



Franken advocaten

[www.frankenadvocaten.eu](http://www.frankenadvocaten.eu)

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

## Advies Raad van State

### Sancties in het bestuursrecht en het strafrecht

Begin september jl. heeft de Raad van State over dit onderwerp een ongevraagd advies gegeven aan de regering. Ongevraagde adviezen geeft de Raad van State niet vaak: sinds 1980 twee maal. Aanleiding is de constatering dat boetes steeds vaker worden opgelegd via het bestuursrecht in plaats van via het strafrecht. Deze trend begon in de jaren negentig met verkeersovertredingen

Betroffen verkeersovertredingen nog relatief lichte en eenvoudige feiten met “*een geringe normatieve lading*”, inmiddels kennen zware en complexe overtredingen ook hoge bestuurlijke boetes. Te denken hierbij is aan sociale zekerheids- en arbeidswetgeving maar ook aan boetes van (financiële) toezichthouders. Kwesties die zich volgens de Raad niet zonder meer lenen

voor een bestuurlijke boete omdat de (geringe) ‘aard en ernst van het feit’ destijds reden waren voor de wetgever om afdoening via een bestuurlijke boete mogelijk te maken. Ook het nadien door de regering gehuldigde criterium voor bestuurlijke afdoening spreekt de Raad niet aan: “*open en besloten context*”. Bij een besloten context is sprake van een specifieke relatie met een

gespecialiseerde overheidsinstantie, doorgaans door een uitkering of vergunning; bij een open context niet: dat betreffen regels die voor iedereen en altijd gelden. Overtredingen in een ‘besloten context’ lenen zich meer voor bestuurlijke afdoening vanwege de kennis van een betrokken gespecialiseerd bestuursorgaan.

Om diverse redenen acht de Raad

een strafrechtelijke sanctie niet inwisselbaar voor een bestuurlijke. Die redenen worden ingegeven door de rechtsbeschermingspositie van de justitiabele die verschilt in het strafrecht en het bestuursrecht: de bewijspositie in het strafrecht ligt anders ondanks indringender toetsing door de bestuursrechter, het strafrecht kent geen griffierecht, het aanwenden van rechtsmiddelen in het strafrecht kent wel schorsende werking en voorts kent het strafrecht een kortere verjaringstermijn. Ook verplichte rechtsbijstand is beter geregeld in het strafrecht. Voor bestuurlijke afdoening pleit daarentegen dat het niet wordt opgenomen in het spreekwoordelijke 'strafblad'.

Gelet op deze voor de justitiabele nadelige kanten van bestuurlijke af-

doening pleit de Raad voor een aantal minimumwaarborgen bij bestuurlijke boetes. Te meer daar bestuurlijke boetes zeer fors kunnen zijn en ook toegepast worden bij complexe feiten. Daarmee verlaat de Raad dus (ook) het idee om bestuurlijke boetes weer alleen op lichte en eenvoudige feiten toe te passen. Voor die minimumwaarborgen geeft de Raad wat 'handreikingen': die bestaan er uit het wegnemen (in het bestuursrecht) van de hiervoor genoemde verschillen. Dus: indringender toetsing door de rechter, afschaffen griffierecht, wel (enige) schorsende werking, aanpassen verjaringstermijn, meer recht op rechtsbijstand maar dus ook voor opname van een bestuurlijke boete in het 'strafblad'.

Verdergaand is de handreiking van de

Raad om een tweedeling in het niveau van rechtsbescherming bij bestuurlijke boetes aan te brengen: een 'verzwaard' regime voor zware overtredingen of (lichte?) overtredingen met een zware sanctie en een gewoon (huidig?) regime voor de lichte en eenvoudige overtredingen.

De Raad besluit met de constatering dat beide stelsels - strafrecht en bestuursrecht - nog steeds niet inwisselbaar zijn, ook al worden de verschillen in rechtsbescherming weggenomen: er blijven overtreders van feiten die zich in het openbaar ten overstaan van de rechter behoren te verantwoorden.

## Bestuursrecht

### Gemeente dient handhavend op te treden tegen tokkelbanen in klimbos

Onlangs stond de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) voor de vraag gesteld of de gemeente Barneveld handhavend dient op te treden tegen het klimbos in Garderen.

In 2012 had de buurman van het klimbos in het Gelderse Garderen bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Barneveld (hierna: het college) een verzoek gedaan om handhavend op te treden tegen het naast zijn woning gelegen klimbos. De buurman stelt geluidsoverlast te ondervinden van de in het

klimbos aanwezige tokkelbanen.

Dit zijn (in ijzer en metaal uitgevoerde) kabelbanen met gebruikmaking waarvan bezoekers van het klimbos van hoger gelegen gedeelten naar lager gelegen gedeelten van het parcours afdalen. Het klimbos in Garderen heeft de hoogste en langste tokkelbaan van Nederland. Het tokkelpar-

cours start op 18 meter hoogte en heeft een afstand van 253 meter. Met een snelheid van 45 kilometer per uur gaan de bezoekers tussen de bomen door naar beneden, maar dit geheel terzijde.

Het college heeft het verzoek om handhaving afgewezen en het daartegen gemaakte bezwaar ongegrond

verklaard. De rechtbank heeft het beroep van de buurman gegrond verklaard en het college opgedragen handhavend op te treden tegen het klimbos. Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

In de onderhavige uitspraak stelt de Afdeling vast dat ingevolge het geldende bestemmingsplan op het perceel waarop het klimbos is gevestigd de bestemming "bos met meervoudige doelstelling" met onder meer de aanduiding "klimbos" rust. Op grond van de bij het bestemmingsplan behorende planregels bestaat een klimbos uit verschillende aangelegde routes door de kronen van de bomen via een parcours van touwen en hout.

De rechtbank heeft geoordeeld dat een in ijzer en metaal uitgevoerde kabelbaan als onderdeel van het parcours niet past binnen de omschrijving van het begrip "klimbos" zoals neergelegd in de planregels, zodat sprake is van gebruik in strijd met het bestemmingsplan.

In hoger beroep voert het college aan dat de rechtbank de definitie van het begrip "klimbos" zoals neergelegd

in de planregels te strikt heeft uitgelegd. De omstandigheid dat in die definitie uitsluitend de materialen touw en hout worden genoemd, betekent volgens het college niet dat in het klimbos in het geheel geen andere materialen mogen worden toegepast. De aanwezige kabels moeten in verband met de veiligheid van de bezoekers van metaal zijn. Deze maken deel uit van het toegepaste valbeveiligingssysteem, zonder welke het klimbos niet kan functioneren, aldus het college.

De Afdeling overweegt dat de rechtbank terecht is uitgegaan van de strikte uitleg van het begrip "klimbos". De rechtbank heeft terecht overwogen dat deze planregel omwille van de rechtszekerheid letterlijk moet worden uitgelegd, aangezien de rechtszekerheid vereist dat van hetgeen in het bestemmingsplan is bepaald kan worden uitgegaan. De omstandigheid dat de aanwezige kabels in verband met de veiligheid van metaal moeten zijn, maakt niet dat het aanwenden van deze materialen volgens het bestemmingsplan is toegestaan. Dit is niet anders, als daarop de conclusie moet

volgen dat het klimbos in zijn huidige vorm niet kan functioneren, aldus de Afdeling.

Verder overweegt de Afdeling dat gelet op het algemeen belang dat geïndiend is met handhaving, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift, het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden (bij concreet zicht op legalisatie of indien handhavend optreden in de gegeven omstandigheden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen) mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Daarvan is in dit geval niet gebleken volgens de Afdeling.

Het hoger beroep van het college wordt ongegrond verklaard. Het college dient derhalve een nieuw besluit op het bezwaar van de buurman te nemen waarin handhavende maatregelen tegen het klimbos worden genomen.

## Nieuwsflits

... Opzouten! - dat zei de rechter tegen de advocaat van gedaagde toen deze bij het begin van een zitting aan zijn pleidooi wilde beginnen. De rechter werd daarop gewraakt door deze advocaat. Ten onrechte, aldus de [wraakkamer](#): met 'opzouten' was niets anders bedoeld dan: even wachten ...