

5 Handhaving

mr. E.T. de Jong



Art. 5:29⁽¹⁾ Awb

- | | |
|---|----------------------|
| 1. Voor zover de toepassing van bestuursdwang dit vergt, kan het bestuursorgaan zaken meevoeren en opslaan. | Meevoeren en opslaan |
| 2. Het bestuursorgaan doet van het meevoeren en opslaan proces-verbaal opmaken. Een afschrift van het proces-verbaal wordt verstrekt aan degene die de zaken onder zijn beheer had. | Proces-verbaal |
| 3. Het bestuursorgaan draagt zorg voor de bewaring van de opgeslagen zaken en geeft deze zaken terug aan de rechthebbende. | |
| 4. Het bestuursorgaan kan de teruggave opschorten totdat de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten zijn voldaan. | Retentierecht |
| 5. Indien de rechthebbende niet tevens de overtreder is, kan het bestuursorgaan de teruggave opschorten totdat de kosten van bewaring zijn voldaan. | |

Commentaar door: mr. E.T. de Jong

C. Behandeling kernproblematiek

Inhoudsopgave

- C.1 Toepasselijkheid van het artikel
- C.2 Proces-verbaal
- C.3 Zorgplicht voor in bewaring genomen zaken
- C.4 Teruggave aan rechthebbende
- C.5 Kosten van bewaren

C.1 Toepasselijkheid van het artikel

Indien bestuursdwang wordt toegepast biedt dit artikel de mogelijkheid aan het bestuursorgaan zaken mee te (laten) voeren en op te (laten) slaan. Hoewel noch de wetsgeschiedenis, noch de jurisprudentie duidelijkheid verschaft, moet worden aangenomen dat met het begrip 'zaken' als bedoeld in het eerste lid wordt bedoeld op zaken als bedoeld in artikel 3:2 BW. Gedacht kan worden aan het meevoeren van een illegaal geplaatst voertuig, de verwijdering van fout geparkeerde fietsen (bijvoorbeeld ABRvS 24 oktober 2007, 200702300/1) of het meevoeren van levende have.

Zaken

C.2 Proces-verbaal

Van het meevoeren en het opslaan dient proces-verbaal te worden opgemaakt. Dit proces-verbaal dient te worden uitgereikt aan degene die de zaak in zijn macht had op het tijdstip van uitoefening van de bestuursdwang. Dit behoeft derhalve niet de eigenaar te zijn. Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de wetgever bewust het begrip 'rechthebbende' in de tweede zin van lid 2 vermeden teneinde te voorkomen dat het bestuursorgaan zich moet verdiepen in de vraag of degene onder wiens beheer de zaken werden aangehouden ook rechthebbende ten aanzien van die zaken is (*Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 159 (MvT)). Overigens volgt uit ABRvS 1 juni 2005 (200409450/1) dat het ten onrechte niet opmaken van een proces-verbaal niet de rechtmatigheid van de opgelegde last aantast.

Proces-verbaal, uitreiking

¹ Inwerkingtredingsdatum: 01-01-1998; zoals laatstelijk gewijzigd bij: Stb. 2009, 264.

Zorgplicht	<p>C.3 Zorgplicht voor in bewaring genomen zaken</p> <p>Het bestuursorgaan dient ingevolge lid 3 zorg te dragen voor de bewaring en geeft de in bewaring genomen stukken terug aan de rechthebbende. Onder de zorg voor de bewaring behoort ook de verplichting redelijke maatregelen te treffen voor de instandhouding van de opgeslagen zaken en het verzorgen van eventueel meegevoerde levende have (<i>Kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 78</i>). Het Gerechtshof Amsterdam heeft in het arrest dat heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 1996, <i>AB 1997, 123</i> overwogen dat de zorgvuldigheid niet meebrengt dat het bestuursorgaan gehouden is tot het verzekeren van de in bewaring genomen zaken. Dit oordeel is in cassatie niet bestreden. De rechtbank Arnhem heeft in de uitspraak van 23 januari 2003 (LJN AF3258) overwogen dat de gemeente slechts gehouden is die maatregelen ter bewaring en instandhouding te treffen die in de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de waarde van de meegevoerde goederen, passend zijn en redelijkerwijs van haar gevergd kunnen worden. Uit de uitspraak volgt onder meer dat de effectueringskosten in redelijke verhouding dienen te staan tot de waarde van het opgeslagene. Bij levende have moet naar het oordeel van de rechtbank 's-Gravenhage van 10 november 2010 (LJN BO6783) geen beoordeling worden gemaakt van de bedrijfseconomische waarde van de dieren en de effectueringskosten nu de Gezondheids- en welzijnswet van dieren uitgaat van de intrinsieke waarde van dieren als zodanig.</p>
Teruggave rechthebbende	<p>C.4 Teruggave aan rechthebbende</p> <p>Teruggave dient te geschieden aan de rechthebbende. Indien wordt overgegaan tot teruggave aan de rechthebbende betekent dit – anders dan bij de uitreiking van het proces-verbaal – dat het bestuursorgaan zich dient te verdiepen in de vraag of degene die om teruggave verzoekt ook rechthebbende is. Het is aan de rechthebbende om aannemelijk te maken dat hij rechthebbende is. Geen recht op teruggave bestaat indien een wettelijk voorschrift zich tegen teruggave verzet, bijvoorbeeld in geval van gevaarlijke afvalstoffen, verdovende middelen, of indien strafrechtelijk beslag is gelegd.</p>
Kosten van bewaring	<p>C.5 Kosten van bewaren</p> <p>Het opslaan van zaken kan kosten met zich meebrengen voor het bestuursorgaan. Deze kosten kunnen ingevolge artikel 5:25 Awb bij de overtreder in rekening worden gebracht. Zolang deze kosten (en de kosten voor bestuursdwang) niet zijn voldaan heeft het bestuursorgaan het recht de teruggave van de meegevoerde en opgeslagen zaken op te schorten, een rententierecht derhalve. Voorstelbaar is dat de rechthebbende niet de overtreder is. In een dergelijk geval kan ingevolge lid 5 de rechthebbende niet zijnde de overtreder worden aangesproken voor de kosten van bewaring (uiteraard niet voor de kosten van bestuursdwang). In een dergelijk geval kan het bestuursorgaan de teruggave opschorten totdat de kosten van bewaring zijn voldaan. Mogelijk zal de rechthebbende deze kosten van bewaring via een civiele procedure kunnen verhalen op de overtreder.</p>