezichthouders werken met bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten. In dit paper is onderzoek besproken dat is uitgevoerd op twee terreinen, de handhaving van het milieurecht en het consumentenrecht, waar behalve bestuursrechtelijke, ook strafrechtelijke en civielrechtelijke handhavingsinstrumenten ter beschikking staan. Het onderzoek laat zien dat het niet zo eenvoudig is in de praktijk op een weloverwogen wijze te kiezen tussen de inzet van het ene of het andere handhavingsinstrument. Sterker nog, eigenlijk wordt in de praktijk vaak helemaal niet expliciet gekozen, maar vooral gehandeld op basis van traditie, intuïtie of eerdere ervaringen. Uiteraard is het gewenst de handhavingsinstrumenten zo effectief mogelijk in te zetten. Op het terrein van het milieurecht is daartoe een beslismodel ontwikkeld dat daarbij als voorschrift kan gelden. Belangrijke lessen die aan het onderzoek naar dat model kunnen worden ontleend zijn dat samenwerking loont bij de samenloop van handhavingsinstrumenten, dat lik-op-stuk effectief is, dat het afromen van economisch voordeel vrijwel niet gebeurt, maar toch bijdraagt aan specifieke preventie en dat in een aantal gevallen de last onder bestuursdwang een effectief instrument is. Het onderzoek naar de handhaving door de Consumentenautoriteit heeft de eerste ervaringen van deze nieuwe toezichthouder in kaart gebracht. Het onderzoek laat zien dat veel normschendingen worden

beëindigd na een informele interventie, zoals het afgeven van een waarschuwing. In minder dan 5% van de aangebrachte zaken komt het tot een handhavingsactie. Dat kan een toezegging zijn, een bestuursrechtelijke boete of een civielrechtelijke procedure. Dat laatste was in 2007 en 2008 slechts eenmaal aan de orde. Een combinatie van interventies kan in theorie voorkomen, maar heeft zich niet voorgedaan. De reden daarvoor is ook niet moeilijk te raden: het vergt extra inspanningen, terwijl de meerwaarde nog onduidelijk is. In de toezegging heeft de Consumentenautoriteit een interessant handhavingsinstrument in handen. Het werkt sneller dan de inzet van bestuursrechtelijke dwangmiddelen en het civielrechtelijke traject en het bindt bedrijven specifiek aan een gewenste gedragsverandering. De weg naar de civiele rechter lijkt niet aantrekkelijk, gelet op de lange duur van procedures en het feit dat de toezichthouder daarbij de regie uit handen geeft. Daar staat tegenover dat in het geval van 'open normen' die nadere invulling behoeven, de civiele rechter die in een verzoekschriftprocedure kan bieden.

Vergelijking van de handhaving op het terrein van het milieurecht en het consumentenrecht laat zien dat sprake is van sterk verschillende rechtsgebieden. De toezichthouders beschikken over deels onvergelykbare handhavingsinstrumenten, waarbij de positie van de civiele rechter op het terrein van het consumentenrecht een bijzondere is. Daarmee zijn deze toezichthouders min of meer illustratief voor de grote verscheidenheid aan toezichthouders en toezichtsinstrumenten die we in ons land kennen. Het is aan de toezichtwetenschap ordening te brengen in die verscheidenheid en een bijdrage te leveren aan het vergroten van het inzicht in de werking van toezichtsinstrumenten. Dit paper beoogt het inzicht te vergroten in de werking van handhavingsinstrumenten, ter ondersteuning van toezichthouders die keuzes moeten maken bij de sanctionering van ongewenst gedrag.